La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique

Nelly Ach

▶ **To cite this version:**

Nelly Ach. La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique. Droit. Université Paul Verlaine - Metz, 2004. Français. NNT : 2004METZ001D . tel-01750192

HAL Id: tel-01750192
https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01750192

Submitted on 29 Mar 2018

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.

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4
Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10
http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php
http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm

BIBLIOTHEQUE UNIVERSITAIRE - METZ
N° inv. 2004 001 D
D/M3 04/01

Université de Metz

École doctorale des sciences juridiques, économiques, politiques et de gestion

U.F.R. de Droit, Économie et Administration

Thèse pour le doctorat de droit public
soutenue par

Nelly ACH
le 11 décembre 2004

La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique

MEMBRES DU JURY :

M. Philippe BILLET
Professeur à l'Université de Metz

M. Vincent CATTOIR-JONVILLE
Professeur à l'Université de Lille II

Mme Laurence POTVIN-SOLIS
Maître de conférences à l'Université de Metz

M. Pierre-Henri PRÉLOT
Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise

M. Jean-Claude RICCI
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, Directeur de l'I.E.P. d'Aix-en-Provence

M. Jérôme TRÉMEAU
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, Directeur des recherches

BIBLIOTHEQUE UNIVERSITAIRE DE METZ
031 536040 6

Université de Metz

École doctorale des sciences juridiques, économiques, politiques et de gestion

U.F.R. de Droit, Économie et Administration

Thèse pour le doctorat de droit public
soutenue par

Nelly ACH
le 11 décembre 2004

La liberté de l'enseignement face à l'intervention publique

MEMBRES DU JURY :

M. Philippe BILLET
Professeur à l'Université de Metz

M. Vincent CATTOIR-JONVILLE
Professeur à l'Université de Lille II

Mme Laurence POTVIN-SOLIS
Maître de conférences à l'Université de Metz

M. Pierre-Henri PRÉLOT
Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise

M. Jean-Claude RICCI
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, Directeur de l'I.E.P. d'Aix-en-Provence

M. Jérôme TRÉMEAU
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, Directeur des recherches

L'Université de Metz n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Je tiens à remercier mon directeur de thèse, le Professeur Jérôme Trémeau, ainsi que toutes les personnes qui m'ont encouragée et aidée dans mon travail de recherches. Je pense tout particulièrement au Professeur Patrick Benoît et à M. François Chouvel.

Merci également à ma famille, et tout particulièrement à Tom et Jonas.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AIJC : Annuaire international de justice constitutionnelle
AJDA : Actualité juridique de droit administratif
AJFP : Actualité juridique de la fonction publique
Bull. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
C. app. : Cour d'appel
CAA : Cour administrative d'appel
Cass. civ. : Cour de cassation, chambre civile
Cass. crim. : Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc. : Cour de cassation, chambre sociale
Cass. : Cour de cassation
CE : Conseil d'État
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme
Chron. : Chronique
CJCE : Cour de justice des communautés européennes
D. : Recueil Dalloz
DC : Déclaration de constitutionnalité
Dr. Soc. : Droit social
GAJA : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
GDCC : Les grandes décisions du Conseil constitutionnel
GP : Gazette du Palais
JCP (ou JCP G) : Jurisclasseur périodique (La Semaine juridique)
JO : Journal officiel de la République française (lois et décrets)
JOCE : Journal officiel des Communautés européennes
Leb. : Recueil Lebon
LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA : Les petites affiches
Quot. jur. : Le Quotidien juridique
RA : Revue administrative
RDP : Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec. : Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
RERS : Repères et références statistiques sur les enseignements, la formation et la recherche
RFAP : Revue française d'administration publique
RFDA : Revue française de droit administratif
RFDC : Revue française de droit constitutionnel
RGCT : Revue générale des collectivités territoriales
RJC : Recueil de jurisprudence constitutionnelle
RRJ : Revue de recherche juridique et de droit prospectif

RTDCiv. : Revue trimestrielle de droit civil
RUDH : Revue universelle des droits de l'homme
S. : Recueil Sirey
SC : Sommaires commentés
TA : Tribunal administratif
TC : Tribunal des conflits

SOMMAIRE

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS 1
SOMMAIRE 3
INTRODUCTION 5
Première partie : L'intervention publique en tant que moyen de la liberté de l'enseignement 39
Titre 1 : L'aide aux établissements, un facteur direct de liberté 41
Chapitre 1 : La parité pour le fonctionnement des établissements sous contrat 43
Chapitre 2 : La liberté au bénéfice de certains types d'enseignement 87
Conclusion du titre 1 121
Titre 2 : La prise en charge des enseignants, un facteur indirect de liberté 123
Chapitre 1 : L'indéfinissable statut des enseignants 125
Chapitre 2 : Le principe d'équivalence entre maîtres du public et du privé 163
Conclusion du titre 2 195
Conclusion de la première partie 199
Deuxième partie : L'intervention publique en tant que cadre de la liberté de l'enseignement 201
Titre 1 : Les contraintes matérielles 203
Chapitre 1 : Les conditions de mise en fonctionnement de l'établissement 205
Chapitre 2 : Le contournement des contraintes de financement dans l'enseignement général 241
Conclusion du titre 1 305
Titre 2 : Les contraintes dans la transmission de l'enseignement 307
Chapitre 1 : Le contenu de l'enseignement dispensé 309
Chapitre 2 : La nécessité de respecter les droits fondamentaux 355
Conclusion de la seconde partie 393
Conclusion générale 395
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE 409
INDEX ALPHABÉTIQUE 437
TABLE DES MATIERES 445

INTRODUCTION

1. La place de « l'enseignement privé » en France. « La rose et le réséda, pour reprendre l'expression du poème d'Aragon, doivent pouvoir fleurir côte à côte dans le jardin de la culture française et contribuer par l'alliance de leurs parfums, au maintien de cette diversité à laquelle elle doit son inimitable éclat »[1]. Cette phrase écrite par Georges Burdeau en 1961 résume à elle seule tout l'intérêt, et dans le même temps toute la difficulté qui résident dans la juxtaposition de deux réseaux d'enseignement distincts. En ce début de XXI^{ème} siècle, était-il encore nécessaire de se pencher sur cette question, *a priori* maintes fois ressassée, que constitue la liberté de l'enseignement. Si l'école privée a longtemps été au centre des débats – et l'on pense notamment aux manifestations de 1984 et 1994 – c'est aujourd'hui l'école publique, et plus particulièrement la place qu'y occupe le phénomène religieux, qui intéresse tant les pouvoirs publics que les citoyens. Malgré ce paravent conjoncturel, il est impossible d'occulter l'évolution dont ont fait l'objet les établissements d'enseignement privés durant le demi-siècle écoulé. La presse s'est largement fait l'écho, lors de la rentrée 2003, d'un phénomène d'engouement pour le secteur privé de l'enseignement. Suite notamment aux grèves d'enseignants dans le secteur public au printemps 2003, les listes d'attente dans les établissements privés n'ont cessé de s'allonger. En témoignent les titres lus au courant de l'été 2003 : « Le boom de l'enseignement privé s'amplifie »[2], « L'école privée remplit ses bancs »[3], « Les grèves des enseignants au printemps ont provoqué un afflux des demandes d'inscription dans le privé »[4], « L'école catholique tire les leçons de son succès »[5], ou encore « La fuite vers le privé »[6] pour n'en citer que quelques-uns. Au total, ce sont finalement 12 088 élèves supplémentaires qui ont été accueillis dans les écoles, collèges et lycées privés à la rentrée 2003[7]. Ce constat nous amène nécessairement à dresser un rapide état des lieux de « l'enseignement privé » en France, état des lieux qui montre d'emblée que la proportion d'élèves scolarisés dans les établissements privés est stable depuis 1959. En 2003, on dénombre environ 10 000 établissements d'enseignement privés, dans lesquels

---

[1] BURDEAU (Georges), *Les libertés publiques*, LGDJ, 2ème éd., 1961, p. 265.
[2] *Le Figaro*, 1er septembre 2003, p. 10.
[3] *Libération*, 27 août 2003.
[4] *Le Monde*, 30 août 2003, p. 9.
[5] *La Croix*, 26 septembre 2003.
[6] *L'Express*, 12 juin 2003, p. 108.
[7] *Le Monde*, 27 septembre 2003. Sur l'augmentation des effectifs d'élèves du privé par rapport au public, rép. min. n° 26567, v. *JOAN* du 29 décembre 2003, p. 9987.

exercent 130 000 enseignants[8]. Ces établissements scolarisent 2 millions d'élèves, ce qui correspond environ à 17 % de la population scolaire[9], soit 14 % des élèves de l'enseignement primaire – écoles maternelles et élémentaires – et 20 % des élèves du secondaire[10]. En 2004, l'État consacre 6,7 milliards d'euros à l'enseignement privé général, c'est-à-dire environ 12 % des dépenses ordinaires affectées par le ministère de l'Éducation nationale à l'enseignement scolaire[11]. À côté de ces chiffres, qui ne prennent en compte que le premier et le second degré relevant du ministère de l'Éducation nationale, il convient de préciser que doivent également être envisagés tant les établissements privés d'enseignement supérieur, que les établissements privés relevant d'autres ministères. Concernant les établissements privés d'enseignement agricole, ils intègrent 60 % des effectifs d'élèves de l'enseignement agricole, répartis dans 641 établissements ; le ministère de l'Agriculture y consacre 472 millions d'euros[12]. Du côté de l'enseignement supérieur, toujours d'après les chiffres du ministère de l'Éducation nationale, en 2002, 14 % des étudiants sont inscrits dans des établissements privés d'enseignement supérieur, ces derniers représentant environ 30 % du nombre total des établissements d'enseignement supérieur répartis schématiquement dans 19 établissements universitaires, 68 écoles d'ingénieurs et 234 écoles de commerce privés[13].

2. Typologie des établissements privés. Cet aperçu rapide doit conduire à s'intéresser aux différents types d'établissements rencontrés. Si la grande majorité d'entre eux sont confessionnels, les écoles dites « alternatives »[14], fondées pour la plupart sur des mouvements pédagogiques innovants, n'en sont pas moins présentes. Ces établissements, qui représentent de 3 à 7 % des établissements privés selon le degré d'enseignement[15], constituent un ensemble très hétérogène. Cela va des fameuses « boites à bac », d'ailleurs en nette diminution ces dernières années, aux écoles Montessori, Steiner ou encore bilingues[16] ou

---

[8] Si l'on tient compte de l'ensemble des effectifs de l'enseignement privé rémunérés par le ministère de l'Éducation nationale, on dénombre 144 169 enseignants au 1er janvier 2003, étant précisé que la proportion d'enseignants rémunérés au titre du secteur privé sous contrat est quasiment constante depuis 1995, soit 14,2 % des enseignants, v. *Repères et références statistiques sur les enseignements la formation et la recherche (RERS)*, Direction de l'évaluation et de la prospective, 2003.
Il est à noter, bien que nous y revenions dans la suite des développements, que les personnels administratifs, techniques, d'encadrement, d'orientation et de surveillance qui exercent dans les établissements sous contrat sont rémunérés au titre du forfait d'externat.

[9] *Le système éducatif, L'enseignement privé en France*, Ministère de l'Éducation nationale, http://www.Éducation.gouv.fr/systeme_educatif/enseignement_prive.htm

[10] *Éducation et Formations* n° 66, juillet-décembre 2003, p. 167 et s.

[11] Décret n° 2003-1328 du 30 décembre 2003 portant répartition des crédits ouverts par la loi de finances pour 2002 – Éducation nationale – Enseignement scolaire (chapitres 43.01 et 43.02), *JO* du 31 décembre 2003, p. 22735.

[12] Décret n° 2003-1320 du 30 décembre 2003 portant répartition des crédits ouverts par la loi de finances pour 2004 – Agriculture (chapitre 43.22 ancien), *JO* du 31 décembre 2003, p. 22710.

[13] *Le système éducatif, L'enseignement privé en France*, Ministère de l'Éducation nationale, préc.

[14] Pour des précisions sur ces établissements, voir notamment le *mensuel de l'Observatoire de l'enfance en France*, n° 63, juin 2003 qui fait un point sur « l'école autrement en France ».

[15] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p.135.

[16] Il est à noter que les écoles bilingues Diwan n'ont pu être intégrées au secteur public, malgré le protocole d'accord signé le 28 mai 2001 entre le ministère de l'Éducation nationale et le président de l'association Diwan, suite aux décisions prononcées par le Conseil d'État le 29 novembre 2002, *Syndicat national des enseignements du second degré* (1ère esp.) et *Conseil national des groupes académiques de l'enseignement public* (2ème esp), concl. SCHWARTZ (Rémy), *LPA* 4 juin 2003, n° 111, p. 9. Par contre, un arrêté relatif à l'enseignement

internationales. Du côté des établissements confessionnels, on dénombre quasiment 2 millions d'élèves dans les établissements catholiques de premier et second degré, 30 000 dans des établissements juifs, 2 500 dans des établissements protestants[17] et 150 dans des établissements musulmans[18]. Les établissements catholiques, qui sont à l'heure actuelle plus de 8 000 en France[19], représentent ainsi pas loin de 95 % de l'enseignement privé. L'établissement, avec à sa tête le chef d'établissement placé sous le contrôle de l'autorité de tutelle – autorité diocésaine ou congréganiste mandatée par l'évêque du diocèse –, relève pour ce qui touche à sa gestion économique, sociale et financière, d'un organisme qui correspond le plus souvent à une association de gestion de l'école catholique (OGEC). Au niveau national, on dénombre un comité national, dont la vocation est de représenter les différentes composantes de l'enseignement catholique, ainsi qu'une commission permanente chargée notamment de faire le lien entre le comité national et le secrétaire général à l'enseignement catholique. Ce dernier doit également mettre en œuvre les orientations adoptées par le comité national[20]. L'importance quantitative de l'enseignement catholique, ainsi que son organisation pour le moins structurée, ne sont d'ailleurs pas sans conséquence sur les rapports entre les établissements privés et les pouvoirs publics ; le Secrétariat général à l'enseignement catholique, ainsi que les diverses associations liées à « l'enseignement catholique » sont les principaux, voire les seuls interlocuteurs du ministère lors d'éventuelles négociations. Ce fut le cas en 1992 et 1993 à l'occasion de la signature des accords dits « Lang-Cloupet » qui portèrent notamment sur les moyens financiers accordés aux établissements, la formation des enseignants et le statut de certaines catégories de personnels[21]. La place prise par le réseau de l'enseignement catholique, souvent comparé à une véritable administration[22], n'a d'ailleurs pas manqué de susciter des critiques au point d'être qualifié de « ministère-bis de l'éducation nationale »[23].

---

bilingue en langues régionales à parité horaire dans les écoles et les sections « langues régionales » des collèges et des lycées a été adopté le 12 mai 2003 (*JO* du 24 mai) afin de répondre aux préoccupations relatives à la sauvegarde de la langue bretonne.

[17] D'après le Professeur Toulemonde, il n'existait, en 1999, que trois établissements protestants sous contrat avec l'État en vertu de la loi Debré, dont deux situés à Strasbourg, *in La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?*, Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999, Sous la direction de Bruno Poucet, coll. Documents, actes et rapports pour l'éducation, CNDP, p. 119.

[18] *L'expansion*, n° 673, mars 2003, p. 90.

[19] *Le Monde de l'Éducation*, n° 309, décembre 2002.

[20] À côté de ces instances, on recense également des organismes dont le champ d'action est plus restreint ; il s'agit notamment du Conseil national de l'enseignement agricole privé (CNEAP), de la Fédération nationale des organismes de gestion des établissements de l'enseignement catholique (FNOGEC), ou encore de l'Union nationale pour la promotion pédagogique et professionnelle dans l'enseignement catholique (UNAPEC) dont le sérieux du centre de documentation mérite d'être souligné. En outre, il convient de signaler l'importance du rôle joué par l'Union nationale des associations de parents d'élèves de l'enseignement libre (UNAPEL). Le Professeur Georgel rappelle que les associations de parents d'élèves se sont surtout développées à partir de l'adoption de la loi Barangé (v. *infra* n° 10), qui subordonnait l'octroi de l'allocation scolaire à l'existence d'une association rattachée à chaque école, *in* GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 106.
Quant au rôle joué par les directeurs diocésains et les organisations syndicales, v. TOULEMONDE (Bernard), « La naissance de l'enseignement privé », *RFAP* n° 79, 1996, p. 450.

[21] V. *infra* n° 14.

[22] V. ASHWORTH (Antoinette), *L'école, l'État et la société civile en France depuis le XVIème siècle*, 1989, Paris II, 1553 p. ; VANDERMEERSCH (Edmond), « L'enseignement catholique : une énorme machine », *Autrement*, n° 42, 1982, p. 94-103.

[23] V. TOULEMONDE (Bernard), *op. cit.*, p. 449.

3. Quant aux établissements juifs, ils représentent un ensemble beaucoup plus récent, puisque 96 % d'entre eux ont été créés après la Seconde Guerre mondiale, et la majorité a été édifiée à partir des années 1980[24]. Cela concerne 30 000 élèves à la rentrée 2002[25], dont 21 000 sont scolarisés dans des établissements sous contrat, et 5 000 dans des établissements en cours de contractualisation. Cet ensemble, beaucoup moins structuré que ne peut l'être l'enseignement catholique, tend cependant à s'organiser face notamment à la progression de ses effectifs et à la nécessité d'entretenir des liens avec le ministère de l'Éducation nationale en vue de la répartition du budget affecté aux créations des postes d'enseignants. C'est le Fonds Social Juif Unifié qui fédère la plupart des réseaux et tendances propres aux divers établissements ; en son sein, ont été créés un observatoire de l'école juive ainsi que, depuis 1976, un Fonds d'investissement pour l'éducation. Par ailleurs, la Commission de concertation des écoles juives, qui représente les différents acteurs des établissements, constitue aujourd'hui le principal interlocuteur des pouvoirs publics tant au niveau national qu'au niveau académique. Quant aux établissements musulmans, on en compte pour l'instant fort peu. Peuvent être recensés une école sous contrat simple située à Saint-Denis de la Réunion, ainsi que deux établissements du second degré créés tout récemment en métropole. Le collège et le lycée qui ont ouvert leurs portes respectivement à Aubervilliers et à Lille sont actuellement hors-contrat ; ils ne remplissent pas pour le moment la condition posée par la loi Debré relativement à la durée de fonctionnement de l'établissement exigée aux fins d'obtention d'un contrat. Leur but étant d'obtenir, à terme, des fonds publics, ils se conforment déjà aux exigences posées par la loi Debré en appliquant les programmes définis par le ministère de l'Éducation nationale, la mixité dans les cours, et le caractère facultatif des enseignements religieux et de langue arabe. En définitive, les établissements privés, tous projets pédagogiques et affinités confessionnelles confondus, bénéficient chaque année de 8,8 milliards d'euros de la part de l'État et des collectivités locales[26]. S'il est délicat de déterminer avec précision les moyens financiers accordés par les collectivités locales – d'autant plus que l'engagement des élus peut être très variable d'une collectivité à une autre – la loi de finances adoptée chaque année par le Parlement détermine avec précision la part accordée par l'État aux établissements privés[27].

4. Les aspects sociaux caractéristiques des établissements privés. Même si la loi Debré adoptée le 31 décembre 1959 sera largement étudiée dans la suite de cette étude, il paraît opportun d'en dresser d'ores et déjà les grandes orientations. Le législateur de 1959 avait envisagé quatre solutions, d'ailleurs toujours d'actualité, laissées au choix des établissements privés : l'intégration au secteur public à laquelle les établissements privés se sont très peu ralliés, le *statu quo* c'est-à-dire le maintien d'une structure totalement privée ne

[24] V. *L'école juive en France 1945-2003, État des lieux*, Fond Social Juif Unifié, 2003.
[25] Sur les 30 000 élèves, 56 % sont dans le 1er degré, 38 % dans le 2d degré général et 6 % dans l'enseignement technologique ou professionnel.
[26] *L'Expansion*, n° 673, mars 2003, p. 88.
[27] Pour 2004, voir les décrets n° 2003-1328 du 30 décembre 2003 portant répartition des crédits ouverts par la loi de finances pour 2002 – Éducation nationale – Enseignement scolaire (chapitres 43.01 et 43.02), *JO* du 31 décembre 2003, p. 22735 et n° 2003-1320 du 30 décembre 2003 portant répartition des crédits ouverts par la loi de finances pour 2004 – Agriculture (chapitre 43.22 ancien), *JO* du 31 décembre 2003, p. 22710.

bénéficiant pas ou peu de fonds publics, le contrat simple ou le contrat d'association à l'enseignement public. Les établissements eurent recours très largement, dès le début des années 1960, à ces deux dernières formules. Elles leur permettent de percevoir des fonds publics en contrepartie de certaines obligations, les uns et les autres variant selon le type de contrat choisi. Si l'on s'écarte un instant de la perspective juridique, on constate que le régime applicable à l'école privée ne peut être envisagé indépendamment des évolutions sociologiques constatées en son sein. À la question de savoir qui, de la transformation juridique, ou de la mutation sociologique, a engendré l'autre, la réponse est délicate. Le baby-boom d'après-guerre est en grande partie à l'origine du vote de la loi Debré de 1959, mais les difficultés financières des établissements d'enseignement privés ne peuvent être passées sous silence. En outre, depuis cette époque, tant le profil des familles optant pour le privé, que celui des dirigeants et personnels des établissements a considérablement évolué. En témoignent les résultats des études menées par les sociologues MM. Langouët et Léger et par les chercheurs ayant conduit plusieurs travaux sur les comparaisons, à différents niveaux, entre secteur public et secteur privé[28]. Du côté des élèves et de leurs familles, les motifs religieux arrivent désormais en dernière position dans les critères de choix pour le secteur privé. L'établissement privé est encore perçu comme l'école de la seconde chance pour les élèves ayant connu des difficultés lors de leur scolarisation dans le public[29]. Selon les enquêtes, les principales motivations des familles sont l'efficacité de l'établissement – tant académique que pédagogique – la disponibilité des enseignants, la discipline ainsi que la bonne réputation de l'établissement. Viennent ensuite des raisons de commodité telles que la proximité du domicile ou du lieu de travail des parents, ainsi que l'intégration dans un certain milieu social. Les motifs religieux arrivent ainsi en dernière position, puisque seuls 5 % des familles les mettent en avant dans leurs critères de choix pour le privé[30]. Outre l'analyse des motivations parentales, il résulte des enquêtes menées durant les dernières décennies que les familles ne sont plus aussi fidèles qu'elles ont pu l'être à un secteur. Aujourd'hui, si les élèves scolarisés exclusivement dans le privé représentent moins de 10 % de la population scolaire, 40 % de cette dernière a fait au moins un passage par le privé. Ainsi, près d'un élève sur deux aura au cours de sa scolarité fréquenté un établissement privé. Le développement de « stratégies » de la part des parents[31], concrétisé par un « zapping scolaire »[32], témoigne tant du rapprochement opéré par la loi Debré entre les deux secteurs que d'une recherche, à un moment donné, de ce qui s'avère le plus adapté pour son enfant, quitte à mettre de côté ses

---

[28] LANGOUËT (Gabriel), LÉGER (Alain), *École publique ou école privée. Trajectoires et réussites scolaires*, Le Fabert, 1994, 186 p. ; *Le choix des familles, École publique ou école privée ?*, Le Fabert, 1997, 222 p. ; LANGOUËT (Gabriel) sous la direction de, *Public ou privé ? Elèves, parents, enseignants*, Le Fabert, 2002, 137 p. ; JABOIN (Yveline), *Enseignants des secondaires privé et public : une même conception des fonctions professorales ?*, Université Paris V-René Descartes, 2000.
V. également TANGUY (L.), « L'État et l'école privée en France », *Rev. franç. sociologie*, 1972, p. 325.

[29] V. PROST (Antoine), *L'enseignement et l'éducation en France, l'école et la famille dans une société en mutation*, Paris, Labat, 1981, p. 416.

[30] LÉGER (Alain), « Public ou privé ? Les raisons du choix des familles », *in Public ou privé ? Elèves, parents, enseignants*, éditions Fabert, 2002, p. 61 et s.

[31] BALLION (R.), *Les consommateurs d'école*, Paris, Stock, 1982, 310 p.

[32] MM. Langouët et Léger qualifient ainsi le mouvement de va-et-vient entre secteur public et privé, et « zappeurs » les élèves qui changent de secteur une ou plusieurs fois durant leur scolarité, v. *École publique ou école privée. Trajectoires et réussites scolaires, op. cit.*

convictions originelles. En définitive, si le sujet demeure encore parfois passionnel, le financement public des établissements privés est désormais largement admis et les familles sont globalement fortement attachées à la cohabitation de deux réseaux distincts de scolarisation. Le secteur privé, qui est indéniablement en voie de démocratisation, n'attire plus seulement les milieux sociaux les plus favorisés et les familles pour lesquelles le caractère confessionnel de l'établissement constitue un postulat. Ce constat, comme nous le verrons, ne peut qu'être mis en parallèle avec l'augmentation des fonds publics et le rapprochement croissant des enseignements dispensés par les deux secteurs. Du côté des responsables de l'enseignement catholique, le Professeur Toulemonde notait en 2002 que, lorsque « Alain Savary avait lancé l'idée du grand service public unifié de l'éducation nationale, au moins 30 % des directeurs diocésains étaient des prêtres. Ils ne sont plus que quatre aujourd'hui »[33]. Même le secrétaire général de l'enseignement catholique est depuis 1994 un laïc. La crise des vocations, combinée avec les exigences posées par le législateur quant aux qualifications que doivent posséder les enseignants dans les écoles sous contrat[34], ont amplement modifié le paysage de la communauté éducative. Selon le Professeur Lelièvre, les laïcs sont largement majoritaires dans l'encadrement des établissements privés, puisque les prêtres et religieux représentent actuellement 3 % des maîtres du primaire et 2 % des enseignants du secondaire ; il y a un siècle, le corps enseignant était quasi exclusivement composé de congréganistes[35]. Finalement, le rapprochement à tous les niveaux entre les deux réseaux de scolarisation – contenu de l'enseignement, population scolaire, communauté éducative – est indiscutable mais n'enlève rien, au contraire, à l'attachement des Français à cette dualité. La liberté de l'enseignement, durement acquise contre toutes sortes de monopoles – étatique ou clérical – constitue désormais un acquis sur lequel il paraît fort difficile de revenir.

5. La signification du principe de liberté de l'enseignement. La place des établissements privés en France ainsi que leurs principales caractéristiques ayant été envisagées, il convient de s'interroger sur la signification plus strictement juridique de la liberté de l'enseignement. Si celle-ci est souvent analysée tant sous l'angle de l'enseignement public que sous celui de l'enseignement privé[36], le résultat des recherches présenté ici concerne exclusivement les établissements privés. Cela ne doit cependant pas empêcher les comparaisons entre les régimes applicables aux deux secteurs, comparaisons indispensables afin de comprendre l'originalité, ou parfois, à l'inverse, la proximité des établissements privés au regard des établissements publics. Faute de définition textuelle, c'est la doctrine qui s'est employée à préciser le concept. Malgré tout, la liberté de l'enseignement, principe multiforme s'il en est, est longtemps restée « une notion floue, équivoque et singulièrement mal définie à propos de laquelle s'affrontent éducateurs, enseignants, hommes politiques et juristes »[37]. Aujourd'hui encore, dans certains manuels relatifs aux libertés publiques, la liberté de

[33] *Le Monde de l'éducation*, « Le nouveau credo de l'école privée », décembre 2002, p. 27.
[34] V. *infra* n° 291 et s.
[35] LELIEVRE (Claude), « Perspectives historiques » in *Public ou privé ? Elèves, parents, enseignants*, éditions Fabert, 2002, p. 17 et 31-32.
[36] Voir notamment MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983.
[37] MONCHAMBERT (Sabine), *op. cit.*, p. 13.

l'enseignement ne fait pas l'objet d'un traitement spécifique ; elle est alors reliée aux libertés de religion, de conscience, et de pensée[38]. Cependant, si l'on s'attache à la signification contemporaine du principe, il semble désormais acquis que la liberté de l'enseignement emporte trois acceptions distinctes mais largement complémentaires. Comme le soulignait André Philip lors d'une intervention durant les débats à l'Assemblée nationale constituante en 1946, « il y a un premier sens, sur lequel personne ne revient aujourd'hui, qui est celui de la liberté d'entreprise dans l'enseignement [...] il y a un deuxième sens, celui de la liberté du maître, de celui qui enseigne [...] le troisième sens, c'est la liberté du père de famille »[39]. Ainsi, le premier constitue le droit pour tout particulier d'ouvrir un établissement ; prise en tant que telle, cette acception n'est effectivement qu'un aspect particulier de la liberté d'entreprise. Cependant, cela demeure la première expression de la liberté de l'enseignement ; le Conseil constitutionnel n'a d'ailleurs pas manqué de le rappeler dans sa décision n° 99-414 DC en estimant que le principe de liberté de l'enseignement n'est pas méconnu dès lors que « les établissements d'enseignement agricole privés peuvent ouvrir librement des classes préparatoires aux grandes écoles d'agriculture »[40]. La deuxième acception du principe reflète le droit, pour les enseignants, de dispenser l'enseignement qu'ils souhaitent. Là encore, il ne s'agit en fait que d'un aspect particulier d'une autre liberté puisque, comme le souligne le Professeur Durand-Prinborgne, « le droit d'enseigner est une manifestation du droit pour chacun d'exprimer librement ses pensées et ses opinions et de transmettre des connaissances. Tout homme peut y prétendre »[41]. C'est d'ailleurs dès 1791 que Mirabeau disait que « tout homme a le droit d'enseigner ce qu'il sait et même ce qu'il ne sait pas »[42]. Cependant, si les deux premières implications de la liberté de l'enseignement semblent impliquer une absence de contrôle tant sur les établissements eux-même que sur l'instruction qui y est dispensée et son organisation, l'État, en tant que « gardien naturel de la santé physique et morale des citoyens »[43] a le droit, voire le devoir de faire respecter un minimum de conditions portant sur les locaux eux-mêmes, sur les titres requis par les maîtres, ainsi que sur l'instruction qui, aussi libre soit-elle, doit respecter la morale, la Constitution et les lois. La reconnaissance de la liberté de l'enseignement conduit enfin au droit pour les familles de choisir l'établissement dans lequel elles souhaitent scolariser leurs enfants. Ce dernier sens ne doit pas être confondu avec le droit d'instruire ou non ses enfants, puisque l'obligation scolaire de 6 à 16 ans exclut tout choix en ce domaine[44]. Par contre, rien n'oblige les familles à scolariser leurs enfants dans un établissement scolaire, l'instruction par la famille faisant partie intégrante de la liberté

---

[38] Voir notamment CABRILLAC (Rémy), FRISON-ROCHE (Marie-Anne), REVET (Thierry), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 9ème éd., 2003, 775 p.

[39] 2ème séance, 29 avril 1946, *JO* déb. AN, p. 3425.

[40] Décision n° 99-414 DC, 8 juillet 1999, *JO* du 10 juillet 1999, p. 10266 ; *AJDA* 1999, p. 690, note SCHOETTL (J.-E.) ; *RFDC* 1999, p. 804, note TRÉMEAU (Jérôme) ; *LPA* du 20 octobre 1999, n° 209, p. 20, chron. VERPEAUX (Michel) ; *D.* 2000, p. 421, obs. CAR (Jean-Christophe).

[41] DURAND-PRINBORGNE (Claude), *Le droit de l'éducation, Enseignements scolaires*, Hachette éducation, 2ème éd., 1998, p. 61.

[42] Discours sur l'Éducation, cité *in* DURAND-PRINBORGNE (Claude), *op. cit.*, p. 61.

[43] ROBERT (Jacques), « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés », *RDP* 1962, p. 218.

[44] V. DURAND-PRINBORGNE (Claude), *op. cit.*, p. 60, citant Paul Bert en 1880 : « qui niera que l'État n'ait le droit d'exiger que les pères de famille fassent donner à leurs enfants un certain minimum d'instruction, indispensable pour qu'ils ne deviennent pas des charges sociales ? ».

de l'enseignement[45]. Si le droit de choisir l'établissement de scolarisation de ses enfants est limité, dans le secteur public, par la règle de la sectorisation[46], le choix peut également être limité, *de facto*, par des raisons géographiques dans le secteur privé. L'implantation des établissements privés étant très variable d'une région à une autre, cette liberté peut malgré tout s'avérer très restreinte. En définitive, on peut légitimement s'interroger, à la suite de Jean Rivero, sur le point de savoir « pourquoi la liberté d'enseigner, application directe du droit, affirmé par la Déclaration de 1789, de parler librement, élément de cette libre communication des pensées et des opinions dont elle fait un des droits les plus précieux de l'homme, pourquoi la liberté de choisir, entre plusieurs enseignements, celui que l'enfant va recevoir, pourquoi la liberté de l'enseignement, synthèse de l'une et de l'autre ne suscite-t-elle pas, chez certains de ceux qui se réclament de l'héritage libéral, la même ferveur que les autres libertés ? »[47].

6. La question peut se poser de savoir lequel des trois aspects évoqués de la liberté de l'enseignement est aujourd'hui privilégié. Celui d'ouvrir un établissement est large, les conditions posées par le législateur étant anciennes et souvent jugées obsolètes par bon nombre d'observateurs[48]. Le degré de liberté d'enseigner, attribut du maître, varie selon les liens qu'entretient l'établissement avec l'État ; s'il n'en a aucun, le législateur pose des conditions minimales, nécessaires dans un État démocratique. Si, à l'inverse, l'établissement est lié à l'État par contrat, les titres exigés de la part des enseignants sont ceux demandés aux enseignants du secteur public ; en outre, la liberté d'enseigner est réduite par la soumission, plus ou moins forte, à des programmes donnés et par son corollaire, un contrôle accru sur le contenu de l'enseignement. Cette évolution a pu restreindre à certains égards la liberté d'enseigner, puisque les maîtres non laïques, qui constituaient longtemps une large part des enseignants du secteur privé, tendent progressivement à disparaître[49], ce d'autant plus depuis l'instauration de concours spécifiques permettant l'accès au professorat dans le secteur privé. Par contre, l'aspect le plus développé dans les dernières années est incontestablement la liberté d'être enseigné. Cela découle de l'augmentation du financement public, qui tend à ouvrir à qui le souhaite l'accès au secteur privé sous contrat, sans que les considérations d'ordre pécuniaire puissent encore constituer un obstacle véritable. Cela résulte également de l'ouverture des établissements privés sous contrat à tous les enfants, sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances, et dans le respect de leur liberté de conscience. Cela procède en dernière hypothèse d'une volonté croissante des pouvoirs publics de ne pas défavoriser les élèves scolarisés dans les établissements privés, volonté qui trouve notamment

---

[45] Cette possibilité est malgré tout encadrée par l'article 16 de la loi du 28 mars 1882 modifiée. La loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998 tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire a justement été adoptée en vue de lutter contre les dérives sectaires. Pour ce faire, l'article L. 131-5 du Code de l'éducation prévoit désormais que les personnes responsables d'un enfant soumis à l'obligation scolaire qui souhaitent que lui soit dispensé un enseignement à domicile doivent déclarer au maire et à l'inspecteur d'académie qu'elles lui feront donner l'instruction dans la famille ; une déclaration annuelle est alors exigée et un contrôle doit être régulièrement effectué tant par la mairie que par l'inspecteur d'académie (art. L. 131-10 du Code de l'éducation).

[46] V. CE, 12 octobre 1973, *Sieur Lida, Leb.* p. 558.

[47] RIVERO (Jean), sous la décision n° 87 DC du 23 novembre 1977, *AJDA* 1978, p.565.

[48] V. *infra* n° 269 et s.

[49] V. *supra* n° 4.

sa source dans divers aménagements du principe séculaire de monopole de la collation des grades détenu par l'État.

7. Les étapes de l'histoire[50] : du monopole de l'Église au monopole de l'État[51]. Pour en arriver à la conception contemporaine de la liberté de l'enseignement, le chemin fut long et semé d'embûches. Contrairement à d'autres services publics, l'originalité de l'enseignement réside dans le fait qu'il a longtemps été assuré exclusivement par des personnes privées. C'est au Moyen Age que l'Église choisit de mettre en place des établissements d'enseignement, les établissements publics n'étant créés que bien plus tard en réaction contre l'emprise catholique sur l'enseignement[52]. Comme le souligne le Professeur Trémeau, « la prise en charge de la transmission du savoir par des personnes privées et l'abstention de l'État jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle apparaît donc comme une donnée historique »[53]. Sous l'Ancien Régime, si l'on veut résumer l'architecture de l'enseignement français, il convient de rappeler rapidement que l'Église régnait en effet sur les âmes et fut à l'origine des principaux progrès éducatifs[54]. Pour ne citer que quelques figures ou mouvements emblématiques de l'époque, on peut évoquer Jean-Baptiste de la Salle (1651-1719), qui fut à la source de l'éducation des milieux populaires, de la gratuité de l'enseignement et de la création de classes de niveaux homogènes. Au XIX^{ème} siècle, grâce à la volonté des Frères des écoles chrétiennes, furent introduits le cours magistral, à la différence d'une tradition voulant qu'un instituteur s'adressait à un seul élève, ainsi que le tableau noir. De leur côté, les Jésuites mirent en place un système rationnel emportant des cycles d'études, un mode de notation et bien d'autres expériences scientifiques. Ce n'est qu'avec la Révolution et le premier Empire que les congrégations perdirent leur influence. Le 4 août 1789, l'abolition des privilèges priva les établissements confessionnels de leurs ressources. Le système scolaire est alors complètement bouleversé par la confiscation des propriétés ecclésiastiques, le serment de fidélité au nouveau régime requis des enseignants, ainsi que la disparition des corporations. Les actions menées contre l'influence de l'Église sur l'enseignement, initiées sous la Révolution, se poursuivent dans les années suivantes. Cependant, ce constat doit être nuancé puisque, comme le rappelle le Professeur Georgel, « Napoléon mêle [...] deux ingrédients, peu compatibles sinon

---

[50] Sur cette question, voir notamment GRIMAUD (Louis), *Histoire de la liberté de l'enseignement en France*, Paris, Apostolat de la presse, 6 tomes, 1944-1954 ; PROST (Antoine), *Histoire générale de l'enseignement et de l'éducation en France*, Paris, Nouvelle librairie de France, 1981 ; MAYEUR (Françoise), *Histoire générale de l'enseignement et de l'éducation en France*, Paris, 1981 ; PONTEIL (Félix), *Histoire de l'enseignement 1789-1965*, Paris, Sirey, 1966, 454 p. ; GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, 345 p.

[51] Pour résumer la période antérieure à 1830, le Professeur Jacques Robert considère que le système a toujours connu une « base monopolistique : monopole par secteur sous l'ancienne monarchie, monopole étatique en 1791 et sous l'Empire, monopole politico-religieux sous la Restauration », *op. cit.*, p. 217.

[52] On voit malgré tout émerger des établissements financés en partie par les municipalités, en partie par les élèves dès le XIV^{ème} siècle, v. GEORGEL (Jacques), *op. cit.*, p. 15.

[53] FAVOREU (Louis), (sous la direction de), *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 2ème édition, 2002, n° 236.

[54] L'État n'en gardait pas moins un œil sur l'enseignement puisque, comme le souligne le Professeur Robert, « le régime en vigueur se caractérisait par un contrôle très général, soit de l'Église, soit de l'État : si l'enseignement primaire était, en grande partie, dispensé dans des établissements ecclésiastiques, s'exerçait sur les Universités et les collèges un contrôle très strict de l'État », v. ROBERT (Jacques), « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés », *RDP* 1962, p.216.

contradictoires : le monopole de l'État, enveloppe générale, et les préceptes catholiques à l'intérieur. La liberté d'enseigner disparaît, mais la doctrine de l'Église demeure »[55]. La loi du 10 mars 1806 permit alors l'élaboration d'un nouveau système scolaire fondé sur l'Université impériale, en d'autres termes un « corps chargé exclusivement de l'enseignement et de l'éducation publique dans tout l'Empire », bénéficiant d'un monopole en la matière et organisé selon des méthodes militaires.

8. De la Restauration au régime de Vichy. Si l'Empire est classiquement associé à la mise en place d'un monopole de l'État, l'initiative privée n'était pas totalement ignorée. Les écoles ecclésiastiques pouvaient subsister, à condition toutefois d'être intégrées au sein de l'Université impériale afin d'être placées sous son contrôle. La Restauration, qui voit l'emprise de l'Université napoléonienne de plus en plus critiquée, connaît l'influence grandissante de l'Église sur l'enseignement. Sous la Monarchie de Juillet, François Guizot, ministre de l'Instruction publique de 1832 à 1837 met un terme au monopole de l'Université impériale en faisant voter la loi du 28 juin 1833 qui reconnaît expressément la liberté de l'enseignement primaire. Elle prévoit également la coexistence des écoles privées et des écoles d'État, même si, au sein de ces dernières, les enseignants peuvent être des laïcs ou des religieux. Suite à la révolution de février 1848, c'est la Seconde République, grâce à la loi Falloux du 15 mars 1850, qui proclame la liberté de l'enseignement secondaire. Deux types d'établissements sont institués mais, là encore, l'Église conserve une influence considérable, y compris sur les établissements publics. Sous le Second Empire, l'Église confirme sa présence, tant à travers l'essor des établissements congréganistes, que par l'instauration d'un enseignement religieux obligatoire dans les écoles publiques. Le 12 juillet 1875, c'est la liberté de l'enseignement supérieur qui fut consacrée[56]. Le monopole de la collation des grades au profit de l'État – règle qui limite nécessairement la marge de manœuvre des établissements – est alors supprimé, pour être rétabli le 18 mars 1880.

9. Les idées républicaines de la fin du XIX^{ème} siècle ne mettent pas un terme au système scolaire antérieur ; au contraire, elles renforcent le développement et le cas échéant la radicalisation de l'initiative privée[57]. En effet, la notion de laïcité, âprement défendue par les républicains à la fin du XIX^{ème} et au début du XX^{ème} siècle, constitue une spécificité française qui explique en grande partie la survivance de la querelle scolaire, cette dernière devant nécessairement être mise en parallèle avec l'histoire des relations entre l'Église et l'État[58]. La loi du 28 mars 1882, dont l'apport essentiel réside dans l'établissement d'une école publique, gratuite et obligatoire, remplace l'instruction religieuse par l'instruction civique et interdit les

---

[55] *op. cit.*, p. 21.

[56] V. PRÉLOT (Pierre-Henri), *Naissance de l'enseignement supérieur libre : la loi du 12 juillet 1875*, PUF, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1987, 139 p.

[57] V. TANGUY (Lucie), « L'État et l'école privée en France », *Rev. franç. sociologie*, 1972, p. 325-326 : « L'Église, qui détenait l'essentiel du service d'enseignement, s'est alors trouvée dépossédée de cette institution privilégiée pour son activité militante aussi bien que pour sa propre reproduction [...] Par sa législation scolaire, la III^{ème} République créait l'école publique gratuite, laïque et obligatoire, mais permettait aussi le maintien d'une école privée, libre et rétribuée par ses usagers ».

[58] V. COUTROT (A.) et DREYFUS (F.G.), *Les forces religieuses dans la société française*, Paris, Armand Colin, 1965, 344 p., cité *in* TANGUY (Lucie), *op. cit.*, p. 325.

locaux scolaires aux ministres des cultes. Au fur et à mesure que se laïcise l'école publique – par la fin de la « lettre d'obédience » permettant aux congréganistes d'enseigner dans les écoles primaires sans brevet (loi du 2 mai 1879), la suppression des crucifix dans les classes, la neutralité de l'enseignement primaire public –, les raisons de développer les établissements privés se multiplient. Le point d'orgue est d'ailleurs la loi Goblet du 30 octobre 1886 qui impose la laïcité du personnel enseignant dans les écoles publiques. Comme le souligne M. Prost, « la sécularisation, condamnée par les catholiques, ne peut se faire que sans eux et contre eux »[59]. Après la loi de séparation des Églises et de l'État de 1905, les revendications financières des établissements catholiques commencent progressivement à apparaître. Malgré tout, elles sont encore relativement marginales ; en témoigne la phrase de l'abbé Lemire prononcée en 1921 : « Je n'admets pas que l'on mendie, sous une forme quelconque l'argent de l'État quand, librement, spontanément, on s'est placé en dehors de lui. Je suis de ceux qui sont tellement soucieux de la liberté qu'ils veulent la conserver complète, intacte. Je ne puis supporter sur ma liberté un contrôle quelconque. Or si je prends l'argent à l'État, demain il pourra me faire subir son contrôle [...] Si l'on veut un enseignement spécial, distinct, à part, on est libre, complètement libre. De cette liberté je me contente. En me contentant d'elle, je la sauve »[60]. Les partisans d'une aide publique parviennent principalement, dans un premier temps, à l'adoption de la loi Astier le 25 juillet 1919, qui permet aux établissements privés d'enseignement technique de percevoir des fonds publics sans limitation. Sous le régime de Vichy, la rigidité de la plupart des règles républicaines est atténuée au profit des établissements d'enseignement catholiques[61], mais les textes adoptés en 1940 et 1941 furent pour la plupart abrogés dès la Libération[62].

10. Les prémices du régime actuel. C'est sous la IV^{ème} République que les pouvoirs publics commencèrent à répondre positivement aux sollicitations financières des établissements d'enseignement privés. La première tentative, connue sous le nom de décret Poinso-Chapuis, fut pourtant de faible portée. Une députée de Marseille, qui donna son nom au texte, demanda au Président du Conseil, Robert Schuman, d'édicter un décret visant à autoriser les communes à aider les familles dont les enfants étaient scolarisés dans un établissement privé. N'étant pas contresigné par le ministre de l'Intérieur, le décret publié fut soumis à l'avis du Conseil d'État quant à sa validité. Ce dernier considéra qu'il était légal, mais sa mise en œuvre était conditionnée par l'adoption de circulaires requérant la signature du ministre de l'Intérieur. Ces dernières n'ayant pas été adoptées, le décret ne fut jamais appliqué[63]. La seconde tentative fut plus féconde. Les 21 et 28 septembre 1951 furent respectivement votées les lois Marie et Barangé. Alors que la loi Marie visait à étendre le

[59] PROST (Antoine), *L'enseignement en France, 1800-1967*, Armand Colin, coll. « U », Paris, 1968.
[60] cité *in* COLLIARD (Albert), *op. cit.*, p. 499.
[61] abrogation de la loi de 1904 portant suppression de l'enseignement congréganiste, autorisation donnée aux communes de financer les écoles privées, octroi d'une aide exceptionnelle à l'enseignement libre selon une répartition établie directement entre le préfet et l'évêque du diocèse, etc.
[62] V. notamment REMOND (René), « Laïcité et question scolaire dans la vie politique française sous la IV^{ème} République », *in Laïcité*, Université d'Aix-Marseille, Bibliothèque des Centres d'études supérieures spécialisées, PUF, Paris, 1960, p. 381-400.
[63] AUBIN (Marie-Eve), « La question de la liberté de l'enseignement », *RA* 1999, numéro spécial, p.60.

bénéfice des bourses nationales aux élèves des établissements privés[64], la loi Barangé instituait une allocation, versée par enfant et par trimestre de scolarité, prélevée sur un compte spécial du Trésor[65]. Cette allocation était mandatée à une caisse départementale scolaire pour les élèves de l'enseignement public, et à l'association de parents d'élèves en ce qui concerne les enfants scolarisés dans le secteur privé. S'étendant uniquement au premier degré, elle avait vocation à financer l'entretien des locaux des écoles publiques et la revalorisation des traitements des maîtres du privé[66]. Ces aides, bien que « partielles et provisoires »[67], n'en constituent pas moins les premiers signes de la reconnaissance effective de la participation des établissements privés à la mission d'éducation des jeunes citoyens français. Comme le soulignait le Professeur Jacques Robert en 1962, il s'agit ici d'une « étape capitale » ; l'application générale par l'État du principe même de la subvention « à un secteur dont jusque-là il avait fermement, sinon très juridiquement, été exclu, constituait un tournant »[68].

11. La loi Debré, cadre du régime actuel. Sans entrer dans le détail des négociations et des pressions des divers « camps »[69], il convient de rappeler les grandes étapes qui ont mené à l'adoption de la loi du 31 décembre 1959. Après l'échec de diverses commissions d'études de la question scolaire – Philip en 1945, Paul-Boncour en 1950-1951 – et l'adoption de lois visant à ne régler que partiellement la situation financière des établissements privés, la commission Lapie, du nom de l'ancien ministre de l'Éducation nationale qui la présida, fut constituée au début de l'été 1959. Sa mission consistait dans la recherche d'une solution, si possible définitive, à l'épineuse question des rapports entre les établissements d'enseignement privés et l'État. Après maintes auditions, la commission remit son rapport au gouvernement au mois d'octobre 1959. Il en ressort un constat selon lequel « le problème de fond réside dans l'existence de deux enseignements, non seulement sans contacts et s'ignorant l'un l'autre, mais parfois concurrents et presque antagonistes [...]. C'est cette opposition permanente, exploitée trop souvent par des passions partisanes qui est contraire à l'intérêt de la nation [...]. La commission est d'avis d'écarter les formules d'aide inconditionnelle à l'école privée qui tendraient à accorder une subvention en argent aux établissements privés eux-mêmes, ou aux associations de parents d'élèves ou encore à tel type d'organisme intermédiaire »[70]. Les solutions proposées par la commission furent ensuite largement reprises par le gouvernement, au sein duquel le ministre de l'Éducation nationale, André Boulloche, fut chargé de rédiger le projet de loi en accord avec Michel Debré, alors Premier ministre.

---

[64] Loi n° 51-1115 portant ouverture de crédits sur l'exercice 1951, *JO* du 23 septembre p. 9786.
[65] V. THIERRY (H.), « La loi du 28 septembre 1951 et la laïcité de l'État », *RDP* 1952, p. 18 ; MEJEAN (François), « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Église et de l'État », *RA* 1951, p.616-624 et *RA* 1952, p.27-43.
[66] Pour une critique du système mis en place, concernant l'absence de contrôle de l'utilisation des fonds versés aux établissements, v. MEJEAN (François), *op. cit.*, p. 622 et s.
[67] TANGUY (Lucie), « L'État et l'école privée en France », *Rev. franç. sociologie*, 1972, p. 326.
[68] *op. cit.*, p. 222.
[69] V. notamment COUTROT (Aline), « La loi scolaire de décembre 1959 », *Revue française de science politique*, juin 1963, p.352-388.
[70] Extrait du rapport final élaboré par la commission Lapie, cité *in* COUTROT (Aline), *op. cit.*, p. 370.

Malgré les inquiétudes et les tensions[71], la loi Debré fut finalement adoptée et promulguée le 31 décembre 1959[72]. Plusieurs raisons militaient, à cette période donnée, pour un règlement de cette question délicate. Selon le Professeur Jacques Robert, outre une conjoncture parlementaire propice, deux éléments majeurs semblent avoir joué en faveur d'une participation de l'État aux dépenses générées par les établissements privés. Tout d'abord, l'auteur rappelle, chiffres à l'appui, que l'enseignement privé scolarisait, en 1958, environ un tiers des élèves de l'enseignement primaire, secondaire général et technique[73]. Il en conclut qu' « à moins d'accepter (ce qui paraît pour le moins incompatible avec les exigences d'une démocratie pluraliste) que seuls puissent envoyer à l'école libre, c'est-à-dire à l'école de leur choix [...] les parents suffisamment fortunés pour supporter les frais de scolarité d'établissements qui, sans aide aucune, sont contraints de fixer très haut leurs tarifs, c'est-à-dire à moins d'admettre que soient demandées des sommes énormes au plus petit nombre, l'enseignement privé est condamné à mort ou – ce qui n'est guère mieux – à voir son enseignement descendre au-dessous d'un niveau intellectuel minimum, si l'État n'intervient d'une manière globale »[74]. Ensuite, il apparaît que certaines initiatives parlementaires témoignaient, dans le courant des années 1950, d'un regain de vivacité des anciennes querelles scolaires. Par contre, si la vague démographique issue du baby-boom a pu être avancée comme une des raisons principales d'une solution rapide[75], sa portée semble devoir être limitée, surtout au regard de l'ampleur et de l'esprit de la réforme[76].

12. Ainsi, malgré les réticences apparemment révolues d'une partie de l'opinion catholique, les nécessités financières prévalurent sur les craintes d'une certaine perte d'autonomie. L'esprit de la loi Debré consiste, en reconnaissant la participation des établissements privés à la mission d'éducation nationale, à accorder une aide financière aux établissements qui le souhaitent, c'est-à-dire à ceux qui choisissent de souscrire à l'une des formules contractuelles élaborées. À cet effet, cette aide ne peut être inconditionnée, d'où l'existence de certaines exigences à remplir aux fins de conclure un contrat, et l'acceptation par l'établissement d'un contrôle pédagogique et financier de la part de l'État. Les principales caractéristiques de la législation de 1959 résident tout d'abord dans l'importance réservée à l'établissement d'enseignement[77]. Puisqu'il n'était pas question de traiter avec des organismes intermédiaires, au risque notamment de distinguer un enseignement catholique fortement structuré des autres types d'établissements privés, c'est directement avec l'État que l'établissement conclut le contrat simple ou d'association à l'enseignement public. La seconde caractéristique découle du nécessaire équilibre entre le droit de regard de l'État et l'autonomie

---

[71] Les inquiétudes émanent surtout des responsables de l'enseignement catholique qui doutent de l'interprétation qui sera faite des futures dispositions, et les tensions, notamment au sein du gouvernement, ont abouti à la démission du ministre de l'Éducation nationale avant même la discussion du projet de loi au Parlement.

[72] *JO* du 2 janvier 1960.

[73] ROBERT (Jacques), *op. cit.*, p. 224. Voir également, à propos de la situation antérieure à 1959, COLLIARD (Claude-Albert), *Libertés publiques*, Précis Dalloz, 7ème éd., 1989, p. 497 et s.

[74] *ibid.*

[75] FONTAINE (Nicole), *La liberté de l'enseignement, de la loi Debré à la loi Guermeur*, 1978, p. 11.

[76] V. TANGUY (Lucie), *op. cit.*, p. 336-337.

[77] V. TOULEMONDE (Bernard), « La naissance de l'enseignement privé », *RFAP* n° 79, 1996, p. 445 ; *La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?*, Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999, Sous la direction de Bruno Poucet, coll. Documents, actes et rapports pour l'éducation, CNDP, 273 p. 18.

jusque-là conférée aux établissements privés. Cette contrainte aboutit à la rédaction inévitablement ambiguë de l'article 1er de la loi Debré ; après avoir réaffirmé le rôle et l'importance de l'enseignement public, le législateur dispose que « l'établissement [privé], 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 croyance, y ont accès ». Cette obligation, applicable aux établissements privés qui choisissent de souscrire à la formule contractuelle, n'est pas allée sans susciter un certain nombre de problèmes d'interprétation[78]. Cependant, malgré des difficultés ponctuelles, le cadre défini en 1959 demeure le pivot du régime applicable aujourd'hui. Les deux solutions extrêmes proposées par la loi Debré sont toujours d'actualité, mais n'ont guère rencontré un succès notable auprès des établissements privés. Il s'agit d'abord de la liberté totale, sans aucun lien avec l'État, et ainsi sans aide financière de sa part[79]. Les obligations que doit respecter l'établissement se limitent ici aux titres exigés des directeurs et enseignants, au respect de l'obligation scolaire, des normes liées à la sécurité des locaux et au respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. La deuxième solution réside dans l'intégration au sein de l'enseignement public ; celle-ci a fort logiquement été choisie par un faible nombre d'établissements[80]. Les deux formules contractuelles ont pour leur part connu un franc succès. Aujourd'hui, 98,4 % des élèves scolarisés dans une école privée le sont dans un établissement sous contrat, dont 60 % dans un établissement sous contrat d'association ; ce chiffre est de 97,4 % pour le second degré[81]. Le contrat simple, prévu à l'origine pour une période transitoire de neuf ans, susceptible d'être prolongée pendant trois ans, a finalement été pérennisé. Cependant, alors qu'il pouvait être conclu par des établissements du premier comme du second degré – moyennant une autorisation dans cette dernière hypothèse – il est cantonné, depuis 1980, à l'enseignement primaire[82]. La collaboration souple ainsi instaurée entraîne la prise en charge par l'État de la rémunération des maîtres agréés par l'autorité académique, ainsi que la possibilité pour les communes, mais non l'obligation, de participer aux dépenses des établissements. En contrepartie, les établissements doivent dispenser « l'enseignement des matières de base par référence aux programmes et aux règles générales relatives aux horaires de l'enseignement public »[83] et se soumettre aux contrôles pédagogique et financier de l'État. Le contrat d'association établit une collaboration plus poussée entre l'établissement privé et l'État, ce qui explique d'ailleurs les réticences de certains établissements, au lendemain de l'adoption de la loi Debré, à opter pour une telle formule. Selon l'article 4 de la loi Debré, les établissements privés du premier et du second degré peuvent solliciter un tel contrat « s'ils répondent à un besoin scolaire reconnu »[84]. Comme dans le contrat simple, le traitement des

[78] V. *infra* n° 466 et s.

[79] Cela n'exclut pas pour autant une aide éventuelle des collectivités locales ; cependant, celle-ci est toujours interdite à l'égard de l'enseignement primaire, et demeure facultative dans le secondaire.

[80] Mme Fontaine montre que seules quelques écoles confessionnelles ont opté pour l'intégration et cite à titre d'exemples les écoles dépendant de la Société Michelin à Clermont-Ferrand, *op. cit.*, p. 11.

[81] Étant précisé qu'il est de 98,9 % dans le premier cycle du secondaire, de 97,5 % dans le second cycle général et technologique, et de 91,4 % dans le second cycle professionnel, *RERS* 2003, *op. cit.*, p. 44.

[82] Seuls 316 élèves du second degré se trouvent encore dans des classes sous contrat simple, *RERS* 2003, *op. cit.*, p. 44.

[83] Article 2 du décret n° 60-390 du 22 avril 1960 relatif au contrat simple passé avec l'État par les établissements d'enseignement privés, *JO* du 24 avril 1960.

[84] Sur cette notion, v. *infra* n° 303 et s.

enseignants – contractuels ou titulaires de la fonction publique – est pris en charge par l'État, et les dépenses de fonctionnement de l'établissement sont assurées par les collectivités territoriales. Corrélativement, la perte d'autonomie est plus importante, l'établissement étant soumis à la contrainte de dispenser un enseignement selon les règles et programmes du secteur public. Ces deux formules ont pour objectif principal de diminuer sensiblement les charges pesant sur les familles qui choisissent de scolariser leurs enfants dans un établissement privé[85]. Cependant, certaines dépenses générées par les établissements privés n'étant pas assurées par la collectivité publique[86], la gratuité de l'externat simple prévue par le pouvoir réglementaire en conséquence de la signature du contrat d'association[87], demeure encore aujourd'hui un vœu pieux.

13. Les évolutions postérieures à 1959. Outre la loi du 1er juin 1971 qui a finalement pérennisé le contrat simple tout en le cantonnant à l'enseignement du premier degré[88], des changements notables, bien que n'ayant pas modifié l'esprit général de la loi Debré, doivent être mentionnés. La loi Guermeur du 25 novembre 1977 avait pour objectif principal de couper court aux propositions de nationalisation de l'enseignement formulées par les partis d'opposition au début des années 1970[89]. Après le dépôt d'une proposition parlementaire par le député Guy Guermeur[90], la loi qui porte son nom amende le cadre posé en 1959 dans un sens favorable aux établissements privés[91] : la participation publique aux dépenses de fonctionnement est reconsidérée afin de correspondre au mieux à celle versée aux établissements publics ; le chef d'établissement voit son rôle s'accroître dans la procédure de recrutement des enseignants, dont la formation est désormais partiellement prise en charge par la collectivité publique ; le statut social des maîtres est également revalorisé puisque désormais aligné sur celui des enseignants du public et pris en charge par l'État au même titre que les rémunérations ; l'obligation pour les enseignants de respecter le caractère propre de l'établissement est expressément formulée dans la loi. Suite au changement introduit par le pouvoir en place, la gauche persista dans sa vision de l'enseignement. Lors de la campagne présidentielle précédant les élections de 1981, François Mitterrand formula expressément la volonté de réaliser le « grand service public unifié et laïque de l'Éducation nationale », dit grand SPULEN[92]. Cependant, Alain Savary, ministre de l'Éducation nationale chargé de

---

[85] V. décret n° 60-746 du 28 juillet 1960 relatif aux conditions financières de fonctionnement des classes sous contrat simple selon lequel « la prise en charge, par l'État, des traitements des maîtres agréés doit avoir pour effet une réduction des redevances de scolarité demandées aux familles des élèves » fréquentant de telles classes.

[86] Il s'agit par exemple des dépenses d'investissement, des frais de location d'immeubles, de certaines dépenses d'informatique, etc.

[87] Décret n° 60-745 du 28 juillet 1960 relatif aux conditions financières de fonctionnement (personnel et matériel) des classes sous contrat d'association, *JO* du 29 juillet 1960.

[88] Loi n° 71-400, *JO* du 3 juin 1971, codifiée à l'article L. 442-12 du Code de l'éducation.

[89] Sur ce point, v. COCATRE-ZILGIEN (André), « La liberté de l'enseignement est-elle en péril ? », *RDP* 1977, p.781 et s.

[90] La procédure suivie témoigne du soutien actif du Gouvernement envers la proposition de loi, puisqu'il la met à l'ordre du jour des débats quinze jours après son dépôt et reprend à son compte les dispositions financières qu'elle contient, susceptibles d'être déclarées inconstitutionnelles (art. 40 de la Constitution), v. GEORGEL (Jacques), THOREL (Anne-Marie), *op. cit.*, p. 40.

[91] Loi n° 77-1285 du 25 novembre 1977 relative à la liberté de l'enseignement, *JO* du 26 novembre 1977.

[92] Sur l'historique du projet et les causes de son échec, voir TOULEMONDE (Bernard), *Petite histoire d'un grand ministère*, Albin Michel, 1988, p. 247 et s.

concrétiser cette proposition, se trouva rapidement confronté à bon nombre d'oppositions insurmontables[93]. Après plusieurs manifestations organisées dans des villes de province, le projet est malgré tout adopté par le Conseil des ministres le 18 avril 1984 ; bien que ce dernier exclut « toute spoliation et tout monopole »[94], un rassemblement réunit plus d'un million de personnes à Paris le 24 juin 1984. Suite au refus de l'Assemblée nationale d'organiser un référendum relatif au projet critiqué, le Président de la République retira finalement le projet de loi le 12 juillet, entraînant ainsi la chute, outre du ministre de l'Éducation nationale, de l'ensemble du gouvernement Mauroy. Le nouveau ministre de l'Éducation nationale, échaudé par l'échec de son prédécesseur, revint à un projet de moindre ambition, « simple et pratique », destiné à retrouver l'équilibre institué en 1959 et à adapter le cadre normatif à la récente décentralisation. La loi Chevènement, partiellement censurée par le Conseil constitutionnel le 18 janvier[95], fut finalement promulguée le 25 janvier 1985[96]. Comme le souligne Mme Monchambert, on peut d'emblée constater que « la querelle est atténuée dans l'enseignement supérieur dès lors que l'enseigné est adulte [...]. Les rapports sont des rapports d'adultes qui peuvent exercer pleinement leur liberté »[97]. Mais si l'enseignement supérieur n'a guère fait parler de lui, le régime applicable aux établissements privés d'enseignement agricole fut sensiblement modifié, parallèlement aux évolutions successives de la loi Debré. La loi dite Rocard, du nom du ministre de l'Agriculture, fut adoptée le 31 décembre 1984 afin d'étendre la formule contractuelle, propre jusqu'alors aux établissements d'enseignement général et technique, aux établissements agricoles[98]. Ces derniers sont ainsi expressément associés au service public de l'enseignement.

14. Les changements les plus récents qui méritent d'être mentionnés datent de 1992 et 1993. Le 13 juin 1992, le ministre de l'Éducation nationale, M. Lang, et le secrétaire général à l'enseignement catholique, le père Max Cloupet, mettent un terme à un contentieux vieux de plusieurs années relatif à la prise en charge des dépenses de fonctionnement des établissements sous contrat d'association. Le protocole d'accord prévoit le versement par l'État d'une somme de 1,8 milliards de francs – 275 millions d'euros – destinée à combler le passif accumulé à sa charge, ainsi que toute une série de mesures revendiquées de longue date par les établissements privés : prise en charge par l'État de la formation des instituteurs, de la rémunération des documentalistes, de la part patronale des cotisations de retraite et mise en

---

[93] Comme le souligne Claude-Albert Colliard, « le ministre suivit exactement, trop peut-être, les souhaits du Président de la République, il voulut obtenir un texte qui fut le résultat d'un accord et non d'une décision unilatérale. Il voulut convaincre et non contraindre et oublier qu'il n'avait en face de lui que des adversaires déterminés à le faire échouer », *Libertés publiques*, Précis Dalloz, 7ème éd., 1989, p. 527.

[94] V. note officielle du ministre de l'Éducation nationale publiée le 27 mai 1981, citée *in* COLLIARD (Claude-Albert), *op. cit.*, p. 527.

[95] Décision n° 185 DC, *RJC* I-219.

[96] Loi n° 85-97 modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales, *JO* du 26 janvier 1985, p. 1088.

[97] MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 19.

[98] Loi n° 84-1285 du 31 décembre 1984 portant réforme des relations entre l'État et les établissements d'enseignement agricole privés, *JO* du 1er janvier 1985. Cette loi a été abrogée par celle du 22 juillet 1993 qui se contente en réalité de codifier les dispositions adoptées en 1984 (loi n° 93-935 relative à la partie législative du Livre VIII du Code rural, *JO* du 23 juillet). Il est à noter que la loi de 1984 a été votée sans aucune voix contre, seul le Parti communiste s'étant abstenu.

place de décharges de service au profit des directeurs d'écoles privées. En 1993, en pleine période de cohabitation, le nouveau pouvoir en place tente de résoudre un problème fort ancien relatif cette fois à la participation de la collectivité publique aux dépenses d'investissement des établissements privés. En vertu des lois Goblet et Falloux, cette participation est totalement prohibée à l'égard des établissements privés d'enseignement primaire, et fortement limitée au profit de l'enseignement secondaire général. Cette tentative, issue, comme en 1977, d'une proposition parlementaire, démarre en juin 1993, et n'aboutit que très partiellement en 1994. Après la remise, au mois de décembre 1993, du rapport Vedel dénonçant la vétusté de nombreux établissements privés, le texte est adopté par le Parlement[99]. Cependant, la principale disposition du texte, qui permettait aux collectivités territoriales de participer aux dépenses d'investissement des établissements privés, est censurée par le Conseil constitutionnel le 13 janvier 1994 ; ce dernier considère qu'elle abandonne aux collectivités territoriales « les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté de l'enseignement », et est ainsi susceptible d'entraîner une rupture d'égalité tant entre les établissements privés, selon leur degré de participation aux missions d'enseignement, qu'entre les établissements privés et les établissements publics[100]. Cela n'empêche pas les défenseurs de l'école publique d'organiser le 16 janvier une manifestation réunissant à Paris entre 500 000 et 600 000 personnes. Aujourd'hui, c'est le statut juridico-financier des enseignants du privé qui suscite les plus vives discussions. La question de la participation de la collectivité publique aux dépenses d'investissement restant, provisoirement au moins, « dans les tiroirs », celle du statut des personnels fait l'objet de négociations intenses au niveau politique entre le ministère de l'Éducation nationale et les représentants de l'enseignement catholique.

Quelles que soient les évolutions et l'état actuel des discussions, il n'en demeure pas moins que l'ensemble des dispositions normatives évoquées ne fait que refléter le principe fondamental de la liberté de l'enseignement. Or, au-delà du cadre juridique applicable aux établissements d'enseignement privés, ce principe a connu bien des obstacles avant de gagner sa place au sein des autres droits et libertés fondamentaux. S'il revêt aujourd'hui une valeur constitutionnelle, cette conquête s'effectua très progressivement, au terme d'un parcours loin d'être linéaire.

* *
*

15. La valeur du principe de liberté de l'enseignement en droit interne. Si la liberté de l'enseignement a connu de nombreuses difficultés à s'imposer pleinement, elle n'en a pas moins été reconnue textuellement par de nombreux régimes dès la Révolution[101]. Cependant,

---

[99] Quant à la procédure suivie, v. GEORGEL (Jacques), *op. cit.*, p. 43 et s.

[100] Décision n° 329 DC, *JO* du 15 janvier 1994, p. 830. La loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales, loi de faible portée, est malgré tout adoptée le 21 janvier 1994 mais le but recherché à l'origine est loin d'être atteint (*JO* du 22 janvier 1994, p. 1152).

[101] Pour une vue d'ensemble des différents textes, voir BÉQUET, *Répertoire de droit administratif*, tome XIX, Instruction publique, 1902 ; FAVOREU (Louis), « La reconnaissance par les lois de la République de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental », *RFDA* 1985, p.597-603.

nombre des dispositions servant expressément de support à la liberté de l'enseignement revêtent une valeur infra-constitutionnelle. Dans cette catégorie, on recense essentiellement la loi Guizot du 24 juin 1833 qui consacre la liberté de création d'un établissement d'enseignement primaire, la loi Falloux du 15 mars 1850 pour l'enseignement secondaire, la loi Dupanloup du 12 juillet 1875 relative à la liberté de l'enseignement supérieur, la loi Astier du 22 juillet 1919 à l'égard de l'enseignement technique et plus récemment l'article 1er de la loi Debré[102]. Mais aucune de ces lois ne peut se prévaloir, en tant que telle, d'une valeur supra-législative. Quant aux textes constitutionnels qui se réfèrent expressément à la liberté de l'enseignement, aucun d'entre eux n'est encore en vigueur à ce jour. Il s'agit en effet de l'article 300 de la Constitution de l'An III[103], de la Charte du 14 août 1830[104], ou encore de l'article 9 du chapitre II de la Constitution du 4 novembre 1848[105].

16. Au XXème siècle, la question de la valeur affectée au principe de la liberté de l'enseignement fit l'objet de nombreux débats. Bien qu'elle ait été consacrée en tant que principe général du droit public français dès 1942[106], la liberté de l'enseignement n'a acquis valeur constitutionnelle qu'en 1977. Entre-temps, elle suscita des discussions pour le moins vives à l'occasion de l'adoption de la Constitution de 1946. Son préambule, qui consacre un certain nombre de « principes politiques, économiques, sociaux particulièrement nécessaires à notre temps », aurait pu faire une place à la liberté de l'enseignement. Cependant, sa consécration expresse a été rejetée le 29 août 1946 à une très faible majorité[107]. Si une partie

---

[102] La loi Jules Ferry du 30 octobre 1886 réaffirme également la liberté de l'enseignement dans le primaire et le secondaire ; par contre, les membres des congrégations sont exclus des fonctions de direction tant des établissements publics que privés.

[103] Le projet de Talleyrand n'a jamais abouti alors qu'il disposait qu' « il sera libre à tous particuliers, en se soumettant aux lois générales sur l'enseignement public, de former des établissements d'instruction ; ils seront tenus seulement d'en instruire la municipalité et de publier leurs règlements ». Le principe de la liberté de l'enseignement n'est acquis que grâce au décret du 29 frimaire An II (19-25 décembre 1793, *JO déb.*, Chambre des députés, 18 juin 1879) qui dispose que « l'enseignement est libre ».
Dans la Constitution du 5 fructidor An III (22 août 1795), un titre entier fut consacré à l'instruction ; à côté de la mission dévolue à l'État, elle prévoit que « les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction, ainsi que des sociétés libres, pour concourir au progrès des sciences, des lettres et des arts ».

[104] Selon l'article 69, il sera pourvu « par des lois spéciales, et dans le plus bref délai possible aux objets qui suivent [...] l'instruction publique et la liberté de l'enseignement ». Cette disposition fut concrétisée par la loi de 1833 qui distingue les écoles publiques – entretenues par les communes, les départements et l'État – et les écoles privées.

[105] « L'enseignement est libre. La liberté de l'enseignement s'exerce selon les conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois, et sous la surveillance de l'État. Cette surveillance s'étend à tous les établissements d'éducation et d'enseignement, sans aucune exception ».

[106] CE, Ass., 7 janvier 1942, *UNAPEL, Leb.* p. 2 : à propos d'un décret présidentiel instituant une procédure d'agrément à des établissements privés préparant aux diplômes d'infirmières, le Conseil d'État décida que « le chef de l'État n'a pu sans porter atteinte à un principe général de la liberté de l'enseignement imposer en l'absence de toute disposition législative un tel agrément ». Voir également CE, section, 27 avril 1945, *Lauliac, D.* 1945, jurisprudence p. 282, concl. LAGRANGE ; CE, 6 février 1946, *Fédération des artisans bretons, Leb.* p. 82 ; 6 février 1952, *Syndicat des professeurs chefs d'atelier architectes de l'École Supérieure des Beaux-Arts, Leb.* p. p. 86.
V. également MOLINA BETANCOUR (Carlos Mario), *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 104, 2001, p. 221 ; PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, p. 88 et s.

[107] V. DURAND-PRINBORGNE (Claude), *Le droit de l'éducation, Enseignements scolaires*, Hachette éducation, 2ème éd., 1998, p. 62.

de la doctrine a cru pouvoir faire figurer la liberté de l'enseignement dans la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République consacrés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946[108], encore fallait-il trouver une loi républicaine, adoptée avant 1946, susceptible de servir de fondement à une telle consécration. La loi Guizot n'est pas l'œuvre d'une république et la loi Falloux, si elle date effectivement de la IIème République, a été initiée par un conservateur convaincu ; quant à la loi de 1875, elle a été votée à l'initiative de Monseigneur Dupanloup[109] qui, à l'instar de Montalembert, principal promoteur de la loi Guizot, et du comte de Falloux, « ne fournissaient à [la liberté de l'enseignement aucune] caution républicaine »[110]. Le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 reprenant à son compte l'attachement des Français aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, c'est finalement sur une loi de finances du 31 mars 1931, dont l'article 91 évoque expressément le principe fondamental de la liberté de l'enseignement, que s'est appuyé le Conseil constitutionnel pour la mettre à l'abri d'une majorité parlementaire hostile[111]. On rejoint alors la réflexion menée par MM. Fournier et Braibant en 1956 : « l'on s'est souvent demandé ce qu'étaient ces « principes fondamentaux » qui faisaient ainsi une apparition solennelle dans le droit français, et dont aucun texte ne donnait la liste. Certains ont affirmé, non sans humour, que ce concept ne recouvrait que la liberté de l'enseignement, seule reconnue formellement comme principe fondamental par un texte de loi »[112]. Cependant, il est clair aujourd'hui que la liberté de l'enseignement n'a pas été le premier principe à intégrer cette catégorie[113] et que de nombreux autres lui ont succédé. C'est en 1977, au terme d'une procédure diligentée par les partis de gauche contre la loi Guermeur, que le Conseil constitutionnel reconnut à la liberté de l'enseignement une telle

---

[108] LAFERRIERE (Julien), *Droit constitutionnel*, 1947, p. 960, note 4 ; DONNEDIEU de VABRES (Jacques), *L'organisation de l'État*, cours IEP, 1948-1949, Fascicule II, p. 215, cités *in* DURAND-PRINBORGNE (Claude), *op. cit.*, p. 63.
Sur les débats qui ont entouré la notion de « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », v. CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, PUAM Economica, Coll. droit public positif, 2001, 306 p., notamment p. 58 et s.

[109] Sur l'élaboration de la loi, v. PRÉLOT (Pierre-Henri), *Naissance de l'enseignement supérieur libre : la loi du 12 juillet 1875*, PUF, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1987, 139 p.

[110] RIVERO (Jean), sous la décision n° 87 DC du 23 novembre 1977, *AJDA* 1978, p. 566 : l'auteur ajoute cependant qu' « arguer que quelques-uns de ces textes ne sont pas authentiquement républicains parce qu'ils ont été votés par des majorités conservatrices serait s'engager dans un tri dangereusement subjectif, et bannir de la République bon nombre de républicains... ».
Dans le même sens, c'est-à-dire affirmant que ces différents textes républicains sont susceptibles de servir de fondement à la valeur constitutionnelle de la liberté de l'enseignement, v. FAVOREU (Louis), « La reconnaissance par les lois de la République de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental », *RFDA* 1985, p. 600 ; GENEVOIS (Bruno), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel – principes directeurs*, éd. STH, 1988, p. 223.

[111] Comme le souligne Jean Rivero, ce texte « offre le triple avantage d'être l'œuvre d'un Parlement de la IIIème dont le républicanisme est insoupçonnable, de résoudre le problème posé de façon quasi littérale, puisqu'il affirme expressément « la liberté de l'enseignement...est un des principes fondamentaux de la République », et de ne pouvoir, malgré cette exacte correspondance avec la formule du Préambule, être soupçonné d'avoir été rédigé pour les besoins de la cause, puisqu'il date de 1931 », *op. cit.*, p. 567. Ce texte étendait aux classes de 5ème des établissements publics la gratuité de l'externat instituée précédemment au bénéfice des élèves de 6ème.

[112] FOURNIER et BRAIBANT, *AJDA* 1956, p. 400.

[113] Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, *AJDA* 1971, p. 537, note RIVERO (Jean) ; ROBERT (Jacques), « Propos sur le sauvetage d'une liberté », *RDP* 1971, p. 1171 ; FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 19.

valeur, bien malgré la volonté des parlementaires requérants d'ailleurs[114]. En effet, après le vote par le Parlement de cette loi destinée à modifier le cadre fixé par la loi Debré dans un sens favorable aux établissements privés, les sénateurs socialistes demandèrent au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la disposition selon laquelle « les maîtres assurant cet enseignement sont tenus au respect du caractère propre de l'établissement ». Ils invoquaient pour ce faire la violation du principe de liberté de conscience, « principe fondamental de la République [qui] à ce titre figure dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dans le Préambule de la Constitution de 1946 et dans celui de 1958 ». Mais le Conseil constitutionnel décida de concilier les deux principes, en les plaçant sur un pied d'égalité au sein de la hiérarchie des normes. La liberté de l'enseignement constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le préambule de la Constitution de 1958 ; or, « la sauvegarde du caractère propre d'un établissement lié à l'État par contrat [...] n'est que la mise en œuvre du principe de la liberté de l'enseignement » ; donc le respect du caractère propre imposé aux enseignants doit être concilié avec le principe de la liberté de conscience, lui-même élevé au rang constitutionnel[115]. Ainsi, outre le fait que la décision du 23 novembre 1977 valide *a posteriori* la constitutionnalité de la loi Debré, la liberté de l'enseignement se trouve désormais à l'abri d'éventuels assauts de la part du législateur[116] ; il en va de même à propos de ses « conditions essentielles » d'application[117], ici la sauvegarde du caractère propre de l'établissement d'enseignement. On sait désormais que la formule selon laquelle « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïc à tous les degrés est un devoir de l'État », formule contenue dans le préambule de la Constitution de 1946, ne doit pas signifier la disparition des établissements d'enseignement privés. Postérieurement à la décision de 1977, le Conseil constitutionnel confirma à plusieurs reprises la valeur de la liberté de l'enseignement. Dans un premier temps, il réaffirma son caractère de principe à valeur constitutionnelle lors de sa saisine sur la conformité à la Constitution de la loi Chevènement, mais sans faire allusion aux lois républicaines lui servant de support[118]. Comme le souligne le Professeur Delvolvé, « cela va désormais de soi : pas plus qu'une justification n'est nécessaire, une contestation n'est possible »[119]. Dans un second temps, le Conseil constitutionnel, tout en rappelant l'appartenance de la liberté de l'enseignement à la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, la rattacha non pas à la loi de 1931, mais à celles du 12 juillet 1875 et du 18 mars 1880 relatives à la liberté de l'enseignement supérieur. La décision du 8 juillet 1999, prononcée à l'occasion du vote de

---

[114] Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *AJDA* 1978, p. 565, note RIVERO (Jean) ; FAVOREU (Louis), *RDP* 1978, p. 830 ; FLAUSS (Jean-François), *Gaz. Pal.* 1978, 1, doctrine, p.293-300 ; FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 25.

[115] Sur les difficultés de concilier ces deux principes, v. *infra* n° 494 et s.

[116] Sur ce point, voir Jean Rivero, pour qui « le problème n'est pas théorique : selon la solution qu'on lui donne, la liberté de l'enseignement est à la merci de l'humeur du législateur, ou s'impose à lui sous le contrôle du Conseil constitutionnel », *Les libertés publiques*, t. 2, Le régime des principales libertés, PUF 77, p. 301, cité *in* PLOUVIN (Joël-Yves), *op. cit.*, p. 64.

[117] V. Décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *RJC* I-219, *RFDA* 1985, p. 624, note DELVOLVÉ (Pierre), *AIJC* 1985, p. 421, note GENEVOIS (Bruno), *RDP* 1986, p. 459 et 484, note FAVOREU (Louis), *RFDA* 1985, p. 597, note FAVOREU (Louis).

[118] Décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, préc. Voir également décision 84-184 DC du 29 décembre 1984, *RJC* I-212 ; décision n° 94-329 DC du 14 janvier 1994, *RJC* I-562.

[119] DELVOLVÉ (Pierre), « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA* 1985, p.625.

la loi d'orientation agricole, atteste le caractère multiforme de la liberté de l'enseignement[120] ; le juge semble ainsi s'appuyer sur la loi républicaine la plus adaptée selon le domaine envisagé par le texte soumis à son contrôle, en l'espèce les classes préparatoires aux grandes écoles d'agriculture.

17. La liberté de l'enseignement en droit international. Avant 1977 et la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de la liberté de l'enseignement, le droit international pouvait éventuellement constituer une protection en faveur des établissements d'enseignement privés. Encore faut-il que les textes internationaux, qui doivent avoir été régulièrement ratifiés – ou approuvés – et publiés, revêtent au profit des administrés un effet direct ; cela exclut les actes qui concernent exclusivement les relations entre États signataires, ainsi que ceux qui contiennent des stipulations insuffisamment précises pour être invoquées par elles-mêmes. Une place à part doit être faite à certaines conventions internationales qui, tout en consacrant la liberté de l'enseignement, ne sont pas susceptibles d'être invoquées à ce jour par les justiciables. Il s'agit d'abord de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 dont l'article 18 stipule que « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, que ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seule ou en commun, tant en public qu'en privé, *par l'enseignement*, les pratiques, le culte et l'accomplissement de rites ». En outre, l'article 26 paragraphe 3 dispose que « les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants ». Cependant, malgré sa publication au Journal officiel en 1949, la Déclaration universelle des droits de l'homme ne constitue pas un traité et n'a donc pas acquis force obligatoire[121] ; elle a uniquement « valeur de guide »[122]. Il semble en aller de même de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990, traditionnellement considérée par le juge comme dénuée d'effet direct[123]. Dans la catégorie des actes internationaux revêtant un effet contraignant, on recense essentiellement la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, ratifiée par la France en 1974, et à l'appui de laquelle les recours individuels devant la Cour européenne sont admis depuis 1981[124]. Selon l'article 2 du premier protocole additionnel de 1952, « nul ne peut se

---

[120] Décision n° 99-414 DC du 8 juillet 1999, *LPA* 20 octobre 1999, p. 20, note VERPEAUX (M.), *RFDC* 1999, n° 40, p. 804, note TRÉMEAU (Jérôme) ; *JCP* 2000 I 213, chron. PETIT (J.) et BOITEAU (C.) ; *D.* 2000, somm. comm. p. 421, obs. CAR (Jean-Christophe).

[121] Il en va de même des pactes internationaux de 1966 destinés à mettre en œuvre les dispositions de la Déclaration de 1948 et ratifiés par la France en 1981 ; selon l'article 13 du pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (*JO* du 1er février 1981), « les États parties au présent acte s'engagent à respecter la liberté des parents [...] de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'État en matière d'éducation, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ». En outre, il est précisé qu'aucune disposition « ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement ».
V. CE, Ass., 5 mars 1999, *M. Rouquette, Mme Lipietz, RFDA* 1999, p. 357, concl. MAUGÜÉ (Christine).

[122] COCATRE-ZILGIEN (André), « La liberté de l'enseignement est-elle en péril ? », *RDP* 1977, p. 784.

[123] CE, section, 23 avril 1997, *GISTI, RFDA* 1997, p. 585, concl. ABRAHAM (R.) ; Cass. Civ. 1ère, 25 juin 1996, *X c. Y, D.* 1998, p. 453, note BRUNET.

[124] Sur la position de la France en 1950 lors des négociations relatives à l'insertion d'une disposition relative au droit à l'instruction, négociations qui n'ont à cette époque pas abouti, v. COHEN-JONATHAN (G.), *La*

voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ». Mais si l'article 2 du premier protocole est la disposition la plus explicite sur le sujet, il doit cependant être combiné avec l'article 9 de la Convention relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion selon lequel « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, *l'enseignement*, les pratiques et l'accomplissement des rites. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui »[125]. Il peut être également mis en parallèle avec l'article 14 de la Convention, dans le sens où la réalisation du droit à l'instruction ne doit pas s'opérer de façon discriminatoire, notamment si l'État décide de subventionner les établissements privés[126]. Quant à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée à Nice le 18 décembre 2000[127], elle constitue une déclaration sans effet contraignant ; les États membres ont effectivement spécifié qu'elle n'avait de valeur que sur un plan politique. En outre, elle ne fait que reprendre, en ses articles 10 et 14, le droit à la liberté de religion et le droit à l'éducation antérieurement consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme[128]. Pour finir, il convient d'évoquer le projet de Constitution pour l'Europe qui, s'il n'a pas encore été ratifié, dispose que « les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux » ; en outre, le projet contient également des dispositions relatives aussi

---

Convention européenne des droits de l'homme, Economica, Paris, 1989, p. 491 ; SUDRE (F.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, PUF, coll. Que sais-je, 1990, p. 111.
Ces difficultés, invoquées tant par la France que par d'autres États, se sont retrouvées lors des négociations sur le protocole additionnel à la Convention. Certains États étaient prêts à admettre la consécration d'un droit à l'instruction, mais sans être obligés de participer financièrement au fonctionnement des établissements d'enseignement privés. La doctrine s'est également divisée sur le point de savoir si un monopole d'État en matière d'enseignement était susceptible d'assurer le respect des convictions religieuses et philosophiques des parents ou non. Voir VASAK (V.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Paris, 1964, p. 58 : un monopole d'État peut satisfaire aux exigences de l'article 2 du protocole n° 1 si les établissements d'enseignement publics respectent les convictions religieuses et philosophiques des parents. *Contra* : VELU (J.) et ERGEC (R.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 640 et s. ; COHEN-JONATHAN (G.), *op. cit.*, p. 496.

[125] Voir notamment GONZALEZ (Gérard), *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Economica, 1997, 310 p.

[126] Sur ce point, v. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1976, notamment p. 169-175 ; PETTITI (Edmond), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, 1995, p. 1008.

[127] *JOCE C* 364 du 18 décembre 2000.

[128] BENOIT-ROHMER (Florence), « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *D.* 2001, chron. p. 1483.

bien à la liberté de pensée, de conscience et de religion, qu'au droit à l'éducation ou à la diversité culturelle, religieuse et linguistique[129].

18. Comme le souligne le Professeur Prélot à propos de l'ensemble des textes internationaux, « la liberté de l'enseignement n'est pas présentée comme un but en soi mais comme un moyen de parvenir à un enseignement pluraliste et respectueux des convictions »[130]. Or c'est bien là l'essentiel, quel que soit le procédé qui permet d'y aboutir. Concernant la Convention européenne en effet, elle n'apporte aucune précision sur le caractère public ou privé de l'enseignement qui doit être mis en place par les États. Mais pour M. Pettiti, « il apparaît, sinon en droit, tout du moins en fait, que la clause du respect des convictions des parents entraîne la reconnaissance de la liberté de l'enseignement »[131]. Or, si la jurisprudence a apporté quelques précisions quant à l'interprétation à donner à ces stipulations, ces dernières laissent une marge d'autonomie importante aux États pour mettre en œuvre le protocole[132]. De façon assez lapidaire, la Commission européenne des droits de l'homme considérait qu' « en autorisant la création d'une école privée, l'État s'acquitte de son obligation au regard de l'article 2 »[133]. Elle alla cependant plus loin lorsqu'elle décida que l'article 2 garantit le droit d'ouvrir et de gérer une école privée[134]. Malgré tout, rien n'oblige les États à participer au financement des établissements privés[135] ou plus largement d'en favoriser la création.

19. La valeur du financement des établissements d'enseignement privés. Si les trois acceptions composant traditionnellement la liberté de l'enseignement – à savoir la liberté d'ouvrir un établissement, celle d'enseigner et celle pour la famille de choisir l'établissement de leurs enfants – ont aujourd'hui valeur constitutionnelle, la question demeure posée à propos du financement public des établissements privés[136]. Si l'on se réfère à la distinction marxiste entre libertés formelles et libertés réelles, l'effectivité de la liberté de l'enseignement

---

[129] V. le projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe remis au Conseil européen réuni à Thessalonique le 20 juin 2003.

[130] PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, p. 91.

[131] PETITTI (Edmond), *op. cit.*, p. 1007. l'auteur ajoute (p. 1008) que l'État peut imposer le respect de certaines conditions dans l'organisation et la programmation des cours au sein des établissements privés, mais doit leur laisser entière liberté en matière d'enseignement religieux et philosophique, dans la mesure tout de même à « veiller à ce que l'enseignement ne soit pas dispensé au mépris des valeurs, des droits et libertés garantis par la Convention ».

[132] V. CEDH, 25 février 1982, *aff. Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, série A, n° 48, *in* BERGER (Vincent), *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 8ème éd., 2002, n° 196.

[133] Comm. EDH, 11 décembre 1985, req. n° 10476/83, *Suède* : *DR* 45 p. 148.

[134] Comm. EDH, 6 septembre 1995, req. n° 23419/94, *Verein Gemeinsam Lemen c. Autriche* : *DR* 82 p. 41.

[135] Comm. EDH, 9 mars 1977, req. n° 6853/74, *Suède* : *DR* 9 p. 27 ; CEDH, 23 juillet 1968, *aff. dite linguistique belge*, série A, n° 6, *in* BERGER (Vincent), *op. cit.*, n° 194.

[136] En 1978, M. Lavieille écrivait : « constitue une source de discorde non seulement le problème de l'existence du principe même [de liberté de l'enseignement], c'est-à-dire la reconnaissance de la liberté interprétée comme reconnaissance de l'enseignement privé, mais, aussi, celui de ses modalités, en d'autres termes des subventions qui lui sont accordées », « Les principes fondamentaux de l'enseignement dans le droit positif français », *AJDA* 1978, p. 193. Si le premier point a reçu une réponse positive maintes fois réaffirmée, le second fait en effet toujours l'objet de nombreuses discussions.

implique nécessairement l'octroi d'aides publiques[137]. Dans l'hypothèse inverse, son exercice serait réservé à une population aisée, qui aurait les moyens de prendre en charge financièrement le coût intégral de la scolarité de ses enfants. En d'autres termes, et sans pouvoir refaire l'histoire, il est fort à parier que si la loi Debré n'avait pas été votée, les établissements d'enseignement privés auraient aujourd'hui quasiment disparu. Malgré tout, ni le Conseil constitutionnel, ni le Conseil d'État n'ont expressément affirmé à ce jour que l'aide publique était elle-même couverte par la valeur constitutionnelle conférée à la liberté de l'enseignement. On sait seulement que « l'affirmation par le [...] 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 »[138]. Si cette affirmation met un terme à la formule « à école publique, fonds publics, à école privée, fonds privés »[139], elle ne fait pas du versement de l'aide publique une condition nécessaire de mise en œuvre de la liberté de l'enseignement. Cependant, la doctrine a longtemps été divisée quant au statut conféré au financement public des établissements privés. Pour Louis Favoreu, il ne fait guère de doute que, « implicitement mais clairement [...] l'aide de l'État aux établissements d'enseignement privé est une condition nécessaire de l'existence de la liberté de l'enseignement »[140]. L'auteur opère cette déduction de la rédaction des décisions n° 184 et 185 DC. Dans la première, le Conseil constitutionnel est saisi à propos du caractère limitatif des crédits affectés à la rémunération des enseignants exerçant dans les établissements privés sous contrat ; or ce caractère limitatif existait déjà dans les lois de finances précédentes et est également applicable aux établissements publics. Pour le Conseil, « *dans ces conditions*, la disposition critiquée [...] ne porte pas atteinte à la liberté de l'enseignement »[141]. Dans la seconde décision, il déclare l'inconstitutionnalité de la disposition selon laquelle la conclusion du contrat entre un établissement privé d'enseignement primaire et l'État est soumise à l'accord de la commune, siège de l'établissement. Pour le Conseil, le principe de libre administration des collectivités territoriales « ne saurait conduire à ce que les *conditions essentielles* d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions de collectivités territoriales »[142]. Pour Louis Favoreu, « que sont les *conditions essentielles* dont parle le Conseil constitutionnel sinon les modalités de l'aide de l'État aux écoles privées » ? Cette dernière serait ainsi « constitutionnellement obligatoire ». Dans le même sens, on peut également citer M. Cocâtre-Zilgien qui, dès 1977, s'interrogeait sur le point de savoir si les lois de la République – allusion étant faite aux lois Marie, Barangé et Debré – n'avaient « pas constitutionnalisé le principe d'une aide de l'État à l'enseignement privé dans la mesure où

[137] Le Professeur Robert distingue l'égalité juridique et l'égalité de fait ; il évoque « l'éternel choix entre deux conceptions de la liberté, l'une, abstraite, qui épuise sa substance dès lors qu'elle est officiellement proclamée, l'autre, concrète, qui ne développe ses virtualités et n'est vraiment liberté que si l'État met à la disposition de ceux à qui il reconnaît des droits les moyens matériels nécessaires à la pleine jouissance de ces droits », *op. cit.*, p. 219.

[138] Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, préc.

[139] V. RIVERO (Jean), sous la décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *AJDA* 1978, p.567.

[140] *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 25 § 8.

[141] Décision n° 184 DC du 29 décembre 1984, *Rec.* 54, *RJC* I-212. Souligné par nous.

[142] Décision n° 185 DC du 18 janvier 1985, préc. Souligné par nous.

elles ont considéré cette aide comme indispensable à l'existence même de la liberté en cause »[143]. En sens contraire, M. Plouvin considère qu'il résulte de la rédaction de 1977 que « le principe de l'aide à l'enseignement privé n'est ni contraire à la Constitution, ni de valeur constitutionnelle, son octroi devant intervenir dans les conditions définies par la loi »[144]. Aujourd'hui, un certain nombre d'auteurs s'oriente vers ce qu'on pourrait appeler une voie médiane, qui semble effectivement refléter au mieux la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Avant d'analyser l'orientation d'une partie désormais importante de la doctrine, il convient de préciser que dans sa décision du 13 janvier 1994 prononcée à propos de la loi relative à la « tentative d'abrogation de la loi Falloux »[145], le Conseil constitutionnel avait considéré que l'aide de l'État intervient uniquement « dans les conditions définies par la loi » et qu'elle peut être adaptée selon la nature et l'importance de la contribution des établissements à l'accomplissement des missions d'enseignement[146]. Cela confirme la conformité à la Constitution du financement public, tout en posant un cadre souple à l'attention du législateur. Dans sa décision n° 414 du 8 juillet 1999, outre le fait que le Conseil constitutionnel rappelle « qu'il est loisible au législateur de subordonner l'aide apportée par l'État aux établissements d'enseignement privés à la nature et à l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement », il précise que « sous réserve de fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels, il lui appartient, en particulier, de déterminer celles des formations dispensées par ces établissements qui sont susceptibles de bénéficier d'une telle aide »[147]. Dès lors, puisque le législateur est relativement libre de prévoir ou non une aide à tels types d'établissements privés, il devient difficile d'inférer de la jurisprudence du Conseil que l'aide est constitutionnellement obligatoire. Comme le souligne le Professeur Trémeau, « dans la mesure où il n'existe pas de dispositions constitutionnelles imposant une aide publique aux établissements privés, la liberté de l'enseignement était la seule source possible de cette obligation » ; et d'en déduire que « le Conseil constitutionnel réduit la liberté de l'enseignement à la liberté de création d'un établissement d'enseignement, la liberté de choix des parents étant singulièrement diminuée, puisqu'à la merci de la décision de subvention publique »[148].

20. Malgré tout, et c'est l'analyse à laquelle se livrent nombre d'auteurs, il convient de mettre en parallèle un aspect incontestable de la liberté de l'enseignement, à savoir le droit de créer un établissement d'enseignement, avec le principe de l'aide de l'État. Si l'établissement a déjà bénéficié d'un régime d'aide, la suppression de celle-ci risquerait inévitablement d'aboutir à sa disparition. M. Schoettl conclut de l'ensemble des décisions du Conseil

---

[143] COCATRE-ZILGIEN (André), « La liberté de l'enseignement est-elle en péril ? », *RDP* 1977, p.787.

[144] PLOUVIN (Joël-Yves), « La notion de principes fondamentaux de l'enseignement au sens de l'article 34 de la Constitution et la liberté de l'enseignement », *RDP* 1978, p. 85. Voir également GENEVOIS (Bruno), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1985 », *AIJC* 1985, p. 399 : « le financement par les collectivités publiques des établissements privés se rattache davantage à l'idée d'association de ces établissements au service public de l'enseignement qu'au fait que l'aide publique serait une composante nécessaire de la liberté de l'enseignement ».

[145] Sur l'inadéquation d'une telle formule, v. *infra* n° 367 et s.

[146] Décision n° 329 DC du 13 janvier 1994, *RJC* I-562.

[147] Préc.

[148] TRÉMEAU (Jérôme), sous décision n° 99-414 du 8 juillet 1999, Loi d'orientation agricole, *RFDC* 1999, n° 40, p.807.

constitutionnel que « le législateur n'a pas l'obligation constitutionnelle de prévoir une aide publique là où elle n'existe pas encore [...] ce n'est que lorsqu'elle a été instituée et qu'elle a permis aux établissements privés d'exercer effectivement leur liberté que sa suppression pure et simple conduirait à la disparition des établissements »[149]. La liberté de l'enseignement constitue ainsi une liberté fondamentale qui n'est susceptible d'être réglementée par le législateur que si ce dernier décide de conforter ses garanties ; dans l'hypothèse inverse, la loi est déclarée inconstitutionnelle. C'est ce que la doctrine a appelé la jurisprudence du « cliquet anti-retour »[150]. Ainsi, afin d'éviter une « école de ghetto »[151], le législateur a vocation, mais non obligation, d'instituer une aide publique au profit des établissements privés. Cependant, si la jurisprudence du cliquet semble effectivement refléter au plus près les orientations prises par le Conseil constitutionnel, ne doit-on pas craindre que paradoxalement le législateur risquerait d'être réticent à instaurer une nouvelle aide, dès lors que cette dernière ne pourra plus être supprimée sans porter atteinte à la liberté de l'enseignement ? Malgré tout, l'œuvre accomplie par le législateur durant le demi-siècle écoulé est déjà considérable et cet acquis se trouve en principe à l'abri d'une majorité parlementaire qui serait hostile au financement public des établissements privés. Le seul moyen de revenir sur les modalités de financement instaurées essentiellement par les lois Debré et Rocard modifiées serait de mettre en place un autre régime qui apporterait aux établissements au moins autant de garanties que celui existant à ce jour. Contrairement à l'idée dominante sous la III^{ème} République, la liberté de l'enseignement n'est plus considérée « comme une liberté individuelle que l'État respecte mais n'a pas à encourager »[152]. De l'aide de l'État dépend aujourd'hui l'accès des établissements au plus grand nombre d'élèves, et par conséquent l'effectivité du principe de liberté de l'enseignement.

21. De la liberté de l'enseignement à l'étranger[153]. La valeur de la liberté de l'enseignement ayant été envisagée, il convient d'emblée de préciser que mener une étude de droit comparé en ce domaine aurait été pour le moins délicat, étant données les spécificités du système éducatif français. Par conséquent, avant de centrer nos recherches sur les établissements d'enseignement privés en droit interne, il nous paraît malgré tout opportun de dresser un rapide tour d'horizon de quelques systèmes d'enseignement qui peuvent exister ailleurs. Aux États-Unis, si les écoles publiques se sont largement multipliées, c'est l'initiative privée qui est classiquement en charge de l'enseignement[154]. En toute hypothèse, la séparation de l'Église et de l'État a longtemps postulé la prohibition de tout financement

---

[149] SCHOETTL (Jean-Eric), sous décision n° 99-414 du 8 juillet 1999, Loi d'orientation agricole, *AJDA* 1999, p. 692. Voir également DELVOLVÉ (Pierre), « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA* 1985, p.626.

[150] V. *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 35, § 25 et s.

[151] TRÉMEAU (Jérôme), *op. cit.*, p. 806.

[152] TANGUY (Lucie), « L'État et l'école privée en France », *Rev. franç. sociologie*, 1972, p. 333.

[153] « Enquête sur l'enseignement en Europe », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 453, décembre 2001, p. 683-694 ; MORANGE (J.), *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, coll. Droit fondamental, 5ème éd., 2000, p. 351-352 ; Table ronde sur l'école, la religion et la Constitution, *AIJC* 1996, vol. XII.

[154] FAVOREU (Louis), (sous la direction de), *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 2ème édition, 2002, n° 235.

public des écoles[155]. Cependant, la Cour suprême est revenue sur cette position apparemment intangible dans une décision du 27 juin 2002, en admettant la pratique instituée par la ville de Cleveland dans l'Ohio consistant dans l'octroi de bons scolaires versés aux parents, que les enfants soient scolarisés dans le public ou dans le privé[156].

22. En Europe, la situation est globalement différente, mais loin d'être uniforme[157]. Si l'enseignement public y est globalement majoritaire, sauf en Belgique et aux Pays-Bas, la liberté de l'enseignement y est partout reconnue[158]. En parallèle, dans les quinze pays qui composaient l'Union européenne avant le dernier élargissement, la majorité des établissements privés sont subventionnés ; ainsi, le pourcentage d'enfants scolarisés dans des établissements non subventionnés est très faible. Dans tous ces pays, les régimes législatifs en vigueur autorisent l'ouverture d'écoles privées[159], ces dernières demeurant traditionnellement soumises à un contrôle administratif[160]. En Allemagne par exemple, c'est l'article 7 alinéas 4 et 5 de la Loi Fondamentale (Grundgesetz) qui consacre la possibilité pour les particuliers de créer une école privée[161]. Les familles sont libres de choisir le réseau d'enseignement le mieux à même de scolariser leurs enfants, mais les établissements privés restent contrôlés par l'État. Toujours en Allemagne, et contrairement à la situation française de monopole de la collation des grades, si les établissements privés bénéficient d'une reconnaissance (Anerkennung), ils ont le droit d'organiser des examens et de délivrer des diplômes selon les prescriptions générales qui valent pour les écoles publiques ; mais alors l'application des

---

[155] Voir notamment les décisions de la Cour suprême du 1er juillet 1985, *Grand Rapids School District of the City of Grand Rapids v. Ball* (1ère affaire), *Aguilar v. Felton* (2ème affaire), citées *in* « Quelques exemples étrangers », *RFDA* 1985, p. 687.

[156] V. *Le Monde*, 1er juillet 2002, p. 3. Un autre débat, centré sur le serment d'allégeance, a également passionné les milieux scolaires et politiques ces dernières années ; alors qu'il contient une référence à Dieu, ce texte est encore récité par les élèves dans de nombreuses écoles. Mais alors que la 9ème Cour d'appel de Californie avait considéré que ce serment est contraire à la Constitution des États-Unis, la Cour suprême des États-Unis a refusé de valider cette décision. Cependant, pour les magistrats de la Cour suprême, qui se sont prononcés au mois de juin 2004, la raison du rejet de la demande du requérant, un père de famille qui refusait que sa fille prononce tous les matins un serment contenant une référence religieuse, réside dans le fait qu'il n'avait pas autorité, n'ayant pas la garde légale, pour entamer des poursuites judiciaires au nom de sa fille. Sur le fond, il semble que le débat reste entier.

[157] Pour une étude d'ensemble sur la question, voir *L'enseignement privé dans l'Union européenne, Organisation, administration et rôle des pouvoirs publics*, Socrates, Eurydice, Éducation et culture, 2000 ; GEAY (Philippe), *Le financement public de l'enseignement privé en France (étude de droit positif)*, Septentrion, 2000, p. 456 et s.

[158] On peut citer à titre d'exemples l'article 17 de la Constitution belge, l'article 27 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 et loi du 3 juillet 1985 relative au droit à l'éducation, l'article 82 de la Constitution finlandaise du 17 juillet 1919, l'article 16 alinéa 8 de la Constitution grecque, v. « Quelques exemples étrangers », *RFDA* 1985, p. 682 et s.
Certaines spécificités sont malgré tout notables, notamment en Grèce où la liberté de créer des établissements d'enseignement ne s'applique pas à l'enseignement supérieur.
Pour le cas de l'Espagne, v. DELGADO, « La liberté religieuse et les établissements d'enseignement privé en Espagne », *RFDA* 1991, p. 64. Pour le cas de l'Italie, v. RIMOLI, École et religion en Italie, *RFDA* 1991, p. 70.

[159] Cependant, à l'instar du système français, des conditions minimales sont exigées pour tous les établissements – qualifications et caractéristiques du fondateur de l'établissement, conditions matérielles et conditions relatives au contenu de l'enseignement –, et leur degré s'élève si l'établissement souhaite obtenir un financement public conséquent.

[160] Sauf au Danemark où ce sont les parents qui contrôlent les activités de l'école.

[161] Voir STARCK (Christian), « La base constitutionnelle du droit scolaire en Allemagne », *RFDC* 1991, n° 5, p. 55-69.

règles propres aux écoles publiques est plus poussée, de même que le contrôle de l'État. Pour en revenir aux principales tendances dégagées au sein de l'Union européenne, lorsque l'école est ouverte, le financement public peut relever de différents régimes[162]. Dans certains États, l'aide est constitutionnellement obligatoire ; c'est le cas notamment en Irlande ou aux Pays-Bas. À l'inverse, en Italie, la Constitution dispose que l'ouverture d'établissements privés ne doit pas représenter une charge pour l'État ; cette contrainte a malgré tout pu être contournée au moyen d'une aide versée aux familles et non aux établissements[163]. Toujours est-il que rares sont les pays qui n'accordent aucun subside aux établissements d'enseignement privés[164]. Et dans les États qui acceptent de les aider, le financement public ne découle pas de dispositions constitutionnelles, mais d'un régime déterminé par le législateur[165]. En Allemagne, le Tribunal administratif fédéral décida, dans un jugement du 22 septembre 1967, que la liberté de créer des écoles privées implique le droit de celles-ci à être aidées par l'État. La Loi Fondamentale leur imposant de ne pas opérer de discrimination dans l'accueil des élèves en fonction de la fortune des parents, ces écoles ne peuvent demander des droits d'inscription couvrant l'intégralité des frais de scolarité[166]. Le juge en conclut qu'elles doivent être traitées sur un pied d'égalité avec les écoles publiques. En outre, la Cour constitutionnelle a précisé le 14 novembre 1969 que la liberté de l'enseignement implique pour les établissements privés la possibilité de disposer d'un caractère propre différent de celui des établissements publics[167] ; en ce sens, cette décision doit être rapprochée de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français qui met également l'accent sur la préservation du caractère propre des établissements privés sous contrat avec l'État[168].

* *
*

[162] Sur ce point, v. GEAY (Philippe), *Le financement public de l'enseignement privé en France (étude de droit positif)*, Septentrion, 2000, 491 p ; PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, p. 92 et s.

[163] La loi n° 62 du 10 mars 2000 sur la parité scolaire et le droit aux études et à l'instruction prévoit l'octroi d'une bourse aux élèves inscrits dans une école publique ou une école privée répondant à certains critères, qui est calculée en fonction du revenu des familles.

[164] Dans cette catégorie, on compte néanmoins la Grèce, l'Italie et le Royaume-Uni dans lesquels les établissements privés dispensant un enseignement obligatoire sont dépourvus de tout soutien financier d'origine publique. Cependant, en Angleterre, au pays de Galle et en Irlande du Nord, l'essentiel des établissements confessionnels font partie du secteur public.

[165] Il est intéressant de noter que la Belgique s'est dotée d'un Pacte scolaire (loi du 29 mai 1959) adopté concomitamment à la loi Debré. Sur cette question et la comparaison entre les deux États, v. TYSSENS (Jeffrey), « Le contexte européen de la loi Debré : luttes et accommodements scolaires dans les années cinquante », *in La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?*, Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999, Sous la direction de Bruno Poucet, coll. Documents, actes et rapports pour l'éducation, CNDP, p. 39 et s.

[166] Le plus souvent les subventions ne couvrent pas l'ensemble des frais ; cependant, l'Église catholique et l'Église protestante allouent généralement des aides sur leurs fonds propres, ce qui entraîne des droits de scolarité très réduits, voire nuls.

[167] *BverfGE* 27, 195, 201.

[168] Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, préc. Étant entendu que le système allemand est très différent du système français, dans le sens où l'instruction religieuse est régulièrement enseignée dans les écoles publiques, sauf dans les écoles dites étatiques ; ceci peut être mis en parallèle avec le faible nombre d'élèves qui suivent leur scolarité dans des établissements privés (environ 5 % des élèves de l'enseignement général), v. STARCK (Christian), *op. cit.*, p. 60.

23. Avant d'en venir à la mise en œuvre du principe de liberté de l'enseignement, et plus particulièrement aux rapports qu'entretiennent les établissements privés avec les autorités publiques, quelques remarques tant terminologiques que de méthode doivent être d'ores et déjà formulées. Entre le début et la fin des recherches, la partie législative et aujourd'hui les livres I et II de la partie réglementaire du Code de l'éducation ont été adoptés[169]. Ce dernier ayant phagocyté des textes aussi célèbres que les lois Goblet, Falloux ou Debré, il sera fait référence en priorité aux anciennes dispositions, étant entendu que la codification s'est effectuée à droit constant ; cependant, figureront en notes de bas de page les références correspondant aux dispositions du Code de l'éducation. Une seconde remarque d'ordre terminologique permet de préciser d'emblée que seront envisagés les établissements d'enseignement *privés*, le pluriel s'appliquant délibérément au substantif, et non à l'enseignement. En effet, comme en témoigneront de nombreux développements, c'est bien la structure qui est privée, et non l'enseignement qui y est dispensé. Ainsi, lorsque la formule *enseignement privé* sera employée, il s'agira plutôt d'alléger une phrase, là encore pour le confort du lecteur, que d'une volonté délibérée de conférer un caractère privé à l'enseignement lui-même. Pour reprendre la formule d'un auteur, « l'expression enseignement privé correspond à une réalité politique et sociologique. Elle n'est pas une définition d'une catégorie juridique »[170]. Pour le Professeur Durand-Prinborgne, il s'agit d'opposer les établissements qui participent à l'exécution du service public – parmi lesquels il dénombre tant les établissements publics que les établissements privés associés contractuellement à l'État – et les établissements qui n'y concourent pas[171].

24. Quant à la méthode employée afin de mener à bien cette étude, il a semblé essentiel de dépasser les querelles souvent passionnées susceptibles de naître autour de la question de la liberté de l'enseignement, pour ne s'attacher qu'au droit positif. Par ailleurs, au-delà de cette règle quasi *déontologique*, il convient de préciser que le but n'était pas d'élaborer un manuel relatif aux établissements d'enseignement privés, ce dernier existant d'ailleurs déjà[172]. Dès lors, les développements, loin de suivre la vie de l'établissement, s'efforcent de répondre à une mise en perspective destinée à répondre à une problématique qui ne reflète pas nécessairement la logique inhérente au fonctionnement de l'établissement. Toujours concernant la méthode suivie, on peut également indiquer qu'à l'origine, il avait été envisagé de ne se consacrer qu'aux établissements d'enseignement primaire et secondaire, qu'ils soient généraux, techniques ou agricoles. Cependant, il a rapidement paru impossible de ne pas traiter de l'enseignement agricole, tant la loi Rocard reprend l'esprit et les mécanismes institués par la loi Debré. De même, lorsque l'on sort du cadre contractuel, les similitudes entre l'enseignement technique et agricole d'une part, l'enseignement supérieur d'autre part, au niveau de leur financement, appelaient un traitement si ce n'est exhaustif, au moins global

---

[169] Ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000, *JO* du 22 juin 2000 ; décrets n° 2004-701, 2004-702, 2004-703 du 13 juillet 2004, *JO* du 17 juillet 2004.
Sur la partie législative, v. DURAND-PRINBORGNE (Claude), LEGRAND (André), *Code de l'éducation*, Juris-Code, Litec 2002, 592.

[170] DURAND-PRINBORGNE (Claude), « Le principe d'égalité et l'enseignement », *RFDA* 1988, p. 590.

[171] *ibid.*

[172] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, 345 p.

de la question. Ainsi, tous les grands types d'établissements d'enseignement privés sont envisagés, certains de façon plus approfondie, mais le but, là encore, n'a pas été d'élaborer un manuel ; dans l'enseignement supérieur notamment, la thèse du Professeur Prélot faisant référence, certains points ne sont pas du tout étudiés, notamment la question des établissements qui relèvent de ministères autres que ceux de l'Éducation nationale et de l'Agriculture – ministère de la Santé notamment. En outre, certains aspects ont pu être écartés, notamment s'ils ne présentent pas de particularités notables par rapport à la situation propre aux établissements publics. Quant au dernier point à préciser, les développements étant centrés sur l'intervention publique, c'est-à-dire les relations entre les établissements privés et les autorités publiques prises dans leur ensemble, les rapports entre personnes privées, sauf lorsqu'ils touchent indirectement à l'intervention publique, ont été exclus. On pense notamment aux rapports internes à l'enseignement catholique, ou encore par exemple au statut des baux commerciaux qui, bien qu'étant applicable aux établissements privés, ne relève pas des rapports avec les autorités publiques et surtout ne découle pas d'un régime juridique spécifique à la matière[173]. Dans la même logique, la question de l'enseignement à domicile, si elle est sans conteste riche de potentialités, n'entre pas dans le cadre d'une étude relative aux établissements d'enseignement privés.

25. Comme le souligne le Professeur Durand-Prinborgne, la liberté de l'enseignement consacrée par le droit français « n'est pas exclusive d'interventions étatiques soit pour réglementer l'activité privée d'enseignement, soit pour aider financièrement, soit pour habiliter à délivrer des diplômes, soit pour homologuer ceux-ci, soit pour associer l'activité à celle du service public »[174]. Cette phrase reflète en grande partie la démarche adoptée, tout en précisant que l'intervention étatique évoquée par l'auteur a ici été élargie à celle de l'ensemble des autorités publiques. L'intervention publique est ainsi entendue comme allant du législateur aux collectivités territoriales, en passant par le pouvoir réglementaire au sens large et l'autorité juridictionnelle ; en d'autres termes, tant le cadre normatif imposé aux différents acteurs que les diverses interventions de ces derniers seront envisagés. Dès lors, il convient de se demander quelle est la teneur des relations entretenues par les autorités publiques avec les établissements d'enseignement privés. Or, ces liens peuvent déboucher soit sur des avantages accordés aux établissements privés, soit sur des limites qui leur sont imposées. Cette recherche des prérogatives et des contraintes assignées aux établissements privés amène nécessairement à comparer le secteur privé et le secteur public. Au fur et à mesure des recherches s'est dégagé un principe appelé, au gré des différents aspects étudiés par la doctrine, principe de parité, principe d'équivalence, d'égalisation des situations entre établissements privés et établissements publics. En effet, il est impossible de parler d'un principe d'égalité au sens où l'entend traditionnellement le juge administratif, tant ce dernier se refuse à l'appliquer à des situations objectivement différentes. Si l'on ne peut nier que les établissements privés et les établissements publics sont objectivement dans des situations différentes, force est d'admettre que le législateur de 1959, suivi par celui de 1977 et par les

[173] V. GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *op. cit.*, p. 119 et s.
[174] DURAND-PRINBORGNE (Claude), *Le droit de l'éducation, Enseignements scolaires*, Hachette éducation, 2ème éd., 1998, p. 62.

interprétations les plus récentes du droit positif, permettent aux établissements sous contrat – que ce dernier soit conclu au titre de la loi Debré ou de la loi Rocard – de revendiquer, dans bien des domaines, des avantages égaux à ceux dont bénéficient les établissements publics. Les auteurs emploient généralement le terme de parité à propos de la prise en charge, par la collectivité publique, des dépenses de fonctionnement des établissement sous contrat d'association. À l'égard du statut des enseignants, il est plus fréquemment fait appel à un principe d'équivalence ou d'égalisation des situations entre enseignants du public et du privé. Cependant, sous ces différents vocables, c'est toujours la même logique qui est entendue. Il s'agit de reconnaître aux établissements privés, grâce à leur degré de contribution à l'intérêt général, des avantages leur permettant d'être accessibles au plus grand nombre, mais également certaines contraintes. Cette prise de conscience de l'évolution amorcée par la loi Marie, mais surtout par la loi Debré, permet de montrer que les autorités publiques, qui ont longtemps refusé de contribuer d'une quelconque manière à l'existence des établissements d'enseignement privés, leur apportent aujourd'hui des moyens importants. Cela participe sans conteste à la reconnaissance d'une liberté réelle et, à travers elle, à la possibilité pour les familles d'exercer effectivement et pleinement une telle liberté. Malgré tout, tant l'octroi d'avantages financiers que la prise en compte des principaux destinataires de la liberté de l'enseignement – à savoir les enseignés[175] – ont conduit l'État à fixer un cadre à l'activité des établissements privés. Ainsi, que ce soit au travers des moyens mis en œuvre par les pouvoirs publics, ou dans le cadre fixé par ces derniers aux établissements, le principe dit de parité apparaît devoir être considéré. Comme le soulignait le Professeur Prélot en 1990, « cette règle de butoir mobile constituera peut-être le moyen de régler enfin la question du financement public des établissements privés »[176]. Ainsi, pour chaque thème abordé, et pas uniquement dans le cadre du financement public, il s'agira d'étudier si le principe de parité est ou non envisagé textuellement et, dans cette hypothèse, si la collectivité publique le met effectivement en œuvre. Lorsque le cadre normatif ignore ce principe, il conviendra d'analyser si cela conduit à désavantager les établissements privés par rapport aux établissements publics, ou au contraire à les favoriser.

26. C'est grâce à ce fil conducteur qu'il nous sera permis de montrer certaines incohérences du régime contemporain applicable aux établissements d'enseignement privés. Malgré une volonté avérée de parvenir à un équilibre depuis l'adoption de la loi Debré, le champ d'application des normes adoptées depuis 1959 entraîne l'abandon de certains aspects du régime juridique à des principes dégagés pour la plupart dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle. Dès lors, si le principe de parité tend à se développer, les lois Falloux et Goblet limitent sensiblement les possibilités des collectivités publiques de financer les investissements des établissements privés d'enseignement primaire et secondaire, alors que les lois Astier et Dupanloup ont donné lieu à un principe de liberté de financer les

---

[175] C'est d'ailleurs la liberté de l'enseigné qu'a choisi de privilégier Mme Monchambert dans sa thèse relative à la liberté de l'enseignement qui s'attache tant aux établissements privés qu'aux établissements publics, v. MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983.

[176] PRÉLOT (Pierre-Henri), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne, Département d'Ille-et-Vilaine* (2 espèces), « Le régime des subventions d'investissement à l'enseignement secondaire privé. Commentaire de deux arrêts récents », *Quot. jurid.* 1990, n° 56, p. 6.

établissements d'enseignement technique et supérieur. Ainsi, à travers cette étude, nous souhaitons montrer d'une part les aspects contemporains de la liberté de l'enseignement, qui placent dans bien des domaines les établissements privés sur un pied d'égalité avec leurs homologues du secteur public, et permettent l'effectivité d'une liberté de l'enseignement qui n'est plus guère contestée aujourd'hui ; mais d'autre part, cette recherche de la parité cohabite avec l'obsolescence persistante de dispositions séculaires, susceptibles de jouer en faveur ou en défaveur des établissements privés. À l'aide, notamment, de la jurisprudence constitutionnelle – dont les limites essentielles sont que les avantages accordés aux établissements privés ne soient pas supérieurs à ceux qui bénéficient au public, et que le principe de liberté de l'enseignement s'applique uniformément sur l'ensemble du territoire[177] – il conviendra de s'interroger sur des questions très actuelles et qui restent, en l'état du droit, en suspens. Ainsi, on pourra envisager des solutions aux revendications tant des établissements privés que de certaines collectivités territoriales quant à l'élargissement des possibilités de financer les dépenses d'investissement. Seront également posées les difficultés liées au délai de fonctionnement imposé à l'établissement qui sollicite la conclusion d'un contrat avec l'État ; cette question paraît d'autant plus épineuse dans la perspective du développement probable des écoles musulmanes lié aux conséquences de l'entrée en vigueur de la loi de mars 2004[178]. Une dernière question préoccupe également les établissements privés sous contrat, à savoir le statut et la prise en charge des personnels enseignants ; dans ce domaine, si la loi Guermeur a largement contribué à l'égalisation des situations entre enseignants du privé sous contrat et enseignants du public, certains points font depuis plusieurs mois l'objet de discussions entre le ministère de l'Éducation nationale et les représentants de l'enseignement catholique. Cependant, si ces questions devaient recevoir à l'avenir des réponses favorables aux établissements privés, se posera nécessairement le problème des contreparties, et notamment, en vertu d'un principe de parité de plus en plus développé, celui de l'éventuelle soumission des établissements privés à la carte scolaire en vue de les contraindre à prendre en charge l'instruction, y compris dans les quartiers difficiles[179].

---

[177] V. décision n° 329 DC du 13 janvier 1994, préc.

[178] Sur ce point, voir *La Croix*, 8 janvier 2004.

[179] Sur le classement de certains établissements privés en zone d'éducation prioritaire (ZEP), v. *Le Monde*, 23 février 2000 ; *Les Rencontres de l'Observatoire des zones prioritaires*, n° 41, juin 2003 : lors d'une réunion publique de l'association, qui s'est déroulée, le 11 juin 2003, le secrétaire général adjoint à l'enseignement catholique, M. André Blandin, a rappelé que « depuis quelques années, neuf établissements de l'enseignement catholique ont le label ZEP ; ils sont impliqués dans la sectorisation, sans y être soumis, mais leur présence influe sur la sectorisation dès lors que public et privé sont présents sur une zone donnée [...]. Nous n'avons, pour l'ensemble de la France, que 1 700 élèves en ZEP, et dans une seule ville Marseille ». Il apparaît que la première demande des responsables de l'enseignement catholique en vue de faire classer certains établissements en ZEP remonte à 1990. Celle-ci n'ayant pas été suivie d'effet, elle a été reformulée en septembre 1999 et a effectivement abouti pour trois collèges et six écoles de Marseille. Par contre, un certain nombre d'établissements situés dans le Nord-Pas-de-Calais, l'Ile-de-France, la région lyonnaise, le Languedoc et la Provence-Alpes-Côte-d'Azur semblent susceptibles de prétendre au label ZEP. Malgré cela, seule la ville de Marseille en a bénéficié. Cela a engendré une hausse de 17 % du forfait attribué par la collectivité publique, des indemnités pour le personnel ainsi qu'un lien accru avec les autorités académiques chargées de l'éducation prioritaire dans la région.
Sur le refus opposé en février 2000, par la ministre Ségolène Royal, de placer certains établissements en ZEP, sui te notamment au mécontentement des enseignants des établissements publics avoisinants, v. PRÉLOT (Pierre-

27. En conséquence, en gardant à l'esprit les manifestations – prévues ou non, effectives ou non – du principe de parité entre établissements privés et établissements publics, il a paru opportun d'envisager les relations entre les établissements d'enseignement privés et les autorités publiques sous deux aspects. Le premier vise à analyser les moyens mis à disposition des établissements d'enseignement privés par les autorités publiques, étant entendu que ces moyens sont principalement d'ordre financier (Partie 1). Le second tend à examiner le cadre posé par ces mêmes autorités publiques (Partie 2).

Henri), « Droit français des religions. Chronique 1999 », *Revue européenne des relations Églises-État*, 2000, vol. 7, p. 160.

PREMIERE PARTIE : L'INTERVENTION PUBLIQUE EN TANT QUE MOYEN DE LA LIBERTE DE L'ENSEIGNEMENT

28. L'intervention publique entendue comme un moyen de la liberté de l'enseignement rejoint fort logiquement la question du financement des établissements privés. Dès lors que l'objectif est d'assurer une liberté effective au profit des enseignés, les établissements doivent être ouverts au plus grand nombre d'élèves, y compris à ceux dont les familles n'ont pas les moyens financiers d'assumer le coût réel d'une scolarité. Les établissements privés, longtemps réticents à la perception d'une aide de l'État, la sollicitent aujourd'hui de plus en plus. À cet égard, beaucoup d'auteurs se sont demandés si le principe était la liberté, l'interdiction, l'obligation de financer, ou uniquement l'existence du financement dans un cadre législatif nécessairement préexistant. Si l'on s'en tient à l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose que « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas », force est de convenir que le financement des établissements d'enseignement privés semble devoir relever par principe d'un régime de liberté[180]. Cependant, l'analyse du régime juridique applicable à l'enseignement privé amène à constater que les régimes de liberté totale ou quasi totale, s'ils existent, sont rares et cantonnés aujourd'hui à l'enseignement technique, agricole et supérieur. Par conséquent, si dans cette logique la liberté de financement constitue le principe d'un point de vue qualitatif, il n'en va pas de même sur le plan quantitatif. En outre, le Conseil constitutionnel a précisé en 1977 que n'est pas exclu « l'octroi d'une aide de l'État à [l'enseignement privé] *dans les conditions définies par la loi* »[181]. En toute hypothèse, un principe de liberté totale apparaît aujourd'hui difficilement conciliable avec les exigences posées par le Conseil constitutionnel au regard tant du degré de participation des établissements subventionnés aux missions d'enseignement, que de l'harmonisation de l'aide sur l'ensemble du territoire. Une autre opinion consistait à évoquer un principe d'obligation de financer les établissements d'enseignement privés[182]. Cependant, si l'on s'en tient au droit positif, à défaut de loi créant expressément une telle obligation, aucune collectivité n'est obligée de concourir au financement d'un établissement privé. Et malgré tout, le Conseil constitutionnel semble considérer, depuis sa décision du 13 janvier 1994, le financement comme une « condition essentielle d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique »[183]. Si l'aide publique n'est pas obligatoire, elle serait alors facultative[184] ;

---

[180] V. HONORAT (Edmond) et BAPTISTE (Éric), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne, Département d'Ille-et-Vilaine* (2 espèces), *AJDA* 1990, p. 522.

[181] Décision 87 DC du 23 novembre 1977, préc. Souligné par nous. Sur ce point, v. SÉVAL (Frédéric), « Aide aux établissements privés. Question de principes », *Savoir* 1990, p. 500 ; DELVOLVÉ (Pierre), « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA* 1985, p. 630.

[182] FAVOREU (Louis), « La reconnaissance par les lois de la République de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental », *RFDA* 1985, p.602.

[183] Décision n° 93-329 DC, préc.

cependant, cette solution ne peut être envisagée que dans l'hypothèse où le cadre normatif ne prévoit aucune obligation à la charge de l'État ou des collectivités territoriales. En toute hypothèse, il paraît difficile de conclure à un principe d'interdiction de financement, dès lors que seul l'enseignement primaire est soumis à un tel régime et seulement pour un certain type de dépenses[185]. Cette difficulté à poser une règle de principe en matière de financement des établissements d'enseignement privés reflète bien l'incohérence déjà signalée qui découle de la juxtaposition de normes datant d'époques très variées et d'inspirations pour le moins diverses. La solution qui semble alors se dessiner et surtout qui apparaît comme la seule susceptible de fédérer les normes actuelles réside dans la jurisprudence du « cliquet anti-retour »[186]. Les lois anciennes n'étant pas susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de conformité à la Constitution, il convient d'admettre que lorsque l'aide a été créée par le législateur, elle ne peut être supprimée.

29. Cependant, cette aide matérielle peut se manifester de différentes façons. La première, qui consiste en une aide directe aux établissements, représente le moyen le plus évident de diminuer les frais de scolarité demandés aux enseignés (titre 1). La seconde, qualifiée d'aide indirecte aux établissements, réside dans la prise en charge des enseignants qui exercent leur activité au sein des établissements privés. Cela concerne alors quasi exclusivement les enseignants contractuels en poste dans des établissements sous contrat d'association, et les enseignants agréés employés dans les établissements sous contrat simple. À ces deux catégories de personnels, il convient d'ajouter les documentalistes, qui bénéficient des mêmes avantages depuis les accords Lang-Cloupet, ainsi que les enseignants des établissements d'enseignement agricole qui bénéficient d'un contrat au titre de la loi Rocard (titre 2).

---

[184] GENEVOIS (Bruno), « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales », sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDA* 1994, p.216 ; LE BOS-LE POURHIET (Anne-Marie), « Les collectivités locales et le financement des établissements de l'enseignement privé. L'imposé, le permis, l'interdit », *Savoir* 1989, n° 1, p.113-123.

[185] V. PRÉLOT (Pierre-Henri), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne, Département d'Ille-et-Vilaine* (2 espèces), « Le régime des subventions d'investissement à l'enseignement secondaire privé. Commentaire de deux arrêts récents », *Quot. jurid.* 1990, n° 56, p.2.

[186] V. *supra* n° 19 et s.

TITRE 1 : L'AIDE AUX ETABLISSEMENTS, UN FACTEUR DIRECT DE LIBERTE

30. Avant de montrer comment se manifeste le financement public accordé aux établissements d'enseignement privés, il convient de rappeler que, depuis la loi Debré, voire depuis les lois Marie et Barangé, il n'est plus envisageable d'évoquer un éventuel principe de subsidiarité d'une telle aide. Considérer que l'argent public doit bénéficier en priorité aux établissements publics, jusqu'à ce que ces derniers soient pleinement servis, aboutirait évidemment à proscrire, sinon limiter sensiblement l'aide financière accordée aux établissements privés. Par ailleurs, un autre argument pourrait, par réflexe, entraîner la proscription de l'aide publique aux établissements d'enseignement privés, à savoir le principe de prohibition de subventionner un culte, principe aujourd'hui séculaire issu de la loi du 9 décembre 1905. Cependant, le champ d'application de la séparation des églises et de l'État doit être circonscrit, dans le sens où les fonds publics sont ici versés à un établissement ou, le cas échéant, à son organisme gestionnaire, dans le but exclusif de financer une activité d'enseignement. Selon l'article 2 de la loi de 1905, « la République [...] ne salarie ni ne subventionne aucun culte » ; cependant, le financement public des aumôneries établies dans certaines institutions publiques – établissements d'enseignement, hospices, asiles, prisons – est expressément autorisé, et le juge évite soigneusement de confondre le financement d'un culte et celui d'une activité culturelle ou d'enseignement[187]. En toute hypothèse, une loi peut toujours déroger à l'interdiction de financer les cultes[188].

31. Une fois ces obstacles écartés, il convient d'analyser la façon dont s'exprime l'aide directe accordée aux établissements d'enseignement privés. La principale forme d'aide découle des lois Debré et Rocard qui prévoient une participation de la collectivité publique aux dépenses de fonctionnement de certains établissements d'enseignement général, technologique, professionnel ou agricole. Dès lors que ces établissements ont conclu un contrat avec l'État, l'aide est souvent obligatoire – cas du contrat d'association – et plus rarement facultative – cas du contrat simple. Le financement public représente alors un soutien essentiel à la liberté de l'enseignement, d'autant plus lorsqu'il est obligatoire, hypothèse dans laquelle le principe de parité entre secteur public et secteur privé s'applique.

---

[187] V. CE avis, 14 novembre 1989, n° 346.040 : selon la section de l'intérieur, les associations cultuelles désignées à l'article 18 de la loi de 1905 et auxquelles il est interdit de verser des subventions sont celles dont l'objet est l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte ainsi que l'entretien et la formation des ministres et autres personnes concourant à l'exercice du culte.
Sur la distinction entre activités cultuelles et activités sociales et culturelles, voir également ASHWORTH (Antoinette), sous CE, 9 octobre 1992, *Commune de Saint-Louis c. Association Shiva Soupramanien de Saint-Louis, JCP* 1993, II, p. 226.
Une décision récente semble aller plus loin en considérant qu'une association cultuelle peut percevoir des fonds publics si elle a été reconnue d'utilité publique, v. TA Lyon, 5 novembre 2002, *Fédération de la libre pensée et d'action sociale du Rhône, AJDA* 2002, p. 1453, conclusions MARTIN (Jean-Paul).

[188] Voir une loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 qui accorde aux contribuables des déductions fiscales pour les dons versés à des associations religieuses, ce qui peut éventuellement être considéré comme une subvention indirecte au culte.

Ce dernier, qui implique essentiellement que le financement accordé aux établissements privés soit calculé par référence à celui versé aux établissements publics, entraîne également l'obligation de ne pas favoriser le secteur privé au détriment du secteur public. En ce qui concerne les dépenses de fonctionnement des établissements sous contrat d'association, l'aide dite contractuelle versée par la collectivité publique est toute entière régie par ce principe de parité (chapitre 1). À côté des aides contractuelles, l'État et les collectivités territoriales sont libres de verser des subventions à certains types d'enseignement[189]. À cet égard, lorsqu'une subvention est accordée à un établissement d'enseignement technique, agricole ou supérieur, elle dépend de l'entière volonté de la collectivité dispensatrice, et n'est soumise à aucun plafond. La difficulté réside ici dans l'inapplication des deux acceptions du principe de parité. D'une part, il n'existe aucune obligation légale de financer, à plus forte raison selon un principe de parité ; cela peut conduire à placer certains établissements privés, situés sur le territoire de collectivités peu enclines à les subventionner, dans des situations financières délicates. Mais d'autre part, la collectivité qui choisit de verser une subvention semble dispensée de l'obligation de ne pas avantager le secteur privé au détriment du secteur public ; ce principe de liberté peut, le cas échéant, entraîner des subventions très importantes, susceptibles d'être mal perçues par les utilisateurs des établissements d'enseignement publics (chapitre 2).

[189] Sur la différence entre une subvention et une aide contractuelle, v. PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, p. 278 et s.

Chapitre 1 : La parité pour le fonctionnement des établissements sous contrat

32. D'après l'article 4 de la loi Debré, « les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat [d'association] sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public »[190]. Le décret d'application n° 60-745 du 28 juillet 1960 relatif aux conditions financières de fonctionnement (personnel et matériel) des classes sous contrat d'association énonce, dans son article 15, que « le régime de l'externat simple pour les classes placées sous le régime de l'association est la gratuité »[191]. De la combinaison de ces diverses dispositions est né un principe dit « de parité » entre les établissements publics et les établissements privés sous contrat d'association.

33. Avant d'examiner plus précisément ce fameux principe de parité propre au régime du contrat d'association, il est nécessaire de rappeler que celui-ci n'est pas le seul régime contractuel régissant les établissements d'enseignement privés. Le contrat simple, qui engendre tant pour les établissements que pour les collectivités publiques des obligations moindres, mérite un rapide examen[192]. En effet, cette question n'appelle pas d'approfondissements particuliers, en raison de la rareté du contentieux relatif au régime du contrat simple. L'explication est double : d'une part, ce type de contrat n'étant plus applicable aux établissements d'enseignement secondaire depuis 1980, il ne concerne plus qu'une partie des établissements d'enseignement primaire ; d'autre part, ce type de relation contractuelle est en voie d'extinction, les établissements privés du premier degré s'orientant de plus en plus vers le contrat d'association qui génère des ressources financières plus importantes. En ce qui concerne les dépenses de fonctionnement, l'article 7 du décret n° 60-390 du 22 avril 1960 relatif au contrat simple passé avec l'État par les établissements d'enseignement privés prévoit que « les dépenses de fonctionnement (matériel) des classes sous contrat simple peuvent être prises en charge par les communes dans les conditions fixées par convention passée entre la collectivité et l'établissement intéressé »[193]. La seule limite figure à l'alinéa 2 du même article : « en aucun cas, les avantages consentis par les collectivités publiques dans le domaine du fonctionnement matériel des classes sous contrat simple ne peuvent être proportionnellement supérieurs à ceux consentis par les mêmes collectivités et dans le même domaine aux classes des établissements publics correspondants du même ressort territorial »[194]. Nous verrons que cette limite, qui reflète un aspect du principe de parité constamment rappelé par la loi Debré et ses décrets d'application, prévaut également dans le cadre du régime de l'association. En contrepartie de l'aide au fonctionnement que la commune est susceptible d'attribuer à l'établissement ayant conclu un contrat simple, la contribution demandée aux familles doit être diminuée. La convention passée entre la

---

[190] Codifié à l'article L. 442-5 alinéa 3 du Code de l'éducation.
[191] Article 10 du décret n°70-795 du 9 septembre 1970, *JO* du 11 septembre 1970.
[192] Prévu à l'article 5 de la loi Debré, codifié à l'article L. 442-12 Code de l'éducation.
[193] *JO* du 24 avril 1960.
[194] V. CE, 12 juin 1996, *Jean, DA* 1996, n° 364.

collectivité et l'établissement doit à cet égard mentionner le montant maximum de la contribution familiale. Ainsi, la participation de la commune aux dépenses de fonctionnement des classes sous contrat simple est facultative et son montant, le cas échéant, n'est pas obligé d'atteindre – comme c'est le cas en matière de contrat d'association – le coût d'un élève externe de l'enseignement public[195]. Cette contribution ne peut par ailleurs être affectée qu'aux frais de fonctionnement afférents aux élèves des classes sous contrat[196].

34. Il convient de préciser qu'on dénombre, à la rentrée 2002, 5 570 écoles primaires privées, dont 222 écoles maternelles et 5 348 écoles élémentaires. Cet ensemble représente 871 000 élèves, dont seul 1,6 % se trouvent dans des établissements hors-contrat[197]. Quant aux établissements sous contrat, on rappelle qu'ils sont à 60 % sous contrat d'association et quasiment à 39 % sous contrat simple. Dans le secondaire, qu'ils soit général, technologique ou professionnel, on compte 3 527 établissements – dont la quasi-totalité se trouve sous contrat d'association – qui scolarisent 1,1 million d'élèves.

35. Outre les contrats simples et d'association régis par la loi Debré, un autre type de relation contractuelle trouvant son inspiration dans les principes dégagés en 1959, a été imaginé. Il s'agit de celui applicable, en vertu de la loi Rocard du 31 décembre 1984, aux établissements d'enseignement agricole[198]. Si les mécanismes institués vont globalement dans le même sens, les contributions aux dépenses de fonctionnement des établissements agricoles sous contrat sont versées par l'État ; contrairement à la plupart des subventions de fonctionnement versées en vertu de la loi Debré, elles n'ont fait l'objet d'aucune mesure de décentralisation. Selon l'article L. 813-8 du Code rural, la structure qui gère l'établissement perçoit de l'État une subvention de fonctionnement calculée par élève et par an, qui prend en compte les conditions de scolarisation ; elle est évaluée par référence au coût moyen des charges de personnel non enseignant[199] et des dépenses de formations équivalentes dispensées par les établissements publics[200]. La contrepartie de la signature du contrat, à l'égard des familles, doit être la gratuité de la scolarité[201].

---

[195] Le Conseil d'État a eu l'occasion d'établir que la contribution volontaire de la commune est conditionnée par la conclusion d'une telle convention entre l'établissement et la commune. Le contrat simple ne peut suffire, en tant que tel, à entraîner la participation de la commune. V. CE, 11 mars 1966, *Ministre de l'Éducation nationale c. Association de parents d'élèves des écoles privées de Mahalon, Leb.* p.203.

[196] Selon le Conseil d'État, les dépenses générées par les travaux de réfection des peintures et papiers peints d'une classe sont « afférentes à l'entretien courant des locaux d'enseignement » et ont, de ce fait, « le caractère de dépenses de fonctionnement matériel que la commune pouvait légalement prendre en charge ». V. CE, 29 décembre 1995, *Commune de Saint-Samson-sur-Rance, DA* 1996, n° 85.

[197] *Repères et références statistiques, op. cit.*, p. 44 : il est à noter que le nombre d'élèves reflète les chiffres de la rentrée 1999 ; depuis cette date, aucune information précise n'a pu être recueillie du fait d'une grève administrative des directeurs d'écoles.

[198] Loi n° 84-1285, *JO* du 1er janvier 1985, codifiée aux articles L. 813-1 et s. et R. 813-1 et s. du Code rural. Sur l'ensemble de la question, v. CHOUVEL (François), « Les aides à l'enseignement agricole privé : le collectivités locales et la loi Rocard », LPA 1995, n° 137, p. 33 ; GEAY (Philippe), *Le financement public de l'enseignement privé en France (étude de droit positif)*, Septentrion, 2000, p. 451 et s.

[199] Étant signalé qu'en vertu du contrat l'État prend également en charge la rémunération des enseignants.

[200] Il convient de préciser que le régime des contrats diffère selon que l'enseignement est dispensé à temps plein ou en alternance ; v. modèles types annexés au décret du 14 septembre 1988 pris pour l'application de la loi du 31 décembre 1984, modifié par le décret du 27 avril 1995 qui fixe de nouvelles modalités de calcul de la

36. Pour revenir au régime institué par la loi Debré, et plus précisément à la question de l'application du principe de parité entre établissements publics et établissements privés sous contrat d'association, il s'agit de montrer que ce principe se concrétise ici à travers la notion de forfait d'externat, c'est-à-dire la somme versée par les collectivités publiques aux classes associées afin de prendre en charge les frais de fonctionnement afférents aux élèves. L'interprétation de l'obligation qui pèse sur les collectivités publiques de prendre en charge de telles dépenses est allée, au fil des années, dans un sens de plus en plus favorable aux établissements privés. Grâce notamment à la notion de forfait d'externat[202], le principe de parité a pu s'appliquer de plus en plus pleinement, non pas seulement formellement, mais également sous l'angle de sa mise en œuvre concrète (section 1). Par ailleurs, les quelques difficultés posées par cette obligation, dans des domaines circonscrits, ont fini par se résoudre si ce n'est par la voie autoritaire, au moins par un processus de conciliation visant à éviter la propagation de contentieux inutiles (section 2).

Section 1 : La notion de « forfait d'externat »

37. Le forfait d'externat correspond à une subvention versée par la collectivité publique aux établissements privés sous contrat d'association. Il a pour objectif de couvrir les frais autres que la rémunération des maîtres afin qu'en contrepartie, la contribution demandée aux familles des élèves soit largement minorée. Cette dernière ne doit dès lors comprendre que les dépenses supplémentaires non prises en charge dans le forfait, à savoir l'enseignement religieux, l'exercice du culte, l'amortissement des bâtiments scolaires et administratifs affectés aux classes sous contrat, l'acquisition du matériel d'équipement, ainsi que la constitution de provisions pour les grosses réparations[203]. En pratique, les contributions demandées aux familles varient selon le niveau d'enseignement et la situation géographique des établissements, c'est-à-dire selon qu'ils sont implantés en province ou à Paris et dans les grandes villes. D'après les chiffres récents donnés par le secrétariat général à l'enseignement

---

subvention de fonctionnement que l'État doit verser aux associations ou organismes responsables d'établissements sous contrat qui assurent une formation à temps plein.
La validité de ce décret a été reconnue par CE, 18 novembre 1988, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole public*, n° 170647.

[201] Sous réserve de l'article 8 du décret du 14 septembre 1988 qui prévoit que « des contributions individualisées peuvent être demandées aux familles ou aux élèves pour couvrir, d'une part, les frais afférents à l'enseignement religieux et plus généralement aux enseignements non prévus par les programmes dont ils souhaitent bénéficier ; d'autre part, le règlement des annuités correspondant à l'amortissement des bâtiments scolaires et administratifs affectés au secteur sous contrat et aux provisions pour grosses réparations de ces bâtiments et à l'acquisition de matériels d'équipement scientifique, scolaire ou sportif ».

[202] Depuis la loi du 25 janvier 1985, la contribution forfaitaire obligatoire ne subsiste qu'à l'égard de l'enseignement secondaire. Pour l'enseignement élémentaire, on ne parle plus de forfait d'externat ; les communes sont libres d'assumer tout ou partie de leurs obligations en nature, comme à l'égard des écoles publiques.

[203] Art. 15 du décret n° 60-745 du 28 juillet 1960.

catholique, ce montant va de 150 à 800 euros pour les écoles sous contrat d'association, de 300 à 1 000 euros pour les collèges et de 400 à 1 200 euros pour les lycées. Cependant, cela correspond à des « fourchettes recommandées » et il est difficile de savoir précisément quelles sont les contributions demandées aux familles « sur le terrain ». Quoiqu'il en soit, il apparaît que nombre d'établissements modulent le montant des contributions familiales selon un quotient familial ou encore en tenant compte des fratries, ce qui ne peut qu'être apprécié dans une logique de liberté de l'enseignement effective[204].

38. La notion de forfait apparaît implicitement à l'article 4, alinéa 3, de la loi du 31 décembre 1959[205], et sera reprise à l'article 14 du décret du 28 juillet 1960[206]. Elle découle du fait que le coût moyen de l'élève d'un établissement privé sous contrat d'association se calcule par référence à celui de l'élève d'un établissement public d'enseignement. Ce concept, relativement simple en apparence, n'a cessé de soulever interrogations et difficultés depuis l'entrée en vigueur de la loi Debré. Sur le plan des principes, et sous l'effet notamment des différentes alternances politiques existant depuis 1981, la notion de forfait d'externat a beaucoup évolué. Or, dans un contexte passionnel tel que celui qui sied au secteur privé de l'enseignement, chaque changement est susceptible de susciter la controverse. Celle-ci ne s'est d'ailleurs pas fait attendre. Le contentieux soulevé par la participation des collectivités publiques aux dépenses de fonctionnement matériel des établissements sous contrat d'association a amené la jurisprudence à éclaircir le débat et à apporter des solutions. Cette tendance ne s'est pas manifestée uniquement au plan des principes puisque, si les collectivités ont l'obligation de prendre en charge les dépenses de fonctionnement matériel, encore faut-il déterminer à quelle hauteur s'élève cette participation.

39. Ainsi, il nous faudra montrer comment la notion de forfait d'externat a évolué, tant dans la législation qu'en jurisprudence, depuis l'adoption de la loi Debré, afin de savoir comment, en pratique, les collectivités publiques doivent calculer le montant de leur contribution.

---

[204] V. *Arc Boutant*, n° 441, avril 2004, p. 6-7 ; *Pèlerin*, n° 6352, 26 août 2004, p. 35. Il semble également que dans les établissements catholiques, un contrat de scolarisation est conclu entre les parents d'élèves et le chef d'établissement ; ce contrat précise les tarifs de la scolarisation et des prestations parascolaires. Des contrôles peuvent être diligentés par la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DDCCRF) quant au contenu du contrat et à son application.

[205] « Les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public », *JO* du 1er juin 1971.

[206] « Les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association des établissements d'enseignement privé du second degré sont prises en charge sous forme de contributions forfaitaires versées par élève et par an et calculées selon les mêmes critères que pour les classes correspondantes de l'enseignement public », *JO* du 18 juillet 1985.

§ 1 : L'évolution de la notion

40. Seule l'aide des collectivités publiques est susceptible d'ouvrir les établissements privés à un plus grand nombre de familles[207]. Or cette aide passe principalement par le forfait d'externat. Le premier changement important à son endroit intervint sous l'effet de la loi Guermeur adoptée le 25 novembre 1977. Ce texte avait essentiellement pour objectif, au moins en ce qui concerne la prise en charge des dépenses de fonctionnement par les collectivités publiques, d'améliorer la notion de forfait d'externat telle qu'elle avait été définie en 1959. Cependant, cette loi a montré ses imperfections d'où la nécessité, après l'échec du projet déposé par M. Savary et sous l'influence des lois de décentralisation, d'élaborer de nouveaux mécanismes susceptibles de mettre un terme au contentieux avéré. C'est M. Chevènement, alors ministre de l'Éducation nationale, qui fut en charge de proposer des dispositions « simples et pratiques » sur les rapports entre l'État, les collectivités locales et les établissements d'enseignement privés[208].

A. De la loi Debré à la loi Guermeur

41. Afin de situer le contexte qui entoura l'adoption de la loi Guermeur, il faut se rappeler que la loi Debré avait été perçue, dès les premières années de son application, avec une certaine méfiance de la part des représentants de l'enseignement libre[209]. En outre, en mai 1972, les partis de gauche signèrent un « programme commun de gouvernement » qui contenait notamment l'idée de nationaliser l'enseignement[210]. Sous la pression des responsables de l'enseignement catholique, le député Guy Guermeur déposa le 14 juin 1977 une proposition de loi destinée d'une part à prévenir une telle nationalisation, et d'autre part à conserver les voix des défenseurs de l'enseignement privé. Ce texte, adopté le 25 novembre 1977, devint la loi dite Guermeur. Mais d'autres raisons que les craintes politiques militaient dans le sens d'une clarification de la notion de forfait d'externat. Selon Mme Nicole Fontaine, « le bilan de dix-sept années d'application montrait, en 1977, que la loi devait être actualisée pour s'adapter aux évolutions démographiques, sociales et pédagogiques »[211]. En effet, le principe d'égalité de la prise en charge par les collectivités des dépenses de fonctionnement des établissements d'enseignement publics et privés – principe défini par la loi Debré de 1959 – n'était, dans la pratique, pas respecté. En témoigne le rapport de M. Sauvage, lu au Sénat lors de la séance du 25 octobre 1977 : « L'évolution sociale de ces dix dernières années, conjuguée à l'épreuve de certains faits, nous conduit, non pas à réformer ce texte, mais à le

---

[207] V. FAVOREU (Louis), « La reconnaissance par les lois de la République de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental », *RFDA* 1985, p.597-603.

[208] *In* GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p.42.

[209] Selon un des responsables du secrétariat des études pour l'enseignement libre, M. Lizot, « cette loi est pour l'enseignement privé pleine de dangers et c'est avec une vigilance constamment en éveil qu'elle devra être appliquée », cité *in* COUTROT (A.), « La loi scolaire de décembre 1959 », *Revue française de science politique*, juin 1963, p.384.

[210] V. GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p.39.

[211] FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p. 42.

moderniser, à l'adapter et à lui apporter un certain nombre de mises à jour qui ne remettent nullement en cause les principes qui le caractérisent »[212].

42. Ce texte, motivé par un désir d'égalité accrue entre établissements publics et établissements privés, fut toutefois rédigé à la hâte en fin de session parlementaire, et révéla bien vite ses défauts. Les changements rédactionnels apportés par la loi Guermeur à la loi Debré en matière de prise en charge des dépenses de fonctionnement se révélèrent pour le moins ambigus. Beaucoup de communes, arguant de cette rédaction défectueuse, refusèrent de contribuer aux dépenses de fonctionnement matériel des établissements privés d'enseignement primaire sous contrat d'association. La jurisprudence du Conseil d'État finit alors par donner une solution obligeant les communes réticentes à assumer leurs obligations.

1. Les incertitudes suscitées par les changements rédactionnels apportés en 1977

43. Les communes ont, depuis la rentrée 1960-1961, l'obligation de prendre entièrement en charge les dépenses de fonctionnement matériel des écoles primaires privées sous contrat d'association. Cette obligation ne pèse sur les départements et les régions, à raison respectivement des dépenses des collèges et des lycées, que depuis la décentralisation de la gestion des établissements d'enseignement vers ces collectivités, c'est-à-dire depuis le 1er janvier 1986. Cependant, cette obligation n'est ici que partielle puisque les dépenses les plus lourdes, à savoir la rémunération des personnels non enseignants et les dépenses pédagogiques, continuent à peser sur l'État.

44. Pour revenir aux obligations des communes envers les écoles sous contrat d'association, l'article 4 alinéa 3 de la loi du 31 décembre 1959 disposait, à l'origine, que « les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public ». Selon le commissaire du gouvernement Bernard, il découle de cette disposition que « les communes sont obligées de supporter, dans les classes sous contrat d'association, celles des dépenses de fonctionnement qui sont à leur charge dans les écoles publiques de même degré »[213]. Les textes et la jurisprudence étaient suffisamment clairs pour ne laisser subsister aucun doute quant à la collectivité débitrice d'une telle obligation. Cette clarté disparut en 1977 avec l'adoption de la loi Guermeur qui modifia l'article 4 de la loi Debré en ces termes : la prise en charge des dépenses de fonctionnement s'effectue « sous la forme d'une contribution forfaitaire versée par élève et par an et calculée selon les mêmes critères que pour les classes correspondantes de l'enseignement public ». Il convient d'ajouter que la loi de 1977 prévoyait que l'égalisation souhaitée entre le secteur public et le secteur privé devait être effective dans un délai de trois ans. Le décret n° 78-247 du 8 mars 1978 vint également modifier le décret n° 389 du 22 avril 1960 relatif au contrat d'association ; désormais, « en ce

[212] *JO Débats*, Sénat, séance du 25 octobre 1977, p. 2432.
[213] BERNARD (Michel), sur CE, Section, 11 mars 1966, *Ministre de l'Éducation nationale c. Association des parents d'élèves des écoles privées de Mahalon*, *AJDA* 1966, p.423.

qui concerne les classes des écoles, la commune est tenue d'assumer les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat, sous réserve des charges afférentes aux personnels enseignants rémunérés directement par l'État ». C'est à compter de cette date qu'apparaît le terme « contribution forfaitaire » dans les textes régissant les établissements d'enseignement privés[214].

45. Après 1977, un nombre non négligeable de communes – environ 15 %[215] – refusèrent de prendre en charge les dépenses des écoles privées. Cette résistance était due au fait que la loi Guermeur ne mentionnait pas expressément la collectivité qui devait s'acquitter desdites sommes. Les préfets de département, considérant qu'une telle charge était effectivement obligatoire, l'inscrivirent d'office au budget des communes récalcitrantes. Les recours en annulation intentés par les communes firent l'objet de règlements très variés par les tribunaux administratifs[216]. En outre, le changement politique intervenu en 1981 eut comme conséquence immédiate de ne plus contraindre les communes réticentes à assumer une telle charge financière[217]. Or, nombre d'établissements privés d'enseignement primaire eurent à souffrir de ces incertitudes, et ce jusqu'en 1982, date à laquelle le Conseil d'État apporta une solution jurisprudentielle.

2. L'arrêt du Conseil d'État, *Ministre de l'Intérieur contre Commune d'Aurillac*

46. C'est le 12 février 1982, lors d'un contentieux relatif à l'inscription d'office, au budget de la commune d'Aurillac, des dépenses de fonctionnement d'une école privée sous contrat d'association, que le Conseil d'État eut l'occasion de fixer sa jurisprudence[218]. Selon les juges du fond, le décret du 8 mars 1978 était illégal en ceci qu'il mettait à la charge des communes l'obligation d'assurer l'égalité entre le secteur public et le secteur privé en matière de participation aux dépenses de fonctionnement des écoles. Mais le Conseil d'État ne l'entendit pas ainsi ; il estima que « si, depuis sa modification par la loi du 25 novembre 1977, l'article 4 de la loi du 31 décembre 1959 [...] n'indique pas par quelle collectivité cette contribution est versée, il résulte des travaux préparatoires de cette disposition que le législateur n'a pas entendu revenir sur la règle selon laquelle les dépenses de fonctionnement

---

[214] Article 4 de la loi n° 77-1285 du 25 novembre 1977.

[215] rép. min., *JOAN*, 14 décembre 1981, p.3629.

[216] V. VIRIEUX (Jean-Marc), « Les communes et les établissements d'enseignement privés », *RA* 1983, p.32 : la plupart des tribunaux estimèrent que l'inscription d'office des sommes nécessaires pour parvenir à une prise en charge effective des dépenses de fonctionnement matériel était légale. Néanmoins, le tribunal de Clermont-Ferrand, dans un jugement *Commune d'Aurillac contre Préfet du Cantal* du 3 février 1981, annula les arrêtés préfectoraux au motif que la collectivité débitrice d'une telle obligation n'étant pas précisée, la commune ne peut être unilatéralement désignée par le représentant de l'État.

[217] M. Virieux rappelle que les préfets se sont vus adresser des instructions leur demandant de surseoir à toute procédure d'inscription et de mandatement d'office au budget des communes récalcitrantes, *op. cit.*, p.32.

[218] CE, 12 février 1982, *Ministre de l'Intérieur c. Commune d'Aurillac, Leb.* p. 68 ; *RDP* 1982, p. 469, note ROBERT (Jacques) ; *AJDA* 1982, p. 469, note GAUDEMET (Yves), *RA* 1982, p. 275, note PACTEAU (B.) : en l'espèce, il est à signaler que la malheureuse commune n'avait pas refusé de prendre à sa charge les dépenses de l'école, mais le préfet avait seulement estimé que les sommes inscrites spontanément au budget ne suffisaient pas à en couvrir l'intégralité.

des classes sous contrat d'association sont à la charge de la collectivité publique qui supporte les dépenses de fonctionnement des classes correspondantes de l'enseignement public ». Le Conseil d'État poursuivit en précisant que l'article 3 du décret du 8 mars 1978 est légal en ce qu'il prévoit que c'est la commune qui doit assumer les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association.

47. Selon le Professeur Robert, cette solution « allait de soi » et « le doute [sur la collectivité débitrice] n'était pas permis »[219]. Cette affirmation ne peut qu'être légitimée au regard du contexte et de l'objectif d'harmonisation maximale qui entourèrent l'adoption de la loi Guermeur. Cependant, le fait que le Conseil d'État ait dû se référer explicitement aux travaux préparatoires du texte législatif montre encore une fois les lacunes rédactionnelles dont la loi de 1977 faisait l'objet. En outre, il est impossible de nier que la combinaison de plusieurs éléments nouveaux faisait peser sur les communes des charges très lourdes. En effet, la multiplication des contrats d'association, ainsi que l'exigence de parité entre le public et le privé renforcée en 1977, augmentaient considérablement les contributions dues par les communes au titre de la prise en charge des dépenses de fonctionnement[220]. Toutefois, un dernier argument contre la solution du Conseil d'État doit être écarté, à savoir le fait que les communes se voient imposer des obligations qui découlent d'un contrat d'association qu'elles n'ont pas signé et auquel elles ne sont pas parties. Si cela semble de prime abord déroger à l'effet relatif des contrats prévu à l'article 1134 du Code civil, « c'est oublier que les obligations de la commune trouvent leur source dans la loi, non dans le contrat d'association »[221]. L'effet relatif des contrats n'a pas, en cette matière, à entrer en ligne de compte.

48. La solution donnée en 1982 par le Conseil d'État, pour bienvenue qu'elle fut, se trouva pourtant quasi immédiatement obsolète, du fait de l'adoption de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et obligations des communes, des départements et des régions[222].

B. De la loi Guermeur à la loi Chevènement

49. Trois semaines après la décision *Commune d'Aurillac*, la loi de décentralisation vint à nouveau apporter de l'eau au moulin des communes réticentes à prendre en charge les frais de fonctionnement des écoles privées sous contrat d'association. Les efforts réalisés par les préfets, par certains tribunaux administratifs, et surtout par le Conseil d'État pour consentir aux revendications des établissements privés au regard du droit positif, eurent des retombées de courte durée ; la loi Chevènement de 1985 opéra un retour à la formule d'origine énoncée par la loi Debré, ce qui entraîna une résolution naturelle des conflits.

---

[219] *op. cit.*, p.469.
[220] V. PACTEAU (Bernard), sous CE, 12 février 1982, *Ministre de l'Intérieur c. Commune d'Aurillac, RA* 1982, p.275.
[221] GAUDEMET (Yves),sous CE, 12 février 1982, *Ministre de l'Intérieur c. Commune d'Aurillac, AJDA* 1982, p.469-471.
[222] Loi n° 82-213, *AJDA* 1982, p. 276.

1. Les difficultés liées à la loi de décentralisation de 1982

50. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 2 mars 1982, le préfet, et lui seul, diligentait la procédure d'inscription d'office[223]. Depuis l'entrée en vigueur de la loi, les chambres régionales des comptes interviennent en plus du préfet, tant pour constater l'absence de dépenses obligatoires au budget de la commune, que pour les inscrire d'office[224]. En outre, le changement le plus important trouve sa source dans l'article 11-1 de la loi de 1982 qui apporte une définition de la dépense obligatoire : « ne sont obligatoires pour les communes que les dépenses nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles et les dépenses pour lesquelles la loi l'a *expressément* décidé ». Le problème prend ici toute son ampleur, puisqu'on se souvient que dans son arrêt *Commune d'Aurillac*, le Conseil d'État avait expressément affirmé que le caractère obligatoire de la dépense relative à la prise en charge des frais de fonctionnement des écoles associées ne découlait que des travaux préparatoires de la loi Guermeur. La collectivité chargée d'assumer la dépense n'était pas explicitement désignée par la loi. Dès lors, la jurisprudence du Conseil d'État paraissait condamnée et certaines communes n'ont pas hésité à refuser l'inscription d'office de ces dépenses au budget 1983[225]. En vertu de la loi de 1982, ce sont les chambres régionales des comptes qui durent régler les conflits résultant de l'attitude des communes récalcitrantes[226]. D'un point de vue purement juridique, ces dernières semblaient dans leur droit puisque, comme le rappelle M. Deby, « l'adjectif exprès vient du latin *expressus* qui signifie nettement exprimé »[227] ; or il est clair que la mention de la collectivité débitrice de l'obligation de financer les frais de fonctionnement ne figure pas de façon *nettement exprimée* dans la loi de 1959 telle qu'elle a été modifiée par la loi de 1977. Certaines chambres régionales des comptes – dont celle de Franche-Comté – se rallièrent d'ailleurs à cette argumentation. Dans une décision du 30 septembre 1983, *Commune d'Arc-lès-Gray*, elle énonce que la loi du 25 novembre 1977 « n'indique pas la collectivité qui doit verser la contribution forfaitaire [...] l'arrêt du Conseil d'État a d'ailleurs dû se référer aux travaux préparatoires de la loi du 25 novembre 1977 »[228].

51. Or, comme l'exprime le Professeur Georgel, « admettre un tel raisonnement, si logique soit-il, c'est prendre le risque de faire sauter tout le système »[229]. C'est d'ailleurs pour cette raison que la plupart des chambres régionales des comptes se sont ralliées à la cause des établissements privés. Sans entrer dans le détail des motivations qui ont fondé une telle jurisprudence, il est possible de rappeler que les chambres en question se sont fondées sur les travaux préparatoires de la loi de 1982 d'une part, et sur le fait que l'article 11 de cette même

---

[223] VIRIEUX (Jean-Marc), « Les communes et les établissements d'enseignement privés », *RA* 1983, p.33.
[224] À propos des chambres régionales des comptes, v. GAUDEMET (Paul-Marie), « Les chambres régionales des comptes », *AJDA* n° spécial « décentralisation » (bis), 1983, p.102-114.
[225] V. DEBY (Marc), « La participation des communes au fonctionnement des écoles privées. Analyse de la jurisprudence des chambres régionales des comptes », *AJDA* 1984, p.586-594.
[226] Pour une étude approfondie de la jurisprudence des chambres régionales des comptes, v. DEBY (Marc), *op. cit.*
[227] DEBY (Marc), *op. cit.*, p.588.
[228] V. DEBY (Marc), *op. cit.*, p.589.
[229] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p.172.

loi « n'a pu avoir pour effet de transformer le régime des dépenses obligatoires à la charge des communes » d'autre part[230]. Finalement, à l'instar de ce qu'il avait fait pour l'interprétation de la loi Guermeur, c'est le Conseil d'État qui se chargea de résoudre la question de la conciliation entre les principes posés par la loi Debré et les nouvelles règles liées à la décentralisation.

2. Le règlement de la période transitoire (1982-1985)

52. La plupart des conflits ont porté sur une période qui s'écoule de l'entrée en vigueur de la loi de décentralisation de 1982, jusqu'à l'adoption de la loi du 25 janvier 1985 abrogeant les dispositions de la loi Guermeur qui suscitaient des difficultés. C'est dans un arrêt d'assemblée du 31 mai 1985, *Ministre de l'Éducation nationale contre Association d'éducation populaire à Arc-lès-Gray*[231], que le Conseil d'État fixa définitivement sa jurisprudence en matière de contribution de la commune aux dépenses de fonctionnement matériel des classes élémentaires sous contrat d'association. Suite à l'annulation, par le tribunal administratif de Besançon, de la décision préfectorale refusant d'inscrire d'office au budget de la commune les sommes litigieuses, le Conseil d'État fut saisi en appel par le ministre de l'Éducation nationale[232]. Suivant les conclusions de son commissaire du gouvernement, qui lui suggérait de « considérer quelques principes parmi les plus fondamentaux »[233], le Conseil confirma la décision des juges du fond. S'efforçant de trouver un motif juridique susceptible de parer l'argumentation du ministre, le juge eut recours à l'article 221-1 du Code des communes qui dispose que « sont obligatoires pour les communes les dépenses mises à leur charge par la loi ». Du fait de l'interprétation constructive donnée par le Conseil d'État, l'article 11 de la loi de 1982 selon lequel les seules dépenses obligatoires pour la commune sont celles « pour lesquelles la loi l'a expressément décidé » se trouve privé des implications néfastes susceptibles de survenir au détriment des établissements privés. La dépense obligatoire n'est plus seulement celle expressément qualifiée comme telle par la loi, c'est aussi la dépense mise simplement à la charge de la commune par le législateur. Ainsi, l'arrêt du 31 mai 1985 « opère en quelque sorte le « raccord » entre la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 2 mars 1982 et la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 25 janvier 1985 »[234]. Ainsi, rares sont aujourd'hui les collectivités qui s'obstinent à refuser de verser aux classes sous contrat les dépenses afférentes à leur fonctionnement[235].

---

[230] DEBY (Marc), *op. cit.*, p.588, ainsi qu'un aperçu des arguments de fait qui ont pesé dans l'argumentation des chambres régionales des comptes.

[231] *RFDA* 1985, p.639, conclusions ROUX (Michel).

[232] Fort logiquement, le ministre se fonda sur le constat que le caractère obligatoire de la dépenses ne découle d'aucun texte législatif, et qu'ainsi l'article 11 de la loi de 1982 n'était pas applicable.

[233] *op. cit.*

[234] HUBAC (Sylvie), SCHOETTL (Jean- Éric), sous CE, Ass., 31 mai 1985, *Ministre de L'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire de l'école Notre-Dame d'Arc-lès-Gray*, CE, Ass., 31 mai 1985, *Ville de Moissac*, CE, 19 juin 1985, *Commune de Bouguenais*, CE, 19 juin 1985, *Commune de Saintes*, *AJDA* 1985, p.403.

[235] Quant aux réticences de la ville de Calais, v. CE, 18 novembre 1998, *Association d'éducation populaire Louis Flodrops, Leb.* p. 422 ; *RFDA* 1999, p. 244.

53. En définitive, et puisque la loi du 25 janvier 1985, en son article 18, revient à la rédaction initiale de l'article 4 de la loi Debré, l'obligation de prise en charge par les communes des dépenses de fonctionnement matériel des classes primaires sous contrat d'association n'a cessé d'exister depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 1959. Cette obligation, qui incombe à l'origine aux communes et à l'État – suppléé, à partir de 1986, par les départements et les régions pour les dépenses respectives des collèges et lycées d'enseignement général[236] –, est désormais certaine. Dès lors, encore faut-il s'attacher à montrer comment celle-ci s'est exprimée dans la pratique des collectivités publiques.

§ 2 : La pratique du forfait d'externat.

54. Sans qu'il soit nécessaire de rappeler les évènements qui se déroulèrent au début des années 1980[237], il convient cependant de retracer les étapes incontournables qui permirent un règlement progressif des conflits relatifs au versement de l'aide au fonctionnement matériel des établissements d'enseignement privés sous contrat. Lors de l'élection présidentielle de 1981, François Mitterrand, alors candidat socialiste, proposa de créer un « grand service public unifié et laïque de l'Éducation nationale » (SPULEN). C'est Alain Savary, ministre de l'Éducation nationale, qui fut en charge de mener les négociations afin de conduire le projet à terme. Au cours de l'année 1984, les nombreuses manifestations organisées par les partisans de l'école privée finirent par avoir raison du ministre de l'Éducation nationale, et dans son sillage, du projet SPULEN. Ces événements entraînèrent un remaniement ministériel. Les projets de grande envergure sont alors abandonnés et c'est M. Chevènement qui se voit confier la tâche, désormais plus modeste, de retoucher la législation en vigueur. La loi dite Chevènement abroge les dispositions considérées comme trop favorables aux établissements privés d'enseignement et la conséquence qui en découle est un retour quasi parfait à la rédaction de la loi Debré de 1959. Même si, comme le souligne le Professeur Georgel, « la loi Chevènement marque le début d'une période d'apaisement sur le plan des principes »[238], ce sont alors les difficultés pratiques qui ne manquent pas de survenir. En effet, les représentants des établissements d'enseignement privés, frustrés par le manque de moyens, et ce malgré le principe de parité affirmé par la loi Debré, intentent de nombreux recours contre les textes d'application de la loi de 1985. En outre, ce problème se double de la nécessité d'adapter les relations entre établissements privés et collectivités publiques aux règles de décentralisation adoptées en matière d'enseignement[239]. Ainsi, le contentieux financier n'a cessé de se développer durant la période allant de 1985 à 1992, date à laquelle les différentes parties trouvèrent un règlement au conflit par le biais de l'accord Lang-Cloupet. Ce contentieux s'est fixé sur la charge du forfait d'externat dû par la collectivité aux établissements privés, mais aussi sur le calcul de cette contribution.

---

[236] article 18 de la loi n° 85-97 du 25 janvier 1985, *JO* du 26 janvier 1985.
[237] V. *supra* n° 13.
[238] *Op. cit.*, p. 43.
[239] Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983, complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

A. La charge du forfait d'externat

55. Si la contribution de la collectivité aux dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association n'a jamais cessé d'être obligatoire, « l'occasion [n'] avait encore jamais été donnée [au Conseil d'État] d'apprécier le contenu même de ce forfait »[240]. Ce problème fut enfin réglé en 1991, à l'occasion d'un pourvoi contre une circulaire de 1985 relative à la participation des collectivités territoriales aux dépenses de fonctionnement (matériel) des établissements d'enseignement privés sous contrat[241]. Cette même décision permit en outre d'apporter des précisions à la loi Chevènement en ce qui concerne la répartition des dépenses de fonctionnement des établissements secondaires associés, entre l'État et les collectivités locales.

1. L'étendue de l'aide au fonctionnement matériel

56. La question de l'ampleur de l'aide au fonctionnement matériel des classes sous contrat d'association n'a jamais été réglée textuellement. En effet, ni le décret du 22 avril 1960 relatif aux demandes de contrats d'association[242], ni même le décret du 28 juillet 1960 relatif aux conditions financières de fonctionnement[243] n'ont énoncé les divers éléments susceptibles d'entrer dans la contribution forfaitaire des collectivités. Le Conseil d'État, réuni en formation plénière le 25 octobre 1991, s'efforça d'examiner la circulaire du 13 mars 1985[244] à la lumière des principes qui régissent la matière, et plus particulièrement le principe de parité, afin de déterminer d'une part les dépenses à prendre en compte dans la contribution des collectivités publiques, et d'autre part les dépenses des établissements qui doivent en être exclues.

a. La liste indicative contenue dans la circulaire de 1985

57. La circulaire du 13 mars 1985, destinée aux préfets commissaires de la République, aux recteurs et inspecteurs d'Académie, fut attaquée essentiellement à l'initiative d'associations de parents d'élèves de l'enseignement privé et par des organismes de gestion des établissements privés catholiques. Les requérants reprochaient notamment à la circulaire de fixer une liste trop restrictive des dépenses de fonctionnement à la charge des collectivités.

---

[240] CHOUVEL (François), « Les aides des collectivités locales aux établissements d'enseignement privés. À propos de l'arrêt d'assemblée « *Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC et autres* » du 25 octobre 1991 », *LPA* 19 juin 1992, n° 74, p.19.
V. également, du même auteur, *RRJ* 2003, p. 448 : avant 1991, le juge avait cependant précisé que le forfait d'externat pouvait être majoré afin de compenser les prestations en nature apportées aux écoles publiques par les services de la commune (CE, 12 février 1982, *Ministre de l'Intérieur c. Commune d'Aurillac*, préc.), et que les fournitures scolaires individuelles n'entraient pas dans les charges obligatoires de la commune (TA Nantes, 15 décembre 1988, *OGEC de Saint-Hermeland, Leb.* p. 825).
[241] Circulaire n° 85-105 du 13 mars 1985 du ministre de l'Éducation nationale.
[242] Décret n° 60-385 relatif aux demandes introduites par les établissements en application de la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959, *JO*, 24 avril 1960, modifié par le décret n° 85-728 du 12 juillet 1987, *JO* du 18 juillet 1985.
[243] Décret n° 60-745, *JO* du 29 juillet 1960, modifié à plusieurs reprises.
[244] Circulaire n° 85-105, *BOEN* spécial n° 5 du 5 septembre 1985, *Décentralisation* n° 1, p.75 à 86.

Comme l'énonce le commissaire du gouvernement Pochard dans ses conclusions, « le problème essentiel [...] a trait à la détermination des divers postes que les communes doivent inclure dans le calcul des dépenses de fonctionnement à leur charge »[245]. La circulaire attaquée énonçait cinq catégories de dépenses, à savoir l'entretien des locaux affectés à l'enseignement, les frais de chauffage, d'eau, d'éclairage et de nettoyage des locaux d'enseignement, l'entretien et le remplacement du mobilier scolaire et du matériel collectif d'enseignement n'ayant pas le caractère de bien d'équipement, l'achat des registres et imprimés à l'usage des classes et la rémunération des agents de service[246]. En outre, la circulaire prévoyait que certaines dépenses devaient être exclues de toute prise en charge par la collectivité, point qui sera abordé dans un second temps. La conséquence implicite du système de la liste était, pour les requérants, l'absence de prise en charge des frais touchant au secrétariat et à l'administration des établissements privés sous contrat d'association. Le problème était qu'aucun texte ne fixait précisément les éléments dont les collectivités doivent tenir compte pour la prise en charge des dépenses de fonctionnement. Les seules dispositions susceptibles d'apporter un début de solution étaient contenues dans l'article 14 du décret du 28 juillet 1960 relatif aux conditions financières de fonctionnement des classes sous contrat d'association, modifié par le décret n° 78-249 du 8 mars 1978[247]. Cette disposition – qui prévoyait que le forfait devait inclure les dépenses d'externat afférentes à la direction, à l'administration, et à la surveillance, au paiement des agents de service, au chauffage et à l'éclairage et aux charges diverses – était certes encore en vigueur à la date à laquelle la circulaire a été prise[248], mais ne s'appliquait qu'à l'enseignement secondaire, et non à l'enseignement élémentaire. En vertu d'une règle d'analogie entre enseignement élémentaire et secondaire, la prise en charge des dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association doit être exécutée selon la même étendue – et cela bien que ce ne soit pas les mêmes collectivités qui sont en charge de ces dépenses – quel que soit le degré d'enseignement ; le commissaire du gouvernement Pochard, s'appuyant sur un tel principe, estima que « la circulaire ne pouvait gommer comme elle l'a fait tout ce qui concerne la direction et l'administration des établissements »[249]. Par conséquent, et plutôt que d'annuler les dispositions attaquées comme ayant un caractère réglementaire[250], le Conseil d'État choisit d'utiliser son pouvoir d'interprétation en décidant que la liste en question n'avait pas de caractère limitatif et que, de ce fait, « le ministre n'a pas entendu exclure la prise en compte au titre des dépenses de fonctionnement d'autres dépenses exposées dans les classes

---

[245] POCHARD (Marcel), sur CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres*, *RDP* 1992, p.219.

[246] Pour information, la circulaire attaquée reprend, quasiment mot pour mot, la circulaire n° 50 du 14 février 1961, qui n'avait pas été publiée au Bulletin officiel, v. POCHARD (Marcel), *op. cit.*, p. 223.

[247] *JO* du 9 mars 1978.

[248] Au moment où le Conseil d'État statue, c'est-à-dire en 1991, le décret n° 85-728 du 12 juillet 1985, en son article 13, est revenu à la rédaction initiale et très générale de l'article 14 du décret du 28 juillet 1960.

[249] POCHARD (Marcel), *op. cit.*, p.224.

[250] Le juge administratif distingue traditionnellement entre les circulaires interprétatives, et les circulaires réglementaires qui ne sont légales que si elles ont été prises par une autorité détenant un tel pouvoir. V. CE, Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, *Leb.* p.64. Cependant, la jurisprudence a récemment apporté des précisions en la matière, puisque le juge distingue aujourd'hui entre les circulaires impératives et les circulaires indicatives, v. CE, section, 18 décembre 2002, *Duvignères*, *AJDA* 2003, p. 487, chron. DONNAT (Francis) et CASAS (Didier) ; *GAJA* n° 118.

correspondantes de l'enseignement public »[251]. Dès lors, il apparaît implicitement obligatoire de prendre en compte dans le forfait d'externat les dépenses afférentes au secrétariat et à l'administration des établissements d'enseignement privés. Les collectivités qui refuseraient de prendre en charge de telles dépenses verront sûrement leurs décisions censurées au contentieux par le juge administratif[252]. Cette solution, propre à l'enseignement élémentaire, n'a pas manqué – toujours en vertu de la règle de l'analogie entre les différents degrés d'enseignement – d'avoir des répercussions sur l'enseignement secondaire. Les départements et régions doivent désormais, et ce depuis le 1er janvier 1986, prendre en charge les dépenses de fonctionnement matériel relatives au secrétariat et à l'administration des collèges et lycées, alors que l'État doit, en parallèle, faire de même en ce qui concerne les dépenses de personnels affectés à ces services dans les établissements d'enseignement secondaire.

58. La décision rendue par l'Assemblée du Conseil d'État montre que le principe de parité entre établissements publics et établissements privés semble être le principal fondement sur lequel s'appuie tout raisonnement du juge, y compris en l'absence de texte juridique précis susceptible d'apporter une réponse. De là à dire qu'il existe un principe général du droit applicable même sans texte, il n'y a qu'un pas qu'il nous est pourtant impossible de franchir en l'état actuel du droit, le juge ayant pour l'instant refusé de le consacrer expressément[253]. Tentant de sortir des querelles partisanes propres à un domaine si délicat, les juges administratifs n'ont d'autre choix que de tenter de parvenir à un équilibre le plus juste possible. C'est bien ce qui s'est produit en l'espèce, puisque le Conseil d'État a souhaité inclure dans le forfait d'externat des charges qui existent également dans les établissements publics, et qui n'avaient pas lieu, en vertu du principe de parité, d'être exclues de la prise en charge par la collectivité.

b. L'exclusion des frais de location d'immeubles

59. La circulaire du 13 mars 1985 prévoyait, comme nous l'avons indiqué plus haut, des exclusions, c'est-à-dire des dépenses qui, non seulement ne devaient pas entrer dans le cadre de la prise en charge obligatoire par la collectivité publique, mais en outre, « ne sauraient donner lieu à subvention ». Ces dépenses étaient les suivantes : les frais de grosses réparations des immeubles, les travaux et acquisitions constituant un investissement et visant à l'accroissement du patrimoine de l'école, ainsi que l'achat ou la location des immeubles destinés aux classes sous contrat. Il va sans dire que la deuxième catégorie rentre sans

---

[251] CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres*, *RDP* 1992, p.233.

[252] Il est à noter que le juge a cependant considéré que seuls les enseignants du secteur public bénéficient d'une indemnité de logement versée par la commune, v. CE, 20 mai 1994, *Préfet du Calvados c. Ville de Caen, Leb.* p. 249 : « les charges afférentes au logement des instituteurs ne constituent pas des dépenses de fonctionnement matériel de ces classes et ne peuvent donc légalement être assumées par une commune ».
À cet égard, le ministre de la Fonction publique faisait remarquer en 1997 que les instituteurs intégrés dans le corps des professeurs des écoles perdent leur droit au logement applicable aux instituteurs, ceci en vertu du décret n° 90-680 du 1er août 1990 portant statut particulier du corps des professeurs des écoles, v. rép. min. n° 683, *JOAN* du 29 septembre 1997, p. 3206.

[253] CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine* (1ère esp.) *Ville de Paris, École alsacienne* (2ème esp.), *RFDA* 1990, p.598, conclusions FRYDMAN (Patrick).

conteste dans les dépenses d'investissement de l'établissement privé et ne peut, par là même, faire l'objet de subventions par la commune en vertu de la loi du 30 octobre 1886. Par contre, en ce qui concerne la première et la troisième catégorie de dépenses exclues par la circulaire, les requérants considéraient que celles-ci correspondaient à des dépenses de fonctionnement et devaient dès lors être couvertes par la collectivité publique. Pour ce qui est des frais de grosses réparations, le commissaire du gouvernement Pochard n'a pas eu de mal à démontrer qu'ils constituaient des dépenses d'investissement[254]. Il rappelle à cet égard que « ces frais, non seulement ne sont pas obligatoirement à la charge des communes, mais même celles-ci ne peuvent les assumer de quelque façon que ce soit »[255]. Par contre, pour ce qui est des dépenses de location d'immeubles destinées aux classes sous contrat, le problème fut plus délicat à résoudre. En effet, les moyens des requérants pouvaient trouver leur source dans deux argumentations non négligeables. En premier lieu, il convient de rappeler que les dépenses de location sont traditionnellement, au plan comptable, considérées comme des dépenses de fonctionnement[256]. En second lieu, les dépenses qui peuvent être laissées à la charge des familles sont énoncées à l'article 15 du décret du 28 juillet 1960, et n'y figurent pas les dépenses de location d'immeubles. Or, si ces dépenses ne sont pas prises en charge par la commune, ce sont bien les familles qui devront se résoudre à les assumer dans la mesure où l'établissement n'est pas propriétaire de ses locaux d'enseignement.

60. Malgré ces arguments, le Conseil d'État, suivant en cela la voie suggérée par son commissaire du gouvernement, décida d'exclure de telles dépenses de la prise en charge par les communes. Deux raisons majeures doivent être retenues pour expliquer sa décision. D'une part, il faut rappeler que le principe reste, dans l'enseignement primaire, celui de l'interdiction de toute subvention. La loi Debré, en instituant une obligation de subvenir aux dépenses de fonctionnement, ne fait qu'apporter une dérogation à cette règle et doit être interprétée comme telle, c'est-à-dire de façon restrictive. D'autre part, le principe de parité entre secteur public et secteur privé impose d'examiner ce qui se passe pour les écoles publiques d'enseignement élémentaire. Force est alors de constater que rares sont les écoles publiques qui recourent à la location d'immeubles ; le plus souvent, la commune est propriétaire des locaux dans lesquels se situe l'école, et ce n'est que de façon marginale – M. Pochard cite le cas du « recours momentané à des préfabriqués » – qu'elle se trouve contrainte de louer des locaux. Le commissaire du gouvernement en conclut « qu'il n'y a pas véritablement à la charge des communes de dépenses de location des immeubles scolaires publics qui permettent de donner lieu à un équivalent à verser à l'enseignement privé »[257]. En parallèle, et malgré les critiques

---

[254] Selon les instructions comptables applicables aux collectivités locales, tout ce qui concerne les travaux de construction, de reconstruction, d'extension et de grosses réparations réalisés sur les établissements scolaires publics doit figurer dans la section d'investissement des budgets. Sur cette question, v. CHOUVEL (François), « Les aides des collectivités locales aux établissements d'enseignement privés. À propos de l'arrêt d'assemblée « *Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC et autres* » du 25 octobre 1991 », *LPA* 17 juin 1992, n° 73, p.16-17.

[255] POCHARD (Marcel), *op. cit.*, p. 225. Sur le principe de l'interdiction pour les communes de participer à la prise en charge des dépenses d'investissement des écoles élémentaires privées, v. *infra* n° 325.

[256] En vertu de l'article 14 de la loi du 30 octobre 1886 qui concerne l'enseignement public, « la location des bâtiments et de leurs dépendances » fait partie des dépenses obligatoires de la commune.

[257] POCHARD (Marcel), *op. cit.*, p. 227.

que la décision a pu faire naître chez certains commentateurs[258], il semble que très peu d'établissements recourent à la formule de la location, ceci même si aucun chiffre n'est officiellement connu. Par conséquent, les difficultés encourues par les établissements suite à une telle solution restent dans les faits relativement marginales[259]. Par contre, s'il devait s'avérer, à l'avenir, que le recours à la location de locaux d'enseignement, dans le secteur public, augmente considérablement, la solution devrait naturellement, et toujours en vertu du principe de parité, être reconsidérée[260].

61. Cet arrêt du 25 octobre 1991 n'a pas manqué d'être décrié par une partie de la doctrine. Ainsi, pour M. Briard, « la solution retenue par le Conseil d'État pénalise une fois de plus l'enseignement privé, contraint de renoncer à une politique locative qu'il entendait développer dans le cadre de sa contribution au service public de l'éducation »[261]. Cette opinion paraît exagérée dans la mesure où, dans un domaine où tout est question d'équilibre, le Conseil d'État ne peut, sous peine de voir sa crédibilité en la matière mise à mal, faire pencher la balance en fonction d'éléments subjectifs. Ce sont les principes essentiels issus de la loi Debré, et l'on pense essentiellement au principe de parité, qui doivent gouverner ses décisions. Or, puisque les dépenses de location sont rares dans l'enseignement public, nous ne voyons pas en quoi celles-ci devraient être financées pour les structures privées. En outre, démarrer une politique de financement de telles dépenses risquerait d'entraîner une réaction en chaîne et des charges considérables, notamment pour les communes qui, rappelons-le, n'ont pas à donner leur avis dans la procédure de contrat d'association.

62. Ainsi, les lignes directrices quant au contenu du forfait d'externat, ou de son équivalent à la charge des communes, ont été largement éclaircies par le juge. Si les points les plus cruciaux sont désormais fixés, il n'en demeure pas moins que l'enseignement catholique revendique régulièrement que la liste des charges pesant sur les collectivités territoriales soit précisée et étoffée. Début 2004, des négociations auraient été menées à ce sujet entre les représentants des établissements d'enseignement catholiques, le ministère de l'Éducation nationale et le ministère de l'Intérieur[262]. Ces dernières faisaient suite à une série d'enquêtes, menées par la Fédération nationale des organismes de gestion de l'enseignement catholique

---

[258] V. BRIARD (François-Henri), sous CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres, D.* 1992, p.136-139.

[259] Selon le Professeur Durand-Prinborgne, admettre qu'il est possible, pour les collectivités publiques, de financer la location des immeubles destinés à l'enseignement aurait eu une autre implication ; c'est indirectement aux congrégations, très souvent propriétaires des locaux, que la collectivité aurait dû verser un loyer. Or, selon la loi de séparation de l'Église et de l'État du 9 décembre 1905, sont interdites « toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ».
V. DURAND-PRINBORGNE (Claude), sous CE, Ass., 25 oct. 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres, RFDA* 1992, p.1006.
Qu'il nous soit cependant permis de préciser que les locaux, sauf s'ils ont plusieurs fonctions dont celle de servir à l'exercice direct d'un culte, ne sont affectés qu'à l'enseignement et ne tombent pas sous le coup des restrictions posées par la loi de 1905.

[260] MAUGÜÉ (Christine), SCHWARTZ (Rémy), sous CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres, AJDA* 1991, p.888.

[261] BRIARD (François-Henri), sous CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres, D.* 1992, p.139.

[262] *Arc Boutant* n° 440, mars 2004, p. 5 et s.

(FNOGEC), visant à mettre en exergue les disparités importantes constatées dans le montant des participations financières versées par les communes aux écoles privées sous contrat. Toujours d'après la FNOGEC et le secrétariat général à l'enseignement catholique (SGEC), ces entretiens avec les pouvoirs publics devaient aboutir à l'abrogation de la circulaire du 13 mars 1985 – les communes ne tenant pas compte de la jurisprudence du Conseil d'État relative au caractère indicatif, et non exhaustif, de la liste des dépenses à la charge des communes – et à l'élaboration d'une nouvelle circulaire destinée à fournir une liste détaillée des dépenses éligibles au forfait communal. Suite au remaniement ministériel intervenu entre-temps, il semble qu'aucune concrétisation ne soit intervenue pour le moment, bien que le dossier ait été transmis au nouveau ministre de l'Éducation nationale[263].

63. Après avoir montré quelles étaient les dépenses dont il faut tenir compte dans la prise en charge des frais de fonctionnement matériel, il est important de voir sur quelle collectivité pèse une telle obligation. En effet, même si la commune est toujours chargée de financer les dépenses des écoles élémentaires privées, les lois de décentralisation ont eu des incidences sur la détermination de la personne publique débitrice des dépenses de fonctionnement des collèges et lycées d'enseignement général.

2. La répartition de la prise en charge des dépenses de l'enseignement secondaire général

64. Si, dans l'enseignement élémentaire, l'entière charge des dépenses de fonctionnement matériel continue à peser sur les communes dans lesquelles sont implantées les écoles privées sous contrat d'association, il n'en va pas de même en ce qui concerne l'enseignement secondaire. Depuis la loi Debré et jusqu'au début des années 1980, c'était à l'État qu'incombait la charge des dépenses de fonctionnement matériel des collèges et des lycées privés. Désormais, c'est la loi du 22 juillet 1983[264] qui organise la répartition des charges entre les différentes collectivités publiques. Son article 27-5, qui découle de l'article 18 de la loi du 25 janvier 1985[265], énonce les règles qui régissent plus précisément la répartition des dépenses de fonctionnement entre l'État d'un côté et les départements et régions de l'autre côté. Depuis le 1er janvier 1986, l'État continue à assumer les charges relatives au personnel non enseignant[266] – ainsi que, par ailleurs, les manuels scolaires dans les collèges et les documents pédagogiques dans les lycées professionnels[267] –, alors que c'est désormais aux départements et régions d'assumer les dépenses de fonctionnement matériel respectivement des collèges et des lycées. La question se posa alors de savoir, dans le cadre

---

[263] V. *Éducation, synthèse de l'actualité*, UNAPEC, n° 59, mai 2004, p. 4.

[264] Loi n° 83-663 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *JO* du 23 juillet 1983 et rectificatif au *JO* du 25 septembre 1983.

[265] Loi n° 85-97 modifiant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983. Disposition codifiée à l'article L. 442-9 du Code de l'éducation.

[266] De telles dépenses sont majorées d'un pourcentage visant à couvrir les charges sociales et fiscales rattachées à la rémunération de ces personnels.

[267] Article 7-1 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960, dont la rédaction est issue du décret n° 85-728 du 12 juillet 1985, *JO* du 18 juillet 1985.

de la dotation générale de décentralisation conférée par l'État aux collectivités territoriales, quelle somme représentait la nouvelle charge pesant sur les départements et les régions[268]. Désireux de résoudre le problème, le ministre de l'Éducation nationale, toujours dans la circulaire du 13 mars 1985, fixa une clé de répartition du forfait d'externat entre l'État et les collectivités territoriales. Selon la circulaire, la part que devait prendre en charge l'État s'élevait à 80 % de l'ancien forfait, alors que ce qui revenait désormais à la charge des départements et régions s'élevait à 20 %. Selon la décision prononcée par l'assemblée du Conseil d'État le 25 octobre 1991, *SNEC-CFTC*, « si la distinction au sein de l'ancien forfait d'externat de deux contributions forfaitaires résulte de l'article 27-5 de la loi du 22 juillet 1983, aucune disposition législative ou réglementaire ne fixe à 80 % du forfait d'externat actuel le montant des dépenses relatives au personnel non enseignant des établissements privés sous contrat d'association [...] que [le ministre] n'était pas compétent pour édicter une telle règle »[269].

65. Cette solution fut adoptée contre les conclusions du commissaire du gouvernement Pochard, pour qui la clé de répartition fixée en étroite collaboration avec l'enseignement catholique ne comportait « aucune conséquence concrète et directe sur les dépenses de fonctionnement à la charge de l'État d'une part et des collectivités locales d'autre part »[270]. Appliquant la jurisprudence subtile relative aux circulaires[271], le Conseil d'État décida que le texte n'avait pas seulement une valeur indicative, mais qu'en ajoutant aux textes législatifs et réglementaires, il avait été pris par une autorité incompétente. En effet, les calculs respectifs des deux parties du forfait d'externat doivent se faire de façon indépendante. Dans chaque cas, c'est à partir des dépenses correspondantes de l'enseignement public que la participation des collectivités publiques est estimée. Comme le souligne M. Chouvel, « le mode de répartition défini par la circulaire [...] n'était en tout état de cause d'aucune utilité pratique, dans la mesure où les établissements secondaires privés disposent, compte tenu de l'indépendance des modalités de calcul des deux contributions, d'un double droit au financement de leurs dépenses de fonctionnement à hauteur de 100 % pour les frais de personnel non enseignant d'une part, et à une hauteur identique pour le fonctionnement

---

[268] Il y a compensation dans le cadre de la dotation générale de décentralisation dans la mesure où les dépenses désormais prises en charge par les départements et les régions constituent un transfert de charges selon l'article 94 de la loi du 7 janvier 1983. Mais, comme le souligne Mme Nicole Fontaine, un écart a pu être constaté, dans certaines collectivités territoriales, entre les moyens énoncés dans la dotation et ceux nécessaires pour aboutir à la parité entre le public et le privé. La solution fut apportée par le ministre de l'Éducation nationale qui fit procéder à des enquêtes dans les départements et les régions afin de déterminer, dans chaque collectivité, le coût moyen d'un élève externe de l'enseignement public. V. FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p.186.

[269] CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres*, *RDP* 1992, p.234.

[270] POCHARD (Marcel), *op. cit.*, p. 230.

[271] V. CE, Ass., 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, préc. Dans l'arrêt du 25 octobre 1991, on se trouve face à une circulaire dite « mixte », c'est-à-dire que certaines de ses dispositions ne font qu'interpréter les textes qu'elle applique, alors que d'autres ajoutent au texte et doivent, en tant que telles, être annulées. C'est au Conseil d'État d'analyser chaque disposition et de dire si elle est réglementaire ou interprétative.

matériel d'autre part »[272]. La clé de répartition définie par le ministre n'avait donc aucune incidence envers les établissements privés ; par contre, les collectivités locales auraient sûrement été recevables à la contester, dans la mesure où l'État se devait de compenser en totalité la nouvelle charge pesant sur elles, et ceci quelle que soit la proportion finale de chaque part du forfait[273].

66. Cette jurisprudence de 1991, si elle doit rester valable dans son principe, n'est cependant pas pérenne dans le contexte actuel de décentralisation accrue. Dans le cadre de la réforme relative aux responsabilités locales, les personnels techniques, ouvriers et de service de l'enseignement public – personnels TOS – doivent être transférés aux collectivités territoriales respectivement compétentes selon le niveau d'enseignement[274]. Dans le secteur privé, cela devrait se traduire par la prise en compte, dans le forfait versé par le département ou la région, des dépenses attachées à ces personnels[275]. La décentralisation vers les départements et régions devrait ainsi concerner l'ensemble des dépenses afférentes aux personnels non enseignants des collèges et lycées privés sous contrat d'association, dépenses assumées jusqu'à présent par l'État. On devrait ainsi assister à un rapprochement entre le contenu du forfait communal – qui a toujours couvert l'ensemble des dépenses de fonctionnement – et le contenu du forfait accordé par les départements et régions aux établissements d'enseignement secondaire. Cependant, à ce jour, la loi relative aux libertés et responsabilités locales ne prévoit le transfert du recrutement, de la gestion et de la rémunération des personnels TOS aux collectivités territoriales compétentes qu'à l'égard des établissements publics ; vraisemblablement, en vertu du principe de parité, les dépenses afférentes à cette catégorie de personnels exerçant dans les établissements privés devraient également être transférées.

67. Le contenu et la charge du forfait d'externat ayant été abordés, il s'agit désormais de montrer que le principe de parité entre établissements privés et établissements publics peut être difficile à mettre en place. Ce principe a été l'objet d'un long contentieux entre l'État et les instances représentatives du secteur privé.

---

[272] CHOUVEL (François), « Les aides des collectivités locales aux établissements d'enseignement privés. À propos de l'arrêt d'assemblée *Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC et autres* du 25 octobre 1991 », *LPA* 19 juin 1992, n° 74, p.21.

[273] À cet égard, M. Geay montre, à l'aide d'une étude menée dans la région Franche-Comté, que des disparités importantes peuvent exister entre plusieurs départements quant à la compensation financière apportée par l'État dans le cadre de la dotation globale de décentralisation, v. GEAY (Philippe), *Le financement public de l'enseignement privé en France (étude de droit positif)*, Septentrion, 2000, p. 137.

[274] Article 82 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JO* du 17 août 2004, p. 14545. Sur la mise en œuvre de ce transfert dans les académies d'outre-mer, v. SCHOETTL (Jean-Eric), « La loi relative aux libertés et responsabilités locales devant le Conseil constitutionnel », LPA du 31 août 2004, p. 3.

[275] V. l'exposé des motifs du projet de loi adopté par le Sénat le 15 novembre 2003, plus précisément les développements relatifs à l'article 67.
V. intervention de M. Rolland Jouve, conseiller au cabinet du ministre de l'Éducation nationale, au Congrès Synadic du 5 février 2004, *Synadic* n° 31, janvier/février 2004, p. 29.

B. Le calcul du forfait d'externat

68. Le principe de parité entre établissements publics et établissements privés existe depuis la loi Debré et a persisté malgré les changements rédactionnels intervenus au fil des années. Toutefois, si ce principe n'a jamais été contesté du point de vue légal, il a eu du mal à se voir reconnaître une véritable consécration pratique. L'engagement de l'État, maintes fois renouvelé, d'assurer la parité dans la prise en charge des dépenses de fonctionnement matériel, est trop longtemps resté lettre morte. Inévitablement, les représentants des établissements privés intentèrent des recours juridictionnels contre les arrêtés fixant la contribution de l'État. Cette multiplication des recours, ainsi que les décisions rendues par le Conseil d'État, incitèrent le gouvernement à adopter des méthodes de calcul plus conformes aux principes issus de la loi Debré. Devant les menaces persistantes de l'enseignement privé, un accord fut finalement signé en 1992 afin de rattraper progressivement le retard accumulé, tant par l'État que par les collectivités locales, dans le versement du forfait d'externat. Les mêmes difficultés ont été rencontrées à l'égard des établissements privés d'enseignement agricole soumis au régime de la loi Rocard ; à nouveau, c'est un accord conclu en 2003 qui a permis de sortir d'une impasse juridictionnelle comparable à celle qu'ont vécue les établissements d'enseignement général.

1. Les difficultés d'application du principe de parité

69. Au-delà des modifications successives de la loi Debré et de ses décrets d'application, la règle de calcul du forfait d'externat a toujours été calquée, selon les textes, sur le principe de parité avec le coût moyen d'un élève des classes correspondantes de l'enseignement public. Mais, puisque la réalité ne correspondait pas à la règle fixée, le contentieux relatif au forfait d'externat ne cessa de se développer. La première décision du Conseil d'État relative au calcul du forfait d'externat, *Association de gestion de l'externat des enfants nantais*, fut rendue en 1975, sous l'empire de la loi Debré – modifiée uniquement par la loi du 1er juin 1971[276]. Selon l'article 4, « les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public ». Et selon l'article 14 du décret d'application du 28 juillet 1960[277], « ce forfait d'externat, calculé par élève, est égal au coût moyen de l'entretien d'un élève externe dans un établissement public de l'État de catégorie correspondante, majoré de 5 %[278] » ; le décret précise que le forfait est calculé grâce à des enquêtes périodiques, et qu'entre deux enquêtes, le forfait sera actualisé en fonction de la

[276] CE, Ass., 17 octobre 1975, *Association de gestion de l'externat des enfants nantais*, *Leb.* p. 519, *RA* 1976, p. 153, conclusions LABETOULLE (Daniel), *D.* 1976, p. 603, note PACTEAU (Bernard).

[277] Décret n° 60-745 relatif aux conditions financières de fonctionnement (personnel et matériel) des classes sous contrat d'association, *JO* du 29 juillet 1960, modifié par le décret n° 70-795 du 9 septembre 1970, *JO* du 11 septembre 1970.

[278] La majoration de 5 % est destinée à compenser les charges financières qui pèsent sur les établissements privés et dont les établissements publics sont dégrevés, notamment les assurances et les impôts. À propos de la redevance télévision qui pèse sur les établissements privés, v. rép. min. *JOAN Q*, 22 février 1999, p. 1065.

gestion d'établissements publics témoins et de l'évolution des coûts[279]. Selon le commissaire du gouvernement Labetoulle, l'article 14 « met en œuvre, d'une façon inévitablement complexe, une idée simple »[280], celle selon laquelle un élève du privé coûte la même somme qu'un élève du public. Or ce système de calcul a effectivement, dès l'origine, fonctionné de façon chaotique.

70. C'est en raison de la rareté et de la faiblesse des revalorisations de la contribution étatique[281] que le Conseil d'État annula l'arrêté du 12 février 1974 qui fixait la revalorisation du forfait pour l'année 1973-1974[282]. Selon M. Labetoulle, le forfait doit être « calculé avec précision [...] le terme forfait signifiant seulement que la somme allouée sera affectée à la couverture de charges nombreuses et diverses et que son montant ne fera, à l'intérieur d'une même catégorie, aucune différenciation à partir de la situation particulière de tel ou tel établissement »[283]. Le Conseil d'État, pour prendre sa décision, s'appuya notamment sur les conclusions d'un groupe de travail créé en 1972[284], qui estimait que le forfait d'externat était inférieur de 15 % environ à celui du secteur public. L'arrêté fut dès lors annulé, et ceci même s'il comportait la plus importante revalorisation qui n'avait jamais été prévue. Malgré la décision de 1975, la parité ne fut pas atteinte et, comme le rappelle le Professeur Georgel, « les promesses d'égalisation plusieurs fois formulées n'étaient pas tenues »[285]. Un autre recours fut donc intenté à l'encontre des arrêtés interministériels fixant le forfait pour l'année 1982-1983. Le principe était toujours celui de l'égalité avec le coût moyen d'un élève externe de l'enseignement public, mais le décret du 8 mars 1978[286] était venu modifier la méthode pour y parvenir ; selon le nouvel article 14 du décret de 1960, « le montant du forfait d'externat et des majorations [...] est fixé conformément aux critères prévus par la loi de finances pour les rémunérations et les frais de fonctionnement des externats des établissements d'enseignement public, et en tenant compte des informations disponibles concernant les variations de ces dépenses dans ces établissements ». Cette technique qui, à

---

[279] Dans sa version initiale, l'article 14 du décret de 1960 prévoyait que l'actualisation du forfait entre deux enquêtes périodiques ne serait que facultative. Ce n'est qu'à partir de la loi du 1er juin 1971 que la revalorisation annuelle revêt un caractère obligatoire et qu'elle doit se faire par référence à l'évolution des coûts.

[280] LABETOULLE (Daniel), sur CE, Ass., 17 octobre 1975, *Association de gestion de l'externat des enfants nantais*, *RA* 1976, p.153.

[281] Pour le détail de l'évolution entre 1960 et 1975, v. LABETOULLE (Daniel), *op. cit.*, p.154. Et pour une critique des méthodes d'évaluation, v. FONTAINE (Nicole), *op. cit.*, p. 176 et s.

[282] CE, Ass., 17 octobre 1975, *Association de gestion de l'externat des enfants nantais*, *RA* 1976, p.153 ; *D.* 1976, p.603 : cet arrêt présente l'autre intérêt de conférer au Conseil d'État la possibilité d'exercer un contrôle sur le montant du forfait, contrôle de la qualification juridique des faits, et non de l'erreur manifeste d'appréciation

[283] LABETOULLE, *op. cit.*, p.156.

[284] Ce groupe de travail, du nom de commission Blanchard, fut instauré à l'initiative du ministre de l'Éducation nationale et était composé de représentants de l'administration et de représentants de l'enseignement privé (plus précisément catholique). Les travaux montrèrent, à la fin de l'année 1974, que le forfait était inférieur de 65 % à ce qu'il aurait dû être si l'on compare à l'enseignement public. En parallèle, le Comité national de conciliation créé par la loi Debré rendit deux avis, en 1966 et 1973, qui montrèrent que le décalage s'était aggravé, entraînant « pour les établissements intéressés une situation inéquitable qui n'est pas compensée par les relèvements annuels du forfait ». V. LADHARI (Mohamed), ROSSINYOL (Jaume), sous *CE, Ass., 17 octobre 1975, Association de gestion de l'externat des enfants nantais*, *JCP* 1977, G, II, 18627.

[285] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p.179.

[286] Décret n° 78-249, *JO* du 9 mars 1978.

première vue, apparaît plus fiable que les enquêtes périodiques assorties de revalorisations, revêt tout de même des limites[287]. Bien que la loi du 25 novembre 1977 ait prévu la réalisation d'une égalisation effective dans un délai de trois ans, il semble bien que pour l'année scolaire en question, cette intention eut été vaine. C'est en tout cas ce que décide le Conseil d'État en annulant les arrêtés attaqués[288].

71. Le même scénario recommença à l'identique en 1991, à propos des arrêtés fixant la contribution de l'État pour l'année scolaire 1987-1988. Encore une fois, les chiffres des ministres de l'Éducation nationale et de l'Économie furent démentis par le Conseil d'État ; ce dernier décida que « les pourcentages d'augmentation [...] tout en opérant un rattrapage partiel du retard constaté dans l'évolution des forfaits d'externat par la commission d'étude mise en place au ministère de l'éducation nationale, n'ont pas permis, pour l'année scolaire 1987-1988, d'assurer la prise en charge des dépenses de fonctionnement des classes placées sous contrat d'association dans des conditions conformes aux dispositions législatives et réglementaires »[289]. À l'heure actuelle, la méthode s'est adaptée aux difficultés rencontrées, ainsi qu'à la décentralisation dans l'éducation nationale[290]. L'article 14 du décret de 1960 dispose que « les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association des établissements privés du second degré sont prises en charge sous forme de contributions forfaitaires versées par élève et par an et calculées selon les mêmes critères que pour les classes correspondantes de l'enseignement public »[291]. Le principe de parité est donc toujours affirmé. En outre, les articles 14-1 et 14-2 précisent quelles sont les méthodes à utiliser tant par l'État, que par les départements et les régions, pour parvenir à l'égalisation. La contribution de l'État est fixée par référence aux « taux et conditions prévus par la loi de finances pour les rémunérations des personnels correspondants des établissements d'enseignement publics ». Celle des collectivités territoriales est déterminée en fonction du coût moyen d'un élève externe dans les collèges ou lycées du département ou de la région[292].

72. Il faut bien admette que malgré les nombreuses tentatives pour parvenir à une égalisation effective entre le coût moyen d'un élève du public et la contribution de la

---

[287] V. ROUX (Michel), sur CE, Section, 13 mars 1987, *FNOGEC et Association d'éducation populaire de l'ensemble scolaire Saint-Joseph et Saint-Vincent-de-Paul à Périgueux, AJDA* 1987, p.410 : le commissaire du gouvernement Roux ne manque pas de signaler que la loi de finances ne suffit pas, à elle seule, à calculer le forfait. Il est nécessaire de recourir à des fascicules budgétaires, et de calculer, à partir des chiffres du public, le coût moyen d'un élève. En outre, malgré la suppression de la méthode des revalorisations, l'administration continue à appliquer un taux d'évolution d'une année sur l'autre, sans véritablement calculer le coût d'un élève externe.

[288] CE, Section, 13 mars 1987, *FNOGEC et Association d'éducation populaire de l'ensemble scolaire Saint-Joseph et Saint-Vincent-de-Paul à Périgueux, AJDA* 1987, p. 412-413.

[289] CE, 12 avril 1991, *FNOGEC, JCP G* 1991, IV, p. 295.

[290] C'est d'ailleurs déjà cette méthode, issue des décrets d'application de la loi Chevènement de 1985, qui était indirectement attaquée dans l'arrêt *FNOGEC* de 1991.

[291] La rédaction actuelle de l'article 14 du décret de 1960 est issue du décret n° 85-728 du 12 juillet 1985, *JO* du 18 juillet 1985.

[292] Le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser que la référence aux dépenses correspondantes dans l'enseignement public doit s'appliquer, dans les territoires d'outre-mer, territoire par territoire. Le coût de référence doit correspondre à celui d'un élève scolarisé dans le territoire considéré, CE, 20 mars 1996, *Conseil d'administration de la mission catholique de Tahiti et dépendances, DA* 1996, n° 264, note L.T.

collectivité publique au fonctionnement matériel des établissements privés sous contrat d'association, la parité effective ne fut jamais atteinte[293]. C'est cette constatation, ajoutée aux diverses annulations des arrêtés fixant le montant des contributions publiques, qui ont incité le gouvernement à entreprendre des négociations avec les représentants de l'enseignement privé.

2. La résolution du conflit

73. Un désir de conciliation se manifesta rapidement après les arrêts du Conseil d'État. Dès le mois d'août 1991, le ministre de l'Éducation nationale, dans une lettre adressée aux représentants des établissements privés d'enseignement, exprima sa volonté d'appliquer les décisions contentieuses. L'accord signé le 13 juin 1992 entre M. Jack Lang et le Père Cloupet s'ouvre par la formule suivante : « considérant notamment qu'il doit être mis fin définitivement au contentieux relatif au forfait d'externat ouvert il y a plusieurs années »[294]. Telle est bien la preuve, si tant est qu'elle soit nécessaire, que la question du forfait d'externat était bien au cœur des passions qui opposaient les pouvoirs publics aux établissements privés. Les négociations, menées uniquement entre l'Église catholique, les représentants des établissements privés catholiques et le gouvernement, se soldent par un accord qui prévoit d'accorder à l'enseignement privé sous contrat – et non uniquement à l'enseignement catholique – une somme de 1,8 milliard de francs[295] en plusieurs versements, allant de 1991 à 1996. Le « Protocole d'accord entre l'État et l'enseignement catholique sous contrat », même s'il traite aussi de problèmes tels que le recrutement des enseignants, ou encore la pédagogie, a pour objectif principal d'apurer le contentieux relatif au forfait d'externat. Outre le rattrapage des années écoulées[296], le Protocole d'accord prévoit aussi l'actualisation du forfait d'externat par le biais d'enquêtes administratives effectuées tous les trois ans et permettant de calculer le coût moyen d'un élève externe dans l'enseignement public[297]. À partir de l'enquête, et s'il existe un écart entre le coût moyen d'un élève dans le public et celui d'un élève du privé, les pouvoirs publics offrent une compensation équivalente. La valeur juridique de cet accord, incertaine au moment de sa signature, a rapidement été précisée ; une loi promulguée le 20 juillet 1992[298] s'est attachée à en reprendre les dispositions principales. En contrepartie du rattrapage opéré par les pouvoirs publics, les actions contentieuses engagées

---

[293] Selon Mme Fontaine, au début des années 1990, « le retard accumulé par l'État dans le versement du forfait d'externat depuis 1983 s'élevait à au moins 5 milliards de francs », *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p.180.

[294] V. GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p.180.

[295] V. arrêté du 16 janvier 1992 qui fixe le montant de la contribution de l'État aux dépenses de fonctionnement des classes des établissements privés placés sous contrat d'association pour les années scolaires 1982-1983 à 1988-1989.

[296] Une première tranche de 300 millions de francs a fait l'objet d'un amendement dans le projet de loi de finances rectificative de 1991.

[297] Selon M. Lang, « pour l'avenir, et pour éviter tout nouveau retard, les taux du forfait d'externat seront fixés chaque année par arrêté », *JO Ass. Nat.* 1992, p.2811.

[298] Loi n° 92-678 relative à la validation d'acquis professionnels pour la délivrance des diplômes et portant diverses dispositions relatives à l'éducation nationale, dont le titre IV - et plus précisément l'article 18 - donne valeur législative aux dispositions relatives au forfait d'externat.

par les établissements privés contre l'État quant au montant du forfait pour la période 1982-1983 à 1988-1989 sont caduques et n'ont plus aucune chance d'aboutir[299].

74. La question s'est posée quasiment dans les mêmes termes à l'égard des établissements privés d'enseignement agricole sous contrat avec l'État. En vertu de la loi Rocard, ce dernier prend en charge les dépenses de fonctionnement des établissements ; sa contribution est fixée par référence au coût de scolarité d'un élève dans l'enseignement agricole public. Cependant, à l'instar de la situation connue par les établissements soumis à la loi Debré, les réévaluations prévues par la loi Rocard n'ont pas eu lieu régulièrement et le principe de parité a ainsi connu des difficultés à s'affirmer. En avril 2002, le Conseil national des établissements agricoles privés (CNEAP), suivi des organismes de gestion des établissements et de l'Union nationale rurale d'éducation et de promotion (UNREP), intentèrent plus de deux-cents actions contre l'État en vue d'obtenir par la voie juridictionnelle une revalorisation des subventions de fonctionnement. Ces dernières furent abandonnées puisque le problème est aujourd'hui en passe d'être résolu, tant à l'égard du financement des formations dispensées à temps plein, que des maisons familiales et rurales – qui assurent une formation par alternance de la classe de 4ème au BTS. Dans les deux cas, des protocoles d'accords ont été conclus en janvier et février 2003, entre le ministre de l'Agriculture M. Hervé Gaymard et les fédérations représentant les établissements, en vue de rattraper l'écart entre le montant des subventions effectivement versées et les obligations pesant sur l'État au titre de la loi Rocard[300]. Pour illustrer la situation, on peut citer le cas des maisons familiales et rurales, régies par l'article 5 de la loi de 1984, qui voient leurs dépenses de fonctionnement calculées par référence au coût du formateur ; ce dernier doit être fixé par décret chaque année, or le gouvernement n'a adopté aucun décret pour l'année 2001[301]. Les négociations ont abouti à une revalorisation du coût du formateur en 2003, et à un accord prévoyant un plan global de financement de l'enseignement privé alterné ; le ministère s'engage à revaloriser régulièrement le coût du formateur en contrepartie de la maîtrise des effectifs dans la limite d'un plafond défini au niveau national[302]. Le groupe de travail paritaire a également abouti à ce que l'État réalise tous les cinq ans une enquête sur le coût de l'élève de l'enseignement agricole public. Cette mise en conformité avec la législation est loin d'être négligeable quand on sait que les établissements agricoles privés intègrent 60 % des effectifs de l'enseignement agricole[303].

---

[299] V. article 1-4 du Protocole d'Accord du 13 juin 1992.

[300] V. *JOAN Q*, 31 mars 2003, question n° 1854, p. 2422 ; *JOAN Q*, 24 mars 2003, question n° 4424, p. 2211. Voir également *La Croix*, 27 février 2003, p. 8 : en plus du rattrapage effectué pour 2002, la subvention a été augmentée de 13 % pour 2003.

[301] V. rép. min. n° 71727, *JOAN Q*, 25 février 2002, p. 1096.

[302] décret n° 2003-575 du 26 juin 2003, *JO* du 28 juin 2003 et note de service du 17 mai 2004, *BO* n° 21 du 25 mai 2004.
Par ailleurs, et même si cela ne revêt pas un lien direct avec les subventions de fonctionnement, le versement des bourses d'internat à parité avec le ministère de l'Éducation nationale a été honoré en 2003, ce qui a entraîné une augmentation de 3 % des crédits des bourses accordées sur critères sociaux dans le budget 2004, v. rép. min. *JOAN Q*, 16 mars 2004, p. 2032.

[303] *L'enseignement agricole à la rentrée 2003*, Ministère de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales, p. 6.

75. Avant d'envisager certains aspects particuliers relatifs à l'aide au fonctionnement matériel, il convient de préciser que l'enseignement catholique est de mieux en mieux organisé pour négocier les montants des forfaits communaux. En effet, la Fédération nationale des organismes de gestion des établissements catholiques (FNOGEC) a récemment édité un guide destiné à aider les responsables des établissements privés à améliorer les financements publics, en apprenant notamment à lire les comptes des communes afin de savoir évaluer le coût d'un élève scolarisé dans une école publique. Il existe à l'heure actuelle un Guide des responsables d'écoles primaires et maternelles, un Guide des élus municipaux, et ceux relatifs aux comptes des départements et des régions sont en cours de réalisation. En outre, la FNOGEC a instauré un réseau des « personnes ressources », présentes dans chaque département, et formées pour assister les chefs d'établissements dans leurs négociations en mairie[304]. Aucun mouvement de grand ampleur ne peut être constaté à l'heure actuelle relativement à la prise en charge des dépenses de fonctionnement, mais des différends ponctuels peuvent apparaître. Pour des exemples récents, on peut citer les contestations opposées par un collectif proche de l'enseignement public à la délibération votée par le conseil municipal de Brest en octobre 2003 visant à augmenter le montant du forfait accordé aux écoles privée de la ville[305]. On note également une série de recours introduits devant la juridiction administrative en réaction contre les refus opposés par la ville de Lille de revaloriser le forfait versé aux classes primaires et maternelles sous contrat d'association[306].

76. Maintenant que la question du forfait d'externat a été éclaircie dans son ensemble, tant dans son évolution que dans la façon dont elle a été mise en œuvre au fil des années, il convient malgré tout de constater que les difficultés ne s'en trouvent pas pour autant totalement éludées. Si le contentieux relatif au montant du forfait d'externat se fait plus rare, certains points importants, non résolus au préalable par les textes régissant les établissements d'enseignement privés sous contrat d'association, se sont posés au juge qui s'est efforcé d'y répondre. Encore une fois, ce fut à la jurisprudence que revint le rôle d'établir certaines règles indispensables à la résolution des conflits entre les établissements privés et les collectivités publiques. Plusieurs de ces solutions se trouvent d'ailleurs aujourd'hui reprises par les textes, voire codifiées dans le nouveau Code de l'éducation.

---

[304] V. www.fnogec.org
[305] AEF, dépêche n° 37727 du 20 octobre 2003.
[306] *La Voix du Nord*, 17 mai 2003.

Section 2 : Les aspects particuliers de l'aide au fonctionnement matériel.

77. Avant d'aborder les conflits propres à certains aspects particuliers de l'aide au fonctionnement matériel, il est nécessaire de redire que cette participation n'a jamais cessé d'être une obligation pour la collectivité publique depuis 1959[307]. Or il s'avère, au vu de la jurisprudence, que certaines communes ont eu des difficultés à se soumettre à une telle sujétion. Dans cette hypothèse, et selon la loi du 2 mars 1982, la chambre régionale des comptes doit constater l'insuffisance ou l'inexistence de l'inscription au budget de la commune d'une dépense obligatoire. Une mise en demeure est alors adressée à la commune et, si celle-ci n'est pas respectée, le représentant de l'État se voit sollicité par la chambre régionale des comptes afin d'inscrire d'office la dépense au budget[308]. Mais la loi de 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, ne précise pas si le fait, pour le préfet, d'inscrire une dépense au budget de la commune au terme d'une telle procédure est une obligation. Certains préfets se sont dès lors crus en droit de refuser l'inscription d'office des dépenses de fonctionnement des établissements sous contrat d'association, et cela bien que la jurisprudence du Conseil d'État ait estimé que ces dernières constituaient des dépenses obligatoires[309]. Les écoles et organismes de gestion concernés ne manquèrent pas, dès lors, d'agir au contentieux afin d'une part de faire annuler les refus préfectoraux, et d'autre part d'engager la responsabilité de l'État pour « troubles au bon fonctionnement »[310] des établissements. S'il semble bien qu'avant la loi de 1982, l'autorité de tutelle avait la libre appréciation de décider si l'inscription d'office était ou non opportune[311], la jurisprudence a estimé que désormais, un refus d'inscription non justifié constitue une erreur de droit susceptible d'entraîner la responsabilité de l'État. Cette nouvelle jurisprudence est apparue relativement à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 2 mars 1982, dans un arrêt *Association de gestion Notre-Dame à Verneuil*[312]. Dans cette affaire, le juge a annulé la décision de refus d'inscription d'office opposée par le préfet, mais la responsabilité de l'État n'a pu être engagée compte tenu du flou qui régnait autour de la prise en charge par les communes des dépenses de fonctionnement matériel des écoles privées[313]. Par la suite, une fois les doutes levés quant à la charge de telles dépenses, le Conseil d'État n'a pas hésité à

---

[307] On peut rappeler que la collectivité publique s'entend d'abord des communes et de l'État puis, depuis 1986, des départements et régions en ce qui concerne respectivement les collèges et lycées privés sous contrat d'association.

[308] Article 11 alinéa 2 et 3 de la loi du mars 1982.

[309] V. *supra.*

[310] CE, 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et ministre de l'Éducation nationale c. École Notre-Dame-de-Kernitron, RFDA* 1987, p.996.

[311] Le Professeur Toulemonde évoque une jurisprudence ancienne qui considérait que l'appréciation du préfet « n'est pas susceptible d'être discutée au contentieux ». Il cite à cet égard trois arrêts : CE, 21 novembre 1923, *Desreumeaux, Leb.* p.738, CE, 1er mars 1939, *Cordier, Leb.* p.128, CE, 26 mars 1943, *Association syndicale des dessécheurs, Leb.*, p.78.
TOULEMONDE (Bernard), sous CE, 26 juin 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Éducation nationale c. Organisme de gestion de l'école catholique « La Providence » à Saint-Brieuc, AJDA* 1988, p.48.

[312] CE, 21 novembre 1986, *Association de gestion Notre-Dame à Verneuil c. Commune de Verneuil-sur-Seine, Leb.* tables, p. 427.

[313] V. *supra.*

engager la responsabilité de l'État en cas de carence du préfet[314]. Toutefois, un tel engagement de responsabilité restait conditionné – comme c'est souvent le cas lorsqu'il est mis fin à un régime d'irresponsabilité – par l'existence d'une faute lourde imputable au représentant de l'État[315]. Désormais, l'absence de prise en charge par la commune des dépenses de fonctionnement matériel d'une école privée sous contrat d'association sera non seulement susceptible d'entraîner des annulations – tant de la décision de la commune, que de celle du préfet –, mais encore d'engager la responsabilité de l'État et de la commune[316] ; cette hypothèse est d'autant plus probable qu'une faute simple suffit désormais à engager la responsabilité de l'État pour l'activité d'un préfet dans l'exercice de son pouvoir ordinaire de contrôle[317].

78. Une fois précisée cette question de la marge d'appréciation du représentant de l'État face à la carence d'une commune, restent deux points qui ont entraîné nombre de conflits en jurisprudence. Il s'agit de la question de la prise en charge des dépenses de fonctionnement des classes maternelles et enfantines sous contrat d'association, et de celle des dépenses engendrées par les élèves ne résidant pas dans la commune siège de l'établissement privé.

§ 1 : Les dépenses de fonctionnement des classes maternelles et enfantines

79. La question du financement des dépenses de fonctionnement matériel des classes maternelles et enfantines s'est d'abord posée devant les chambres régionales des comptes, puis devant les juridictions administratives générales. Une classe maternelle, qui accueille des

---

[314] CE, 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et ministre de l'Éducation nationale c. École Notre-Dame-de-Kernitron*, *RFDA* 1987, p.989-996, avec les conclusions du commissaire du gouvernement Roux : cet arrêt est relatif à des faits survenus pendant la période transitoire, avant l'entrée en vigueur effective de la loi de 1982. Durant cette période, le commissaire de la République se substitue aux chambres régionales des comptes qui ne sont pas encore en place. CE, 26 juin 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Éducation nationale c. Organisme de gestion de l'école catholique « La Providence » à Saint-Brieuc*, *AJDA* 1988, p.47-49, avec une note du Professeur Toulemonde : les faits sont en l'espèce postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi de 1982 ; c'est donc la chambre régionale des comptes qui est intervenue auprès du préfet pour demander que les dépenses soient inscrites d'office au budget de la commune récalcitrante.

[315] À cet égard, le Professeur Toulemonde estime que « ces fautes [commises par le préfet par le biais de son refus d'inscrire d'office les dépenses au budget] ne paraissent pas présenter le caractère de faute grave, inexcusable, inadmissible qui définit la faute lourde », *AJDA* 1988, p.49. En effet, vu la persistance prolongée de divergences d'interprétation des textes, y compris au sein même des chambres régionales des comptes, il est difficile de considérer, tout du moins dans les années 1980, que le refus du préfet est véritablement constitutif d'une faute lourde. Aujourd'hui, le contentieux étant quasiment éteint à ce sujet, la nature obligatoire des dépenses de fonctionnement matériel ne fait plus de doute et le refus de les inscrire d'office - sans motivation valable - constituerait effectivement une faute lourde.

[316] Si l'État est condamné pour le tout, comme c'était le cas dans les affaires *École Notre-Dame-de-Kernitron* et *École catholique « La Providence » à Saint-Brieuc*, rien ne l'empêche d'intenter une action récursoire à l'encontre de la commune qui a aussi sa part de responsabilité.

[317] CE, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, *Leb.* p. 348, *RFDA* 2000, p. 1096, note BON (P.).

Par contre, le juge continue à exiger une faute lourde en ce qui concerne l'exercice du déféré préfectoral, v. CE, 6 octobre 2000, *Commune de Saint-Florent*, *AJDA* 2001, p. 201, note CLIQUENNOIS (M.), *JCP* 2001, n° 10516, note ROUAULT (M.-C.) ; CE, 21 juin 2000, *Commune-de-Roquebrune-Cap-Martin*, *RDP* 2000, p. 1257, concl. TOUVET (L.), *RFDA* 2000, p. 1096, note BON (P.)

enfants de 3 à 5 ans, fait partie d'une école maternelle, à la différence d'une section dite enfantine. Cette dernière constitue également un niveau préélémentaire, mais l'effectif étant insuffisant pour constituer une classe maternelle, elle est accueillie au sein d'une classe élémentaire[318]. La question de leur financement est loin d'être sans intérêt, puisque 305 555 enfants fréquentent les classes préélémentaires privées ; ils sont à 98,3 % scolarisés dans des classes sous contrat, et parmi eux 58 % le sont dans des classes sous contrat d'association[319]. Deux considérations importantes doivent être prises en compte afin de résoudre les conflits opposant les communes et les classes privées accueillant les enfants d'âge préscolaire. D'une part, il s'agit de se demander si ces classes sont susceptibles de bénéficier d'un contrat d'association. D'autre part, si la réponse est positive, encore faut-il s'interroger sur la question de savoir si la prise en charge des dépenses de fonctionnement de ces classes constitue, pour les communes, une dépense obligatoire. Une fois la situation d'ensemble exposée, c'est à ces questions que le commissaire du gouvernement Roux s'est efforcé de répondre en 1985[320] afin de trouver une solution à des conflits de plus en plus nombreux.

A. Le flou autour du financement des classes maternelles privées

80. Ni les textes de référence en la matière, ni la jurisprudence des chambres régionales des comptes, n'étaient susceptibles d'apporter une réponse unitaire aux conflits opposant les communes, et souvent par ricochet les préfets qui refusent l'inscription d'office à l'égard des dépenses afférentes aux classes maternelles et enfantines.

1. Des textes muets

81. Avant d'aborder la question principale du financement des dépenses des classes maternelles et enfantines privées, il paraît indispensable de rappeler la situation dans laquelle se trouvent les classes publiques de même niveau. Selon le Conseil d'État, puisque l'école n'est obligatoire qu'à partir de l'âge de 6 ans[321], l'obligation pour chaque commune – ou groupement de communes – de se doter d'une école élémentaire publique[322] ne peut s'étendre aux classes destinées à accueillir des enfants en âge préscolaire[323]. Ainsi, il n'existe aucune dépense obligatoire à la charge des communes consistant à assumer le fonctionnement des classes maternelles publiques[324]. Toutefois, ces mêmes classes sont susceptibles d'être

[318] Étant précisé que l'ensemble formé par l'enseignement préélémentaire et élémentaire constitue l'enseignement primaire.
[319] *Repères et références statistiques, op. cit.*, p. 45.
[320] ROUX (Michel), sur CE, Ass., 31 mai 1985, *Ville de Moissac, RFDA* 1985, p.648.
[321] Article 4 de la loi du 28 mars 1882.
[322] Article 11 de la loi du 30 octobre 1886, dite loi Goblet, codifié à l'article L. 212-2 du Code de l'éducation.
[323] CE, 22 juin 1906, *Commune de Craon, Leb.* p.542. Ce principe figure actuellement à l'article L. 2121-30 du Code général des collectivités territoriales. Tout refus de créer une école publique communale ou intercommunale se verra annulé par le juge, v. TA Rennes, 10 février 2000, *Préfet du Finistère c. Commune de Folgoët*, n° 9903270.
[324] Ce principe a été confirmé par la loi du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation (codifiée à l'article L. 113-1 du Code de l'éducation) et ses décrets d'application du 6 septembre 1990 et du 9 septembre 1991, qui prévoient une possibilité d'accueil des enfants à partir de 2 ans. De même, le fait que la loi du 11 juillet 1975 relative à l'éducation permette aux enfants de 5 ans d'être accueillis à l'école ne crée, d'après la jurisprudence du

conventionnellement obligatoires si la commune est directement à l'origine de leur création[325]. Ce sont les principes propres aux écoles maternelles publiques qui, dans le silence des textes – notamment de la loi Debré de 1959 et de ses décrets d'application –, ont servi de source de raisonnement aux juridictions administratives, afin de trouver des solutions aux conflits relatifs au financement des classes maternelles privées.

2. Une jurisprudence longtemps divisée

82. Il apparaît qu'avant 1985, la question de la participation des communes aux charges de fonctionnement des écoles maternelles privées ne s'est pas posée au Conseil d'État. Par contre, plusieurs chambres régionales des comptes furent confrontées à ce problème délicat et, comme le montre M. Deby, leurs jurisprudences furent pour le moins divergentes[326]. D'après l'analyse menée par l'auteur, « les jurisprudences concluant à la non reconnaissance du caractère obligatoire de la dépense pour la commune » sont assez rares. Celles-ci se fondent soit sur le fait que la scolarisation obligatoire ne commence qu'à l'âge de 6 ans[327], soit sur le motif selon lequel la commune « ne peut se voir imposer les conséquences financières de la création de classes maternelles ou de sections enfantines d'une école privée créée sans sa participation »[328]. Ce second raisonnement tire sa source de la situation propre aux écoles maternelles publiques, dont les frais de fonctionnement ne constituent une charge obligatoire pour la commune que si celle-ci y a expressément consenti. Dans cette logique, les chambres régionales des comptes concernées estimaient indirectement que, dès lors qu'une commune avait donné son accord pour contribuer aux frais de fonctionnement d'une école maternelle publique, elle devait automatiquement prendre en charge les dépenses d'une éventuelle école maternelle privée. Cette position appelait cependant deux griefs principaux. D'abord, comme le montre M. Deby, « ces jurisprudences font de l'existence de classes maternelles publiques la condition *sine qua non* de la reconnaissance du caractère obligatoire des dépenses de fonctionnement des classes maternelles privées »[329]. Or, les établissements d'enseignement privés ne doivent pas constituer un enseignement supplétif, mais plutôt un enseignement

---

Conseil d'État, aucun droit à leur profit. V. CE, 25 mars 1983, *Ministre de l'Éducation c. Époux Mousset, Leb.* p.135 ; *AJDA* 1983, p.296, chronique LASSERRE (Bruno) et DELARUE (Jean-Marie). Le Conseil d'État, dans la même lignée, avait auparavant refusé de consacrer un principe général du droit selon lequel l'administration a l'obligation d'accueillir les enfants dans une école maternelle (CE, 27 février 1981, *Guillaume et autres, Leb.* tables p. 903).

Selon M. Chouvel, « le Conseil d'État a certes rattaché l'école maternelle à l'enseignement primaire public, mais cette assimilation n'a de conséquence que sur la gratuité de cet enseignement incluant la maternelle (CE, 10 janvier 1986, *Commune de Quingey, Leb.* p. 3 ; CE, 20 octobre 1995, *Commune de Chagny, Rev. fr. décentralisation*, janvier 1996, p. 83, note LAURENT D.), et non sur l'obligation de création – qui demeure facultative – de telles classes ».

[325] CE, Ass., 31 mai 1985, *Ministre de L'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire de l'école Notre-Dame d'Arc-lès-Gray, RFDA* 1985, p.637-647, conclusions ROUX (Michel) ; CE, 6 octobre 1993, *Commune de la Chapelle Saint-Sauveur, DA* 1994, n° 34 ; CE, 11 décembre 1987, *Ville de Besançon c. Labbez, RDP 1988*, p.86.

[326] DEBY (Marc), « La participation des communes au fonctionnement des écoles privées. Analyse de la jurisprudence des chambres régionales des comptes », *AJDA* 1984, p.593.

[327] M. Deby cite CRC Rhône-Alpes, 15 septembre 1983, *Commune de Rive-de-Gier* et CRC Midi-Pyrénées, 8 juin 1983, *Commune d'Albi, op. cit.*, p.593.

[328] CRC Bretagne, 23 juin 1983, *Commune de Silfiac.*

[329] DEBY (Marc), *op. cit.*, p. 593.

parallèle[330]. Ensuite, une telle politique jurisprudentielle risquait d'entraîner des conséquences néfastes pour les finances de certaines communes qui, dès lors qu'elles promouvaient la création d'une école maternelle publique, couraient le risque de se voir mettre à contribution au profit d'une école maternelle privée. Une seule décision était donc susceptible d'entraîner en quelque sorte un coût représentant le double – à nombre d'enfants égal dans les deux écoles – de ce qu'il aurait dû être, au moins en ce qui concerne les charges de fonctionnement. En outre, les besoins peuvent justement s'avérer sensiblement moins patents dès lors qu'existe déjà une structure publique.

83. Même si certaines chambres régionales des comptes refusèrent de considérer les frais de fonctionnement des écoles maternelles privées associées comme des dépenses obligatoires pour la commune, la jurisprudence dominante allait dans un sens opposé. Selon la chambre régionale de Bretagne, « le fait que l'obligation scolaire ne concerne que les enfants de six ans et plus [est] sans incidence » à l'égard du principe d'égalisation des situations entre les écoles privées sous contrat d'association et les écoles publiques[331]. Un autre argument a pu être avancé par certaines chambres régionales des comptes, à savoir le fait que les classes maternelles peuvent être considérées comme des classes incluses dans le champ d'application de la loi Debré de 1959. En effet, selon le décret d'application de la loi Guermeur du 8 mars 1978[332], ce sont les dépenses de fonctionnement des classes des « écoles » qui sont visées, sans plus de précision. Certaines chambres ont ainsi déduit de ce manque de précision l'obligation pour les communes de prendre en charge les dépenses de fonctionnement matériel des classes maternelles privées sous contrat d'association[333]. Cependant, un argument peut être opposé à cette démarche. À partir du moment où l'on se fonde sur le principe de parité entre les écoles publiques et les écoles privées sous contrat d'association pour définir les règles qui s'appliquent à ces dernières, il paraît souhaitable de suivre cette logique jusqu'à son terme. À cet égard ont été énoncées, à dessein, les règles applicables aux écoles maternelles publiques. Or, s'il existe une obligation légale de créer une école publique, la jurisprudence considère qu'elle ne s'applique pas aux classes accueillant des enfants en âge préscolaire. Cela dispense par conséquent la commune siège de l'école maternelle publique, de prendre en charge le coût de cette dernière[334]. Si l'on applique ces principes d'équivalence aux établissements privés sous contrat d'association, on constate qu'il ne peut exister une obligation absolue de financement, à la charge de la commune, alors que cette même obligation n'existe pas à l'égard des écoles maternelles publiques. En définitive, c'est une solution nuancée que le Conseil d'État rendit en 1985, date à laquelle il fut confronté pour la première fois à une série de litiges relatifs au financement des classes maternelles et enfantines privées placées sous contrat d'association.

---

[330] V. *supra* n° 15 et s.
[331] CRC Bretagne, 4 août 1984, cité par DEBY (Marc), *op. cit.*, p.593.
[332] Décret n°78-249 modifiant le décret n° 60-745 du 28 juillet 1960, *JO* du 9 mars 1978.
[333] CRC Nord-Pas-de-Calais, 29 juin 1983, *Commune d'Aulnoye-Aymeries* ; CRC Champagne-Ardenne, 29 mai 1984, *Commune de Fumay*, cités par DEBY (Marc), *op. cit.*, p.593.
[334] V. *supra* n° 81.

B. L'application orthodoxe du principe de parité aux classes maternelles et enfantines

84. Le Conseil d'État, dans une série de décisions de 1985[335], élabora, grâce au raisonnement de son commissaire du gouvernement Roux, les principes propres à régir la gestion financière des écoles maternelles et enfantines privées sous contrat d'association. Ces règles jurisprudentielles ne tardèrent pas à être confirmées par le législateur et développées par la jurisprudence ultérieure qui s'attela à rechercher un équilibre entre la liberté des communes et la liberté de l'enseignement.

1. L'accord de la commune, condition de la prise en charge des dépenses de fonctionnement

85. Le commissaire du gouvernement Roux, dans ses conclusions sur l'arrêt d'assemblée *Ville de Moissac* du 31 mai 1985[336], s'attacha à construire un raisonnement largement inspiré du régime propre aux écoles maternelles publiques, afin de définir les règles devant régir les classes privées de niveau identique. Sa démonstration se résume en deux questions : les classes maternelles et enfantines privées sous contrat d'association sont-elles susceptibles de conclure un contrat d'association et si oui, les communes sont-elles dans l'obligation de contribuer à leurs charges de fonctionnement matériel ? La réponse à la première question fut assez rapide puisque M. Roux, après avoir rappelé que la loi Debré de 1959 ne concernait que l'enseignement du premier et du second degré, se fonde sur la loi du 30 octobre 1886 pour affirmer que l'enseignement maternel et l'enseignement élémentaire pouvaient être reliés au même degré d'enseignement. Par conséquent, les classes maternelles peuvent entrer dans le champ d'application de la loi de 1959 et, à l'instar des classes élémentaires, sont ainsi susceptibles de conclure un contrat d'association – ou un contrat simple – avec l'État.

86. À la seconde question, M. Roux répondit au terme d'une démonstration très argumentée et structurée. Puisque le principe fondamental qui soutient le dispositif régissant le fonctionnement des établissements privés associés est le principe de parité avec l'enseignement public, c'est ce même fondement qui sert le raisonnement du commissaire du gouvernement dans l'affaire *Ville de Moissac*. Cependant, le principe de parité doit ici être combiné avec celui, plus particulier, d'obligation scolaire. Selon M. Roux, l'obligation scolaire va de pair avec l'obligation de financer, que ce soit d'ailleurs à l'égard des écoles publiques ou des écoles privées sous contrat d'association. Il fait remarquer que « l'ensemble de ce régime est à la fois complet et cohérent, lorsqu'il s'agit de l'enseignement primaire au sens strict ». Mais il ajoute que « la situation est sensiblement différente si l'on se tourne vers les classes maternelles et enfantines. L'idée d'obligation n'est pas absente ; mais elle n'y est plus que partielle et conditionnelle »[337]. Dès lors, ce sont les mêmes principes que ceux

[335] Plus particulièrement CE, Ass., 31 mai 1985, *Ministre de l'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire de l'école Notre-Dame d'Arc-les-Gray, Leb.* p.167 ; CE, Ass., 31 mai 1985, *Ville de Moissac, Leb.* p.168.
[336] ROUX (Michel), sur CE, Ass., 31 mai 1985, *Ville de Moissac, RFDA* 1985, p.647-653.
[337] ROUX (Michel), *op. cit.*, p.649.

régissant les écoles maternelles publiques qui doivent s'appliquer. La commune ne peut être tenue de prendre en charge les dépenses de fonctionnement des classes maternelles et enfantines privées sous contrat d'association que si elle a consenti à la conclusion du contrat d'association entre les classes concernées et l'État. Ce contrat, à l'égard duquel la commune n'est qu'un tiers, ne peut entraîner d'obligations financières à sa charge si elle n'a pas donné son accord. En définitive, les classes maternelles et enfantines se rattachent à l'enseignement élémentaire pour tout ce qui concerne le champ d'application de la loi Debré de 1959 et les conditions nécessaires à la signature d'un contrat d'association. Par contre, dès lors que ce contrat est signé, le fil directeur du régime de l'association, à savoir le principe de parité, doit s'appliquer strictement.

87. La solution donnée par le Conseil d'État apparaît comme la plus pertinente et surtout la plus respectueuse des principes élaborés en 1959. En effet, il était difficilement envisageable de contraindre la commune à financer les classes maternelles privées, alors qu'une telle obligation ne lui incombait pas à l'égard des classes maternelles publiques. Le principe de parité a une limite supérieure qui correspond au fait que les collectivités territoriales et l'État ne peuvent octroyer, au prorata du nombre d'élèves, un financement supérieur aux écoles privées que celui accordé aux écoles publiques ; en d'autres termes, elles ne peuvent avantager le secteur privé par rapport au secteur public. À l'inverse, refuser complètement la prise en charge par la commune des dépenses de fonctionnement des classes maternelles privées sous contrat aurait correspondu à la négation de l'esprit du régime propre au contrat d'association. Le principe reste l'interdiction, pour les communes, de financer les écoles privées[338] ; le régime institué en 1959 n'est qu'une dérogation qui doit, en l'état actuel du droit, être encadrée tant par les textes eux-mêmes, que par une interprétation stricte opérée par la jurisprudence.

2. Le développement du principe de liberté des communes

88. Nous verrons successivement que les principes élaborés par le Conseil d'État sont en conformité avec la position que le Conseil constitutionnel a adoptée le 18 janvier 1985[339], et que ces principes n'ont eu de cesse de se développer afin de concrétiser un régime équilibré et cohérent.

a. La conformité des règles régissant les classes maternelles aux principes constitutionnels

89. Les communes sont partie prenante dans la décision de prendre en charge les dépenses de fonctionnement matériel des classes maternelles et enfantines privées sous contrat d'association. Cette solution incite naturellement à établir un parallèle avec la décision

---

[338] V. *infra* n° 325 et s.

[339] Décision n° 84-185 DC, *JO* 20 janvier 1985, p.821. V. DELVOLVÉ (Pierre), « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA* 1985, p.624-632 ; FAVOREU (Louis), sous décision n° 185 DC du 18 janvier 1985, *RDP* 1986, p. 459-560 et p. 484-487.

du Conseil constitutionnel prononcée le 18 janvier 1985. À cette occasion, le Conseil constitutionnel déclara inconstitutionnelle une disposition législative qui prévoyait de faire intervenir les collectivités territoriales dans la conclusion du contrat d'association. Selon l'article 27-2 du texte voté par le Parlement, « la conclusion des contrats d'association prévus par la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 est soumise, en ce qui concerne les classes du second degré, à l'avis du département ou de la région intéressée et, en ce qui concerne les classes du premier degré, à l'accord de la commune intéressée après avis des communes où résident au moins 10 % des élèves fréquentant ces classes. La commune siège de l'école signe le contrat d'association avec l'État et l'établissement intéressé ». Ce mécanisme fut censuré par le Conseil constitutionnel qui a estimé que « si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire »[340]. Le principe de libre administration des collectivités territoriales doit donc céder le pas devant la mise en œuvre d'une liberté publique.

90. La jurisprudence *Ville de Moissac* du 31 mai 1985, mise en parallèle avec la décision du Conseil constitutionnel, semble à première vue révéler une contradiction incontournable. En effet, si le Conseil constitutionnel estime que l'accord de la commune ne peut intervenir dans la passation du contrat d'association, pourquoi le Conseil d'État fait-il dépendre, quelques mois plus tard, le financement des classes maternelles et enfantines de ce même accord de la commune siège ? En premier lieu, il convient de montrer que l'accord de la commune n'est pas envisagé, dans les deux hypothèses, dans la même perspective. Dans le projet de loi de 1985, le législateur faisait dépendre la conclusion du contrat entre la classe et l'État, de l'accord de la commune. Cette dernière aurait ainsi dû se trouver partie au contrat d'association. Dans le cas des classes maternelles et enfantines, le Conseil d'État décide seulement que le contrat d'association peut être conclu, sans l'avis de la commune, mais qu'alors celle-ci ne pourra être contrainte de prendre en charge les dépenses de fonctionnement matériel. On voit bien que l'accord de la commune n'a pas ici la même portée. Si la question de l'accord de la commune conditionne le financement, un refus n'a pas, dans les deux cas, les mêmes incidences. Comme le souligne Mme Hubac et M. Schoettl, « le refus d'une commune de prendre en charge les frais de fonctionnement d'une classe maternelle n'empêche pas cette classe d'être couverte par un contrat d'association et subventionnée à ce titre par l'État (frais de personnel) »[341]. En outre, le fait qu'une liberté publique ne puisse être mise en œuvre de façon différenciée sur l'ensemble du territoire doit être encadré par une limite constituée, dans le cas de la liberté de l'enseignement, par le principe d'obligation scolaire. Les « conditions essentielles » de mise en œuvre de la liberté de l'enseignement ne sont pas menacées en l'espèce, puisque la scolarisation avant l'âge de 6 ans n'est pas une obligation et ne peut constituer un droit absolu pour les enfants ; les

---

[340] V. *infra* n° 312 et s.

[341] HUBAC (Sylvie), SCHOETTL (Jean- Éric), sous CE, Ass., 31 mai 1985, *Ministre de L'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire de l'école Notre-Dame d'Arc-lès-Gray*, CE, Ass., 31 mai 1985, *Ville de Moissac*, CE, 19 juin 1985, *Commune de Bouguenais*, CE, 19 juin 1985, *Commune de Saintes*, *AJDA* 1985, p.405.

communes ne sont pas contraintes de se doter d'une école maternelle, qu'elle soit publique ou privée. Selon le commissaire du gouvernement Roux, « le droit de choisir librement l'école fréquentée – principe constitutionnel auquel les communes ne peuvent faire échec – s'exerce dans la limite du droit que chaque enfant a ou non d'accéder à une école » [342]. Ainsi, la contradiction entre les positions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État n'est qu'apparente, et le régime propre aux classes maternelles privées sous contrat d'association apparaît tout à fait conforme aux principes constitutionnels.

b. Le compromis constant entre liberté des communes et liberté de l'enseignement

91. La jurisprudence élaborée en 1985 par le Conseil d'État est venue pallier les insuffisances des textes, notamment de la loi Debré et de ses décrets d'application[343]. Par la suite, le décret du 12 juillet 1985[344] a modifié l'article 7 du décret du 22 avril 1960 relatif au contrat d'association qui énonce désormais qu' « en ce qui concerne les classes maternelles ou enfantines, la commune siège de l'établissement, si elle a donné son accord à la conclusion du contrat, est tenue d'assumer, pour les élèves domiciliés dans la commune et dans les mêmes conditions que pour les classes maternelles ou enfantines publiques, les dépenses de fonctionnement (matériel) des classes sous contrat ». La jurisprudence a appliqué cette disposition, en estimant que dans tous les cas où la commune n'avait pas donné son accord exprès au contrat liant l'État et les classes concernées, elle ne pouvait être tenue de prendre en charge les dépenses desdites classes[345].

92. Mais d'autres précisions ont encore été apportées par le juge administratif. D'une part, le Conseil d'État a décidé, dans un arrêt du 22 mars 1996, *Association de gestion des écoles Saint-Martin et autres*, que la commune ne pouvait être liée par la tacite reconduction du contrat d'association signé entre l'État et les classes maternelles privées[346]. En l'espèce, des protocoles d'accord prévoyant la prise en charge des dépenses de fonctionnement des classes maternelles intéressées avaient été conclus entre le maire de Millau, habilité par son conseil municipal, et les écoles. Ces protocoles d'accord, comme le montre le commissaire du gouvernement Touvet, devaient être considérés comme reflétant l'accord de la commune au contrat d'association, puisqu'ils étaient calqués sur la durée de l'association et qu'ils fixaient le montant de la prise en charge financière au coût moyen d'entretien d'un élève de

---

[342] V. ROUX (Michel), *op. cit.*, p.651.

[343] Cette jurisprudence élaborée en 1985 a été reprise à de nombreuses occasions, notamment CE, 19 juin 1985, *Commune de Saintes*, *RFDA* 1985, p.657 ; CE, 11 octobre 1985, *Commune de Revel*, *DA*, 1985, n° 551 ; CE, 6 octobre 1993, *Commune de La Chapelle Saint-Sauveur*, *DA* 1994, n°34.

[344] décret n° 85-728 modifiant les dispositions réglementaires relatives aux contrats passés par l'État et les établissements d'enseignement privés, *JO* 18 juillet 1985. La disposition en cause a été déclarée légale par le Conseil d'État lors d'un recours en excès de pouvoir contre le décret : CE, 15 avril 1988, *Association familiale de gestion de l'Institution Notre-Dame à Saint-Nazaire*, n° 72-396.

[345] CE, 8 février 1999, *Ville d'Aubagne*, n° 170825 ; CE, 25 juin 1999, *Association amicale de bienfaisance des écoles libres de Saint-Marc-sur-Mer*, *AJDA* 2000, p.81, note CHOUVEL (François).

[346] CE, section, 22 mars 1996, *Association de gestion des écoles Saint-Martin, Jeanne d'Arc, Sainte-Marie, Marguerite-Marie et du Sacré-Cœur*, *RDP* 1996, p.1196.

l'enseignement public[347]. La question s'est alors posée de savoir si, en l'absence de clause de tacite reconduction insérée dans les protocoles d'accord, la commune devait néanmoins être liée par la tacite reconduction du contrat d'association. Plusieurs arguments militaient dans le sens de la négative. En premier lieu, il apparaît que la tacite reconduction d'un contrat est analysée comme un nouveau contrat et non comme la prorogation de l'ancien[348]. Par ailleurs, pour revenir au parallèle indispensable avec les classes maternelles publiques, les communes ont la liberté de créer et de supprimer ces classes[349] ; il serait donc difficilement concevable qu'elles soient liées indéfiniment à l'égard des classes maternelles privées, alors qu'elles ne le sont pas envers celles du public[350]. Dès lors, à l'échéance d'un contrat d'association à l'égard duquel la commune avait donné son accord, cette dernière peut reconsidérer sa position et décider que pour l'avenir, elle ne prendra pas en charge les dépenses de fonctionnement matériel des classes maternelles sous contrat. Cependant, comme le souligne M. Touvet, l'attitude adoptée par la commune de Millau en l'espèce a des chances de ne pas se renouveler trop fréquemment. En effet, si la commune ne réitère pas son accord et cesse par là même de prendre en charge les dépenses de fonctionnement des classes concernées, cette même charge reposera alors sur les parents qui décideront peut-être de placer leurs enfants dans les classes publiques. Ainsi, la commune devra obligatoirement – si elle est elle-même à l'origine des classes publiques – prendre en charge non seulement les dépenses de fonctionnement matériel liées à ces enfants, mais également les dépenses d'investissement et d'entretien des locaux. En définitive, une telle décision ne se révélerait pas forcément à l'avantage financier de la commune. La municipalité qui aura donné son accord au contrat d'association liant les classes maternelles privées à l'enseignement public a donc tout intérêt à le reconduire, ce qui se révèle pour le moins favorable à la liberté de l'enseignement[351].

93. D'autre part, la cour administrative d'appel de Nantes a eu l'occasion d'établir que l'État n'a pas à se substituer à la commune qui aurait refusé de donner son accord au contrat d'association et qui aurait, *ipso facto*, refusé de prendre en charge les dépenses de fonctionnement des classes maternelles. En effet, dans l'affaire *Association familiale de*

---

[347] TOUVET (Laurent), sur CE, section, 22 mars 1996, *Association de gestion des écoles Saint-Martin et autres*, *RDP* 1996, p.1189.

[348] Cette solution a été récemment confirmée par la jurisprudence : CE, 29 novembre 2000, *Commune de Païta*, *AJDA* 2001, p.101.

[349] Article L. 2121-30 du Code général des collectivités territoriales et CE, Ass., 2 décembre 1994, *Commune de Pulversheim*, *AJDA* 1995, p. 40, avec les conclusions de Rémy Schwartz.

[350] Voir L.T., sous CE, section, 22 mars 1996, *Association de gestion des écoles Saint-Martin et autres*, *DA* 1996, comm.265.

[351] Un autre problème se posait dans l'affaire *Association de gestion des écoles Saint-Martin et autres*, qui consistait à savoir si la commune n'ayant pas réitéré son accord au contrat d'association, pouvait néanmoins participer forfaitairement aux dépenses de fonctionnement des classes maternelles associées. La réponse n'est pas explicitée textuellement, mais l'analyse de l'ensemble du régime penche pour une réponse positive. Le contrat d'association va plus loin dans la participation des collectivités publiques que le contrat simple. Or, dans le cadre de ce dernier, la commune peut spontanément participer aux dépenses de fonctionnement, avec pour seule limite que sa participation n'excède pas ce qui est fait à l'égard de l'enseignement public. Dès lors, on voit mal comment refuser à une commune de participer, dans la mesure où elle le souhaite, aux dépenses de fonctionnement de classes privées ayant par ailleurs conclu un contrat d'association avec l'État.

gestion de l'Institution Saint-Dominique contre État[352], l'organisme requérant estimait que l'obligation pour l'État de se substituer à la commune défaillante n'était certes pas exprimée par les textes, mais découlait implicitement du dispositif législatif en vigueur. Le commissaire du gouvernement Cadenat[353] a pour sa part conclu que gratuité de l'enseignement ne rime qu'avec enseignement obligatoire, et que, en tout état de cause, la jurisprudence refuse la substitution d'une collectivité à une autre en cas de défaillance en matière d'aide à l'enseignement privé[354]. Il a été suivi par la cour administrative qui a décidé que l'État « n'était tenu envers l'organisme gestionnaire que par ses engagements contractuels d'assumer les charges afférentes au personnel enseignant de ces classes ». Cette solution était la seule qui fût justifiée au regard des textes en vigueur. En effet, la loi Debré n'institue qu'une dérogation à la loi Goblet de 1886 qui prohibe les aides publiques aux écoles privées. En ce sens, elle doit être interprétée restrictivement par la jurisprudence. Ainsi, la seule charge financière qui pèse sur l'État est constituée par celle propre au personnel ; aucune autre dépense directe ne saurait lui incomber[355]. Cependant, la décision de la Cour administrative de Nantes a suscité des critiques. D'après le commentateur de l'arrêt, la solution qui consiste à fonder le système d'aide sur l'obligation scolaire « semble bien dépassée »[356]. M. Chauvin estime que les fondements contemporains de l'aide publique devraient plutôt s'orienter vers la participation au service public et le droit à l'éducation. Il faut rappeler à cet égard que, sur le fondement de la participation au service public, le contrat d'association permet dans tous les cas aux classes maternelles privées de voir leur personnel rémunéré directement par l'État. Concernant le droit à l'éducation avancé par M. Chauvin et affirmé par la loi du 10 juillet 1989[357], celui-ci ne crée toujours pas d'obligation pour la commune de se doter de classes maternelles publiques et de les financer. Par conséquent, le régime propre aux classes maternelles et enfantines privées sous contrat d'association, même s'il peut paraître à certains égards obsolète, ne pourra être modifié que lorsque le régime relatif aux classes préélémentaires publiques sera lui-même remanié. En aucun cas la commune ne peut être contrainte de contribuer aux dépenses d'une école maternelle privée, y compris sous contrat d'association, alors que cette même obligation ne pèse pas sur elle à l'égard des classes

---

[352] CAA Nantes, 18 décembre 1990, *Association familiale de gestion de l'Institution Saint-Dominique contre État, LPA* 14 août 1991, p. 8, note FIALAIRE (J.) ; *Rev. judic. Ouest* 1991, n° 2, p. 219, conclusions CADENAT (P.), p. 232, note CHAUVIN (F.).

[353] Préc.

[354] CE, 19 mars 1986, *Département de Loire-Atlantique, AJDA* 1986, p.457

[355] Comme le montre M. Chauvin, « le refus de la commune de fournir une contribution ne peut avoir pour conséquence d'obliger l'État à se substituer à elle. Il ne s'agirait pas alors d'un simple mécanisme de transfert d'obligation mais bien de la création d'une obligation nouvelle à la charge des collectivité publiques », CHAUVIN (F.), préc., p.235.

[356] CHAUVIN (F.), *op. cit.*, p.236.

[357] Article 1er, al. 2 de la loi n°89-486, *JO* du 14 juillet 1989. Néanmoins, la disposition selon laquelle « tout enfant doit pouvoir être accueilli, à l'âge de trois ans, dans une école maternelle ou une classe enfantine le plus près possible de son domicile » (article 2) - qui s'applique aux établissements sous contrat d'association - ne constitue, selon un rapport publié au Journal officiel, qu'un objectif à atteindre. Elle constitue, dès lors, un fondement juridique relativement fragile, surtout eu égard aux textes législatifs et aux solutions jurisprudentielles anciennes auxquels elle pourrait éventuellement s'opposer.

maternelles publiques[358]. D'ailleurs, les revendications des représentants de l'enseignement catholique sur ce point sont semblent-il loin d'avoir été entendues par les pouvoirs publics[359].

94. Après avoir montré que le régime relatif aux classes maternelles et enfantines privées sous contrat d'association respecte à la lettre le principe de parité prôné par la loi Debré, il s'agit de résoudre une dernière difficulté liée aux dépenses de fonctionnement propres aux élèves ne résidant pas dans la commune siège de l'école privée associée.

§ 2 : Les dépenses de fonctionnement propres aux élèves non-résidents

95. La question des dépenses de fonctionnement afférentes aux élèves non-résidents n'ayant pas été envisagée par la loi Debré de 1959, c'est à la jurisprudence qu'est revenu le rôle de définir les règles régissant leur prise en charge. Avant d'envisager les principes dégagés à l'égard des classes placées sous contrat d'association, il convient de montrer que cette question a reçu un éclairage particulier en ce qui concerne les élèves non-résidents scolarisés dans des établissements sous contrat simple. On sait que, dans ce domaine, la participation des communes est conditionnée par leur volonté propre de participer aux charges de fonctionnement. La seule limite est ici constituée, comme en matière de contrat d'association, par l'interdiction de financer l'école privée au-delà de ce qui est pratiqué à l'égard des écoles publiques de la commune, le calcul se faisant au prorata du nombre d'élèves. Le Conseil d'État a décidé que ce plafond doit alors se calculer en considération du nombre total d'élèves dans l'école, le fait que certains d'entre eux ne résident pas dans la commune-siège étant indifférent[360]. Ainsi, la commune d'implantation d'une école sous contrat simple peut, si elle le souhaite, prendre en charge les dépenses de fonctionnement afférentes à l'ensemble des élèves de l'école, quel que soit leur lieu de résidence.

96. Pour revenir aux classes placées sous contrat d'association, et en vertu du principe de parité, les règles relatives aux charges engendrées par les élèves non-résidents de la commune d'implantation de l'école publique se sont naturellement appliquées aux écoles privées sous contrat d'association. Pourtant, les lois de décentralisation ont entraîné des

---

[358] Selon M. Fialaire, le système accuse une faiblesse majeure constituée par le fait que la contribution communale représente une « catégorie *sui generis* de dépenses des communes : fondées sur un régime légal, elles ne deviennent obligatoires qu'à la suite d'un acte d'adhésion de l'autorité communale. La notion de dépenses obligatoires d'une collectivité locale y perd de son homogénéité ». Cette observation est totalement fondée mais cela confirme aussi que s'il y avait quelque chose à modifier dans le système, il faudrait commencer par revoir les règles relatives à la contribution communale en matière d'école maternelle publique. V. FIALAIRE (Jacques), sous CAA Nantes, 18 décembre 1990, *Association familiale de gestion de l'Institution Saint-Dominique c. État*, *LPA* 14 août 1991, n° 97, p.10.

[359] V. *Arc Boutant* n° 440, p. 7 : la FNOGEC et le SGEC critiquent le fait qu'une mairie peut toujours revenir sur le financement des classes maternelles sous contrat d'association ; d'après ces organisations, cela constitue un moyen de pression employé par certaines municipalités afin de verser un forfait inférieur au coût réel de l'élève scolarisé dans le secteur public. Malgré ces objections, les entretiens menés avec les ministères de l'Intérieur et de l'Éducation nationale n'ont rien modifié au caractère facultatif de l'aide au fonctionnement versée aux classes maternelles sous contrat.

[360] CE, 12 juin 1996, *Jean*, *DA* 1996, n° 364.

modifications quant à la répartition des charges propres aux élèves non-résidents scolarisés dans les établissements publics. Si la question de l'applicabilité des dispositifs mis en place s'est fort logiquement posée, elle a reçu une réponse négative. Le problème fut réglé par voie réglementaire à l'égard des élèves du secondaire ne résidant pas dans le département ou la région d'implantation de leur établissement. Le décret du 12 juillet 1985 prévoit en effet que la participation aux dépenses de fonctionnement des départements et des régions autres que ceux du siège de l'établissement peut être demandée lorsque 10 % au moins des élèves de l'établissement y résident[361]. Ce chiffre est ramené à 5 % pour les lycées d'enseignement professionnel. Dans l'hypothèse où aucun accord n'aurait pu être trouvé entre la collectivité de résidence des élèves et la collectivité siège de l'établissement, c'est au préfet de région que revient la tâche de fixer les modalités de la participation. Ces dispositifs, qu'ils concernent les établissements publics ou les établissements privés d'enseignement secondaire placés sous contrat d'association, n'ont pendant longtemps pas été transposés aux établissements d'enseignement élémentaire. Si la brèche ainsi ouverte dans la mise en œuvre du principe de parité n'a pas entraîné de difficultés insurmontables dans un premier temps, il n'en reste pas moins que devant les lacunes de l'intercommunalité en matière d'enseignement, c'est vers un développement de ce mode de coopération que s'oriente le législateur, ceci d'autant plus depuis l'adoption de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales[362].

A. Un principe de parité d'application stricte avant la décentralisation

97. Encore une fois, ce sont les règles propres à l'enseignement public qui ont constitué, en vertu de l'article 4 de la loi Debré, et faute d'indices dans les textes relatifs aux établissements privés, les fondements du raisonnement du juge administratif. Comme l'indique le commissaire du gouvernement Michel Roux dans ses conclusions sur l'arrêt d'assemblée prononcé le 31 mai 1985, *Ministre de l'Éducation nationale contre Association d'éducation populaire Notre-Dame à Arc-lès-Gray*, les articles 11 à 15 de la loi Goblet du 30 octobre 1886 applicables aux écoles publiques doivent être transposés aux écoles privées sous contrat d'association[363]. Il s'avère ainsi que les communes sont libres de se réunir pour l'établissement d'une école publique[364], cette réunion n'étant obligatoire que de façon exceptionnelle en raison de la petite taille des communes concernées[365]. Pour ce qui est de la répartition des charges, les communes qui se réunissent contribuent toutes aux frais par le biais d'un accord volontaire[366]. Par contre, une règle dont l'origine n'est que jurisprudentielle, et non législative, prévoit que la commune qui se voit dans l'obligation d'offrir des places vacantes à des élèves ne résidant pas dans son ressort en supporte entièrement les dépenses[367]. Hormis cette dernière prescription prétorienne qui ne joue qu'exceptionnellement, et qui de

[361] Art. 7-2 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960, issu de l'article 4 du décret n° 85-728 du 12 juillet 1985, *JO* du 18 juillet 1985.
[362] Loi n° 2004-809, *JO* du 17 août 2004, p. 14545.
[363] ROUX (Michel), sur CE, Ass., 31 mai 1985, *Ministre de L'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire de l'école Notre-Dame d'Arc-lès-Gray*, *RFDA* 1985, p.637-647.
[364] Le législateur parle alors d'école intercommunale. V. article 11 de la loi du 28 mars 1882.
[365] Décret du 7 avril 1887.
[366] Article 11 de la loi du 30 octobre 1886.
[367] CE, 15 novembre 1912, *Commune de Pavillon-sous-Bois*, *Leb.* p.1065.

surcroît se révèle fort ancienne, il est constant que chaque commune doit supporter les dépenses de fonctionnement des écoles élémentaires publiques situées sur son territoire uniquement pour les élèves résidant dans son ressort.

98. Si l'on transpose cette règle aux établissements d'enseignement privés sous contrat d'association, cela implique que les frais de fonctionnement matériel ne sont dus par la commune siège que dans la mesure où ils sont destinés à couvrir les dépenses propres aux élèves résidant sur le territoire de la commune. La commune ne peut être tenue pour les dépenses relatives aux élèves non-résidents[368]. C'est cette solution qu'a retenue le Conseil d'État, dans son arrêt d'assemblée *Ministre de l'Éducation nationale contre Association d'éducation populaire Notre-Dame à Arc-lès-Gray,* solution reprise ultérieurement de façon constante par la jurisprudence[369]. Par conséquent, la question de la répartition des dépenses de fonctionnement ne peut se régler que par la voie d'un accord amiable entre les différentes communes dans le ressort desquelles les élèves de l'école privée résident. À défaut d'accord, la commune d'implantation de l'école a l'obligation de prendre en charge « les dépenses de fonctionnement [des classes sous contrat d'association], mais seulement en ce qui concerne les élèves résidant dans la commune »[370]. Cette solution, valable sous l'empire de la loi Goblet et des autres textes régissant les écoles publiques, reflète là encore le parallélisme entre établissements publics et établissements privés sous contrat d'association. Cependant, le principe de parité a été mis à mal par les lois de décentralisation, qui instaurent une différenciation entre écoles publiques et écoles privées en ce qui concerne la répartition des charges afférentes aux élèves non-résidents.

B. Un principe de parité mis à mal par les lois de décentralisation

99. La répartition des charges entre communes a été fixée dans les lois de décentralisation relatives à l'enseignement. Cependant, le législateur a décidé que les nouveaux principes propres à l'enseignement public n'avaient pas à s'appliquer aux écoles élémentaires privées sous contrat d'association. La crainte que la liberté de l'enseignement effective soit ainsi compromise n'a pourtant pas été confirmée, puisque des moyens souples de répartition des charges sont à même d'éviter les conflits. Il n'en demeure pas moins que la législation récente relative aux libertés et responsabilités locales a instauré de nouveaux mécanismes riches de potentialités sur le plan de l'intercommunalité, et surtout a rendu

---

[368] Cette solution est, comme le rappelle le commissaire du gouvernement Roux, en conformité avec la jurisprudence relative aux services annexes de l'école - en l'occurrence la cantine scolaire - qui admet les différenciations tarifaires entre les élèves résidents et non-résidents de la commune. V. CE, 5 octobre 1984, *Commissaire de la République de l'Ariège, Leb.* p.315, conclusions DELON (F.).

[369] CE, 10 janvier 1986, *Commune de Charmes, Le Quotidien juridique,* 19 août 1986 et 21 août 1986, n° 95 et n° 96, note MOUSSA (Hichem) ; CE, 21 novembre 1986, *Association de gestion Notre-Dame-de-Verneuil, Leb.* p.427 ; CE, 26 juin 1987, *Ministre de l'Intérieur et de l'Éducation nationale c. OGEC la Providence, AJDA* 1988, p.47, note TOULEMONDE (Bernard) ; CE, 27 mai 1988, *Ministre de l'Intérieur c. école Jeanne d'Arc à Plovezet, DA* 1988, n° 358.

[370] CE, Ass., 31 mai 1985, *Ministre de L'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire de l'école Notre-Dame d'Arc-lès-Gray,* préc.

applicables aux établissements privés les mécanismes propres à la répartition des dépenses dans les établissements publics[371].

1. Un dispositif de répartition des charges longtemps inapplicable aux établissements d'enseignement privés

100. Selon l'article 23 de la loi du 22 juillet 1983, complétant la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État[372], codifié à l'article L. 212-8 du Code de l'éducation, il existe un dispositif permettant de régler la répartition des dépenses de fonctionnement des classes publiques entre les communes. Cette disposition prévoit que « lorsque les écoles maternelles, les classes enfantines ou les écoles élémentaires publiques d'une commune reçoivent des élèves dont la famille est domiciliée dans une autre commune, la répartition des dépenses d'entretien et de fonctionnement se fait par accord entre toutes les communes concernées ». À défaut d'accord, la loi de 1983 dispose que la répartition s'établit par détermination préfectorale[373].

101. D'après le principe de parité posé par la loi Debré, le même type de procédure aurait dû intervenir pour les écoles élémentaires et les classes maternelles privées sous contrat d'association – sous réserve, pour ces dernières, de l'accord des communes au contrat d'association. Or, le législateur de 1985[374] a ajouté à la loi du 22 juillet 1983 un article 27-5 qui dispose que ce mécanisme de répartition intercommunale n'est pas applicable aux classes sous contrat d'association[375]. Par conséquent, comme le précise Mme Hubac et M. Schoettl, « la loi de 1985 consacre explicitement une règle que l'arrêt [*Ministre de l'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire Notre-Dame à Arc-lès-Gray*] a dû induire de la législation antérieure : les frais de fonctionnement matériel afférents aux élèves d'une école sous contrat d'association ne résidant pas dans la commune sur le territoire de laquelle est implantée cette école ne constituent une dépense obligatoire pour aucune collectivité

---

[371] Loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *JO* du 17 août 2004, p. 14545.

[372] Loi n° 83-663, *JO* du 23 juillet 1983.

[373] Sur ce dispositif, v. TSOULIDÈS (S.), « La participation financière intercommunale au fonctionnement des écoles primaires », *Le Quotidien juridique* n° 5, 13 janvier 1990, p.2-11. Il est à noter que le décret qui devait préciser les modalités de calcul de la contribution incombant à chaque commune n'a jamais été adopté. Cela n'a pourtant pas empêché le juge administratif d'appliquer la loi ; pour des exemples, v. CE, 14 janvier 1998, *SIVOM d'Arthennes et Taux, Droizy, Launoy et Parcy-Tigny, Leb. tables* p. 931 ; CE, 17 juin 1998, *Ministre de la Fonction publique c. Commune de Thiers, Leb. tables* p. 779.
Plus récemment, le Conseil d'État a précisé les dépenses que le préfet doit prendre en compte pour fixer les contributions communales à défaut d'accord entre les communes ; il s'agit ainsi des « dépenses effectivement supportées par la commune d'accueil pour assurer le fonctionnement de ses écoles, même si ces dépenses ne revêtent pas le caractère de dépenses obligatoires, et dès lors toutefois qu'elles ne résultent pas de décisions illégales », v. CE, 7 avril 2004, *Commune de Port-d'Envaux et autres*, *AJDA* 2004, p. 1196, conclusions GOULARD (Guillaume).
Cette décision apparaît cependant déjà obsolète, puisque la nouvelle rédaction de l'article L. 212-8 du Code de l'éducation dispose que « les dépenses à prendre en compte [pour le calcul de la contribution de la commune de résidence] sont les charges de fonctionnement, à l'exclusion de celles relatives aux activités périscolaires », v. art. 87 de la loi du 13 août 2004, *JO* du 17 août 2004, p. 14545.

[374] Article 18 de la loi n°85-97 du 25 janvier 1985, *JO* du 26 janvier 1985.

[375] Cette disposition, reconnue conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision 185 DC du 18 janvier 1985 (*RJC* I-219), fut codifiée à l'article L. 442-9 Code de l'éducation.

publique »[376]. Selon le commissaire du gouvernement Pochard, « on ne comprend pas très bien le pourquoi de ce traitement à part des écoles privées »[377]. En fait, si l'on se penche sur les débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 25 janvier 1985, il est possible d'avancer la probable origine d'une telle disposition. Selon M. Chevènement, alors ministre de l'Éducation nationale, la non application aux établissements privés du mécanisme contraignant de répartition des charges afférentes aux élèves non-résidents fait écho à une autre disposition prévue par le projet de loi. Cette disposition n'est autre que celle qui énonce que le contrat d'association ne pourra être conclu qu'avec l'accord de la commune d'implantation de l'école concernée. Or, cette disposition, qui visait à pallier l'anomalie consistant à imposer des obligations à la commune qui n'était qu'un tiers au contrat, a été déclarée inconstitutionnelle le 18 janvier 1985[378]. Dans cette logique, M. Chevènement déclarait devant le Sénat lors des discussions parlementaires qu'« une commune, sur un plan général, ne peut pas être contrainte d'assumer des dépenses en vertu d'un contrat qu'elle n'a pas signé »[379]. La justification d'une telle disposition ainsi mise à jour, on se rend compte qu'à la suite de la décision du Conseil constitutionnel, celle-ci n'avait plus de raison d'être en tant que telle. Cependant, la jurisprudence administrative n'eut d'autre choix que de l'appliquer à la lettre.

102. Le Conseil d'État considérait ainsi que si la commune siège ne peut être tenue que pour les dépenses propres aux élèves résidant sur son territoire, un accord peut néanmoins être conclu avec les communes de résidence, ceci afin d'opérer une répartition des charges[380]. Les écoles privées accueillant souvent des élèves domiciliés dans les communes alentour, on a pu craindre alors que cette brèche ouverte dans l'application du principe de parité entraîne un obstacle à une liberté de l'enseignement effective. En effet, en l'absence d'accord entre les communes de résidence, les dépenses de fonctionnement restant à la charge des écoles risquent de représenter une part importante des frais de fonctionnement.

2. Un obstacle à l'effectivité de la liberté de l'enseignement tempéré par la pratique et par la législation récente

103. Les craintes suscitées par l'absence de dispositif de répartition entre les communes de résidence n'ont eu qu'un faible écho dans la pratique. Si l'on se penche sur la jurisprudence des dernières années, rares, voire absents, sont les arrêts qui font état d'un conflit entre les communes de résidence des élèves, la commune d'implantation de l'école et cette dernière, en ce qui concerne la répartition des dépenses de fonctionnement. Comme le montrent MM. Chouvel et Delaire, « l'absence de mécanisme obligatoire de répartition

---

[376] HUBAC (Sylvie), SCHOETTL (Jean- Éric), sous CE, Ass., 31 mai 1985, *Ministre de L'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire de l'école Notre-Dame d'Arc-lès-Gray*, *AJDA* 1985, p. 404.

[377] POCHARD (Marcel), sur CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres*, *RDP* 1992, p.217-234.

[378] Décision n° 84-185 DC, *JO* du 20 janvier 1985, p. 821, v. *infra* n° 312 et s.

[379] *JO Sénat*, séance du 12 décembre 1984, p. 4419.

[380] CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres*, *RDP* 1992, p.231-234. Confirmation de CE, 12 avril 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres* (2 espèces).

intercommunale des charges peut représenter une limitation. Mais cette limitation n'est qu'apparente, dès lors que la loi n'impose aucune obligation mais ne pose aucune interdiction »[381]. Chaque commune pouvait ainsi décider de prendre en charge les frais de fonctionnement des élèves non-résidents, et les accords susceptibles d'être conclus entre communes d'implantation et communes de résidence des élèves ont permis de résoudre un certain nombre de difficultés. Si les écoles sous contrat d'association peuvent ainsi recevoir une participation de plusieurs communes, la limite traditionnelle consiste dans le fait que la contribution spontanée d'une commune de résidence doit être calculée comme celle de la commune siège, c'est-à-dire par référence au coût moyen d'entretien d'un élève de l'école publique, et sans dépasser la contribution donnée à cette dernière, au prorata du nombre d'élèves[382].

104. Il reste malgré tout à formuler une dernière observation. Comme nous l'avons montré à propos des classes maternelles et enfantines, il semble que l'obligation de financement des classes sous contrat d'association soit fondée sur l'idée d'obligation scolaire[383]. Or, il a été vu que le Conseil constitutionnel a estimé dans sa décision du 18 janvier 1985 que la commune d'implantation de l'école n'a pas à donner son accord au contrat[384]. La nécessité d'un tel accord entraînerait une application différenciée sur l'ensemble du territoire d'une même liberté publique, alors que celle-ci nécessite, au vu de la jurisprudence constitutionnelle, une application uniforme. À partir de ces deux idées, la prise en charge des élèves non-résidents aurait dû être obligatoire, et surtout ne pas dépendre d'éventuels accords conclus entre la commune d'implantation de l'école et les communes de résidence des élèves. Même si, encore une fois, l'absence de dispositif contraignant a souvent été compensé grâce aux initiatives des municipalités, il paraissait souhaitable d'appliquer effectivement le principe de parité aux élèves non-résidents. À cet égard, le plus logique consistait à contraindre chaque commune à prendre en charge les dépenses des élèves qui résident sur son territoire et qui sont scolarisés dans une école sous contrat d'association située sur le territoire d'une commune alentour. C'est ce qu'a fait le législateur en rendant applicables aux établissements privés sous contrat les mécanismes prévus à l'article L. 212-8 du Code de l'éducation[385]. À compter du 1er janvier 2005, à l'instar de ce qui se pratique pour les élèves non-résidents scolarisés dans les établissements d'enseignement publics, la répartition des dépenses pourra continuer à se faire par accord entre la commune d'accueil et la commune de résidence. Cependant, désormais, à défaut d'accord entre les communes intéressées, la contribution de chaque commune sera fixée par le représentant de l'État après avis du conseil départemental de l'éducation nationale[386]. Ainsi, deux principes importants

---

[381] CHOUVEL (François), DELAIRE (Yves), « Les collectivités locales et l'enseignement primaire et secondaire privé », *Gaz. Communes*, n° 37 du 6 octobre 1997, p.39.

[382] TA Nantes, 28 mars 1986, *Lechat et autres c. maire d'Orvault*, *Recueil des jugements des tribunaux administratifs*, Litec, 1987, p.114.

[383] V. *supra* n° 81 et s.

[384] Décision n° 84-185 DC, *JO* 20 janvier 1985, p.821.

[385] Article 89 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JO* du 17 août 2004, p. 14545.

[386] Le représentant de l'Etat devrait logiquement tenir compte, pour calculer la répartition des dépenses, de pourcentages minimum d'élèves concernés, ceci afin d'éviter l'intervention de trop nombreuses communes et

sont formellement respectés. Le principe de parité est effectivement mis en œuvre puisqu'on parvient à une prise en charge effective des dépenses de fonctionnement afférentes à la totalité, ou la quasi totalité des élèves de l'école[387]. En outre, est également respecté le principe selon lequel les familles doivent avoir à leur charge le moins de frais possible, dès lors que leur enfant est scolarisé dans un établissement sous contrat d'association. Le risque que des écoles accueillant de nombreux élèves ne résidant pas dans le ressort de la commune se voient contraintes d'assumer une grande part des frais de fonctionnement se trouve ainsi nettement amoindri.

105. Outre le mécanisme de répartition des dépenses entre les communes concernées, il convient de préciser que cette question doit aujourd'hui recevoir un éclairage particulier sous l'angle de l'intercommunalité. Face aux insuffisances de la coopération intercommunale en matière d'enseignement, la loi relative aux libertés et responsabilités locales prévoit de donner plus de pouvoirs aux établissements publics de coopération intercommunale – EPCI –, tant d'ailleurs à l'égard des écoles publiques que des écoles privées sous contrat[388]. L'article 87 de la loi a pour objectif de préciser les notions de commune d'accueil et de commune de résidence dans l'hypothèse où les communes ont transféré leur compétence en matière de fonctionnement des écoles publiques à un EPCI. Cette même disposition vise à créer un article L. 442-13-1 au sein du Code de l'éducation énonçant que, le cas échéant, l'EPCI se substitue aux communes dans leurs relations avec les établissements d'enseignement privés sous contrat d'association ou sous contrat simple. Ainsi, un certain nombre de difficultés devrait être résolu grâce à l'élargissement du champ d'action de l'intercommunalité. Ceci est d'autant plus vrai que l'article L. 212-8 du Code de l'éducation dispose désormais que « lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunale, le territoire de l'ensemble des communes constituant cet établissement est assimilé [...] au territoire de la commune d'accueil ou de la commune de résidence et l'accord sur la répartition des dépenses de fonctionnement relève de l'établissement public de coopération intercommunale » ; selon l'article 89 de la loi du 13 août 2004, cette disposition est applicable pour le calcul des

---

ainsi les complications inutiles. Cela permettrait de faire objection aux arguments opposés par M. Chevènement à un amendement visant à appliquer aux établissements privés le même dispositif de répartition des charges que pour les classes publiques. Il énonçait, à cet égard, que « les communes périphériques - il vaudrait mieux dire extérieures pour tenir compte, précisément, de la densité très variable des établissements privés - seraient en face d'obligations qui ne sont plus du tout celles du voisinage. Il suffirait ainsi qu'une commune de taille modeste située au centre de la France ou ailleurs ne dispose pas d'un établissement correspondant au choix de quelques familles pour qu'elle ait à participer aux frais de fonctionnement d'un établissement situé éventuellement à Paris, Bordeaux ou Marseille ». *JO Sénat*, séance du 12 décembre 1984, p. 4419.

[387] Il est à noter cependant que seuls les trois premiers alinéas de l'article L. 212-9 du Code de l'éducation sont applicables à la répartition des dépenses relatives aux élèves non-résidents des écoles sous contrat d'association. Les modalités de calcul en fonction des ressources de la commune de résidence, du nombre d'élèves de la commune de résidence scolarisés dans la commune d'accueil, de la nature des dépenses à prendre en compte dans la contribution ne sont pas applicables au calcul de la répartition en ce qui concerne les écoles privées. Il en va de même de la prise en compte des obligations professionnelles des parents, du lieu de scolarisation des autres enfants de la fratrie, ou encore de raisons médicales. S'il paraît assez logique que ces derniers éléments n'entrent pas en compte s'agissant des établissements privés qui, rappelons-le, ne sont pas soumis à la carte scolaire et qui sont choisis notamment en fonction de leur caractère propre, la nature des dépenses à prendre en compte dans le calcul de la répartition entre communes pourrait être légitimement précisée.

[388] Article 87 et s. de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, *JO* du 17 août 2004, p. 14545.

contributions des communes aux dépenses obligatoires concernant les classes des écoles privées sous contrat d'association ». En effet, l'élève étant le plus souvent scolarisé dans un établissement qui ne soit pas trop éloigné de son domicile, on peut penser que les nouvelles compétences des EPCI, cumulées à l'intervention du préfet si nécessaire, suffiront à régler les problèmes les plus cruciaux de répartition des dépenses relatives aux élèves non-résidents[389].

106. Ainsi, malgré la persistance de certaines difficultés – dont certaines sont vraisemblablement en passe d'être résolues – la prise en charge des dépenses de fonctionnement par la collectivité publique constitue *le* moteur essentiel d'une liberté de l'enseignement effective. Le principe de parité étant de mieux en mieux respecté entre établissements publics et établissements privés sous contrat, le contentieux s'est corrélativement raréfié par rapport aux premières années d'application de la loi Debré. En d'autres termes, les établissements placés sous contrat d'association bénéficient, dans l'ensemble, d'une prise en charge de leurs dépenses de fonctionnement – matériel et personnel – si ce n'est égale, au moins proche des établissements publics. Cependant, cette première acception du principe de parité ne doit pas faire oublier que les établissements privés ne peuvent être avantagés, même si cette hypothèse est moins fréquente, par rapport aux établissements publics. Or, l'existence d'un financement fondé sur la conclusion d'un contrat entre l'établissement et l'État n'est pas nécessairement exclusive de subventions accordées par les collectivités territoriales sur des fondements différents[390]. C'est ainsi que les établissements d'enseignement technique, agricole – qui peuvent par ailleurs voir leurs dépenses de fonctionnement et de personnel prises en charge au titre de la loi Debré ou Rocard – et les établissements d'enseignement supérieur bénéficient d'un principe de liberté de financement.

---

[389] Ceci est sans compter que les représentants de l'enseignement catholique n'ont cessé de dénoncer les variations importantes d'un département à l'autre lorsque les écoles privées sont implantées sur le territoire d'un EPCI. Il semble que certains EPCI n'assument que la prise en charge des dépenses de fonctionnement afférentes aux élèves domiciliés dans la commune siège de l'école, alors que d'autres tiennent compte de tous les élèves domiciliés sur le territoire de l'EPCI. De même, quelques rares écoles se seraient vues opposer un refus tant de l'établissement de coopération que de la commune siège, les deux arguant de leur incompétence en la matière. V. *Arc Boutant* n° 442, p. 5

[390] PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, p. 279.

Chapitre 2 : La liberté au bénéfice de certains types d'enseignement

107. Comme le veut la tradition libérale, et conformément à ce qui a déjà été esquissé, tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché. Ce principe, qui trouve son fondement dans l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, implique que dès lors qu'aucun texte ne prohibe l'octroi d'aides à certaines catégories d'établissements, les subventions sont autorisées. Or, si le financement des établissements privés d'enseignement secondaire général et élémentaire est largement encadré, voire prohibé[391], il n'en est rien à l'égard d'autres catégories d'enseignement. Il en va ainsi des enseignements technique et agricole, régis respectivement par la loi du 25 juillet 1919 relative à l'organisation de l'enseignement technique, industriel et commercial, dite loi Astier[392], et par la loi du 31 décembre 1984 portant réforme des relations entre l'État et les établissements d'enseignement agricole privés, dite loi Rocard[393]. Dans les deux hypothèses, les établissements privés peuvent conclure des contrats avec l'État au titre soit de la loi Rocard pour l'enseignement agricole, soit de la loi Debré pour l'enseignement technique ; cependant, le financement public qui en découle ne couvre que les dépenses de fonctionnement et la prise en charge des personnels. Au-delà de cette obligation légale, si l'aide de l'État reste encadrée, le silence du législateur concernant les aides des collectivités territoriales a été interprété comme autorisant l'octroi de subventions sans limitations (section 1). La liberté de financement s'est exprimée de façon encore plus accrue à l'égard des établissements privés dispensant un enseignement supérieur, régis par la loi du 12 juillet 1875 – dite loi Dupanloup – et la loi du 18 mars 1880, relatives toutes deux à la liberté de l'enseignement supérieur[394]. Dans ce cas, tant l'aide des collectivités locales que celle de l'État sont soumises à un régime de liberté (section 2).

---

[391] V. *infra* n° 321.

[392] *JO* du 27 juillet 1919. Codifiée aux articles L. 441-10 et s. du Code de l'éducation.

[393] Cette loi, qui modifie la loi du 9 juillet 1984 portant rénovation de l'enseignement agricole public, est codifiée au livre VIII du Code rural et reprise aux articles L. 442-21 et s. du Code de l'éducation.
On peut remarquer que l'enseignement agricole est organisé pour la première fois sous la II[ème] République par un décret du 3 octobre 1848.

[394] article L. 151-6 du Code de l'éducation.

Section 1 : L'enseignement technique et agricole

108. Avant d'aborder avec précision le régime des aides allouées aux établissements privés d'enseignement technique et agricole, qu'il nous soit permis d'écarter, en la traitant brièvement, la question de la taxe d'apprentissage[395]. Ce point a sa place ici, puisqu'il ressort clairement de l'ensemble des études que les établissements privés en bénéficient dans des proportions nettement supérieures aux établissements publics, y compris de la part des entreprises publiques[396]. Cependant, une telle aide, si elle est organisée par les pouvoirs publics depuis 1925[397], n'est pas directement versée par eux. Pour bénéficier de la taxe d'apprentissage, les établissements techniques privés doivent obligatoirement dispenser certaines premières formations technologiques et professionnelles, c'est-à-dire des formations qui préparent les jeunes avant l'entrée dans la vie active aux différents secteurs économiques[398]. Les débiteurs de cette taxe sont alors les organismes soumis à l'impôt sur les sociétés en vertu de l'article 206 du Code général des impôts, sauf exonération, notamment dans l'hypothèse où les personnes ou entreprises concernées justifient avoir participé à la formation des apprentis[399]. Il est à noter, pour conclure sur cette question, que la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 est venue rénover le régime juridique de collecte de la taxe d'apprentissage, ceci en vue d'un meilleur encadrement et d'un contrôle financier plus approfondi par l'État[400].

109. Les établissements d'enseignement technique, qui ont longtemps été placés sous la tutelle du ministre du commerce et de l'industrie, relèvent depuis 1920 du ministère de l'Instruction publique devenu ministère de l'Éducation nationale[401]. Cependant, alors que

---

[395] V. loi n° 71-578 du 16 juillet 1971 sur la participation des employeurs au financement des premières formations technologiques et professionnelles, *JO* du 17 juillet, modifiée par la loi n° 96-376 du 6 mai 1996 portant réforme du financement de l'apprentissage, *JO* du 7 mai ; décret n° 72-282 du 12 avril 1972, *JO* du 13 avril, modifié par le décret n° 96-1052 du 5 décembre 1996, JO du 8 décembre.
Pour des développements plus substantiels sur cette question, v. GEAY (Philippe), *Le financement public de l'enseignement privé en France (étude de droit positif), op. cit.*, p. 321 et s.

[396] V. BECHTEL (Marie-Françoise), « Le point sur le financement public des établissements d'enseignement privés », *RFAP* n°54, 1990, p.343-350 ; BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, p. 83 ; GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 110-111.
Voir également CE, 4 mars 1994, *École supérieure de cinéastes*, *DA* 1994, comm. n° 205 ; *JCP G* 1994, IV, 1224.
Si ce phénomène est constaté par la doctrine, il n'en reste pas moins que les établissements catholiques d'enseignement supérieur ont dénoncé les dernières années une baisse sensible des recettes issues de la taxe d'apprentissage, v. *Le Monde*, 16 mai 1997.

[397] Loi de finances du 13 juillet 1925, article 25, texte n° 126.

[398] V. GEAY (Philippe), *op. cit.*, p. 73 : l'auteur cite à titre d'exemples les emplois « d'ouvrier ou d'employé, spécialisé ou non, de travailleur indépendant, d'aide familial, de technicien ».

[399] V. article L. 118-3 du Code du travail, mais également les articles 226 et 226 bis CGI.

[400] V. PANSIER (F.) et CHARBONNEAU (C.), « Commentaire de la loi du 17 janvier 2002 », *LPA* du 4 février 2002, n° 25, p. 3 et s.
Pour un tel contrôle, voir également la circulaire n° 98-037 du 11 février 1998 du ministre de l'Emploi et de la Solidarité, *Moniteur des Travaux publics*, 15 mai 1998.

[401] V. CHARMASSON (Thérèse), LELORRAIN (Anne-Marie), RIPA (Yannick), *L'enseignement technique de la Révolution à nos jours*, 2 tomes, Economica, 1987 : alors que l'article premier de la loi Astier énonce que

l'objectif du transfert de l'enseignement technique au ministère de l'Instruction publique était de réaliser, en matière d'enseignement, une unité de direction[402], ce but n'a été que partiellement atteint, puisque les établissements d'enseignement agricole restent pour leur part sous la tutelle du ministre de l'Agriculture, et de nombreuses formations relèvent entre autres du ministère des Affaires sociales. La participation financière de l'État au secteur privé est loin d'être négligeable en ces domaines, puisque, pour exemple, le ministère de l'Agriculture consacre en 2004, 472 millions d'euros aux établissements privés d'enseignement agricole, soit environ 9 % de ses dépenses générales d'intervention[403]. Ces indications étant données, il convient de s'interroger sur les fondements du financement émanant tant de l'État que des collectivités territoriales. La liberté de financement des secteurs privés dispensant un enseignement technique ou agricole résulte essentiellement d'une interprétation prétorienne libérale du cadre normatif régissant la matière. Mais si, contrairement au droit applicable aux établissements privés d'enseignement élémentaire ou secondaire, la liberté est la règle, cette dernière n'est pas pour autant dénuée de toute limitation formelle.

§ 1 : La liberté de financement des enseignements technique et agricole

110. La liberté de financer les établissements privés d'enseignement technique et agricole est un principe sans cesse réaffirmé par la jurisprudence administrative. Il en va toujours ainsi, et ce malgré les craintes qu'a pu faire naître la décision prononcée par le Conseil constitutionnel le 13 janvier 1994[404]. La loi partiellement censurée prévoyait notamment la possibilité, pour les collectivités locales, d'accorder aux établissements privés d'enseignement général des subventions d'investissement, selon des modalités qu'elles fixeraient librement. Or, le Conseil constitutionnel déclara cette disposition non-conforme à la Constitution, s'appuyant pour ce faire sur son manque de précision et sur le risque encouru de rupture d'égalité tant entre établissements privés eux-mêmes, qu'entre établissements privés et établissements publics. Le Conseil précisa également que le législateur devait prévoir des conditions objectives encadrant la liberté des collectivités territoriales, afin d'éviter la réalisation d'un tel risque. Dès lors, la question s'est posée de la pérennité du principe de liberté quasi-totale applicable au financement des établissements d'enseignement agricole et technique. Suivant en cela son commissaire du gouvernement, le Conseil d'État estima que l'interprétation classique des dispositions régissant les enseignements technique et agricole n'était nullement remise en cause par la décision du 13 janvier 1994[405]. Cette interprétation

« l'enseignement technique donné dans les écoles et dans les cours professionnels et de perfectionnement prévus par la présente loi relève du ministère du Commerce et de l'Industrie », un décret du 20 janvier 1920 crée un sous-secrétariat d'État de l'Enseignement technique rattaché au ministère de l'Instruction publique.

[402] V. *JO Débats* Sénat du 26 juillet 1920, p. 1375.

[403] décret n° 2003-1320 du 30 décembre 2003 portant répartition des crédits ouverts par la loi de finances pour 2004 – Agriculture (chapitre 43.22), *JO* du 31 décembre 2003, p. 22710. Pour des précisions chiffrées, ainsi que sur les diplômes auxquels préparent les filières d'enseignement agricole, V. *L'enseignement agricole à la rentrée 2003*, Ministère de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales, Direction générale de l'enseignement et de la recherche.

[404] Décision n° 93-329 DC, v. *infra* n° 376 et s.

[405] CE, 28 avril 1995, *Mme Diard et M. Tessier* (1ère esp.), *Mme Bigaud* (2ème esp.), *Mme Diard et Mlle David* (3ème esp.), *RFDA* 1996, p.79-85, conclusions SAVOIE (Henri).

ayant été confirmée, il reste à s'interroger sur son origine et sur sa mise en œuvre. Comme le soulignent MM. Chouvel et Delaire, les lois Astier et Rocard ont la particularité « de prévoir la participation de l'État à leurs dépenses mais de n'évoquer à aucun moment les aides éventuelles que peuvent leur consentir les collectivités locales »[406]. Dès lors, il convient de montrer que le juge a tiré de ces silences des conséquences particulièrement libérales, tant en matière d'enseignement technique, qu'à l'égard de l'enseignement agricole.

A. La liberté de financement de l'enseignement technique

111. Si l'apogée de l'enseignement technique est généralement située au XIX^{ème} siècle, l'enseignement technique et professionnel existe déjà au XVII^{ème} siècle, avec la naissance des premières écoles « spéciales »[407]. À côté des créations impulsées par la puissance publique[408], les chefs d'entreprise[409], ou les municipalités[410], les initiatives du secteur privé confessionnel ne sont pas des moindres[411]. Une commission de l'enseignement professionnel est ainsi créée à la fin du XIX^{ème} siècle[412], et la première définition de l'enseignement technique apparaît ; c'est alors la « pratique des arts utiles et application des connaissances scientifiques aux différentes branches de l'industrie, de l'agriculture et du commerce ». Mais c'est seulement en 1919, avec le vote de la loi Astier, que l'enseignement technique acquiert une définition officielle : « L'enseignement technique, industriel ou commercial a pour objet, sans préjudice d'un complément d'enseignement général, l'étude théorique et pratique des sciences et des arts ou métiers en vue de l'industrie ou du commerce »[413]. Après avoir été « négligé »[414] durant une longue période, l'enseignement technique trouve désormais un cadre à son action. La principale originalité de cette loi réside dans la création de cours professionnels obligatoires pour les apprentis, les ouvriers et les employés du commerce et de l'industrie ; ils sont obligatoires pour les « jeunes gens et jeunes filles âgés de moins de 18 ans qui sont employés dans le commerce et l'industrie »[415]. Les formations techniques n'étant pas soumises à la loi Falloux, les subventions sont dispensées du respect des restrictions posées par cette dernière. Cependant, si la loi de 1919 prévoit expressément la possibilité pour l'État de participer aux dépenses de fonctionnement des établissements d'enseignement technique,

---

[406] CHOUVEL (François), DELAIRE (Yves), « Les collectivités locales et l'enseignement primaire et secondaire privé », *Gaz. Communes*, n° 37 du 6 octobre 1997, p.34-42, n° 38 du 13 octobre 1997, p.38-44.

[407] Sur l'ensemble de la question, v. CHARMASSON (Thérèse), LELORRAIN (Anne-Marie), RIPA (Yannick), *L'enseignement technique de la Révolution à nos jours*, Economica, 1987, tome 1.

[408] Création de la première École des Arts et Métiers à Compiègne en 1803, des écoles primaires supérieures en 1829.

[409] L'idée naît au Creusot, et se développe, à l'initiative de groupements d'industriels, en particulier à Nantes, Mulhouse et Reims.

[410] Voir par exemple l'École Diderot créée à Paris en 1873.

[411] V. l'action des frères des écoles chrétiennes Jean-Baptiste de la Salle en faveur de l'enseignement technique et professionnel.

[412] En action entre 1863 et 1865, elle a pour objectif de mener une enquête afin de répondre au questions posées par le ministère du Commerce à l'égard de la place et du développement de l'enseignement professionnel en France.

[413] Article 1er de la loi du 25 juillet 1919 relative à l'organisation de l'enseignement technique industriel et commercial, *Bulletin de l'enseignement technique*, t. XXII, 1919, p. 158.

[414] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 35.

[415] V. art. 37 et s. de la loi Astier.

rien n'est précisé sur le rôle des autres collectivités publiques, ainsi que sur les subventions d'investissement.

112. La participation de l'État aux dépenses de fonctionnement, soit sous forme de bourses, soit sous forme de subventions, n'est possible que si l'établissement privé, légalement ouvert, a été reconnu par l'État[416]. Après consultation du conseil de l'enseignement technique[417] et enquête administrative, la reconnaissance peut être prononcée par décret ou arrêté du ministre de l'Éducation nationale[418]. Depuis l'adoption de la loi Debré qui prévoit, au profit des établissements privés d'enseignement général ou technique, la possibilité de conclure un contrat d'association avec l'État, la question s'est posée de la pérennité d'une telle procédure de reconnaissance. Cependant, comme le souligne M. Geay, ce procédé « conserve tout son intérêt pour les écoles techniques hors contrat »[419]. Dès lors, que l'on se fonde uniquement sur la loi Astier, ou le cas échéant sur la loi Debré, « il [...] résulte fort logiquement [des lois applicables] que toute collectivité publique est en droit de fournir à l'enseignement technique un soutien financier [...] il ne semble pas que la solution juridique ait jamais été douteuse »[420].

113. Quelques années après l'adoption de la loi Astier, le juge administratif fut confronté à la question de la conciliation entre la loi Goblet de 1886 – interprétée comme interdisant le financement public des écoles primaires privées – et la loi de 1919. Amené à se prononcer sur un litige relatif à des subventions communales accordées à des cours de coupe et d'enseignement ménager, le Conseil d'État, après les avoir désignés comme dispensant un enseignement professionnel, exclut l'application de la loi Goblet. Dès lors, le financement public devait être admis, contrairement à l'argumentation développée par le préfet[421]. Cette jurisprudence n'a pas manqué d'être réaffirmée, y compris lorsque l'établissement revêt un caractère confessionnel[422]. Mais c'est suite à l'adoption de la loi Debré que la jurisprudence fut particulièrement explicite. Dès 1965, le juge décida que les dépenses couvertes au titre de la loi Debré devaient être exclues de la loi Astier[423] ; cette solution logique visait probablement à éviter tout risque d'enrichissement sans cause des établissements bénéficiaires. En 1986, c'est avec vigueur que le Conseil d'État affirma, outre le fait que la loi de 1886 ne s'applique pas aux établissements d'enseignement technique, « qu'aucune disposition de la loi du 25 juillet 1919 [...] ni aucune autre disposition législative ne fait

---

[416] Art. 36 du Code de l'enseignement technique.

[417] Le conseil n'est pas obligé de recueillir les observations de l'établissement visé, v. CE, 25 avril 1986, *Institut supérieur de gestion, Leb.* p. 123.

[418] La demande de reconnaissance doit être adressée au ministre de l'Éducation nationale, et comporter les programmes dispensés par l'établissement en vue d'une approbation.

[419] GEAY (Philippe), *Le financement public de l'enseignement privé en France (étude de droit positif), op. cit.*, p. 69.

[420] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *op. cit.*, p. 182.

[421] CE, 29 novembre 1930, *Commune de Villeneuve d'Aveyron, Leb.* p. 867. V. également CE, 9 décembre 1938, *Institution Notre-Dame de Bonne nouvelle Maine-et-Loire* ; CE, 24 juin 1955, *Union des industries métallurgiques et minières, Leb.* p. 363.

[422] CE, ass., 7 juillet 1950, *Œuvre de Saint-Nicolas et Association des parents d'élèves de l'enseignement technique privé de la Seine, Leb.* p. 422.

[423] CE, 13 juillet 1965, *École industrielle et commerciale Saint-Nicolas, Leb.* p. 772.

obstacle à l'attribution par les départements ou les communes de subventions à des établissements privés d'enseignement technique placés ou non sous le régime d'un des contrats institués par la loi du 31 décembre 1959 »[424]. L'absence formelle des régions parmi les collectivités susceptibles d'allouer des aides aux établissements d'enseignement technique découle du fait qu'elles n'avaient pas encore, à cette époque, le statut de collectivités territoriales. Mais le Conseil d'État n'a pas manqué, dès que l'occasion se présenta, de les inclure dans le champ d'application de la loi Astier[425]. En outre, mis à part le principe de liberté de financement qui leur est applicable, il convient de souligner que les régions ont désormais une compétence de principe à l'égard de l'enseignement technique. La participation financière de la région, qui résulte des transferts de compétence effectués en 1983, entraîne plusieurs obligations[426]. À cet égard, doit être écartée l'obligation de financer les dépenses de fonctionnement des lycées techniques sous contrat d'association, qui ne présente pas de particularité notable[427]. Par contre, la région doit verser à tout établissement dispensant une formation fondée sur l'apprentissage, sans distinction, une subvention calculée par élève[428]. En outre, elle a l'obligation de financer les dépenses d'investissement de ces mêmes établissements[429].

114. En définitive, et pour reprendre la formulation du Professeur Toulemonde, « le principe traditionnel d'interdiction des concours financiers publics aux établissements d'enseignement privés, sauf dérogation législative, est limité à l'enseignement du premier degré [et] la loi Debré n'interdit pas d'autres sources de contributions qui peuvent éventuellement se cumuler avec celles prévues par elle »[430]. Cependant, cette solution constante n'est pas exempte de toute critique. Comme le montre l'auteur, l'interprétation particulièrement libérale menée par le juge à l'égard de la loi Astier peut paraître paradoxale, surtout au regard de la mise en œuvre pour le moins restrictive de la loi Goblet[431]. En outre, on peut s'étonner que le principe de liberté de financement public ait été conservé, y compris à l'égard des établissements sous contrat avec l'État. Cette solution s'avère d'autant plus

---

[424] CE, 19 mars 1986, *Département de Loire-Atlantique, GP* 1986, 2, somm. p. 472 ; *AJDA* 1986, p. 457, note RICHER (Laurent).
Voir également CE, 19 décembre 1986, *Département de l'Aveyron, DA* 1987, n° 94 ; CE, 27 mai 1987, *Département du Maine-et-Loire c. Degouy, D.* 1988, p. 207, note TOULEMONDE (Bernard).

[425] CE, 11 mars 1992, *Mme Bigaud, Leb.*, p. 683, *D.* 1992, p. 413, note CHOUVEL (François) ; *DA* 1992, n° 192.

[426] Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 modifiée, art. 83 et s. pour l'apprentissage ; loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 modifiée, art. 14-I et s. pour l'enseignement secondaire technique.
Sur cette question, v. TAMION (Erick), « Les collectivités locales et les établissements d'enseignement privés : les aspects financiers », *LPA* n° 66, 2 juin 1995, p. 9-12.

[427] La seule spécificité qui résulte de la combinaison avec le principe de liberté de financement, comme le note M. Tamion, réside dans le constat que « pour les lycées qui ne sont pas liés par un contrat avec l'État, l'aide au fonctionnement est facultative, mais sans seuil maximum ! », *op. cit.*, p. 12.

[428] V. art. L. 4332-1 et s. et R. 4332-1 et s. CGCT.

[429] V. TAMION (Erick), *op. cit.*, p. 12.

[430] TOULEMONDE (Bernard), *op. cit., D.* 1988, p. 208.

[431] Sur le principe d'interdiction des aides publiques aux établissements privés du premier degré, v. *infra* n° 325 et s. Le Professeur Toulemonde montre à juste titre que la disposition de la loi Goblet ayant suscité le principe d'interdiction des subventions aux établissements privés d'enseignement élémentaire se retrouvait à l'identique tant dans la loi Falloux, que dans la loi Astier. Dès lors, rien ne venait justifier un tel écart entre les différentes jurisprudences, *op. cit.*, p. 208.

surprenante si l'on rappelle les termes mêmes du Conseil d'État à propos des établissements privés d'enseignement élémentaire sous contrat, selon lesquels « il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 31 décembre 1959 [...] éclairés par les travaux préparatoires que le législateur a entendu définir limitativement les conditions dans lesquelles des fonds publics pourraient être utilisés au bénéfice des écoles privées »[432]. Cependant, à l'instar de la jurisprudence rendue à l'égard des établissements d'enseignement secondaire général[433], le Conseil d'État a considéré que la loi Debré n'avait pas entraîné l'abrogation de fait de la loi Astier, et incidemment de l'interprétation qui en avait toujours découlé. Dès lors qu'aucune disposition ne vient limiter l'aide publique accordée aux établissement privés, le principe demeure la liberté[434].

115. Cela a nécessairement pour conséquence l'interdiction faite à l'administration d'élaborer toute doctrine visant à interdire la possibilité de financement des dépenses d'investissement des établissements techniques[435]. Cela entraîne également l'affranchissement de consulter le conseil de l'Éducation nationale institué dans chaque académie, compétent uniquement à l'égard des aides accordées aux établissements d'enseignement général[436]. En outre, la jurisprudence récente a été amenée à préciser que les collectivités locales peuvent subventionner les formations technologiques ou professionnelles des établissements d'enseignement général, « que ces dernières existent déjà ou qu'elles soient en cours de création »[437] ; l'essentiel réside dans l'affectation de cette aide aux formations régies par la loi Astier. La difficulté vient ici du fait que l'on assiste de plus en plus à la création d'établissements polyvalents, c'est-à-dire regroupant le cas échéant des formations générales, technologiques, et professionnelles[438]. Or, depuis la loi du 10 juillet 1989 sur l'éducation, il n'existe plus de lycées techniques proprement dits. Est-ce à dire que la loi Astier est surannée ? Selon le commissaire du gouvernement Touvet, « faute de pouvoir ranger les établissements mixtes de façon globale dans l'une ou l'autre catégorie, ce sont les classes

---

[432] CE, Ass., 24 mai 1963, *Fédération nationale des conseils de parents d'élèves des écoles publiques et autres, Leb.* p. 321 : bien plus que la volonté du législateur de 1959, c'est l'enracinement de l'interprétation de la loi Goblet qui semble avoir prévalu.

[433] V. *infra* n° 336 et s.

[434] Pour une critique de cette interprétation, v. ASHWORTH (Antoinette), « Les aides à l'investissement accordées par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés. À propos de l'arrêt Département d'Ille-et-Vilaine du 6 avril 1990 », *JCP G* 1990 I 3473 : « la situation pour ce qui concerne l'enseignement technique privé est donc actuellement la suivante : les subventions accordées aux établissements peuvent être de fonctionnement ou d'investissement ; elles peuvent être consenties par n'importe quelle collectivité ; elles ne sont, enfin, aucunement limitées dans leur volume, n'étant même pas soumises au principe de parité – qui anime toute la loi Debré – selon lequel les établissements privés ne peuvent bénéficier d'avantages supérieurs à ceux qui sont consentis de la part de la même collectivité aux établissements publics correspondants ».
V. également TOULEMONDE (Bernard), sous CE, 27 mai 1987, *Département du Maine et Loire c. Degouy, D.*1988, p.207-209.

[435] CE, Ass., 25 octobre 1991, *SNEC-CFDT, D.* 1992, p. 136, note BRIARD (F.-H.), *AJDA* 1991, p. 918, *RDP* 1992, p. 217, conclusions POCHARD (Marcel), *RFDA* 1992, p. 995, note DURAND-PRINBORGNE (Claude), *LPA* 17 juin 1992, n° 73, p.15, note CHOUVEL (François).

[436] CE, 11 mars 1992, *Mme Bigaud, Leb.* p. 683, *D.* 1992, p. 413, note CHOUVEL (François), *DA* 1992, n° 192 ; CE, 16 juin 1999, *Nicolas, D.* 2000, p. 581, note CHOUVEL (François).

[437] CE, 18 novembre 1998, *Région Ile de France, AJDA* 1999, p. 371, conclusions TOUVET (Laurent). Quant à l'émoi qu'a pu susciter cette décision, v. *Le Monde*, 31 décembre 1998.

[438] Pour les difficultés que pose ce type d'établissements au regard des lois Goblet et Falloux, v. *infra* n° 391.

[qu'il conviendra d'affecter] à l'un ou l'autre régime de subventions des collectivités locales »[439]. Mais, dès lors que l'affectation est précise et ne laisse pas de prise au doute, la collectivité bienfaitrice semble à l'abri de la censure du juge. C'est ce qu'a eu l'occasion de rappeler le Conseil d'État en 1999, à propos d'une subvention de près de 600 000 euros accordée par le Conseil général de Haute-Loire, en vue de financer le transfert d'un lycée professionnel privé dans un nouvel ensemble immobilier[440]. En l'espèce, l'aide étant clairement affectée, elle ne pouvait être soupçonnée d'être globale, et ainsi susceptible de profiter à des formations soumises à des régimes plus restrictifs. Par ailleurs, cette décision a permis de préciser que la répartition des compétences entre collectivités territoriales n'est pas violée lorsqu'un conseil général finance un lycée, chaque niveau de collectivité étant libre de subventionner tout type d'établissement d'enseignement technique.

116. Appliquant le principe de liberté de financement des formations techniques, les juges du fond ont eu récemment l'occasion d'apporter des précisions dans un sens toujours aussi libéral. Dans une affaire mettant en cause des subventions accordées par le Conseil régional de Haute-Normandie destinées aux investissements immobiliers réalisés par un lycée technique privé de Rouen, la Cour administrative d'appel de Nantes a décidé que le cumul de subventions en provenance de différentes collectivités territoriales est possible. Le fait que le département de la Seine-Maritime ait, « pour les mêmes investissements immobiliers, également accordé des subventions au lycée [...] qui accueille des élèves dans des classes technologiques relevant des collèges » n'obligeait par la Région « à calculer le montant de ses subventions proportionnellement aux effectifs des élèves accueillis dans des classes relevant des lycées »[441]. Cette jurisprudence, qui se situe dans la logique des principes dégagés par le Conseil d'État jusqu'alors, n'est là encore pas dénuée de critiques. En effet, que chaque niveau de collectivité ne soit pas contraint de limiter son aide à la proportion de dépenses propres aux élèves scolarisés dans le niveau d'enseignement correspondant à ses compétences traditionnelles est une chose. Mais ne tenir aucun compte des subventions accordées, pour les mêmes dépenses, par les autres collectivités encourt un double risque. D'une part, et même si le principe de parité ne semble pas applicable au financement public des formations techniques, il pourrait paraître choquant – même si rarement envisageable en pratique – qu'une collectivité consacre un budget plus important à l'aide aux établissements privés, qu'à celle accordée aux établissements publics[442]. D'autre part, une telle jurisprudence prise en tant que telle ne permet pas d'éviter le risque d'enrichissement sans cause de l'établissement bénéficiaire de l'aide. À défaut de concertation entre les différents niveaux de collectivités locales, rien ne permet d'empêcher que l'établissement perçoive, le cas échéant, des fonds publics dont le montant s'avèrerait supérieur aux dépenses pour lesquelles il sont alloués. Il reste que devant le libéralisme de la jurisprudence, les requêtes dirigées contre des

---

[439] *op. cit.*, p. 372.
[440] CE, 16 juin 1999, *Nicolas*, préc.
[441] CAA Nantes, 25 février 1999, *CREAL c. Département de Seine-Maritime*, 96NT00959.
[442] Rappelons cependant que les régions assurent obligatoirement les dépenses de fonctionnement des lycées techniques sous contrat d'association, dans les mêmes conditions que les lycées publics. Cependant, comme le souligne M. Tamion, « pour les lycées qui ne sont pas liés par un contrat avec l'État, l'aide au fonctionnement est facultative, mais sans seuil maximum », v. TAMION (Erick), « Les collectivités locales et les établissements d'enseignement privés : les aspects financiers », *LPA* n° 66, 2 juin 1995, p.12.

subventions accordées à des formations techniques privées n'ont aucune chance d'aboutir[443] ; n'étant soumises à aucun plafond, une forte présomption de légalité les caractérise.

117. La singulière liberté qui caractérise le financement public des formations techniques privées ne va pas sans susciter régulièrement des tentatives de remise en cause[444]. Cependant, ce régime n'est pas propre à l'enseignement technologique et professionnel, puisqu'il concerne également les formations agricoles dispensées par des établissements privés.

B. La liberté de financement de l'enseignement agricole

118. Régis dans un premier temps par la loi du 2 août 1960, les établissements privés d'enseignement agricole pouvaient bénéficier d'une procédure de reconnaissance leur permettant de percevoir des subventions publiques[445]. Or, comme le souligne Mme Fontaine, un tel mécanisme finit par ne plus être adapté aux besoins des établissements[446]. Malgré certains ajustements du décret d'application de la loi de 1960[447], le régime fut modifié par une loi du 28 juillet 1978 qui vint ajouter à la reconnaissance une procédure d'agrément[448]. Les établissements agréés bénéficiaient alors d'une aide de l'État équivalente à leurs dépenses de fonctionnement, calculée par référence au coût moyen des formations publiques comparables. Aujourd'hui, les établissements agricoles privés sont régis par la loi du 31 décembre 1984, dite loi Rocard, qui instaure une procédure de contrat largement déterminée par référence à la loi Debré[449]. Les parallèles et divergences entre les lois Debré et Rocard sont étudiés

---

[443] Encore faut-il que le requérant intente un recours contre un acte ayant effectivement le caractère d'une décision. À cet égard, v. TA Strasbourg, 26 mai 1999, *SGEN-CFDT du Bas-Rhin, DA* 1999, n° 230, conclusions MALVASIO (Florence), juris-data n° 050637 : le juge rejette un recours en excès de pouvoir dirigé contre la délibération du Conseil régional d'Alsace accordant pour 1995 un crédit de paiement de 3,05 millions d'euros pour la construction de nouveaux bâtiments destinés à accueillir un lycée technique strasbourgeois. La délibération attaquée ne faisait, en autorisant les crédits de paiement dans le cadre et les limites définies par une autorisation de programme adoptée antérieurement, qu'appliquer la délibération accordant cette autorisation de programme de 11, 43 millions destinés à ce même lycée. La délibération effectivement attaquée ne comportait aucun vice propre, et le délai de recours contre l'autorisation de programme était alors arrivé à échéance.

[444] Voir proposition de loi n° 1341, enregistrée le 27 janvier 1999, déposée par le groupe Radical-citoyen-Vert, visant à étendre le plafonnement de l'aide publique aux établissements d'enseignement technologique et professionnel.

[445] *JO* du 4 août 1960. Cette loi fut complétée par le décret n° 63-431 du 30 avril 1963, *JO* du 3 mai 1963. Quant à l'application de la loi, v. CE section, 20 janvier 1978, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole public, AJDA* 1979, p. 37, conclusions DENOIX de SAINT MARC.

[446] FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p. 58 : « en 1977, il apparaissait que les établissements d'enseignement agricole privés recevaient une subvention ne correspondant guère qu'au quart du coût des établissements agricoles publics, et de ce fait, souffraient de déficits importants ».

[447] Décret n° 78-313 du 15 mars 1978, *JO* du 16 mars 1978 : « une subvention de fonctionnement est accordée à chaque établissement reconnu sous la forme d'une allocation forfaitaire annuelle dont le montant est déterminé en tenant compte du nombre et du régime des élèves, de la durée de scolarité, de la nature et du niveau de la formation dispensée ainsi que des modalités particulières de fonctionnement de l'établissement ». La subvention annuelle, fixée chaque année par élève, et par arrêté ministériel, remplace ainsi la subvention journalière précédemment accordée aux établissement reconnus.

[448] *JO* du 29 juillet 1978.

[449] Loi n° 84-1285 portant réforme des relations entre l'État et les établissements d'enseignement agricole privés, modifiant la loi n° 84-579 du 9 juillet 1984 portant rénovation de l'enseignement agricole public, et abrogeant la

régulièrement dans cette étude, à l'occasion notamment de l'aide publique au fonctionnement, de la participation des établissements sous contrat au service public de l'éducation, ou encore des conditions nécessaires à l'obtention d'un contrat. Encore reste-t-il à préciser que le secteur privé dispensant un enseignement agricole est loin d'être négligeable, puisqu'il intègre 60 % des effectifs[450].

119. Avant d'analyser la liberté de financement traditionnellement applicable à l'enseignement agricole, il convient de rappeler l'apport de la décision prononcée par le Conseil constitutionnel le 8 juillet 1999, à propos de la loi d'orientation agricole[451]. La disposition critiquée prévoyait que les formations agricoles dispensées par les établissements privés susceptibles de conclure un contrat avec l'État « peuvent s'étendre de la classe de 4ème du collège jusqu'à la dernière année de formation des techniciens supérieurs ». Or, cela excluait de l'aide publique versée au titre du contrat les classes préparatoires aux grandes écoles d'agriculture, alors même que lorsqu'elles sont dispensées par un établissement public, elles s'intègrent dans l'enseignement agricole public[452]. Le Conseil constitutionnel a malgré cela estimé que le législateur a le pouvoir de « déterminer celles des formations dispensées par [les établissements d'enseignement privés] qui sont susceptibles de bénéficier » de l'aide de l'État apportée en vertu d'un contrat. Outre que cette décision a apporté des précisions importantes quant à la signification du principe constitutionnel de liberté de l'enseignement[453], elle a jugé que le législateur est en droit de subordonner l'aide de l'État au secteur privé à la nature et à l'importance de la contribution de ces établissements à l'accomplissement des missions d'enseignement. Cette faculté, conditionnée par une « appréciation [fondée] sur des critères objectifs et rationnels »[454], n'est pas sans rappeler la décision n° 93-329 DC prononcée le 13 janvier 1994 à propos de la tentative d'abrogation de

---

loi n° 60-791 de 2 août 1960, *JO* du 1er janvier 1985. Voir également décret n° 88-922 du 14 septembre 1988, *JO* du 15 septembre, p. 11758, modifié par le décret du 27 avril 1995 (ce décret définissant de nouvelles modalités de calcul des subventions de fonctionnement, a été jugé légal par CE, 18 novembre 1998, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole public*, n° 170 647).

L'ensemble de ces dispositions a été codifié aux articles L. 813-1 et s., R. 813-1 et s. du Code rural.

[450] Le secteur privé représente 72,5 % de l'enseignement secondaire court et 31,5 % de l'enseignement secondaire long, v. *L'enseignement général, technologique, professionnel agricole et l'apprentissage, Ministère de l'Agriculture*, Direction générale de l'enseignement et de la recherche, 2000.

L'enseignement agricole relève de trois fédérations : le CNEAP (Conseil national de l'enseignement agricole privé), l'UNMFREO (Union nationale des maisons familiales rurales d'éducation et d'orientation), l'UNREP (Union nationale rurale d'éducation et de promotion) liées par contrat avec l'État. Il existe en outre sept écoles d'ingénieurs privées sous contrat avec l'État.

On dénombre 218 lycées publics d'enseignement agricole, contre 641 établissements privés. Par contre, 102 centres de formations des apprentis publics contre 61 privés. Quant aux centres dispensant des formations professionnelles continues, 200 sont publics contre 323 privés. V. *L'enseignement agricole à la rentrée 2003*, Ministère de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales, Direction générale de l'enseignement et de la recherche.

[451] Décision n° 99-414 DC, *JO* du 10 juillet 1999, p. 10266 ; *RFDC* 1999, n° 40, p. 804, note TRÉMEAU (Jérôme) ; *AJDA* 1999, p. 732, et obs. SCHOETTL (Jean-Eric), p. 690 ; *LPA* du 20 octobre 1999, p. 20, note VERPEAUX (Michel) ; *JCP* 2000 I 213, chron. PETIT (Jacques) et BOITEAU (Claudie) ; *D.* 2000, SC p. 421, obs. CAR (Jean-Christophe).

[452] Art. L. 811-2 du Code rural.

[453] V. *supra* n° 19.

[454] Certains auteurs soulignent à juste titre l'argumentation « passablement sibylline » du Conseil constitutionnel à l'égard de ces critères, v. PETIT (J.) et BOITEAU (C.), *op. cit.*

l'article 69 de la loi Falloux applicable aux établissements privés d'enseignement secondaire général[455]. Quant aux incidences de la décision sur les formations agricoles, le Conseil s'attachant aux « spécificités actuelles » des classes préparatoires dispensées dans les lycées privés, on peut imaginer, à l'instar du Professeur Verpeaux, que ces spécificités sont « contingentes et [que] l'appréciation de l'État peut évoluer »[456]. Il reste que, si l'aide aux classes préparatoires n'est pas apportée par l'État dans le cadre de la loi Rocard, elle peut l'être le cas échéant sur le fondement de la loi Debré[457], ou par les collectivités territoriales en vertu de la jurisprudence libérale propre à l'enseignement supérieur[458].

120. Si l'on écarte désormais les aides publiques destinées à financer les dépenses de fonctionnement des établissements sous contrat, on constate que les établissements privés d'enseignement agricole bénéficient, à l'instar des établissements privés d'enseignement technique, d'un régime juridique particulièrement libéral. Les établissements privés d'enseignement agricole n'étant pas soumis à la loi Falloux, l'article 8 de la loi Rocard dispose – reprenant ainsi le principe déjà énoncé dans les régimes antérieurs – que « l'État peut contribuer aux frais d'investissement afférents aux établissements d'enseignement agricole sous contrat, à l'exclusion des dépenses de première construction »[459]. Cette formule, qui restreint la participation de l'État, se limite aux dépenses d'établissement d'un nouvel établissement privé d'enseignement agricole, et ne concerne pas les travaux d'agrandissement d'un établissement existant ; les frais induits par ces derniers peuvent être subventionnés librement par l'État[460]. Par contre, la disposition visée laisse ouverte la question de la contribution des collectivités locales aux dépenses d'investissement des établissements sous contrat, ainsi que celle relative au financement public des dépenses engendrées par les établissements hors contrat. Dès 1988, les juridictions inférieures interprétèrent le silence du législateur comme permettant aux collectivités territoriales d'accorder tout type d'aides aux établissements sous contrat, ainsi que des aides au fonctionnement et à l'équipement aux établissements hors contrat[461]. Mais le Conseil d'État n'eut l'occasion de se prononcer qu'en 1995, toujours à propos de la même affaire[462]. En l'espèce, le Conseil régional des Pays de la Loire avait accordé diverses subventions à des établissements techniques et agricoles privés. Les délibérations ayant été votées sous l'empire de la loi du 31 décembre 1984, le commissaire du gouvernement Savoie s'appuya d'une part sur les règles applicables à l'enseignement technique – l'enseignement agricole y ayant longtemps été assimilé – et d'autre part sur les travaux préparatoires de la loi de 1984[463]. Ces données le conduisirent à

---

[455] V. *infra* n° 376 et s.

[456] *op. cit.*

[457] Comme le précise le Conseil constitutionnel dans la décision n° 99-414 DC, « des classes préparatoires aux écoles supérieures agronomiques et vétérinaires existent dans des établissements privés d'enseignement général et bénéficient de l'aide de l'État sur le fondement de la loi [...] du 31 décembre 1959 ».

[458] V. *infra* n° 126 et s.

[459] Repris à l'article L. 813-5 du Code rural, et à l'article L. 442-21 du Code de l'éducation.

[460] V. *JO Déb. AN* 2ème séance du 22 novembre 1984, p. 6300.

[461] TA Nantes, 15 juin 1988, *Diard, GP* 1990 I somm. 150.

[462] CE, 28 avril 1995, *Mme Bigaud, RFDA* 1996, p. 79, conclusions SAVOIE (Henri) ; *JCP G* 1995, IV, 1701, obs. ROUAULT (M.-C.) ; *LPA* du 15 novembre 1995, note CHOUVEL (François).

[463] Le commissaire du gouvernement cite à cet égard le rapport établi par M. Charrat au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée Nationale, p. 8 : « il n'y a jamais eu de disposition

proposer d'autoriser les aides des collectivités locales à l'enseignement agricole, sous réserve cependant du « respect des principes généraux du droit et, notamment, du principe d'égalité »[464]. Dès lors, le fait que les subventions soient accordées globalement à des établissements d'enseignement technique et agricole n'a guère d'importance puisque ces deux types d'enseignement sont soumis, du point de vue des aides des collectivités territoriales, au même régime ; l'absence d'affectation de la subvention ne peut être critiquée. Par contre, alors que le commissaire du gouvernement insiste sur le respect du principe d'égalité – dont l'invocation découle de l'importance prise par ce dernier dans la décision du Conseil constitutionnel du 13 janvier 1994 –, le Conseil d'État est muet sur ce point. Certes, il précise que la liberté de financement par les collectivités locales est applicable, que les établissements soient ou non sous contrat en vertu de la loi Rocard ; mais le juge n'examine pas la question de savoir si les aides accordées par le Conseil régional aux établissements privés ne dépassent pas celles accordées par la même collectivité aux établissements publics dispensant des formations équivalentes, au moins en proportion du nombre d'élèves[465]. Par conséquent, rien ne permet de savoir si le principe de parité s'applique aux collectivités accordant des aides financières aux établissements privés d'enseignement agricole.

121. Outre cette interrogation, un autre point reste aujourd'hui toujours en suspens. Alors que l'État ne peut financer les dépenses de première construction, en vertu de l'article 8 de la loi de 1984 déjà évoqué, les collectivités territoriales sont-elles soumises à la même restriction ou peuvent-elles au contraire financer également les frais d'établissement[466] ? Si l'on s'en tient à la loi Rocard, à la jurisprudence, ou encore au rapport Vedel[467], force est d'admettre que la restriction applicable à l'État n'a aucune raison de l'être aux collectivités locales[468]. Même si cette solution nécessiterait une confirmation jurisprudentielle, ces dernières semblent autorisées à financer l'ensemble des dépenses d'investissement des établissements sous contrat, ainsi que tout type de dépenses des établissements hors contrat,

---

législative interdisant aux collectivités territoriales d'apporter une aide aux établissements d'enseignement agricole privés ; sans doute le débat idéologique qui avait conduit à l'adoption d'un dispositif rigoureux sur ce point, pour l'enseignement général (loi du 30 octobre 1886 et avis du Conseil d'État du 19 juillet 1888) n'a-t-il jamais atteint réellement l'enseignement agricole, en raison du fait que celui-ci relevait de l'enseignement technique et n'intéressait donc pas l'enseignement primaire. Dès lors, les collectivités publiques ont toujours pu et ont souvent aidé certains établissements d'enseignement agricole privés ; la loi du 2 août 1960 ne contenait aucune disposition à ce sujet, et le projet de loi déposé par le Gouvernement n'y fait pas plus allusion. Les aides demeurent donc possibles ».

[464] SAVOIE (Henri), *op. cit.*, p. 81.

[465] En effet, le secteur privé agricole scolarisant plus d'élèves que le secteur public, on peut imaginer qu'une même collectivité est susceptible d'accorder des fonds plus importants aux établissements privés qu'aux établissements publics. Cependant, l'application du principe de parité impliquerait alors que les sommes accordées par élève scolarisé dans le secteur privé ne dépassent celles accordées par élève du secteur public.

[466] CHOUVEL (François), « Le juge administratif et les aides locales aux établissements d'enseignement privé », *RRJ* 2003, p. 473.

[467] « en l'absence de dispositions particulières [...] intéressant [les collectivités territoriales] et à défaut de décision juridictionnelle, il est admis que le principe de libre administration des collectivités s'applique et que celles-ci peuvent subventionner les établissements d'enseignement privés, y compris pour leurs investissements immobiliers ». Si entre-temps le Conseil d'État a eu l'occasion de se prononcer, on a vu qu'il n'a donné aucun élément ni sur l'éventuelle application d'un principe de parité, ni sur le financement des dépenses de première construction par les collectivités locales.

[468] En ce sens, v. CHOUVEL (François), *LPA* du 15 novembre 1995, préc.

sans qu'aucune restriction ne vienne les limiter, même pas, semble-t-il, le principe de parité. Dès lors, face à un tel régime de liberté applicable à l'enseignement agricole, par analogie au régime applicable à l'enseignement technique, il s'agit de préciser certaines règles formelles que l'État et/ou les collectivités doivent respecter lorsqu'elles accordent des subventions aux établissements privés.

§ 2 : L'existence de règles formelles résiduelles

122. Il s'agit, avant de voir quelles règles sont applicables, d'écarter celles qui par hypothèses ne peuvent être exigées dans l'octroi de subventions destinées à des formations techniques ou agricoles. Comme n'a cessé de le rappeler la jurisprudence, la loi Falloux est ici inapplicable ; par conséquent, il ne peut être reproché aux collectivités locales l'absence de consultation du Conseil académique de l'Éducation nationale – exigence prévue pour les aides accordées aux établissements d'enseignement secondaire général – entre le vote de la délibération et l'octroi de la subvention[469]. Par contre, certaines règles dégagées à propos des aides à l'enseignement général sont également valables pour les subventions destinées aux enseignements technique et agricole. Il s'agit notamment du principe qui veut que l'aide votée par la collectivité locale soit précisément affectée, et qu'elle ne soit pas accordée à un organisme tiers. Cependant, alors que la jurisprudence ne semble pas toujours particulièrement regardante sur l'existence d'un intermédiaire, elle réfute la possibilité donnée à ce dernier de répartir l'aide publique à sa guise. Ce qui importe avant tout est l'affectation précise de l'aide par la collectivité donatrice, plus que son octroi direct ; les fonds peuvent par exemple transiter par un organisme qui gère plusieurs établissements, pourvu qu'ils soient préalablement affectés, et qu'ils respectent les régimes juridiques applicables aux différents types d'enseignement. Comme le souligne le commissaire du gouvernement Savoie dans ses conclusions prononcées sur l'arrêt *Mme Diard et Mlle David* du 28 avril 1995, « la subvention globale attribuée à la direction diocésaine ne présente un intérêt local que dans la mesure où elle sera ensuite affectée à des établissements d'enseignement. Mais alors, il ne nous paraît pas neutre, au regard de cet intérêt, que tel établissement reçoive une aide plutôt que tel autre. Or, l'appréciation de l'intérêt attaché à la promotion d'opérations organisées par les établissements privés relève de la seule compétence du conseil général. Ce conseil ne peut certainement pas déléguer cette compétence à une tierce personne »[470]. Ainsi, plus que le passage par un organisme tiers, c'est l'absence d'affectation préalable par la collectivité locale qui est dénoncée par le Conseil d'État. Outre l'exigence d'affectation de l'aide, les règles dégagées en matière de garanties d'emprunt accordées aux établissements d'enseignement général valent également à l'égard de l'enseignement technique et agricole[471]. Cependant, leur caractère libéral n'emporte pas de contraintes particulières, sauf à souligner l'impossibilité

[469] V. notamment CE, 28 avril 1995, *Mme Bigaud*, préc.
[470] Conclusions SAVOIE (Henri), sur CE, 28 avril 1995, *RFDA* 1996, p. 83.
[471] V. *infra* n° 356 et s.

pour une collectivité territoriale de contre-garantir les engagements d'un établissement bancaire, garantissant lui-même des emprunts souscrits par des établissements privés[472].

123. Il reste à souligner un certain nombre d'obligations qui découlent directement de la loi du 21 janvier 1994 relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales. Alors que la loi avait pour but essentiel de revenir, à l'égard des collectivités territoriales, sur l'interprétation de la loi Goblet et de l'article 69 de la loi Falloux, la déclaration de non-conformité partielle à la Constitution par le Conseil constitutionnel lui a fait perdre l'essentiel de sa vocation[473]. La loi, promulguée nonobstant l'amputation de son article 2, conserve malgré tout un intérêt quant au formalisme entourant l'octroi des aides publiques[474]. En outre, bien que ces règles aient été principalement destinées à régir les subventions accordées aux établissements d'enseignement général, la loi parle d' « enseignement secondaire », ce qui laisse à penser que les formations techniques et agricoles secondaires sont concernées[475]. Par conséquent, même si aucun plafond ne s'applique aux contributions versées à de telles formations, les collectivités sont désormais soumises à l'obligation de conclure avec l'organisme bénéficiaire, une convention déterminant l'affectation de l'aide, les durées d'amortissement des investissements, ainsi que les conditions de remboursement des sommes non amorties en cas de résiliation du contrat ou de renonciation à l'activité d'enseignement[476]. En outre, les établissements financés doivent dispenser des formations compatibles avec les orientations du schéma prévisionnel[477]. Ainsi, les obligations qui découlent de la loi de 1994, bien que ne s'appliquant qu'aux établissements sous contrat, semblent devoir s'étendre aux formations agricoles et techniques secondaires. C'est d'ailleurs ce qu'a implicitement confirmé le Conseil d'État à propos d'un recours contre plusieurs délibérations destinées à des établissements techniques et agricoles privés ; considérant « qu'à la date de la délibération attaquée, aucune disposition législative ou réglementaire ne soumettait l'attribution des subventions des collectivités locales aux établissements d'enseignement privés à la passation d'une convention », le moyen des requérants au soutien de la requête en annulation doit être écarté[478]. Mais curieusement, alors même que tant l'enseignement agricole que l'enseignement technique peuvent donner lieu à conclusion d'un contrat avec l'État – respectivement au titre de la loi Rocard et de la loi Debré – l'administration semble considérer que la loi de 1994 ne s'applique qu'aux

---

[472] V. CE, 9 janvier 1995, *Préfet de Rhône-Alpes*, *LPA* 3 avril 1996, n° 41, p.15, note CHOUVEL (François) qui annule TA Lyon, 8 juin 1989, *Préfet de la Région Rhône-Alpes c. Conseil régional de Rhône-Alpes*, *Quot. jur.* du 24 février 1990, p. 4, note CHOUVEL (François).

[473] V. *infra* n° 369 et s.

[474] DURAND-PRINBORGNE (Claude), « La loi amputée a-t-elle une portée. Sur une version législative de l'arroseur arrosé », *Savoir Éducation Formation*, janvier-mars 1994, p.11-16.

[475] DURAND-PRINBORGNE (Claude), *op. cit.*, p. 13.

[476] V. article L. 442-7 du Code de l'éducation. Sur cette question, v. CHAMINADE (André), « Les subventions des collectivités locales à l'enseignement privé », *RGCT* n° 5, mai-juin 1999, p. 208-213.

[477] Article L. 442-6 du Code de l'éducation. Voir également TA Strasbourg, 25 mai 1999, *SGEN-CFDT du Bas-rhin*, *DA* 1999, n° 230, conclusions MALVASIO (Florence) : la commissaire du gouvernement, qui estime que la loi du 21 janvier 1994 doit s'appliquer y compris aux établissements privés d'enseignement non général, montre comment la formation d'enseignement technique subventionnée par le Conseil régional d'Alsace, est compatible avec le schéma prévisionnel des formations fixé par la région.

[478] CE, 28 avril 1995, *Mme Diard et M. Tessier*, *RFDA* 1996, p. 79, conclusions SAVOIE (Henri).

formations d'enseignement général, technologique et professionnel. En effet, la circulaire du ministère de l'Éducation nationale en date du 2 avril 1999, relative au contrôle des conditions d'attribution par les collectivités territoriales des aides à l'investissement aux établissements d'enseignement privés, est muette sur l'application de la loi du 21 janvier 1994 à l'enseignement agricole[479]. De là à savoir s'il s'agit d'un oubli de l'administration, ou si cela reflète une volonté réelle d'écarter l'enseignement agricole de telles obligations, la question reste ouverte. Si l'on s'en tient à la volonté du législateur de 1994, on peut déduire, à l'instar de M. Chouvel, que rien ne permet de penser que les contraintes nouvelles étaient vouées à s'appliquer aux formations agricoles[480]. Dans ce sens, on peut également s'appuyer sur le fait que si de telles formations peuvent bien bénéficier d'un contrat avec l'État, ce n'est pas sur le même fondement que les formations d'enseignement général ou technique. Mais si « la loi Bayrou n'avait en rien pour objet de libéraliser les aides locales à l'investissement apportées [aux] établissements [d'enseignement agricole et technique] dans la mesure où les collectivités locales disposaient déjà d'une liberté presque totale en la matière »[481], pourquoi l'administration inclut-elle l'enseignement technologique et professionnel, tout en restant silencieuse quant à l'enseignement agricole ? Si l'interprétation implicite donnée en 1995 par le Conseil d'État devait se confirmer, on devra se rallier aux critiques dénonçant le paradoxe supplémentaire que la loi de 1994 introduit dans le régime des aides aux établissements privés. Même en limitant l'analyse aux enseignements agricole et technique, force est de constater que ces nouvelles dispositions entraînent une contradiction « entre les établissements sous contrat – soumis au principe de compatibilité et de conventionnement – et les établissements hors contrat – pour lesquels les collectivités sont affranchies de ces obligations, y compris pour les aides à l'investissement[482].

124. Quel que soit le champ d'application attribué aux dispositions de 1994, la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations a incontestablement des incidences sur les subventions accordées aux établissements privés quels qu'ils soient[483]. L'article 10 de la loi dispose que les organismes privés qui perçoivent au cours d'une année, de la part d'une ou de plusieurs autorités administratives, une subvention supérieure à un certain montant, doivent conclure une convention précisant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention ; si cette subvention est affectée à une dépense déterminée, la personne privée doit fournir à l'autorité administrative un compte-rendu financier qui, en plus de la convention, du budget et des comptes, pourra être communiqué à toute personne qui en ferait la demande. Dans l'hypothèse où le seuil

---

[479] *JO* du 22 mai 1999, p. 7034.

[480] V. CHOUVEL (François), *op. cit.*, *RRJ* 2003, p. 476.

[481] *ibid.*

[482] CHOUVEL (François), *op. cit.*, p. 476 : l'auteur rappelle d'ailleurs que les obligations issues de la loi de 1994 ne s'appliquent qu'aux établissements percevant une aide à l'investissement, alors même que rien n'empêche les établissements privés d'enseignement agricole et technique de percevoir des collectivités locales des aides au fonctionnement.
Cependant, et au-delà d'un éventuel conventionnement, le contrôle de l'utilisation des fonds n'est pas totalement ignoré, v. TA Marseille, 30 novembre 1960, *Gabrielli, Leb.* p. 836 : le juge se fonde sur un décret du 30 octobre 1935 qui énonce que l'octroi de subventions à des œuvres privées par les collectivités publiques confère à celles-ci un droit de regard sur l'activité des bénéficiaires.

[483] Loi n° 2000-321, *JO* du 13 avril 2000, p. 5646.

financier est atteint au moyen de subventions versées par plusieurs autorités administratives, l'organisme de droit privé bénéficiaire a l'obligation de déposer lesdits documents à la préfecture du département. Selon le décret d'application de la loi d'avril 2000, le seuil à compter duquel une convention doit être conclue est fixé à 23 000 euros ; l'obligation de déposer les documents en préfecture s'applique à compter d'un seuil 153 000 euros[484]. Ces dispositions ne s'attachent cependant qu'aux réelles subventions, ce qui exclut les dépenses de fonctionnement légalement obligatoires pour l'État et les collectivités territoriales. Par contre, cela concerne nécessairement les subventions d'investissement ou de fonctionnement accordées en-dehors de cette hypothèse[485]. Finalement, que la loi de 1994 s'applique uniquement aux établissements d'enseignement général, ou également aux établissements d'enseignement technique, voire agricole, dès lors que les seuils financiers fixés par la loi du 12 avril 2000 sont atteints, les dispositions générales qu'elle fixe sont obligatoires[486].

125. Pour conclure sur la question des aides publiques accordées aux établissements privés d'enseignement technique et agricole, on ne peut que souligner le régime particulièrement libéral qui leur est applicable au sein de l'ensemble des aides dont peut bénéficier le secteur privé. Cependant, ce n'est pas tant la bienveillance du juge à l'égard de l'ampleur du financement qui doit être discutée – ceci d'autant plus que lorsque les régimes d'aides sont plus stricts, les règles sont parfois contournées[487] – mais plutôt l'absence d'encadrement minimal et de cohérence interne. En effet, et ce n'est pas propre aux enseignements technique et agricole, les contraintes issues de la loi Bayrou du 21 janvier 1994 ne s'appliquent qu'aux établissements sous contrat, et encore il n'est pas certain que l'enseignement agricole soit concerné. Or, il est totalement incohérent d'exiger un suivi des subventions publiques – à travers le conventionnement –, ainsi qu'une certaine compatibilité avec l'ensemble des formations dispensées, à l'égard des établissements sous contrat, et de ne prévoir aucune garantie à l'égard des établissements hors-contrat. Même si les collectivités locales sont vraisemblablement plus enclines à financer les établissements ayant souscrit un contrat d'association avec l'État, il est contestable que lorsqu'elles décident d'aider des établissements hors contrat, le formalisme soit quasi inexistant en vertu de la loi du 21 janvier 1994, ou largement dépendant des sommes allouées en vertu de la loi du 12 avril 2000. Il est également discutable qu'à l'égard de l'enseignement agricole, les collectivités locales soient autorisées à financer tout type de dépense, c'est-à-dire également les dépenses de fonctionnement, y compris si l'établissement a passé un contrat avec l'État au titre de la loi Rocard[488]. Alors qu'une aide au fonctionnement, calculée par élève, est déjà accordée par

---

[484] Décret n° 2001-495 du 6 juin 2001 pris pour l'application de l'article 10 de la loi et relatif à la transparence financière des aides octroyées par les personnes publiques, *JO* du 10 juin 2001, p. 9248.

[485] V. rép. min. n° 30466, *JOAN* du 26 mars 2001, p. 1841.

[486] On peut d'ailleurs dès à présent noter que si ces dispositions s'appliquent à l'égard des subvention versées aux établissement d'enseignement technique et agricole, il en va de même pour les subventions non comprises dans le forfait d'externat versées aux établissements d'enseignement général : internat, cantines, etc.

[487] V. *infra* n° 321 et s.

[488] TA Nantes, 15 juin 1988, *Diard, GP* 1990 I somm. 150 : selon le juge, aucune des dispositions de la loi du 31 décembre 1984, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à l'attribution par les collectivités locales de subventions de fonctionnement ou d'équipement à des établissements privés d'enseignement agricole placés ou non sous un régime contractuel.

l'État, rien n'exclut un financement supplémentaire, pour les mêmes dépenses, de la part des collectivités. Cette particularité s'accorde mal avec les principes dégagés pour l'enseignement général, vis-à-vis duquel les collectivités ne peuvent prendre en charge qu'une fraction des dépenses d'investissement, lorsque les établissements sont sous contrat. Un autre point critiquable réside dans l'absence d'un principe de correspondance entre le niveau de collectivité territoriale et le niveau d'enseignement. En tant que telle, cette liberté n'est pas forcément critiquable ; le fait qu'une commune ait un intérêt à accorder une aide à un lycée technique ou agricole situé sur son territoire est compréhensible. Cependant, le juge a décidé que rien n'oblige la collectivité dispensatrice de l'aide à tenir compte des subventions accordées le cas échéant par les autres collectivités[489]. Dès lors, si l'on considère un établissement d'enseignement technique ou agricole sous contrat, qui dispose ainsi par ailleurs d'une subvention de fonctionnement, on ne peut exclure le cas extrême d'un enrichissement sans cause de l'établissement bénéficiaire. Si l'aide au fonctionnement vient se cumuler avec les aides accordées par la commune, le département et la région, ces dernières pourraient le cas échéant dépasser le montant des dépenses annuelles générées par l'établissement. Une dernière critique susceptible d'être opposée au régime propre à l'enseignement agricole et technique réside dans l'ignorance totale d'un éventuel principe de parité avec le secteur public. On a vu que si le recours à ce principe avait été suggéré par le commissaire du gouvernement Savoie dans ses conclusions sur l'arrêt prononcé par le Conseil d'État le 28 avril 1995, il n'a pas été repris par ce dernier[490]. Cette lacune est d'autant plus surprenante que le principe de parité revient désormais de façon récurrente dans les autres types d'aides accordées au secteur privé, que ce soit à l'égard des personnels, des aides à l'investissement dans l'enseignement général, ou de l'aide au fonctionnement des établissements placés sous contrat d'association au titre de la loi Debré. Or, en matière d'enseignement agricole et technique, il ne semble pas impossible pour une collectivité territoriale, de financer plus largement les établissements privés que les établissements publics, au prorata du nombre d'élèves. Ceci mériterait sûrement d'être reconsidéré par le juge, dès qu'il en aura l'occasion, ceci d'autant plus que si le même principe de liberté régit le financement public de l'enseignement supérieur, certaines règles ont été récemment dégagées par la jurisprudence en vue de fixer précisément un encadrement minimal qui lui faisait défaut jusqu'alors.

[489] V. *supra* n° 116 et n° 120.
[490] V. *supra* n° 120.

Section 2 : L'enseignement supérieur[491]

126. Selon les lois des 12 juillet 1875 – dite loi Dupanloup – et 18 mars 1880, toutes deux relatives à la liberté de l'enseignement supérieur, le principe clairement formulé est que l'enseignement supérieur est libre[492]. Ces lois, « parfaitement identifiées et incontestablement républicaines »[493], ont d'ailleurs récemment servi de fondement à l'élévation de la règle au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République, c'est-à-dire de principe à valeur constitutionnelle[494]. En France, les établissements privés d'enseignement supérieur sont principalement des instituts confessionnels, des écoles d'ingénieurs ou de commerce. Les étudiants inscrits dans le secteur privé représentent 14 % de la population estudiantine, et les établissements privés d'enseignement supérieur représentent environ 30 % de l'ensemble des établissements d'enseignement supérieur. Selon les chiffres du ministère de l'Éducation nationale, il y avait, en 2002, 19 établissements universitaires, 68 écoles d'ingénieurs et 234 écoles de commerce privés[495]. Le principe de liberté de financement, consacré de longue date, est cependant relativement encadré, tant par le législateur – surtout à l'égard des aides étatiques – que, plus récemment, par le juge administratif en ce qui concerne surtout les aides octroyées par les collectivités territoriales.

§ 1 : La permanence d'un principe de liberté de financement

127. Si l'on écarte les aides financières destinées aux étudiants, c'est-à-dire essentiellement les bourses de l'enseignement supérieur[496], il convient de circonscrire l'analyse à la question des aides accordées directement aux établissements eux-mêmes. À cet

---

[491] Sur l'ensemble de la question, v. PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, 337 p.

[492] Articles L. 151-6 et L. 731-1 du Code de l'éducation. Il est à noter que ces dispositions s'appliquent y compris en Alsace-Moselle, où la loi de 1875 a fait l'objet d'une introduction.

[493] VERPEAUX (Michel), *LPA* du 20 octobre 1999, n° 209, p. 20.

[494] Décision n° 414 DC, du 8 juillet 1999, Loi d'orientation agricole, *JO* du 10 juillet 1999, p. 10266 ; *RFDC* 1999, n° 40, p. 804, note TRÉMEAU (Jérôme) ; *LPA* du 20 octobre 1999, n° 209, p. 20, chronique VERPEAUX (Michel) ; *AJDA* 1999, p. 732 et p. 690, note SCHOETTL (Jean-Eric) ; *JCP* 2000 I 213, chronique PETIT (Jacques) et BOITEAU (Claudie) ; *D.* du 23 novembre 2000, n° 41, SC p. 421, obs. CAR (Jean-Christophe).

[495] L'enseignement privé en France, M.J.E.N.R., http://www.education.gouv.fr/systeme_educatif/enseignement_prive.htm.
V. également CHOUVEL (François), *op. cit.*, *RRJ* 2003, p. 483 : le secteur privé dispensant un enseignement supérieur « compte environ 50 000 étudiants, inscrits dans les cinq universités – gérées par des Instituts – d'Angers, Lille, Lyon, Paris et Toulouse (regroupées dans l'Union des établissements d'enseignement supérieur catholique – UDESCA) et vingt-six écoles de commerce, d'ingénieurs, d'agronomie (réunies dans la Fédération des écoles supérieures d'ingénieurs et de cadres – FESIC). En outre, environ 12 000 élèves sont inscrits dans un cycle supérieur court de l'enseignement agricole, préparant au brevet de technicien supérieur agricole ».

[496] V. PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p. 249 : l'auteur montre comment l'aide accordée aux étudiants est généralement subordonnée à l'habilitation de l'établissement dans lequel il poursuit ses études. Cela le conduit à émettre des critiques découlant du fait que « l'alignement des conditions d'accueil des étudiants dans les établissements privés sur celles qui existent dans les établissements publics est souvent considéré comme une aide indirecte aux établissements privés, ce qu'elle n'est pas en réalité » ; c'est ainsi l'absence de statut propre à l'étudiant en France qui est dénoncé.

égard, le silence du législateur de 1875 et de 1880 a conduit la jurisprudence à dégager il y a longtemps déjà un principe de liberté de financement à l'égard des établissements privés d'enseignement supérieur[497]. Or cette règle, particulièrement libérale au regard des restrictions posées à l'endroit de l'enseignement du premier et du second degré, n'a cessé d'être réaffirmée par le juge.

A. L'identification du principe de liberté

128. C'est dans un avis prononcé le 5 avril 1950 que le Conseil d'État se prononça pour la première fois sur la question du financement des établissements privés d'enseignement supérieur[498]. Comme le souligne le Professeur Prélot, cette dernière « s'est posée à l'occasion du vote par certains conseils généraux de subventions en faveur de facultés catholiques, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale »[499]. Le problème se posait alors à l'égard d'une subvention allouée par le Conseil général de la Loire inférieure aux facultés catholiques de l'Ouest – droit, science, lettres et théologie – regroupées dans une seule association. La doctrine de l'administration fut confirmée par le Conseil d'État, réuni en assemblée plénière, dans un arrêt *Canivez* prononcé le 1er juin 1956[500]. En l'espèce, la Haute juridiction administrative rejeta une requête demandant l'annulation de la délibération du Conseil général du Nord attribuant une subvention de dix millions d'anciens francs aux facultés catholiques de Lille. Selon les conclusions du commissaire du gouvernement Long, « aucun texte et, en particulier, ni la loi du 12 juillet 1875 ni la loi du 18 mars 1880 qui définissent [le statut des établissements d'enseignement supérieur] ne prohibe l'octroi de subventions à ces établissements. Ils doivent sans doute leur statut libéral à leur audience plus restreinte, au milieu social dans lequel ils ont pendant longtemps recruté exclusivement leurs élèves, enfin à l'âge même de ces élèves auxquels leur formation donne déjà un esprit critique assez redoutable. Il serait bien vain d'essayer d'entourer leur esprit de défenses, de le mettre à l'abri d'influences extérieures, de le cultiver comme une plante de serre ; il n'offre plus la plasticité des jeunes années ; il ne gardera pas l'empreinte que marque l'enseignement primaire dans celui des enfants qui abandonneront bientôt l'école »[501]. Et le Conseil d'État de suivre l'argumentaire de son commissaire du gouvernement, en décidant que « l'attribution par les collectivités locales de subventions aux établissements privés d'enseignement supérieur est

---

[497] Il est à noter cependant que cette règle, qui s'applique aussi aux facultés de théologie, ne peut bénéficier directement à la formation des ministres du culte ; assimilées à des subventions aux cultes, celles-ci sont prohibées, v. PRÉLOT (Pierre-Henri), *in Traité de droit français des religions*, Litec, 2003, n° 2896.

[498] Avis dont le contenu est partiellement reproduit *in* FISON (Jean-Marc), « Les subventions publiques aux établissements d'enseignement privés et les secours publics à leurs élèves », *RA* 1950, p.341-351 : le Conseil d'État précise d'ailleurs que la présence d'une faculté de théologie au sein de l'association bénéficiaire « n'avait pas pour effet de donner à cette subvention le caractère d'une subvention indirecte au culte prohibée par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 ».

[499] PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur, op. cit.*, p. 284.

[500] CE Ass., 1er juin 1956, *Canivez, Leb.* p. 220 ; *AJDA* 1956, p. 295, chronique FOURNIER et BRAIBANT ; *RA* 1956, p. 265, conclusions LONG (M.) ; *RPDA* 1956, n° 243 ; *RDP* 1956, p. 1369.

[501] *op. cit.*, p. 267. Le commissaire ajoute l'argument selon lequel les Facultés libres revêtent le plus souvent la forme d'associations qui ont, dès lors, la capacité de percevoir des subventions. En outre, les établissements peuvent bénéficier, en vertu de l'article 7 de la loi du 18 mars 1880, de la reconnaissance d'utilité publique, v. FISON (Jean-Marc), « Les subventions publiques aux établissements d'enseignement privés et les secours publics à leurs élèves », *RA* 1950, p. 341-351.

autorisée par la législation en vigueur ». Ainsi, bien que le requérant n'ait pas contesté la subvention dans son principe, mais plutôt dans sa motivation, le Conseil d'État a pu saisir l'occasion pour affirmer nettement la liberté de financement des établissements privés d'enseignement supérieur[502]. Dès lors, le principe semble devoir concerner l'ensemble des collectivités locales, et tout type de dépenses générées par les établissements. Cette « motivation sans équivoque »[503] à laquelle eut recours le Conseil d'État en 1956 a perduré jusqu'à aujourd'hui, tirant vraisemblablement les conséquences du principe de liberté de l'enseignement supérieur affirmé en 1875.

B. Une confirmation jurisprudentielle constante

129. Toujours malgré la décision prononcée par le Conseil constitutionnel le 13 janvier 1994, et à l'instar de la position adoptée à l'égard du financement de l'enseignement technique et agricole, le juge administratif n'a jamais démenti la décision prise en 1956. En conséquence, le caractère apparemment inébranlable de la jurisprudence a rendu le contentieux quasi inexistant depuis lors, et les rares exemples trouvés sont finalement assez récents. Dans une décision du 10 février 1997, le Conseil d'État fut amené à rejeter une requête dirigée contre la délibération du Conseil régional des Pays de la Loire accordant une subvention de 35 670 euros à l'Institut catholique des arts et métiers de Nantes, et de 304 878 euros à l'Institut catholique d'études supérieures de Vendée ; selon un principe constant, « l'attribution par les collectivités locales de subventions aux établissements privés d'enseignement supérieur est autorisée par le législateur »[504]. Cette décision a d'ailleurs donné lieu à une question posée par un sénateur, M. Serge Mathieu, au ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie, afin de savoir quelles suites lui seraient données. Ne voyant dans la décision du Conseil aucun motif de critique au regard de l'état du droit, le ministre estima qu'il ne lui appartenait pas de lui réserver une suite particulière, puisque l'attribution par les régions, les départements et les communes de subventions aux établissements privés d'enseignement supérieur s'inscrivait dans le cadre du principe de libre administration des collectivités territoriales[505]. La Cour administrative d'appel de Lyon eut également l'occasion de se prononcer, dans plusieurs arrêts prononcés le

---

[502] Les commentateurs de la décision ont souligné que deux interprétations pouvaient découler du silence du législateur : soit le juge, tenant compte d'un principe de laïcité largement entendu, estimait devoir interdire les subventions ; soit, se fondant sur le fait que tout ce qui n'est pas interdit est permis, il fixait un principe de liberté. C'est cette dernière solution, « vraisemblablement plus conforme aux intentions du législateur », qui fut privilégiée. V. FOURNIER et BRAIBANT (G.), sous CE, 1er juin 1956, *Canivez, AJDA* 1956, p. 295.

[503] TRÉMEAU (Jérôme), CAMMARATA (Cataldo), sous CAA Lyon, 17 juin 1999, *Fédération des œuvres laïques du Rhône et autres* (1ère esp.), *Communauté urbaine de Lyon* (2ème esp.), *LPA* 31 mars 2000, n° 65, p.17.

[504] CE, 10 février 1997, *Mmes Sale et Diard*, n° 139 424, conclusions TOUVET (Laurent), mentionnées *in* CHOUVEL (François), *op. cit., RRJ* 2003, p. 484 : selon les conclusions du commissaire du gouvernement, « le régime législatif n'a pas été modifié depuis lors et vous confirmerez donc le régime de liberté qui prévaut pour les subventions aux établissements privés d'enseignement supérieur ».

[505] *JO Déb. Sénat*, 4 septembre 1997 ; *Revue du Trésor* décembre 1997, p. 770 : on peut s'étonner que le ministre s'appuie sur le principe de libre administration des collectivités territoriales, sans se fonder sur le principe de liberté de l'enseignement supérieur. En effet, on sait depuis la décision du 13 janvier 1994 que le Conseil constitutionnel rechigne à donner libre cours au principe de libre administration des collectivités territoriales, lorsque ce dernier vient à se conjuguer avec l'application d'une liberté publique fondamentale.

2 juin 1999, sur la liberté de financement accordée aux collectivités locales[506]. En l'espèce, il s'agissait d'un contentieux né de subventions destinées à l'Association des fondateurs et protecteurs de l'Institut catholique de Lyon, en vue d'un projet de regroupement de certains types d'enseignement dispensés par l'Université catholique de Lyon[507]. Après avoir rappelé que « l'attribution par les collectivités locales de subventions aux établissements privés d'enseignement supérieur est autorisée par la législation en vigueur », reprenant ainsi les termes de la jurisprudence *Canivez*, la Cour annula la délibération de la commission permanente du Conseil régional décidant d'affecter une autorisation de programme, pour un motif de compétence et non de fond.

130. Bien que le principe de liberté de financement des établissements privés d'enseignement supérieur ait ainsi été constamment réaffirmé, sa mise en œuvre n'a pas été dénuée de toute limite. Contrairement à la jurisprudence fort libérale applicable à l'enseignement technique et agricole, le juge a toujours émis quelques réserves à admettre sans aucune restriction un principe de liberté totale. Cependant, dès lors que les limites posées par la jurisprudence sont respectées, l'État et les collectivités territoriales peuvent subventionner les établissements d'enseignement supérieur, sans autre contrainte que le respect du bon sens et en tenant compte des contraintes budgétaires respectives.

§ 2 : La mise en œuvre du principe de liberté de financement

131. Au préalable, et comme le souligne M. Chouvel, il convient de rappeler qu'en « tout état de cause, toutes les formations dispensées dans les établissements privés d'enseignement en général et d'enseignement supérieur notamment [...] ne bénéficient pas d'un droit aux aides publiques »[508]. Cette allégation ne vaut cependant que tant que la formation en cause ne s'insère pas dans un cadre législatif en application duquel elle est susceptible de bénéficier d'une aide financière. En effet, les classes préparatoires aux grandes écoles agronomiques ayant été expressément exclues de la formule contractuelle instituée par la loi Rocard, elles n'ont aucun droit à bénéficier d'une subvention[509]. Cependant, si le

---

[506] CAA Lyon, 17 juin 1999, *Fédération des œuvres laïques du Rhône et autres, Communauté urbaine de Lyon, LPA* du 31 mars 2000, n° 65, p. 12, note TRÉMEAU (Jérôme) et CAMMARATA (Cataldo).

[507] V. TRÉMEAU (Jérôme) et CAMMARATA (Cataldo), *op. cit.*, p. 16. V. également CHOUVEL (François), *op. cit.*, p. 484, qui précise que « cinq établissements supérieurs d'enseignement technique et professionnel de l'Université catholique de Lyon, comptant près de 1400 étudiants, dispersés sur cinq sites différents, avaient décidé de se regrouper sur un terrain occupé par une ancienne caserne, sur lequel seraient construits plus de 17000 m^2 de locaux, opération pour laquelle la commission permanente du Conseil régional avait donné un accord de principe pour un financement ultérieur de 4,11 millions d'euros et affecté une autorisation de programme de 304 878 euros ».
À la lecture des différents arrêts prononcés par la Cour administrative d'appel de Lyon attaqués (99 LY 00287, 99 LY 00288, 99 LY 00289, 99 LY 00321), on relève que le projet bénéficiait de subventions substantielles émanant de la Ville de Lyon, de la Communauté urbaine de Lyon, du Conseil général du Rhône et du Conseil régional de Rhône-Alpes.

[508] CHOUVEL (François), *op. cit.*, p. 485.

[509] Décision n° 99-414 DC, 8 juillet 1999, préc.

législateur a exclu un financement étatique contractualisé au profit de telles formations, rien n'empêche les collectivités territoriales de compenser cette absence. Par ailleurs, dès lors que des procédures légalement prévues permettent à telle formation d'obtenir un financement, le fait de remplir les conditions exigées par le législateur *doit* entraîner l'allocation de l'aide financière prévue. Quoiqu'il en soit, le législateur conserve en toute hypothèse le droit, si ce n'est depuis peu l'obligation, de subordonner l'aide à la nature et à l'importance de la contribution à la mission de l'enseignement[510]. Cette condition était d'ailleurs déjà présente en 1956, puisque le commissaire du gouvernement Long soulignait que « si l'importance de [la contribution des établissements privés à l'équipement scientifique de la région et au rayonnement de la pensée française à l'étranger] est une question d'appréciation qui échappe [au contrôle du juge], son existence est bien une condition de validité de la délibération », et de préciser qu'en l'espèce « l'existence d'une telle contribution n'est pas niable »[511]. Ainsi, dès lors que l'établissement contribue effectivement aux missions d'enseignement, et qu'il est apte à recevoir des subventions publiques[512], tant l'État que les collectivités locales peuvent contribuer à ses dépenses.

A. Le financement de l'État

132. Le soutien financier de l'État en faveur des établissements privés d'enseignement supérieur se manifeste par l'apport de subventions de fonctionnement. Cette dotation se concrétise par des aides émanant des différents ministères concernés[513]. La globalité des subventions accordées par le ministère de l'Éducation nationale se répartit principalement entre l'UDESCA (Union des établissements d'enseignement supérieur catholiques), la FESIC (Fédération des écoles supérieures d'ingénieurs et de cadres) et l'UGEI (Union des Grandes Écoles Indépendantes). En 2004, 55 établissements privés d'enseignement supérieur rattachés au ministère de l'Éducation nationale devaient être subventionnés, dont 13 établissements libres[514], 29 écoles d'ingénieurs et 13 écoles privées de commerce et de gestion, de communication, de journalisme, d'architecture et autres[515]. Devraient s'y rajouter 7 établissements privés rattachés au ministère de l'Agriculture[516], et 155 rattachés aux

[510] Décision n° 99-414 DC, et décision n° 93-329 DC, 13 janvier 1994.
[511] Conclusions LONG (M.), sur CE, Ass., 1er juin 1956, *Canivez, op. cit.*, p. 267.
[512] V. Conclusions LONG (M.), sur CE, Ass., 1er juin 1956, *Canivez*, préc. : « les facultés libres sont généralement constituées depuis la loi du 1er juillet 1901 sous forme d'associations déclarées qui ont la capacité générale de recevoir des subventions ». En effet, toutes les associations déclarées, qu'elles aient été reconnues d'utilité publique ou non, sont aptes à recevoir des fonds publics ; la différence entre les deux régimes se joue sur la question des dons et legs.
[513] Cela est sans compter l'absence d'assujettissement des établissements, en tant qu'associations à but non lucratif, que ce soit à la TVA, à l'impôt sur les sociétés, ou encore à la taxe professionnelles.
[514] Association des parents pour la promotion de l'enseignement supérieur libre (APPESL), UDESCA et autres. Ces 13 établissements ont à eux seuls totalisé 53 % de l'enveloppe budgétaire du chapitre 43-11, article 10.
[515] V. Budget coordonnée de l'enseignement supérieur, année 2004. En 2002, l'ensemble de ces établissements était au nombre de 47.
[516] Les établissements subventionnés sont l'École supérieure du bois de Nantes, l'Institut supérieur agricole de Beauvais, les Instituts supérieurs d'agriculture de Lille, de Rhône-Alpes, d'Angers, l'École supérieure d'ingénieurs et de techniciens pour l'agriculture de Rouen, et l'École supérieure d'agriculture de Purpan-Toulouse.

ministères des affaires sociales et de la santé[517]. Ces données chiffrées étant précisées, il convient d'écarter ce que le Professeur Prélot a qualifié de financement indirect, à savoir les aménagements fiscaux prévus notamment au profit des établissements privés[518] ; il s'agit de la taxe d'apprentissage – évoquée à propos du financement de l'enseignement technique[519] – et de diverses mesures d'ordre fiscal telles que les exonérations[520] et les dons aux établissements.

133. En ce qui concerne les subventions directes, il apparaît que l'État n'a véritablement usé des potentialités du principe de la liberté de financement qu'à partir de 1962, et encore sans aucun processus de contractualisation[521]. Sans prétendre entrer dans une étude détaillée des établissements privés d'enseignement supérieur, le Professeur Prélot ayant lui-même consacré une thèse fort exhaustive sur le sujet, un rapide aperçu des subventions étatiques dont ils bénéficient peut être dressé, ceci d'autant plus qu'elles ont fait l'objet d'études récentes. Il convient tout d'abord d'écarter les formations qui, au titre de la loi Debré ou Rocard, perçoivent des aides en vertu d'un contrat conclu avec l'État ; il s'agit des classes préparatoires aux grandes écoles et des sections de techniciens supérieurs. Pour ce qui est du financement accordé aux établissements régis par la loi de 1875, l'État attribue des subventions de fonctionnement annuelles aux instituts catholiques, associations à but non lucratif et reconnues d'utilité publique qui gèrent les établissements[522]. Cette intervention est soumise à la circulaire du 24 décembre 2002, édictée par le ministère du Budget, relative aux associations bénéficiaires de financements publics[523] et prise pour l'application de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations[524]. Les aides sont ici accordées en raison de la qualité et de l'intérêt de la formation dispensée, critères d'ailleurs rappelés par le ministre de l'Éducation nationale en 1999, en réponse à une question parlementaire[525]. L'État octroie également des subventions aux établissements privés

---

[517] Dont 65 établissements paramédicaux et 90 centres de formation (animateurs, assistants de service social, conseillers en économie sociale et familiale, éducateurs de jeunes enfants, éducateurs spécialisés.

[518] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p. 288 et s.

[519] V. *supra* n° 108.

[520] Le Professeur Prélot montre que mis à part certains établissements qui sont exonérés de la taxe foncière et de la taxe d'habitation, les avantages essentiels résident d'une part dans l'exonération somme toute logique de la taxe d'apprentissage pour les établissements qui, en vertu de leur forme sociale, devraient logiquement en être redevables, et d'autre part de l'exonération de la TVA, *op. cit.*, p. 294 et s.

[521] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, 284 : « il s'agissait alors dans l'esprit du gouvernement de prolonger par des subventions régulières le système mis en place pour le primaire et le secondaire par la loi Debré ».

[522] Le Professeur Prélot montre cependant qu'après le changement de majorité de 1981, si la plupart des facultés privées catholiques ont vu leurs subventions maintenues suite à d'âpres négociations, celles dont les subventions étatiques ont été supprimées ont pu compenser cette perte grâce à l'augmentation concomitante des subventions allouées par la Ville de Paris, *op. cit.*, p. 285.
Quant à la forme prise par les établissements, les représentants des établissements catholiques mettent régulièrement en exergue l'inadaptation du statut associatif aux particularismes d'une telle gestion, notamment au regard des contraintes établies par l'administration fiscale qui assimile la recherche à des activités lucratives, v. *Le Monde*, 16 mai 1997.

[523] *JO* du 27 décembre 2002, p. 21697.

[524] V. *supra* n° 124.

[525] *JOAN* du 15 novembre 1999, p. 6573 : après avoir rappelé ces critères, le ministre précise que « dans le cadre d'une étude approfondie des formations supérieures publiques et privées, le ministère [...] procède progressivement à une réorientation de l'affectation des crédits destinés aux établissements d'enseignement

d'enseignement supérieur technique à la double condition qu'ils bénéficient d'une reconnaissance[526], et qu'ils délivrent un diplôme officiel[527]. À l'égard tant des établissements généralistes que des établissements d'enseignement technique, deux protocoles d'accord ont été conclus par le ministère de l'Éducation nationale le 30 avril 2002 avec l'UDESCA d'une part, la FESIC d'autre part[528] ; ils font suite à la conclusion, en 2000 et 2001, de contrats expérimentaux avec deux écoles appartenant à la FESIC, l'Institut des hautes études industrielles de Lille (HEI) et l'École catholique des arts et métiers (ECAM). Les protocoles signés en 2002 visent à préciser les conditions de contribution financière de l'État en fonction de la participation à l'effort collectif d'enseignement supérieur et de la qualité du service de formation. Le document signé avec l'UDESCA énonce ainsi la perspective de contrats d'objectifs conclus entre le ministère et les différents instituts ; cette politique contractuelle a notamment pour but de valoriser les subventions versées aux cinq instituts catholiques « dans la double perspective de préserver ces institutions et de moderniser l'offre nationale des formations supérieures ». Quant au protocole conclu avec la FESIC, il vise à renforcer le partenariat entre les établissements et le ministère en vue, là encore, d'augmenter l'aide financière apportée par l'État[529]. Concrètement, si ces protocoles ont connu en eux-mêmes une mise en œuvre directe relativement modeste, deux faits notables ont pu être remarqués depuis lors. Le premier est l'accroissement sensible des subventions dont bénéficient les établissements d'enseignement supérieur privés. Alors que leur financement a augmenté de trois millions d'euros dans la loi de finances pour 2003, les subventions accordées aux cinq facultés catholiques fédérées au sein de l'UDESCA ont augmenté de 7 % dans la loi de finances pour 2004. Cependant, le ministère ayant choisi de réévaluer le financement versé aux sciences dites profanes, les facultés orientées plus largement vers l'étude de la théologie ont vu leurs subventions baisser sensiblement. C'est ainsi que les Instituts de Lille, Angers, et

---

privés en cherchant à les concentrer, en partie sur de grandes institutions (comme l'UDESCA, la FESIC, ou l'UGEI), favorables à l'ouverture et à l'amélioration du service d'enseignement supérieur ».

[526] V. *supra* n° 112.

Peut y être comparée la procédure de reconnaissance de l'enseignement artistique (loi du 6 janvier 1988, *JO* du 7 janvier, p. 270 ; décret du 6 mai 1988, *JO* du 8 mai, p. 6610) qui permet au ministre de la culture et de la communication de reconnaître les établissements privés « qui ont pour objet d'apporter des connaissances théoriques et pratiques de donner la maîtrise des pratiques artistiques, notamment en vue d'un exercice professionnel, et qui satisfont à des conditions de durée de fonctionnement, d'organisation pédagogique, de qualification des enseignants et de sanction des études ». Cependant, à l'instar des établissements d'enseignement technique, cette procédure ne donne aucun droit à financement public.

[527] Le Professeur Prélot montre que sont susceptibles d'être reconnues à ce titre les écoles d'ingénieurs, les « écoles supérieures de commerce et les écoles privées techniques reconnues de même niveau par décision du ministre de l'éducation nationale », *op. cit.*, p. 253.

Il précise également que l'avis favorable de la commission permanente du conseil supérieur de l'enseignement technique est nécessaire avant toute subvention étatique, *op. cit.*, p. 286.

Mais l'octroi de subventions aux établissements reconnus demeure une faculté, non une obligation. En outre, l'État ne doit aucunement porter atteinte au principe d'égalité, V. CE, ass., 7 juillet 1950, *Œuvre de Saint-Nicolas et association des parents d'élèves de l'enseignement technique privé de la Seine, Leb.* p. 422.

[528] *BOEN* 2002, n° 20, p. 1328.

[529] Cela semble aller dans le sens d'un rapport confidentiel - élaboré par une commission dirigée par Georges Vedel en 1977 - suggérant la mise en place de conventions pluriannuelles en vue d'une meilleure évaluation de l'aide étatique, v. PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit*, p. 280.

La loi de finances pour 2003 a prévu une augmentation de 3 millions d'euros des crédits consacrés au financement des établissements supérieurs privés (chapitre 41-11-10) ; cependant, dans le même temps, les écoles relevant de la FESIC ont connu une augmentation importante de leurs effectifs, ce qui a eu pour conséquence de faire diminuer le montant attribué par élève, v. rép. min. *JOAN Q*, 3 mars 2003, p. 1635.

dans une moindre mesure Paris et Lyon ont connu une augmentation, alors que l'Institut de Toulouse a perdu environ 15 % du financement versé par l'État[530]. L'originalité réside également dans le fait que c'est désormais le ministère qui fixe les critères d'attribution des subventions, alors que c'était traditionnellement l'UDESCA qui se chargeait d'effectuer sa propre répartition[531]. La seconde conséquence des protocoles signés en 2002, sur laquelle nous reviendrons, fut la mise en place d'un groupe de travail chargé de clarifier les procédures de répartition des crédits entre les différents établissements, et proposer des procédures de collaboration entre établissements publics et privés.

134. En ce qui concerne les établissements rattachés au ministre de l'Agriculture, ils sont soumis au décret n° 86-1171 du 31 octobre 1986 relatif aux contrats entre l'État et les établissements d'enseignement supérieur privés. Ce dernier a été modifié en 1993[532] et plus récemment en 2003 afin d'établir un nouveau type de relations contractuelles entre l'État et les établissements visés[533]. L'État augmente sa participation financière annuelle – qui s'élève en 2003 à 5 300 euros par étudiant[534] – en contrepartie de diverses obligations mises à la charge des établissements relevant du ministre chargé de l'agriculture ; ces derniers doivent produire annuellement un compte-rendu d'activité scientifique approuvé par les instances de l'établissement, ils doivent progressivement aligner le recrutement des enseignants permanents sur celui de l'Université et de l'enseignement agricole public, et finalement augmenter le nombre d'étudiants inscrits en formations doctorales[535]. Au surplus, l'aide financière sera désormais strictement calculée en fonction du nombre d'étudiants visés, ce qui devrait mettre fin à l'automaticité du dispositif antérieur. Enfin, un développement particulier doit être consacré à SUPELEC – l'École supérieure d'électricité –, école privée gérée par une association régie par la loi du 1er juillet 1901 créée en 1987. Cette association autonome travaille en partenariat avec des industriels, Electricité de France, mais également l'État – ministère de l'Éducation nationale et secrétariat d'État à l'industrie – qui finance 60,8 % du budget de l'école[536]. En outre, depuis 1998, les objectifs de l'école ainsi que le financement assuré par les deux ministères de tutelle sont désormais inscrits dans un contrat quadriennal. Pour finir, il reste à dire un mot sur les établissements rattachés au ministère des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité. Comme le montre le Professeur Prélot, ces établissements étant soumis à agrément du ministère, ils sont strictement contrôlés par l'État. Cependant, « aucun régime de financement public obligatoire n'a été mis en place » ; selon le

---

[530] V. *La Croix*, 13 avril 2004 : l'Institut catholique de Toulouse perd chaque année 500 000 euros, soit 10 % de son budget, ce qui lui a valu la mise en place d'un plan de redressement en octobre 2003.

[531] M. Gorce, journaliste de *La Croix* (préc.), précise que l'UDESCA privilégiait les sciences religieuses qui n'attirent pas la taxe d'apprentissage et pour lesquelles les établissements se sont toujours refusé à demander des droits d'inscription élevés.

[532] Décret n° 93-592 du 26 mars 1993, *JO* n° 74 du 28 mars 1993.

[533] Décret n° 2003-1003 du 14 octobre 2003, *JO* n° 245 du 22 octobre 2003, p. 17975.

[534] Chapitre 43-22, article 30.

[535] Certaines insuffisances constatées au niveau de la recherche ont amené le ministère à réduire la charge horaire annuelle, ce qui a pour conséquence de faire augmenter le montant de la subvention par étudiant.

[536] L'intervention de l'État est loin d'être négligeable puisque, au-delà de l'aspect financier, ses représentants constituent 30 % du Comité de direction, 40 % du Conseil de gestion, et le directeur de l'École est nommé par le ministère chargé de l'enseignement supérieur.

Code de l'Action sociale et des Familles[537], les établissements assurant une formation initiale peuvent souscrire un contrat quinquennal avec l'État. Cela emporte une aide financière de l'État destinée d'une part aux dépenses d'ordre administratif et pédagogique, et d'autre part à la couverture des dépenses liées à l'emploi des formateurs. Le Professeur Prélot conclut de ce procédé que les subventions sont ainsi pour le moins « aléatoires et sujettes à variations »[538].

135. Dès lors, on constate qu'il est difficile de systématiser l'analyse de l'aide financière apportée par l'État aux établissements privés d'enseignement supérieur. Là où les lois Debré et Rocard ont apporté des fondements tangibles à une aide conditionnée mais organisée, la cohabitation de plusieurs ministères de tutelle et la diversité des établissements privés d'enseignement supérieur rend l'aide publique difficilement lisible. L'enseignement supérieur agricole et les classes préparatoires aux grandes écoles mises à part, les autres établissements dispensant un enseignement supérieur supportent une grande part de leurs dépenses. Si des subventions peuvent être accordées selon des critères plus ou moins variables, il est notable de constater qu'elles relèvent du chapitre 43-11 de la loi de finances intitulé « encouragements divers », ce qui apparaît pour le moins révélateur. À cet égard, le rapport rendu en 2003 par le groupe de travail présidé par M. Guy Gautherin dénonce en substance les conditions de carrière « défavorables » dans le secteur privé, ainsi que des droits d'inscription beaucoup plus élevés que dans le public. Or, comme cela a été souligné, nombre d'établissements privés contribuent objectivement au service public au regard des objectifs et missions assignés à l'enseignement supérieur par les articles L. 123-1 et suivants du Code de l'éducation[539]. Dès lors, les participants au groupe de travail préconisent différentes voies en vue de pallier les écueils dénoncés. Ces propositions vont du soutien de base à l'intégration, en passant par des schémas intermédiaires tels que la conclusion de conventions à durée déterminée, à durée indéterminée, ou le rattachement de la formation assurée à un établissement public. En toute hypothèse, le rapport préconise la mise en place d'un Comité de suivi et de coordination chargé d'exprimer un avis en matière de conventionnement ou de partenariat avec les établissements privés d'enseignement supérieur.

136. En l'état actuel du droit, faute de pouvoir dégager des lignes directrices du côté de l'aide de l'État, il reste à envisager les subventions que peuvent accorder les collectivités territoriales aux dits établissements.

B. Le financement des collectivités territoriales

137. Si, contrairement au régime applicable aux établissements privés d'enseignement agricole et technique, les règles formelles sont rares en l'espèce, la jurisprudence a formulé, à l'occasion des quelques contentieux dont elle a eu à juger, certaines règles de fond. Ces dernières visent à limiter un tant soit peu l'ampleur de la liberté de financement applicable

[537] Articles L. 451-1 et 451-3.
[538] *op. cit.*, p. 286.
[539] Il s'agit essentiellement de la formation initiale et continue dans les domaines scientifiques, culturels et professionnels, de la recherche scientifique et technologique et de valorisation des résultats obtenus, de la diffusion de la culture et de l'information scientifique et technique, de la coopération internationale.

aux collectivités territoriales à l'égard des établissements d'enseignement supérieur. Mais ces quelques principes de bon sens, traduits en termes juridiques, n'ont pas eu pour objet de limiter la participation de ces collectivités aux dépenses du secteur privé. Pour preuve, il suffit de donner quelques exemples concrets, recensés tant dans la presse que dans les rares études d'ordre juridique consacrées à la question. Il reste malgré tout qu'à l'instar de ce qui a été constaté à propos des aides accordées par l'État – en-dehors des hypothèses dans lesquelles la participation découle d'une obligation contractuelle – les subventions, si elles sont libres, sont facultatives, et par là-même aléatoires. Ainsi, elles risquent de dépendre bien plus d'enjeux politiques, que de la volonté réelle d'analyser l'effort de tel établissement de participer aux missions de l'enseignement supérieur.

1. Les limites au financement

138. Les limites au financement des établissements privés dispensant un enseignement supérieur sont essentiellement de deux ordres ; il s'agit de la compétence du dispensateur de l'aide[540], ainsi que l'obligation de ne pas porter atteinte, à travers l'octroi d'une aide au secteur privé, au service public de l'enseignement.

a. La compétence *ratione materiae*

139. Dès 1956, dans l'arrêt Canivez, le Conseil d'État estima que la délibération votée par le Conseil général du Nord et visant à l'octroi de subventions aux Facultés catholiques de Lille n'était pas « étrangère, par son objet, à l'intérêt départemental »[541]. En effet, comme le soulignait déjà le commissaire du gouvernement Marceau Long, la notion d'intérêt départemental n'a jamais été interprétée de façon stricte[542]. Dès lors, il semble qu'il doive désormais en aller de même à l'égard de l'ensemble des collectivités territoriales, la clause générale de compétence étant susceptible de fonder l'allocation d'aides financières[543]. Cette allégation s'est récemment vérifiée, puisque la Cour administrative de Lyon, dans plusieurs arrêts du 17 juin 1999, a décidé que le projet de subventionner cinq établissements supérieurs d'enseignement technique et professionnel de l'Université catholique de Lyon, « compte tenu de son intérêt éducatif, social et urbain [présentait] un intérêt de caractère direct et suffisant pour la région Rhône-Alpes »[544]. Cependant, force est d'admettre que la motivation développée par la Cour apparaît pour le moins laconique, puisqu'elle se contente de rapporter la nature de l'opération et de la mettre en balance avec le nombre d'étudiants concernés par le projet en cause ; les différents qualificatifs accolés à la notion d'intérêt général ne sont pas pour autant détaillés.

---

[540] V. CHOUVEL (François), *op. cit.*, p. 484.
[541] préc.
[542] *op. cit.*, p. 267.
[543] V. CHOUVEL (François), *op. cit.*, p. 485. Les communes, départements et régions détiennent ainsi une compétence matérielle sur les fondements respectifs des articles L. 2121-29, 3211-1, 4221-1 CGCT.
[544] CAA Lyon, 17 juin 1999, *Fédération des œuvres laïques du Rhône et autres, LPA* du 31 mars 2000, n° 65, p. 12, note TRÉMEAU (Jérôme) et CAMMARATA (Cataldo) : il convient de préciser que les deux autres décisions rendues le même jour relatives aux aides accordées respectivement par le Conseil municipal de Lyon (arrêt 99 LY 00288) et le Conseil général du Rhône (arrêt 99 LY 00289) vont dans le même sens.

140. Ces rares éléments jurisprudentiels devraient au moins avoir comme conséquence que les communes, départements et régions ne sont susceptibles de financer que des établissements situés sur leur territoire. Pourtant, l'avis rendu par le Conseil d'État le 5 avril 1950 à propos d'une aide accordée par le Conseil général de Loire-Inférieure aux Facultés catholiques de l'Ouest, énonçait déjà que « les limites territoriales des collectivités locales ne constituent pas nécessairement la limite de ces collectivités »[545]. Doit-on en déduire que les collectivités locales peuvent subventionner des établissements situés hors de leurs frontières ? Au vu des faits ayant donné lieu à l'avis de 1950, cela ne fait guère de doute. En vertu de l'avis de 1950, la seule condition réside dans l'accueil, par l'établissement subventionné, d'un nombre non négligeable d'étudiants provenant du département dispensateur de l'aide[546]. Cette interprétation extensive de la notion d'intérêt de la collectivité dispensatrice de l'aide n'est cependant pas sans limite. Si les collectivités locales peuvent déborder leurs frontières géographiques en vue de participer aux dépenses d'établissements privés d'enseignement supérieur, de telles actions demeurent dans le champ de la « clause générale de compétence »[547]. Par contre, le juge a considéré qu'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) n'avait pas la compétence matérielle pour ce faire, et cela en vertu du principe de spécialité inhérent à la notion d'établissement public. Toujours selon la Cour administrative d'appel de Lyon, l'article L. 5215-20 qui dispose que « sont transférées à la Communauté urbaine [sorte d'EPCI] les compétences attribuées aux communes [dans les domaines des actions] de développement économique [et de] réhabilitation d'intérêt communautaire » ne peut s'appliquer à l'égard du projet de participation à la nouvelle implantation de l'Université catholique de Lyon[548]. Dès lors, si les limites de l'intérêt des collectivités territoriales sont interprétées avec une grande souplesse par le juge administratif, il n'en va pas de même des compétences propres aux établissements de coopération intercommunale qui conservent, dans l'état actuel du droit, une compétence d'attribution strictement entendue.

b. L'obligation de ne pas porter atteinte au service public de l'enseignement

141. Dès 1956, la question du rapprochement entre l'aide publique versée aux établissements privés et celle versée aux établissements publics fut abordée. Dans l'arrêt *Canivez*, ce n'est qu'après avoir constaté que l'attribution d'une subvention aux Facultés catholiques de Lille n'avait pas « eu pour objet, ni pour effet de porter atteinte au fonctionnement du service public de l'enseignement », que le Conseil d'État conclut à la

---

[545] Cité *in* conclusions LONG (Marceau) sur CE, Ass., 1er juin 1956, *Canivez, op. cit.*, p. 268.

[546] V. GEAY (Philippe), *Le financement public de l'enseignement privé en France (étude de droit positif), op. cit.*, p. 74 : l'auteur cite à cet égard un arrêt prononcé par le Conseil d'État en 1929, relatif à un tout autre sujet (CE, 21 juin 1929, *Sieur Mériot, Leb.* p. 606), qui aurait inspiré la solution du juge quant à la notion d'intérêt départemental. Il s'agissant en l'espèce de la construction d'un bac situé à l'extérieur de la commune, mais qui aurait eu un intérêt certain pour cette dernière.

[547] V. PONTIER (J.-M.), « Semper manet. Sur une clause générale de compétence », *RDP* 1984, p. 1443.

[548] CAA Lyon, 17 juin 1999, *Communauté urbaine de Lyon, LPA* du 31 mars 2000, n° 65, p. 15, note TRÉMEAU (Jérôme) et CAMMARATA (Cataldo). Cette donnée est susceptible d'être modifiée dans le cadre de la réforme de la décentralisation, v. *supra* n° 105.

légalité de la délibération litigieuse[549]. Cependant, la portée d'une telle condition a été immédiatement nuancée par le juge ; la collectivité territoriale bienfaitrice « était en droit d'attribuer à l'enseignement supérieur privé des sommes supérieures à celles qui étaient prévues dans le budget du département comme subventions à l'enseignement supérieur public ». Dès lors, la question se pose nécessairement de savoir ce qu'il convient d'entendre par une telle condition. Pour le commissaire du gouvernement Marceau Long, cette exigence fait écho au moyen présenté par le requérant fondé sur un détournement de pouvoir[550]. Or ce moyen se scinde lui-même en deux éléments, tous deux rejetés par le juge. Dans une première acception, le requérant soutenait que l'objectif de la subvention consistait dans la volonté de privilégier l'enseignement confessionnel, au détriment de l'enseignement public. Le commissaire du gouvernement répond par la négative, en démontrant que les sommes allouées aux établissements privés ne sont pas telles qu'elles seraient susceptibles de détourner étudiants ou enseignants du secteur public vers le secteur privé[551]. Dans sa seconde forme, le détournement de pouvoir était entendu comme l'obligation, pour la collectivité territoriale, d'attribuer une somme au moins égale aux établissements publics d'enseignement supérieur. Là encore, le commissaire du gouvernement considère qu'une « telle réserve, loin d'assurer l'application effective de la loi, lui aurait ajouté une condition qu'elle ne contenait pas »[552]. De la sorte, il n'apparaît nullement nécessaire qu'une aide équivalente soit attribuée à l'enseignement public, ni même que l'aide au secteur privé soit inférieure à celle allouée à celui-ci. En d'autres termes, « l'attribution de la subvention au privé ne doit pas révéler une volonté délibérée de porter atteinte au service public de l'enseignement »[553].

142. Cette condition, reprise par la jurisprudence récente, a cependant été un tant soit peu tempérée. Au vu de l'arrêt de 1956, il n'était pas certain que l'attribution par une collectivité locale de subventions aux seuls établissements privés d'enseignement supérieur, sans volonté délibérée de nuire au service public, fusse illégale. La Cour administrative de Lyon considère certes, dans la droite ligne de la jurisprudence *Canivez*, que « la seule circonstance qu'aucune subvention identique à la subvention litigieuse n'aurait été votée en faveur d'un établissement public, ne suffit pas à établir que la délibération attaquée aurait pour objet ou pour effet de porter atteinte au fonctionnement du service public de l'enseignement ». Cependant, une telle conclusion s'impose uniquement du fait que « la région Rhône-Alpes attribue également des subventions d'équipement à des établissements publics de l'enseignement supérieur »[554]. Dès lors, les commentateurs de la décision déduisent à juste titre de cet ajout que « la légalité de la subvention ne sera donc admise que dans la mesure où celle-ci est relativisée par rapport aux participations dont jouit l'enseignement public de la part de la même collectivité locale »[555]. Cependant, on ne peut écarter le postulat que l'attribution d'une subvention, sauf lorsqu'elle découle d'une obligation légale, n'est

[549] préc.
[550] V. PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p. 284.
[551] Conclusions LONG (Marceau), *op. cit.*, p. 268.
[552] *ibid.*
[553] V. TRÉMEAU (Jérôme) et CAMMARATA (Cataldo), *op. cit.*, p. 19.
[554] CAA Lyon, 17 juin 1999, *Fédération des œuvres laïques du Rhône et autres*, préc.
[555] V. TRÉMEAU (Jérôme) et CAMMARATA (Cataldo), *op. cit.*, p. 19.

jamais dénuée de toute volonté politique. N'y a-t-il pas en germe, dans le caractère libéral de la jurisprudence administrative, un risque de dérive ? Ce risque peut être d'autant plus avéré, dans un contexte géographique et politique propice, que la preuve de la volonté de nuire au service public de l'enseignement doit être apportée par le requérant. Or ce moyen, s'apparentant effectivement au détournement de pouvoir, est traditionnellement très difficile à démontrer[556]. Qu'il nous soit dès lors permis de reprendre l'analyse formulée par les commentateurs de 1956, qui estimaient qu'il « est à craindre que la distinction n'apparaisse trop subtile dans un climat de lutte scolaire où toute mesure prise en faveur de l'un des deux ordres d'enseignement est interprétée comme une atteinte portée à l'autre »[557].

143. L'état du droit étant exposé, il convient de s'interroger sur l'opportunité de son maintien. Cette jurisprudence, qui limite les moyens de légalité interne susceptibles d'entacher l'attribution d'une subvention au vice de détournement de pouvoir n'est pas isolée. Dans le cadre d'un autre régime de liberté, applicable cette fois à tout niveau d'enseignement en Alsace-Moselle[558], le juge a déjà considéré qu'une aide financière allouée à une école libre a été votée « en manière de protestation contre l'interconfessionnalisation de l'école publique de la même commune » ; constituant ainsi une « manifestation d'ordre politique », elle est entachée d'excès de pouvoir »[559]. Par conséquent, il est déjà arrivé au juge de censurer une délibération entachée de détournement de pouvoir dans un cadre législatif comparable à celui applicable aux établissements d'enseignement supérieur. Malgré tout, cela n'enlève rien à la difficulté de démontrer la véracité d'un tel moyen. Par ailleurs, si les juges du fond ont précisé que l'aide allouée aux établissements publics doit exister pour que la délibération en faveur du secteur privé soit légale, il n'a jamais exercé un contrôle de proportionnalité. Est-ce à dire qu'il suffirait qu'une subvention destinée à l'équipement, si minime soit-elle, fusse accordée aux universités publiques pour que l'aide substantielle votée au profit des établissements privés soit légitimée ? Au vu de la jurisprudence, une telle interprétation semble devoir s'imposer, sauf à démontrer la volonté de nuire au secteur public. Or, comme le soulignent le Professeur Trémeau et M. Cammarata, à propos de l'exigence selon laquelle des subventions doivent être également versées au secteur public, « en pratique, ceci ne paraît pas poser de problème, dans la mesure où, politiquement cette fois, une aide exclusive au profit du privé serait difficilement justifiable, d'autant plus si l'on prend en compte l'importance des structures publiques en matières d'enseignement supérieur, et donc l'importance des besoins subséquents »[560].

144. Ce qui est sûr, au vu de l'état du droit, c'est qu'il n'a jamais existé de principe de subsidiarité de l'aide aux établissements privés d'enseignement supérieur. Dans le cas contraire, le juge exigerait que l'enseignement public soit totalement servi avant que l'action

---

[556] V. conclusions LONG (Marceau), *op. cit.*, p. 267 : « pour que le détournement de pouvoir puisse être établi dans des cas où l'attribution de subventions est autorisée par la loi, il faudrait que se manifeste *nettement* le désir de porter préjudice aux service publics ou d'entraver leur fonctionnement ».

[557] FOURNIER et BRAIBANT (G.), sous CE, 1er juin 1956, *Canivez, AJDA* 1956, p. 296.

[558] V. *infra* n° 331.

[559] CE, Ass., 12 avril 1935, *Commission départementale du Bas-Rhin, dame Simon et Société des cercles catholiques de Graffenstaden, Leb.* p. 507.

[560] préc.

ne puisse se diriger sur l'enseignement dit privé. Or, si tel était le cas, le secteur privé serait vraisemblablement dépourvu de toute aide publique, ceci d'autant plus que le tiers du patrimoine universitaire public a été récemment jugé « dégradé ou très dégradé » et présente une « sécurité aléatoire »[561]. Sans aller jusqu'à une telle extrémité, qui priverait *de facto* les universités privées de toute aide publique, ne conviendrait-il pas de fixer un encadrement plus strict ? Celui-ci viserait à éviter d'éventuelles dérives locales qui, en l'état actuel du droit, sont difficilement démontrables pour le citoyen lambda. Certes, pour le commissaire du gouvernement Long, l'application d'un principe de parité ajouterait une condition que la loi ne contient pas. Pour abonder dans son sens, et au-delà de l'exégèse, on pourrait reprocher à une telle condition sa délicate mise en œuvre. L'aide se situant au niveau des dépenses d'investissement, il se peut fort bien que les universités publiques aient été servies durant les années précédentes, et qu'un exercice budgétaire consacre une part importante de ses dépenses aux facultés privées. Malgré cette difficulté technique, force est de constater que le principe de parité, qui était ignoré en 1956 à l'égard des établissements privés – sauf en ce qui concerne les secours aux élèves[562] – est récurrent tant dans la législation que dans la jurisprudence actuelles. Ne pourrait-on rejoindre le commissaire du gouvernement Frydman qui, en 1990, à propos des subventions d'investissements aux établissements privés d'enseignement secondaire, suggérait la consécration d'un principe général du droit[563] ? Ne peut-on finalement induire de la législation actuelle – et surtout des lois Debré et Rocard – un principe de parité, en en déterminant les contours, comme le fait le juge à l'égard de principes induits par exemple du Code du travail[564], de la Convention européenne des droits de l'homme[565], ou plus modestement de certains décrets[566] ? Cette idée ne doit pas, nous semble-t-il, être abandonnée, tant le régime des aides au secteur privé de l'enseignement, tous niveaux et types d'enseignement confondus, s'avère hétérogène. Mais avant qu'une telle idée ne soit sérieusement envisagée, sous les efforts soit du juge, soit du législateur, il convient de montrer la mise en œuvre concrète du régime libéral applicable aux établissements privés d'enseignement supérieur.

---

[561] Ces termes sont issus d'un rapport sur les universités remis au ministère de l'Éducation nationale en septembre 2003 réalisé par l'Inspection générale des finances, le Conseil général des ponts et chaussées et l'Inspection générale de l'administration de l'Éducation nationale, v. *Le Monde*, 21 mars 2003 et 11 février 2004, p. 11.

[562] V. *infra* n° 328.

[563] FRYDMAN (Patrick), sur CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine* (1ère esp.) *Ville de Paris, École alsacienne* (2ème esp.), *RFDA* 1990, p.598-609.

[564] CE, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet, Leb.* p. 406, conclusions GREVISSE (S.) ; *AJDA* 1973, p. 587, chron. LÉGER (D.) et BOYON (M.) ; CE, section, 23 avril 1982, *Ville de Toulouse, Leb.* p. 151, conclusions LABETOULLE (D.) ; *AJDA* 1982, p. 440, chron. TIBERGHIEN (F.) et LASSERRE (B.).

[565] CE, Ass., 2 décembre 1994, *Mme Agyepong, Leb.* p. 523, conclusions DENIS-LINTON (M.) ; *AJDA* 1994, p. 878, chron. TOUVET (L.) et STAHL (J.-H.).

[566] CE, Ass., 3 février 1989, *Cie Alitalia, Leb.* p. 44 ; *AJDA* 1989, p. 387, note FOUQUET (O.) ; *RFDA* 1989, p. 391, conclusions CHAHID-NOURAI (N.) : est induit du décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers le principe selon lequel l'autorité compétente est tenue de déférer aux demandes d'abrogation de règlements illégaux ; le juge présente l'article 3 du décret de 1983 comme une disposition « inspirée » de ce principe général du droit.

2. Exemples d'application

145. Le Professeur Prélot écrivait en 1990 qu'il « n'est pas possible de faire une présentation précise des subventions accordées par les collectivités publiques. Leur montant, leur objet, les organismes prestataires varient selon les établissements visés. Cette diversité et cette imprécision en marquent même le principal défaut : elles n'ont aucune rationalité d'ensemble [...] Sur ce point un inventaire précis des aides publiques aux établissements privés d'enseignement supérieur, ainsi que de leurs origines et fondements, paraît nécessaire »[567]. Seulement, à notre connaissance, aucun inventaire de ce genre n'a été élaboré depuis. Dès lors, ce n'est qu'à partir de quelques exemples, mis à jour soit par la presse, soit par la doctrine, que la mise en œuvre du principe de liberté de financement par les collectivités locales peut être approchée.

146. De la sorte, en 1992, le Conseil régional d'Ile-de-France a voté en faveur de l'université privée de Champs sur Marne une subvention égale à 3,42 millions de francs – 525 000 euros – venant se cumuler avec celle de 4 millions – 615 000 euros – accordée par le conseil général de Seine-et-Marne. Les mêmes collectivités ont accordé respectivement 14,5 et 8 millions de francs – 2,25 et 1,23 millions d'euros – pour une école supérieure de commerce, le Groupe européen de management (GEM) situé à Bussy-Saint-Georges[568]. En ce qui concerne le pôle universitaire Léonard de Vinci, établi à Courbevoie en 1995, et formant la première université destinée aux métiers de l'entreprise, il fut construit par le Conseil général des Hauts-de-Seine et était destiné à accueillir 5 000 étudiants, dans des locaux de 50 000 m^2 [569]. L'opération de création de l'ensemble immobilier a généré dès l'origine un coût de 1,3 milliards de francs – 200 millions d'euros –, ce qui correspondait alors au septième du budget du département. Ceci était d'ailleurs sans compter les dépenses annuelles versées par le département à l'Association Léonard de Vinci qui gère le pôle. Ces dernières incluent une subvention annuelle d'environ 15 millions d'euros, mais également des coûts complémentaires d'investissement, de fonctionnement et de maintenance du site universitaire. Au total, la charge annuelle permanente qui pèse sur le département s'élève à plus de 20 millions d'euros[570]. L'administration d'un tel site n'est pas allée sans difficulté, puisque la chambre régionale des comptes « épingle » régulièrement la gestion menée par M. Pasqua sur ce même pôle[571]. Elle souligne notamment le fait que les locaux appartiennent au Conseil général, qui ne les facture pas, alors même qu'ils génèrent des revenus au profit de l'association gestionnaire[572].

---

[567] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p. 288.
[568] *Le Monde* du 28 décembre 1994.
[569] Le pôle regroupe désormais 4 formations post-bac, 8 formations de 3ème cycle, un Centre de formation des apprentis, 3 institut de formation continue, et 7 établissements et écoles associés.
[570] V. lettre d'observations de la Chambre régionale des comptes d'Ile-de-France, à propos de la gestion du Département des Hauts-de-Seine, 24 décembre 2001.
[571] *Le Monde* du 13 mars 1999 et du 12 mars 2002.
[572] Ceci est sans compter les critiques formulées à l'encontre du fonctionnement et de la composition de l'association gestionnaire du pôle universitaire, ainsi que celles émises à l'égard de la compétence du département dans l'initiative et le soutien d'un tel projet. En effet, si l'association – dont la présence est

147. Ainsi, à côté des chambres de commerce et d'industrie, établissements publics dont une des vocations réside dans la prise en charge d'établissements de formation professionnelle[573], les collectivités territoriales ne sont désormais plus en reste dans leur contribution au secteur privé de l'enseignement supérieur[574]. Outre les initiatives destinées à construire des pôles de formations purement privés[575], elles s'engagent parfois dans la voie de campus mixtes, réunissant sur un même site secteur public et secteur privé. C'est le cas de l' « opération Ker-Lann », initiée en 1990 par le Conseil général d'Ille-et-Vilaine, et qui regroupe désormais un nombre important de formations d'enseignement supérieur[576]. Cette opération d'aménagement, destinée à l'implantation d'entreprises et d'établissements d'enseignement, relève de la maîtrise d'ouvrage du Conseil général d'Ille-et-Vilaine ; ce dernier en supporte les dépenses d'aménagement liées à l'acquisition et à la viabilisation des terrains et, en contrepartie, vend les terrains aux utilisateurs qui supportent en totalité ou partiellement – c'est-à-dire grâce à des subventions publiques – les dépenses d'immobilier. Pour ce faire, certains établissements ont signé des conventions pluriannuelles afin de bénéficier de fonds publics destinés à des équipements scientifiques ou des laboratoires[577]. Dans le même esprit, certaines collectivités territoriales ont récemment créé des sociétés d'économie mixte (SEM) en vue de contribuer aux dépenses d'établissements privés. C'est le cas par exemple de la Ville de Strasbourg qui met à disposition de l'Université internationale de l'Espace, implantée à Illkirch-Graffenstaden, un bâtiment dont l'établissement est locataire ; dans ce cas précis, la Communauté urbaine de Strasbourg participe en concourant aux bourses allouées aux étudiants.

---

nécessaire du fait de l'absence de compétence du département en matière d'enseignement supérieur – bénéficie d'une certaine autonomie, « le département reconnaît [qu'elle] n'aurait plus guère de raison d'être, dès l'instant où le département déciderait de ne plus soutenir financièrement ce projet de formation supérieure privée, voire de récupérer ses locaux », lettre d'observations de la CRC d'Ile-de-France, préc.

[573] V. GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 139 et s. : les auteurs montrent que « la plus développée des chambres de commerce et d'industrie est celle de Paris, qui consacre 60 % de son budget [...] à l'éducation ».
Il est à noter que les écoles relevant des chambres de commerce et d'industrie, dites consulaires, sont rattachées au ministère de l'Industrie et relèvent d'un régime particulier. De tels établissements sont en partie financés grâce à un impôt – l'impôt additionnel à la taxe professionnelle –, dont le taux est fixé chaque année dans la loi de finances, et qui est collecté par les Chambres de commerce. Le rapport de la Cour des comptes rendu en 2002 dénonce à cet égard le flou juridique autour de la notion d'établissement « consulaire » et souhaite que « l'administration procède à une clarification des écoles sur lesquelles elle exerce des fonctions de contrôle et de pilotage ; essentiellement pour les écoles gérées sous la forme d'associations ou de syndicat mixte ».

[574] Ne seront pas étudiés les centres de formation internes aux entreprises privées elles-mêmes. V. l'exemple du budget d'IBM-France, *in* GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *op. cit.*, p. 139.

[575] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *op. cit.*, p. 140 : sont évoquées les décisions des régions Midi-Pyrénées, Poitou-Charentes et Rhône-Alpes, ainsi que les initiatives départementales d'Ille-et-Vilaine et des Hauts-de-Seine. Il est précisé que « ce mouvement, vraisemblablement, est appelé à s'amplifier. La présence de matière grise en-dehors de l'Ile-de-France et du Midi est apparue nécessaire aux régions longtemps défavorisées ; elle est désormais perçue comme un élément déterminant d'implantation et de développement de l'économie locale, en particulier des entreprises. En outre, le mouvement de délocalisation se propage dans l'enseignement supérieur et les pouvoirs publics se montrent plus favorables qu'au cours de notre histoire à l'implantation en province de nouvelles écoles d'ingénieurs ».

[576] *ibid.* V. délibérations adoptées par le Conseil général lors des séances du 2ème trimestre 1991 (21 juin 1991) et du 1er trimestre 1992.

[577] C'est le cas notamment de l'école d'ingénieur Louis De Broglie.

148. On aboutit ainsi à un régime qui, à l'opposé de celui applicable envers les établissements privés d'enseignement élémentaire, autorise un financement sans limite véritable autre que de ne pas nuire au service public de l'enseignement[578]. Au vu du maniement fait par le juge d'une telle condition, autant dire qu'il serait très difficile de démontrer une telle illégalité. Par conséquent, et malgré les remontrances régulièrement prodiguées par certaines chambres régionales des comptes, force est de constater que la liberté des collectivités territoriales est en la matière quasi-totale. On ne peut que se rallier à la formule de M. Chouvel, qui rappelle les paradoxes inhérents à la jurisprudence : « ceux-ci permettent au Conseil général des Hauts-de-Seine de consacrer 200 millions d'euros à la construction d'un pôle universitaire privé mais interdisent à la commune de Courbevoie d'accorder une subvention de 1500 euros à l'école privée pour le remplacement d'une chaudière »[579].

[578] Il semble que l'interdiction, posée par le Conseil constitutionnel, de toute cession de terrain à un prix inférieur à sa valeur ne peut être avancée à l'encontre des aides immobilières accordées par les collectivités territoriales aux établissements privés d'enseignement supérieur. En effet, selon la décision n° 86-207 DC relative aux privatisations, cette interdiction ne joue que lorsque le bénéficiaire poursuit des fins d'intérêt privé ; les établissements d'enseignement, qui contribuent vraisemblablement à l'intérêt général, ne devraient pas entrer dans le champ d'application d'une telle interdiction. Sur la décision n° 86-207 DC, v. *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 39.
Sur la jurisprudence administrative tendant à considérer que si la cession de terrain est justifiée par des motifs d'intérêt général, elle peut intervenir pour un prix inférieur à sa valeur, v. CE, 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles, AJDA* 1997, p. 1010, obs. RICHER (Laurent) ; 18 mai 1998, *Commune de Castelsarrasin, DA* 1998, n° 248 ; CAA Nantes, 30 juin 2000, *Préfet de la Vendée* (2 esp.), *AJDA* 2000, p. 885, note E. C.-B.
[579] CHOUVEL (François), *op. cit.*, p. 487.

CONCLUSION DU TITRE 1

149. Le financement direct des établissements privés apparaît ainsi nettement comme le moyen le plus efficace de conférer à la liberté de l'enseignement le caractère de liberté réelle. En ce qui concerne les dépenses de fonctionnement, prises en charge par la collectivité publique au titre soit de la loi Debré, soit de la loi Rocard, on sait désormais que les écarts longtemps dénoncés par rapport au financement des établissements publics, ont connu dans l'ensemble des issues plutôt favorables aux établissements privés. L'accord Lang-Cloupet de 1992, les récentes négociations avec les établissements privés d'enseignement agricole, montrent la volonté des pouvoirs publics de ne pas défavoriser le secteur privé au détriment du secteur public. Par contre, si ces résultats sont loin d'être négligeables, certains points demeurent en suspens. Devant les disparités constatées sur l'ensemble du territoire, les représentants des établissements privés demandent, à juste titre nous semble-t-il, une clarification du contenu du forfait d'externat. Le Conseil d'État ayant simplement considéré que la liste fixée par le gouvernement n'était pas exhaustive[580], une harmonisation serait aujourd'hui bienvenue, tant pour les établissements que pour les collectivités locales dont l'étendue de l'action trouverait ainsi un fondement juridique moins incertain. Dans le même sens, les revendications relatives à la prise en charge des élèves ne résidant pas dans le territoire de la commune siège de l'établissement connaîtront bientôt une résolution suite à l'adoption de la loi relative aux libertés et responsabilités locales. À l'inverse, le régime applicable au financement des classes préélémentaires étant calqué sur celui applicable aux classes publiques de même niveau ne connaîtra vraisemblablement aucun changement à brève échéance. Il apparaît ainsi que le principe de parité connaît en ce domaine une application relativement exemplaire, ce qui n'est pas le cas à l'égard d'autres types ou niveaux d'enseignement.

150. En effet, si l'encadrement propre au financement public des établissements privés d'enseignement supérieur semble un peu plus approfondi que celui applicable aux formations techniques et agricoles, il n'en reste pas moins que le régime applicable est celui de la liberté de financer. Ainsi, il peut se concrétiser par les plus grandes largesses accordées de la part des collectivités territoriales ou, à l'inverse, par un manque crucial de moyens. Cette dernière configuration vient du fait que le régime de liberté n'implique aucune obligation, ce qui peut placer les établissements dans des situations financières fort délicates. Au contraire, si l'on se place dans la première hypothèse, ne convient-il pas de poser des limites un tant soit peu rigoureuses, afin d'éviter les dérives les plus flagrantes ? En effet, ce n'est pas le régime de liberté qui, en tant que tel, est choquant ; c'est d'une part son caractère marginal au sein du régime de financement des établissements privés, et d'autre part les dépenses vers lesquelles il

[580] V. *supra* n° 57 et s.

peut entraîner certaines collectivités locales. Peut-être faudrait-il suggérer à nouveau l'application d'un principe de parité, qui éviterait ici que les établissements privés dispensant un enseignement supérieur, technique ou agricole, bénéficient de fonds sensiblement plus importants que ceux accordés au secteur public. Si une telle dérive est rare en pratique, on ne peut ignorer l'émotion suscitée par certains projets tel que le pôle universitaire Léonard de Vinci. Le principe de parité, auquel le juge a largement recours dans le cadre des contrats signés entre certains établissements privés et l'État – tant à l'égard des subventions de fonctionnement, que de la prise en charge des enseignants – est une voie exploitable. C'est d'ailleurs celle qu'a choisie le ministre de l'Éducation nationale dans l'accord conclu en 2002 avec l'UDESCA et la FESIC. Cependant, en l'état actuel du droit, le juge se refuse à y recourir lorsqu'il est confronté à des litiges qui impliquent un régime de liberté de financement[581]. Si, comme nous l'avons souligné, il peut exister une difficulté tenant au fait que les besoins des deux secteurs en matière d'investissement ne sont pas nécessairement concomitants, on peut imaginer, à l'instar des procédés pratiqués par l'État avec certaines associations, des conventions pluriannuelles visant à « étaler » les subventions publiques. Ainsi, la comparaison entre les fonds versés au secteur public et ceux versés au secteur privé serait établie, non sur un exercice budgétaire, mais sur une durée plus longue mieux adaptée à la transparence des subventions d'investissement. Il reste que si, à l'avenir, le législateur s'attèle à encadrer les subventions aux établissements d'enseignement technique ou supérieur, il devra exercer une plénitude de compétence, en fixant les conditions de l'aide, au risque de se voir censurer pour incompétence négative dans le cas contraire[582].

[581] V. TA Nantes, 16 novembre 1988, *Mme Bigaud, Leb.* p. 823 ; *Rec. TA* Litec 1989, p. 256 : le moyen selon lequel la région aurait accordé des aides publiques plus importantes aux établissements privés d'enseignement technique qu'aux établissements publics a été rejeté.

[582] V. décision n° 329 DC du 13 janvier 1994, *infra* n° 377 et s.

TITRE 2 : LA PRISE EN CHARGE DES ENSEIGNANTS, UN FACTEUR INDIRECT DE LIBERTE

151. La transformation du rôle de l'État à l'égard des établissements privés, intervenue nettement à partir de 1959, a entraîné un bouleversement des catégories juridiques traditionnelles. Ce changement, qui constitue certes une conséquence de l'aide de l'État à la liberté de l'enseignement, est à rapprocher d'un mouvement d'ensemble consistant, pour la collectivité publique, à assurer aux citoyens l'effectivité de l'exercice des libertés publiques. Ainsi, le statut des maîtres exerçant dans les établissements privés, auparavant reconnu comme revêtant un caractère totalement privé, est désormais lui aussi régi par la loi Debré. Cependant, il convient d'écarter d'emblée les maîtres enseignant dans des établissements hors-contrat, qui demeurent sous statut purement privé et sont soumis exclusivement au droit du travail et de la sécurité sociale[583]. Pourtant, même à leur égard, on ne peut envisager l'absence totale de toute intervention publique ; outre l'exigence de garanties relatives à la nationalité, à la moralité et à l'âge des dirigeants de l'établissement, ces derniers doivent également posséder certains titres, variables selon le degré d'enseignement et contrôlés par l'administration. Il en va de même à l'égard des enseignants exerçant au sein des établissements hors-contrat, à l'égard desquels les conditions exigées varient, là encore, selon le degré et le type d'enseignement[584].

152. Les enseignants, qu'ils soient agréés ou contractuels, ne sont ni des fonctionnaires, ni des agents exclusivement soumis à un régime de droit privé. Cependant, la loi Debré avait veillé à établir une distinction nette entre les statuts et régimes applicables aux maîtres contractuels d'une part, et agréés d'autre part. Or les changements, inspirés tant par le législateur que par le juge, ont abouti à une réelle remise en cause de la distinction. Ainsi, le statut des enseignants, quel qu'il soit, est aujourd'hui particulièrement délicat à définir (chapitre 1). Si le législateur et le juge judiciaire, suivis d'ailleurs par le juge administratif, se sont efforcés de gommer, à l'égard du personnel enseignant, les distinctions entre contrat simple et contrat d'association, c'est dans le but de faire profiter les uns et les autres des avantages qu'ils ne détenaient pas originellement. Dès lors, l'indéfinissable statut du corps enseignant dans les établissements sous contrat s'est accompagné d'un régime juridique également fort complexe. Ce dernier vise à accorder aux enseignants du privé les avantages des maîtres titulaires du secteur public, et ce en vertu du principe d'équivalence des situations né de la loi Guermeur, mais également à certains égards les avantages des salariés privés (chapitre 2). À l'heure actuelle, le statut des enseignants revêt un caractère tellement hétéroclite que des discussions ont été ouvertes par le ministère de l'Éducation nationale au

[583] CE, 17 avril 1989, *Fleuriot*, n° 44079.
[584] V. *infra* n° 271.

cours de l'année 2002-2003 afin d'évoquer certains aspects jugés problématiques. Les négociations – menées avec l'enseignement catholique mais dont les résultats sont destinés à s'appliquer à l'ensemble des enseignants du secteur privé – ont abouti certes à des propositions, mais à aucune mise en œuvre concrète à ce jour.

Chapitre 1 : L'indéfinissable statut des enseignants

153. Les enseignants exerçant dans les établissements privés ont la particularité d'être soumis à de nombreuses interventions étatiques, tout en travaillant quotidiennement dans un organisme privé. À part le cas des personnels exerçant dans les établissements hors-contrat, un sort particulier doit également être fait à certaines catégories de personnels exerçant dans les établissements sous contrat. On pense d'abord aux documentalistes, dont le statut s'est fortement rapproché, tant au regard du recrutement que des rapports avec l'État, de celui des enseignants depuis l'accord Lang-Cloupet du 13 juin 1992[585]. Mais on pense également aux personnels titulaires de l'enseignement public susceptibles, en vertu de la loi Debré, d'enseigner dans les classes sous contrat d'association[586]. Cette catégorie de personnels s'est révélée infime dès les premières années d'application de la loi. En effet, à l'origine, les maîtres laïques exerçant dans les établissements privés et titulaires de titres équivalents à ceux de leurs homologues du public eurent le choix entre la contractualisation et la titularisation. Mais il semble qu'ils furent incités, tant par les syndicats de l'enseignement public que par les cadres de l'enseignement privé, à ne pas opter pour la titularisation[587]. Et cette tendance ne s'est jamais inversée depuis, puisqu'ils sont aujourd'hui environ un millier concernés par cette situation atypique[588].

154. Une fois écartées ces situations particulières qui ne seront pas ou peu étudiées dans la suite des développements, il convient de concentrer notre étude sur les cas les plus fréquents, à savoir les maîtres contractuels et agréés. Le problème qui se pose avec une grande acuité découle de la nécessaire conciliation entre le droit public et le droit privé. Cette perpétuelle confrontation entre deux sphères très distinctes, loin de toujours jouer en défaveur des enseignants, agit parfois à leur avantage. La situation des maîtres contractuels, claire à l'origine, n'a cessé d'évoluer en vue de faire bénéficier ces derniers, outre des avantages qu'ils détiennent en qualité d'agents publics, de ceux issus du droit privé et surtout du droit du travail. Ainsi, leur statut se révèle aujourd'hui composite, mêlant à la fois des éléments de droit public et de droit privé, au point que la jurisprudence judiciaire admet désormais l'existence d'un véritable contrat de travail entre le maître contractuel et l'établissement privé – contrat *a priori* inimaginable en 1959 – ce qui n'est pas sans poser de nombreux problèmes de compétence juridictionnelle et de règles applicables (section 1). De cette évolution initiée par la jurisprudence a découlé un rapprochement des situations entre maîtres contractuels et

---

[585] Cet accord s'est concrétisé notamment par la loi n° 92-678 du 20 juillet 1992 modifiant la loi Debré, *JO* du 21 juillet, et par le décret n° 92-1473 du 31 décembre 1992 relatif aux conditions d'attribution de contrats aux documentalistes des établissements d'enseignement privés du second degré sous contrat, *JO* du 3 janvier 1993.

[586] Article L. 442-5 Code de l'éducation.

[587] Selon le Professeur Toulemonde, au début des années 1960, seuls 80 enseignants exerçant dans les établissements privés sont devenus fonctionnaires, *in La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?*, Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999, CNDP.

[588] V. TOULEMONDE (Bernard), (entretien avec), « Les situations des maîtres contractuels et des maîtres de l'enseignement public sont devenues extrêmement proches », *CFP* juillet-août 1996, p.10.

agréés. Les premiers, bien qu'associés à l'enseignement public, exercent dans des établissements privés ; à ce titre, et afin de faire valoir leurs droits au sein des organismes privés, ils ont demandé, avec un certain succès, à bénéficier de nombreux éléments propres aux salariés de droit privé. Les maîtres agréés, de leur côté, se sont vus attribuer un certain nombre d'avantages inhérents à la contractualisation, voire à la titularisation, ce qui n'a pas manqué d'obscurcir considérablement la frontière originellement nette entre maîtres contractuels et agréés (section 2).

Section 1 : La mixité contestable du statut des maîtres contractuels

155. Les maîtres agréés, salariés de droit privé employés par un établissement privé, sont soumis au droit du travail et à la juridiction prud'homale pour les litiges nés de leur relation à l'établissement. Si, dans leur cas, les revendications visant à obtenir progressivement les avantages inhérents au statut d'agents publics ont été, pour certaines, entendues, le statut des maîtres contractuels s'avère plus difficile à appréhender[589]. À l'inverse des maîtres agréés, les maîtres contractuels ont longtemps été considérés quasi unanimement par la doctrine, comme des agents publics contractuels. Cependant, le fait qu'ils exercent leur activité professionnelle dans un établissement privé emporte de nombreuses conséquences qui se sont révélées progressivement, au fil de l'application de la loi de 1959 et de ses diverses modifications. Ainsi, il s'agira de se pencher d'abord sur l'origine du double statut des maîtres contractuels, pour montrer que la première incidence qui s'y attache est le dualisme juridictionnel auquel ils sont soumis, ce qui n'est pas sans présenter de nombreuses difficultés de résolution des conflits.

§ 1 : Origine du double statut des maîtres contractuels

156. En 1959, il ne venait semble-t-il à personne de se poser la question du statut des maîtres contractuels, tant il apparaissait que, de par leur association à l'enseignement public, ils revêtaient naturellement le caractère d'agents contractuels de droit public[590]. Or, si l'article 4 de la loi Debré dispose que dans les classes sous contrat d'association, l'enseignement peut être confié à des maîtres liés à l'État par contrat, on a pu en déduire l'existence d'un contrat de droit public. Pourtant, le juge judiciaire est venu obscurcir ce postulat en reconnaissant progressivement l'existence d'un véritable contrat de travail entre le maître et l'établissement.

---

[589] Sera étudiée en parallèle la situation des maîtres exerçant dans les établissements agricoles ayant signé un contrat en vertu de la loi Rocard, celle-ci étant comparable, à de nombreux égards, à celle des maîtres contractuels exerçants dans des établissements d'enseignement général.

[590] Voir l'étude du Professeur Robert qui élude totalement cette question, « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés », *RDP* 1962, p.248 : « le personnel appelé à enseigner dans les classes sous contrat est soumis à des règles de désignation et d'avancement qui composent un statut administratif particulier et sa rétribution obéit à des principes originaux ».

A. L'existence d'un contrat de droit public entre le maître et l'État

157. Si la reconnaissance d'un contrat de droit public entre le maître et l'État semble difficilement contestable au vu des critères classiques du contrat administratif élaborés par la jurisprudence administrative, il convient de s'interroger sur la notion d'agent public afin d'être en mesure de dire si cette qualité peut être attribuée aux maîtres contractuels. En outre, dès lors qu'il existe un contrat public conclu entre le maître et l'État, il va de soi que tous les litiges ayant trait directement à cette convention relèvent de la compétence du juge administratif.

1. Contrat de droit public et qualité d'agent public

158. Avant de se pencher sur l'éventuelle qualité d'agents publics attribuée aux maîtres contractuels, encore faut-il être sûr de la nature administrative du contrat les unissant à l'État. Faute pour le juge d'être en présence d'un contrat administratif par détermination de la loi, on sait qu'il s'attache, avant même d'envisager les critères classiques, à la nature des parties en présence. Lorsque est en cause un contrat conclu entre une personne publique, en l'occurrence l'État, et une personne privée, ici le maître, le juge analyse alternativement l'objet du contrat ou, le cas échéant, la présence dans le contrat de clauses exorbitantes du droit commun[591]. Dès lors qu'un des deux critères est rempli, le contrat est considéré comme administratif. Or le critère de l'objet du contrat, c'est-à-dire l'exécution même du service public, s'est avéré d'une utilisation délicate, notamment dans les contrats entre une personne publique et les personnels des services publics administratifs[592]. Longtemps, la jurisprudence considérait le contrat comme administratif seulement si l'agent employé participait directement à l'exécution du service ; seuls les agents participant à la spécialité du service étaient considérés comme des agents publics. En l'espèce, l'objet du contrat est de confier au maître la charge d'un enseignement dans des classes sous contrat d'association, l'établissement accueillant ces classes étant nommément cité dans la convention. Mais on sait que la loi Debré ne parle pas expressément d'association au service public même si, le fait qu'il y ait association à l'enseignement public peut laisser penser à l'existence d'une association au service public de l'enseignement voire, plus largement, au service public de l'éducation.

159. Sans qu'il soit nécessaire de composer avec les aléas de cette jurisprudence classique, il convient de rappeler que le Tribunal des conflits a opéré une simplification bienvenue de la jurisprudence en considérant, depuis 1996, que tous les agents contractuels des services publics administratifs participent à l'exécution du service public, et sont par conséquent liés par un contrat de droit public, quel que soit leur emploi[593]. Ainsi, soit on

---

[591] CE Section, 20 avril 1956, *Époux Bertin*, *Leb.* p.167.

[592] TC, 25 novembre 1963, *Veuve Mazerand*, *Leb.* p. 792.

[593] TC, 25 mars 1996, *Berkani*, *Leb.* p. 535, conclusions MARTIN. Signalons que le Tribunal des conflits, avant de se prononcer en ce sens, avait été saisi plus de cinquante fois sur cette question de la participation directe à l'exécution su service public ! V. GUÉROL (F.), « Réflexions sur la jurisprudence relative à la participation directe à l'exécution du service public administratif, *RDP* 1995, p. 1269.

considère que les maîtres contractuels participent effectivement à une mission de service public et leur contrat est indéniablement de nature administrative. Soit on considère que l'accomplissement par les établissements privés d'une mission de service public prête à controverse[594] et il reste alors le second critère relatif aux clauses exorbitantes de droit commun. Pour reprendre la formule du Premier avocat général Jéol, « l'inventaire des dispositions applicables aux maîtres contractuels montre que leur régime juridique souffre, du côté du droit public, moins d'un manque que d'une overdose »[595]. Sans entrer dans des développements approfondis par ailleurs, notons que tant la nomination, la carrière, les obligations de service pesant sur les maîtres, que les conditions de résiliation de leur contrat sont imprégnées de ce qu'il convient d'appeler des clauses exorbitantes de droit commun. À l'ensemble de ce régime, suffisant par lui-même, il convient d'ajouter l'alignement des maîtres contractuels sur les titulaires de l'enseignement public en ce qui concerne tant les conditions de service et de cessation d'activité, que les mesures sociales et les possibilités de formation[596]. Il est d'ailleurs révélateur que certains auteurs, qui refusent l'idée selon laquelle les maîtres sont chargés de l'exécution d'un service public, concluent tout de même à la nature publique du contrat en se fondant sur le caractère exorbitant des clauses y figurant[597].

160. Compte tenu de ces arguments, la nature administrative du contrat unissant le maître à l'État apparaît difficilement contestable, et le Conseil d'État ne s'y est jamais trompé[598]. Cependant, plus de clarté dans les textes régissant le statut des enseignants ne serait peut-être pas superflue au vu des questionnements suscités par ce problème. Le législateur de 1984, à propos des établissements privés d'enseignement agricole, en a d'ailleurs pris acte, puisqu'il a expressément précisé que les personnels enseignants « sont liés par un contrat de droit public à l'État »[599]. De la même manière, le projet de loi Savary, jamais adopté, énonçait que le contrat unissant les maîtres exerçant dans les classes sous contrat était de droit public. De là à conclure que les maîtres contractuels sont des agents publics, il n'y a qu'un pas que la doctrine a rapidement franchi, suivie finalement par le juge administratif. La première question qui s'impose est de savoir si la nature administrative du contrat unissant le maître à l'État emporte nécessairement la qualité d'agent public. Selon le Professeur Lachaume, il semble que la jurisprudence s'oriente vers la reconnaissance d'un lien indubitable entre la nature administrative du contrat et la qualité d'agent public[600]. Ainsi, au vu de ce qui a été montré précédemment, on devrait considérer que les maîtres contractuels sont des agents publics. Or la doctrine a longtemps été divisée, et la jurisprudence a mis du temps à admettre

---

[594] V. *infra* n° 451 et s.

[595] JÉOL (Michel), sur Cass. pl., 5 nov. 1993, *Libourel c. Institut Saint-Joseph*, *JCP* 1993 II 22180, p.509 : cet arrêt étend aux établissements privés d'enseignement agricole la jurisprudence selon laquelle un contrat de travail lie l'établissement et le maître associé.
Quant au régime applicable aux enseignants et formateurs des établissements agricoles associés, v. décret n° 88-922 du 14 septembre 1988, *JO* du 15 septembre, p. 11759.

[596] V. *infra* n° 213 et s.

[597] FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p. 250.

[598] V. avis n° 303011, 13 novembre 1969 ; CE, 26 juin 1987, *Lelièvre*, req. n° 75569.

[599] Article 4 de la loi du 31 décembre 1984, *JO* du 1er janvier 1985.

[600] LACHAUME (Jean-François), « Sur le critère de l'agent public », *Dr. Soc.* 1986, p.46.

une telle analyse[601]. Là encore, la loi Debré n'est pas d'un grand secours puisque aucune indication précise n'est donnée sur le statut des maîtres contractuels. Le seul indice vient de son article 4 qui dispose que « le personnel non enseignant demeure de droit privé », ce qui incite à déduire, *a contrario*, que le personnel enseignant est constitué d'agents publics. On retrouve ici ce qui a été constaté à propos de l'étude menée par le Professeur Jacques Robert en 1962 ; il semblait tellement évident, à l'origine, que les maîtres contractuels constituaient des agents publics, que le législateur ne s'est pas senti obligé de l'indiquer explicitement. Or, ce qui va sans dire va encore mieux en le disant. Et c'est justement ce vide qui a permis à certains auteurs de s'engouffrer dans la brèche. Ainsi, M. Mazères, qui conteste la participation des maîtres à l'exécution du service public de l'enseignement, semble leur dénier également la qualité d'agents publics[602]. Selon une autre logique, le Professeur Chapus assimile les maîtres contractuels à de simples collaborateurs du service public et leur conteste la qualité d'agents publics, et ce malgré l'orientation de la jurisprudence administrative[603]. Cependant, traditionnellement, la collaboration contractuelle correspond à une situation provisoire et l'administration contractante fixe, dans la convention, l'essentiel des dispositions[604]. En l'espèce, la situation du maître est loin d'être occasionnelle puisqu'elle va régir l'ensemble de sa carrière, et le contenu du contrat ne fait que reprendre des dispositions législatives et réglementaires, pour ainsi dire statutaires, de sorte que tous les contrats sont formulés de façon identique. Au vu de ces considérations, il apparaît que le fait de qualifier les maîtres contractuels de collaborateurs de l'administration relève d'un raccourci rapide, ne correspondant vraisemblablement pas à la complexité de leur régime. Mais pour la majorité des auteurs, il ne fait guère de doute que les maîtres contractuels constituent des agents publics[605]. À titre d'exemple, on peut citer M. Lassale qui considère, en 1964, que les maîtres « ne sont pas de simples employés de l'Administration, soumis à un régime de droit privé, mais de véritables agents publics contractuels, liés à l'État par un contrat de droit public ». Il y assimile d'ailleurs les auxiliaires, devenus depuis des délégués rectoraux[606], qui « constituent une catégorie particulière d'agents publics »[607]. Malgré l'évolution jurisprudentielle qui tend à privatiser le régime applicable aux maîtres contractuels, les études récentes reconnaissent toujours encore la qualité d'agents publics aux maîtres contractuels.

---

[601] Sur la notion d'agents publics, v. GAUDEMET (Yves) et AYOUB (Éliane), Juris-classeur administratif, fascicule 180, n° 65 et s. ; THOMAS-TUAL (Béatrice), « Agents non-titulaires », fascicule 186.

[602] MAZÈRES (Jean-Arnaud), *Les rapports entre l'État et l'enseignement privé*, Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, Tome X, 1962, p. 134.

[603] CHAPUS (René), *Droit administratif général*, tome 2, Montchrestien, n° 12.

[604] V. PLANTEY (Alain), *Traité pratique de la fonction publique*, tome 1, LGDJ, 1971, p.36-37.

[605] Voir notamment DEMICHEL (André), sous TA Rennes, 9 décembre 1970, *Dame B...*, Chambéry, 22 octobre 1970, *Association des familles - écoles privées de N... c. Dame F...*, *D.* 1971, p.313 ; MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p.158.

[606] Désignés par le recteur pour une période ne pouvant excéder une année scolaire, leur délégation ne peut être renouvelée que si le chef d'établissement n'a pas manifesté le refus au renouvellement (art 8 D. 60-389 du 22/4/60). Leurs conditions de nomination, d'emploi et de rémunération sont identiques à celles de leurs homologues auxiliaires ou suppléants de l'enseignement public. Cette catégorie représente aujourd'hui moins de 5 % du personnel de l'enseignement privé. Sur l'application à leur égard du protocole d'accord du 10 juillet 2000, dit Sapin, v. *infra* n° 214.

[607] LASSALE (Jean-Pierre), « La situation du personnel des établissements d'enseignement privés sous contrat », *D.* 1964, chron. p. 4.

Ainsi, M. Piérot parle d'agents non-titulaires de l'État[608], alors que pour le Professeur Savatier, il s'agit inexorablement d' « agents contractuels de droit public »[609].

161. La jurisprudence administrative est longtemps restée muette sur la question du statut des maîtres contractuels. Dans un arrêt de 1977, le Conseil d'État s'est reconnu implicitement compétent pour connaître de la régularité de la résiliation d'un contrat unissant un maître à l'État pour insuffisance professionnelle[610]. La doctrine a alors considéré que la Haute juridiction administrative avait reconnu aux maîtres contractuels la qualité d'agents publics[611]. Mais cette déduction était sans compter les formulations ultérieures pour le moins ambiguës. Dans un arrêt de 1981, le Conseil d'État, amené à se prononcer explicitement sur le statut des maîtres à l'occasion de l'annulation d'un contrat par l'autorité académique, considéra que ces derniers « se trouvent dans une situation comparable à celle d'agents de l'enseignement public nommés à leur emploi par une décision unilatérale »[612]. Plus tard, à propos d'un litige relatif à l'application de la loi du 13 juillet 1983 sur les cumuls d'emploi, le juge administratif finit par reconnaître expressément à cette catégorie d'enseignants la qualité d'agents publics[613]. Cette jurisprudence n'a pas été démentie depuis lors[614], et a même été appliquée par les juridictions judiciaires[615].

162. Comme l'affirme le Professeur Toulemonde, et comme le confirme le ministère de l'Éducation nationale, les maîtres contractuels, s'ils sont des agents publics, n'en constituent pas moins une « catégorie particulière »[616], une « variété tout à fait originale »[617]. Dès lors, une place importante doit être faite à la compétence du juge administratif pour régler les litiges nés du contrat unissant l'État au maître.

2. Le corollaire, la compétence des juridictions administratives

163. Tout ce qui touche au contrat conclu entre l'État et l'enseignant relève de la juridiction administrative[618]. En d'autres termes, le juge administratif est compétent pour régler tout litige relatif à la carrière, au classement indiciaire, à la rémunération...dès lors que,

---

[608] PIÉROT (Robert), « Le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat », *Dr. Social* 1985, p. 844.
[609] SAVATIER (Jean), « Le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat d'association », *in Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p.530.
Voir également TOULEMONDE (Bernard), « Le statut des maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés », *AJDA* 1995, p.427-438 ; TRÉMEAU (Jérôme), « La prise en charge des cotisations sociales des maîtres des établissements privés sous contrat », sous CE Ass., 5 décembre 1997, *Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays de Loire et autres*, et CE, 8 avril 1998, *Organisme de gestion du Groupe scolaire Emilie-de-Rodat et autres*, *RFDA* 1999, p.648.
[610] CE, 7 janv. 1977, *Gomes de Bastos*, *RDP* 1977, p.699, note DRAGO (Roland).
[611] DRAGO (Roland), préc.
[612] CE, 13 novembre 1981, *Tatareau, Leb.* p.411.
[613] CE, 26 juin 1987, *Lelièvre, Leb.* p.776.
[614] CE, 20 mai 1994, *Meunier*, n° 98.767 et 98.768, *GP* 1995.1, pan. adm., p. 23, n° 75.
[615] Capp. Paris, 28 novembre 1968, *Sté d'éducation de Saint-Martin c. Boyard*, *GP* 1969, somm. p.16 ; Cass. soc., 11 juin 1992, *Bull. civ.* n° 390, p.243.
[616] Rép. min. n° 10786, *JOAN* du 13 avril 1998, p. 2112. V. également les accords Lang-Cloupet qui qualifient expressément les maîtres d'agents contractuels « de droit public ».
[617] TOULEMONDE (Bernard), *op. cit.*, p.430.
[618] CE, Section, 5 février 1971, *Sieur Mégard*, *AJDA* 1971, p.359.

comme le souligne l'avocat général Jéol, « les actes ou agissements invoqués sont le fait de la seule Administration, qui a commis des erreurs ou n'a pas respecté les garanties et les formes minutieusement prévues par les textes »[619], par opposition aux actes qui font également intervenir le chef d'établissement. Ainsi, la juridiction administrative est amenée à se prononcer lors de nombreux litiges : conditions à remplir pour l'exercice des fonctions[620], résiliation du contrat[621], refus d'un recteur de renouveler un contrat provisoire[622], limite d'âge[623], congés[624], inspections pédagogiques[625], indemnités[626], mesures disciplinaires[627], rémunération[628], prise en charge par l'État des cotisations afférentes à la prévoyance[629]. Tant le contentieux de la légalité que celui de la responsabilité ressortent, dans ces hypothèses, au juge administratif.

164. Bien que les maîtres contractuels puissent être considérés à bien des égards comme des agents de droit public, ce qui implique la compétence de la juridiction administrative pour les litiges nés de leur relation avec l'État, il n'en reste pas moins qu'ils exercent leur profession dans un établissement privé. De ce constat, la jurisprudence a opté pour une « privatisation jurisprudentielle »[630], au moins partielle, de leur statut. Elle est allée jusqu'à reconnaître l'existence d'un contrat de droit privé entre le maître et le chef d'établissement, cela bien que rien dans les textes ne sembla l'y autoriser.

B. L'émergence d'un contrat de droit privé entre le maître et le chef d'établissement

165. Le maître contractuel, personne privée exerçant une activité professionnelle contrôlée par l'Éducation nationale, enseigne dans un établissement privé et se trouve par là même subordonné au chef d'établissement. Ainsi, se fondant sur le rôle effectif d'employeur dévolu au chef d'établissement, la jurisprudence, approuvée par une partie de la doctrine, n'a pas hésité à consacrer l'existence d'un véritable contrat de travail entre le maître et l'établissement. Au vu des nombreuses compétences assignées tant à l'autorité administrative qu'au chef d'établissement, on a pu parler de dissociation de la fonction d'employeur[631], en comparaison avec la situation née des contrats de travail temporaire[632]. Et si certains auteurs

---

[619] JÉOL (Michel), *op. cit.*, p.510.
[620] CE, 12 janvier 1972, *Crespel, Leb.* p. 360.
[621] CE, 14 novembre 1973, *Ministre de l'Éducation nationale c. Dame de Messières, Leb.* p.644.
[622] CE, 7 décembre 1979, *Mlle Fraysse, Leb.* p.755 ; CE, 9 juin 2004, *M. Zeze-Kipre*, req. n° 238442.
[623] CE, 24 novembre 1978, *Dame de Messières du Beaudiez, Leb.* p.839 ; CE, 27 mai 1993, *Boulangier et autres, Leb.* p.750.
[624] TA Versailles, 30 octobre 1986, *Mme Budet, Leb.* p.563 ; CE, 22 mai 1991, *Ministre de l'Éducation nationale c. Mme Portais, Leb.* p.969, *JCP* 1991, IV, n°295.
[625] CE, 15 juin 1979, *Ministre de l'Éducation nationale c. Gilanton, Leb.* p.755.
[626] CAA Paris, 29 février 1996, *Margariti, DA* 1996, comm. n° 276.
[627] CE, 10 janvier 2000, *Massard*, Juris-data n° 2000-060025.
[628] CE, Sect., 13 juillet 1966, *Ministre de l'Éducation nationale c. Guyomard, Leb.* p. 493 ; 13 juillet 1968, *Dlle Marsteau, Leb.* p.459.
[629] CE, 15 mai 1992, *O.G.E.C. de l'école Sainte-Germaine de Pornichet, Leb.* p.208.
[630] L'expression est empruntée au Professeur Toulemonde dont l'étude porte comme sous-titre « Une privatisation jurisprudentielle ? », *op. cit.*
[631] V. notamment POCHARD (Marcel), sur CE, section, 26 mars 1993, *M. Pampaloni, RFDA* 1993, p.1124.
[632] Article L. 124-1 du Code du travail. Mais contrairement à la question qui se pose pour les maîtres contractuels, tant l'entreprise de travail temporaire que l'entreprise utilisatrice sont des personnes privées

ont pu s'interroger sur la pertinence d'une telle analyse, notamment puisqu'elle correspond plus souvent à une superposition de deux activités distinctes[633], il semble bien que la jurisprudence se soit définitivement orientée vers un dédoublement de la fonction d'employeur et du statut des maîtres, avec les conséquences que cela implique tant sur les règles applicables que sur la compétence juridictionnelle.

1. La personne de l'employeur, source de la question du contrat de travail

166. L'employeur est la personne physique ou morale partie à un contrat de travail conclu avec un salarié. Il exerce un pouvoir de direction et de discipline ; il est débiteur de la fourniture de travail et des salaires. De prime abord, il n'est pas évident que cette définition s'attache à l'établissement privé ou à son directeur. *A priori*, aucun contrat n'est conclu entre lui et le maître, et il n'est pas débiteur des salaires puisque c'est l'État qui les prend à sa charge. Pourtant, si l'on analyse cette relation tripartite, il convient de constater que tant l'État que le chef d'établissement ont des prérogatives qui ressortissent traditionnellement à l'employeur, d'où la difficulté d'attribuer simplement cette qualification.

167. En ce qui concerne l'État tout d'abord, ses différents offices exercés tout au long de la carrière du maître illustrent incontestablement des prérogatives inhérentes à la fonction d'employeur. Le recteur d'académie est compétent pour nommer, affecter et le cas échéant prononcer la mutation du maître contractuel[634]. Le chef d'établissement peut uniquement, à l'égard de ces décisions, en faire la proposition et les approuver. L'État fixe le montant de la rémunération et la verse directement, ainsi que les charges sociales et fiscales afférentes[635]. Seul le ministre de l'Éducation nationale, après l'avis d'une commission mixte départementale (CCMD) ou académique (CCMA), peut résilier le contrat liant le maître à l'État, sur la demande de l'autorité académique[636]. Au-delà de ces pouvoirs expressément dévolus à l'État par les textes législatifs et réglementaires, le contrat type liant le maître à l'État incite lui aussi à qualifier l'État d'employeur ; selon son article 1er, « le ministre de l'Éducation nationale emploie M. X... en qualité de maître contractuel pour exercer les fonctions de professeur de...dans les classes sous contrat... »[637]. En outre, et malgré le rôle qu'il joue dans la nomination des maîtres, le chef d'établissement n'y est pas partie.

---

soumises au droit du travail ; le débat autour de la compétence juridictionnelle n'a pas lieu d'être. Par contre, alors que pour les maîtres contractuels on s'oriente vers l'attribution de la qualité d'employeur au chef d'établissement, il est de jurisprudence constante que cette fonction est dévolue à l'entreprise de travail temporaire, et non à l'entreprise utilisatrice : Cass. soc., 22 mai 1991, *Bull.* V, n° 254.

[633] CHAUVY (Yves), « L'enseignement privé en association avec l'État - Le double contrat des maîtres : d'enseignement avec l'administration, de travail avec l'établissement », *GP* 1998, 3, doctrine p.1551.

[634] Articles 8 et suivants du décret n° 60-389 du 22 avril 1960.

[635] Article 1er du décret n° 60-745 du 28 juillet 1960 ; article 1er du décret n° 60-746 du 28 juillet 1960.

[636] Article 11 du décret modifié n° 64-217 du 10 mars 1964.

[637] Contrats types de l'enseignement général et agricole, circulaire n° 64-329 du 24 juillet 1964, *BOEN* du 3 septembre 1964, p.1877 ; annexe au décret n° 89-406 du 20 juin 1989 relatif aux contrats liant l'État et les enseignants des établissements d'enseignement agricole privés associés, *JO* du 22 juin 1989, p.7748. V. FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p. 252.

168. À l'opposé, certaines raisons peuvent également inciter à qualifier l'établissement ou le chef d'établissement d'employeur. Pour contrecarrer l'argument tiré de la rédaction du contrat type, on peut opposer celle du décret du 28 juillet 1960 relatif aux conditions financières de fonctionnement – personnel et matériel – des classes sous contrat d'association évoquant le « contrat d'association passé entre l'établissement qui emploie [le personnel enseignant] et l'État »[638]. Ici aussi, la notion d'employeur est indirectement présente, mais cette fois au profit de l'établissement et non plus au profit de l'État. En ce qui concerne la nomination des maîtres, la rédaction initiale de la loi Debré, à laquelle on est revenu aujourd'hui, prévoit que le maître contractuel est nommé « en accord avec la direction de l'établissement »[639]. Entre 1977 et 1985, une raison supplémentaire militait dans le sens de l'octroi de la qualité d'employeur au chef d'établissement puisque, à cette époque, la nomination du maître était faite « sur proposition de la direction de l'établissement »[640]. Dans les faits, il semble que ces changements rédactionnels n'aient pas véritablement modifié la situation. D'une part, le Conseil constitutionnel considère que le chef d'établissement peut « s'opposer à tout recrutement incompatible avec le caractère propre de l'établissement ». Et d'autre part, la pratique a montré l'importance du chef d'établissement dans la procédure de nomination, et ce malgré le retour à la formulation initiale de la loi Debré. Un auteur en vient à se demander si ce n'est pas « finalement [le chef d'établissement] qui recrute, comme tout employeur »[641]. Une fois le maître entré en fonctions, le rôle du chef d'établissement ne fait qu'augmenter. Selon un avis rendu par le Conseil d'État le 13 novembre 1969, ce dernier a « pleine et entière autorité sur les maîtres du point de vue pédagogique »[642]. Il semble ainsi que, sous réserve de la compétence dévolue à l'inspecteur pédagogique, le rôle du chef d'établissement s'apparente en ce domaine à celui d'un employeur. La chambre sociale de la Cour de cassation, ainsi que la chambre criminelle, sont d'ailleurs allées jusqu'à qualifier expressément l'établissement d'employeur des maîtres contractuels[643].

169. Finalement, une explication factuelle, à défaut d'une argumentation juridique inébranlable, semble devoir justifier la position de la Cour de cassation et d'une partie de la doctrine. Si l'on se place du point de vue des réalités telles qu'elles sont perçues et vécues au sein des établissements privés, le chef d'établissement apparaît comme le véritable employeur aux yeux du personnel, y compris du personnel enseignant. Ainsi, la soumission du personnel au règlement intérieur de l'établissement, l'aval donné par son directeur lors de la nomination engendrant une sorte d'accord de volontés, l'autorité qu'il détient à l'égard de l'activité des

---

[638] Décret n° 60-745, *JO* du 29 juillet 1960.

[639] V. article 4 de loi du 31 décembre 1959, modifiée par la loi n° 85-97 du 25 janvier 1985, *JO* du 26 janvier, codifié à l'article L. 442-5 du Code de l'éducation.

[640] Loi n° 77-1285 du 25 novembre 1977, *JO* du 26 novembre. V. *infra* n° 445 et s.

[641] CHAUVY (Yves), « L'enseignement privé en association avec l'État - Le double contrat des maîtres : d'enseignement avec l'administration, de travail avec l'établissement », *GP* 1998, 3, doctrine p.1543.

[642] avis n° 303011.

[643] Cass. Soc., 9 mai 1990, *Mme Berthoux c. École Clovis Hugues*, *Bull* V, n° 207 : en se fondant sur le fait que le maître est subordonné et placé sous l'autorité du chef d'établissement, la Cour en déduit que « l'établissement scolaire est leur employeur ».
Cass crim, 6 mai 1986 : le chef d'établissement possède les « qualités et les prérogatives de l'employeur », l'État n'est que le payeur.
V. également C. app. Versailles, 12 novembre 1998.

enseignants, sont autant de signes qui indiquent que le chef d'établissement semble être l'employeur. Les décrets d'application de la loi Debré eux-même lui font une large place en le rendant responsable « de l'établissement et de la vie scolaire », en lui confiant la mission d'organiser les services d'enseignement à travers la définition du tableau de service, en l'invitant à donner son avis lors des inspections et à adresser chaque année à l'autorité académique une proposition de note et une appréciation sur les enseignants[644] ; c'est lui qui est globalement chargé de la bonne exécution des obligations de service. En conséquence, dans le fonctionnement normal de l'établissement, le rôle de l'État s'efface largement derrière celui du directeur[645], ceci d'autant plus que, contrairement aux maîtres du public, ils ne bénéficient pas de la sécurité de l'emploi. Pour reprendre les termes de l'avocat général Jéol, « tout se passerait, en définitive, comme si l'établissement était le véritable employeur du maître et comme s'il signait lui-même le véritable contrat de travail – celui établi par l'État n'étant qu'une forme, une apparence, une sorte de « zombi » juridique »[646].

170. Dans le même sens, on peut arguer du fait que l'autorité administrative n'a pas toujours les moyens d'exercer réellement son contrôle sur les avis et propositions des chefs d'établissements, et qu'ainsi elle ne peut défendre pertinemment devant le juge administratif une décision dont elle ignore le plus souvent la véritable motivation. Mais en sens contraire, on peut opposer à la thèse de l'établissement employeur la situation tout à fait particulière du directeur d'établissement. Comme le souligne le Professeur Toulemonde, ce dernier n'est bien souvent que le salarié d'une personne morale, généralement une association, assurant la gestion de l'établissement – les OGEC à l'égard des établissements catholiques[647]. Et malgré l'absence totale et volontaire de référence à ces organismes dans la loi Debré et ses décrets d'application – le législateur souhaitant n'avoir que le directeur, représentant légal de l'établissement dès son ouverture, comme interlocuteur – la Cour de cassation a elle-même reconnu que « si les chefs d'établissement de l'enseignement privé dirigent, organisent et contrôlent le travail du personnel de ces établissements, les organismes de gestion desdits établissements ont seuls la qualité d'employeurs de ces personnels »[648] ! Mais alors que, tant en droit qu'en fait, les maîtres sont subordonnés au chef d'établissement, il n'en va pas du tout de même à l'égard des organismes de gestion[649].

171. Pour conclure sur cette question de l'employeur des maîtres contractuels, et en l'état actuel de la situation, il convient au moins d'écarter du débat les organismes de gestion

---

[644] Article 9, 5, 12 et 13 du décret n° 60-389. Mais là encore, comme souvent, la loi du 31 décembre 1984 sur l'enseignement agricole est plus explicite puisque selon l'article 4, « le chef d'établissement détient l'autorité au sein de l'établissement ».

[645] V. NGAFAOUNAIN (Jean), « Les maîtres contractuels des établissements privés d'enseignement sous contrat à la recherche de leur juge », *Dr. Social* 1994, p. 769.

[646] JÉOL (Michel), sur Cass. pl., 5 nov. 1993, *Libourel c. Institut Saint-Joseph*, *JCP* 1993 II 22180, p.509.

[647] TOULEMONDE (Bernard), *op. cit.*, p.436.

[648] CE, 24 juin 1987, *Syndicat national des chefs d'établissement d'enseignement libre*, *Leb.* p.233.

[649] On retrouve ce constat dans une question parlementaire posée par M. Patrick Bloche en 1998 : « les maîtres se trouvent ainsi, de fait, placés dans une situation de dépendance vis-à-vis des établissements, donc des organismes de gestion, dont ni le statut (il s'agit d'associations loi 1901), ni le rôle (ils doivent gérer les fonds de l'établissement), ni les compétences (le recrutement se fait par cooptation) ne sont adaptés pour remplir une telle fonction », v. *JOAN Q*, 6 avril 1998, p. 1951.

des établissements privés[650], et ceci malgré la jurisprudence de la Cour de cassation. Reste cependant deux protagonistes, l'État et le chef d'établissement qui peuvent tous deux, à bien des égards, prétendre assumer un tel rôle. Cette dualité au sein de la fonction d'employeur a des répercussions non négligeables, puisque les maîtres seraient simultanément des agents publics contractuels et, dans leurs rapports avec l'établissement, des agents privés soumis très largement au droit du travail.

2. La reconnaissance progressive d'un véritable contrat de travail

172. La question qui s'est posée au juge dès les années 1970 était de savoir si, par application des critères classiques, il convenait de considérer simplement les maîtres contractuels comme des agents publics liés par contrat à l'État, ou si, au contraire, au vu des pouvoirs dévolus au chef d'établissement, il fallait également tenir compte de leur activité au sein d'un établissement privé et admettre qu'ils sont par là même liés à ce dernier par une sorte de lien contractuel. En 1974, à propos d'un litige relatif à l'inscription des maîtres contractuels sur les listes électorales établies aux fins d'élections au comité d'entreprise d'un groupement d'écoles privées, la Cour de cassation considéra que l'enseignant devait avoir accès audit comité, du fait notamment que « le chef d'établissement auquel il est subordonné organise, dirige et contrôle son activité »[651]. La subordination au chef d'établissement, expressément invoquée par la Cour de cassation, constitue un des critères du contrat de travail, à côté de l'exécution d'une prestation de travail et du versement d'un salaire[652]. Cependant, ni la notion de contrat de travail, ni même une éventuelle relation de travail entre le maître et l'établissement n'est encore évoquée. Il n'est fait appel à la subordination que pour justifier certains droits détenus par les maîtres au sein de l'établissement, et indirectement la juridiction compétente pour régler les litiges en découlant. C'est le même raisonnement qui a prévalu en 1979 dans deux affaires relatives à l'inscription des maîtres contractuels sur les listes électorales établies en vue des élections prud'homales[653]. En déduisant la compétence prud'homale pour les litiges pouvant opposer les maîtres à l'établissement, la Cour de cassation a indirectement permis, dans une large mesure, la

---

[650] M. Bellengier propose cependant de reconnaître officiellement l'existence des associations qui gèrent les établissements privés. Cela reviendrait à entériner une pratique nettement établie, d'autant plus que les autorités publiques négocient en général directement avec ces organismes. Mais, bien qu'il préconise de laisser le choix entre le chef d'établissement et l'organisme de gestion afin de reconnaître la spécificité de l'enseignement catholique sans renier les autres établissements, ne serait-ce pas aggraver encore plus le fossé qui existe entre le réseau catholique et les autres établissements privés, notamment dans les négociations avec les pouvoirs publics ? V. BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999.

[651] Cass. soc., 24 juillet 1974, *Vanlède et Delacotte c. Écoles associées de Cherbourg*, req. n° 74-60.069 : la Cour évoque également, au soutien de sa décision, le fait que le maître « n'est rémunéré par l'État que sur la proposition de l'institution sous l'autorité de laquelle il se trouve ». Qu'il nous soit permis d'émettre une critique à l'égard d'une telle rédaction puisque, à la date des faits, la loi Guermeur n'était pas encore adoptée et, si l'on se fonde sur les dispositions alors en vigueur, le maître était nommé en accord avec la direction de l'établissement, mais non sur proposition de cette dernière, même si l'on sait que la pratique n'était pas – et n'est toujours pas d'ailleurs – conforme aux prescriptions législatives.

[652] Rép. trav. Dalloz, Contrat de travail, existence et formation, par FIESCHI-VIVET.

[653] Cass. soc., 29 novembre 1979, *Pannetrat c. Dame Blot* (1ère esp.), *Dame Gautrand* (2ème esp.), *Bull.* IV, p.679 ; *JCP* 1980 II 19346, note SAINT-JOURS (Yves).

soumission des maîtres au droit privé. En outre, dans la seconde affaire, le juge a explicitement admis l'existence, à côté des rapports entre le maître et l'État, d'une véritable « relation de travail » entre l'enseignant et l'établissement[654]. Ainsi, pour le Professeur Saint-Jours, la Cour de cassation considère qu'il y a contrat de travail « bicéphale »[655] comprenant une composante de droit public et une autre de droit privé[656].

173. La Cour de cassation, bien que ne reconnaissant pas expressément l'existence d'un contrat de travail, visait dans toutes ces affaires l'article L. 511-1 du Code du travail, qui renvoie à la compétence des conseils de prud'hommes tous les différends susceptibles de s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions dudit Code. Dès lors, le contrat de travail, même innommé, était sous-jacent. Mais malgré une jurisprudence constante, la Cour dut faire face à la résistance des juges du fond. Ces derniers, estimant que les maîtres contractuels constituent des agents de droit public, et tout en admettant que les relations avec le maître peuvent être de droit privé mais non contractuelles, renvoyaient fréquemment les parties devant la juridiction administrative[657]. La Cour de cassation se vit alors dans l'obligation d'intervenir dans sa formation la plus solennelle, afin d'imposer l'existence d'une relation contractuelle de droit privé, même tacite[658], entre le maître et l'établissement. Dans un arrêt rendu le 20 décembre 1991, l'assemblée plénière décida que « le maître au service d'un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association se trouve placé sous la subordination et l'autorité du chef d'établissement qui le dirige et le contrôle, et que l'acte dit « contrat de rémunération et de classement » pris par le recteur ne fait que tirer les conséquences de la décision du chef d'établissement »[659]. Là où semblait exister, d'après la chambre sociale, une juxtaposition entre les deux contrats, il y aurait désormais une superposition, « le [contrat d'enseignement] n'étant que le reflet de [la relation de travail] »[660]. Dès lors, la compétence judiciaire qui devait se cantonner aux litiges relatifs à la relation de travail entre l'enseignant et l'établissement apparaît illimitée, réduisant corrélativement la compétence du juge administratif à une peau de chagrin. Mais surtout, c'est le pouvoir de l'autorité académique qui est directement mis en cause ; les commentateurs de la décision de 1991 n'ont pas manqué de faire remarquer que la Cour de cassation « minimise

---

[654] Cpr. Cass. soc., 5 décembre 1979, *Friot c. Chouin, Bull.* V, n°948 ; Cass. soc., 17 octobre 1983, *Association École et famille d'Alluin centre c. Mme Claeys, Bull.* V, n°498.

[655] V. SAINT-JOURS (Yves), *op. cit.*

[656] Sur cette notion, v. SAINT-JOURS (Yves), « Existe-t-il un contrat de travail de droit public ? », *Dr. Soc.* 1980, p.187.

[657] Le problème s'est posé de façon particulièrement cruciale en matière de délégations rectorales, renouvelables d'année en année, et devant être conciliées, à cet égard, avec les règles applicables aux contrats à durée déterminée. V. C. app. Colmar, 30 juin 1988, *M. Crouan* ; arrêt cassé pour violation de la loi par Cass. soc., 17 mars 1993, *GP* 1993.1, pan. p.106, n° 135. Saisie sur renvoi, la Cour d'appel de Metz décida, le 25 janvier 1995, de ne pas suivre l'arrêt de la Cour de cassation.

[658] Faute de prescriptions en ce sens à l'article L. 121-1 du Code du travail, il n'est pas nécessaire de fournir un écrit pour que le contrat de travail soit reconnu ; un simple accord verbal, d'ailleurs fréquent entre le maître et chef d'établissement, peut suffire.

[659] Cass. plén., 20 décembre 1991, *Mme Bailly c. Association « Union des familles de l'Avallonnais »*, *JCP* 1992 II 21850, note SAINT-JOURS (Yves).

[660] SAINT-JOURS (Yves), sous Cass. pl., 5 nov. 1993, *Libourel c. Institut Saint-Joseph*, *JCP* 1993 II 22180.

le rôle de l'autorité administrative »[661], voire considère l'acte administratif comme « une pure fiction juridique »[662]. Ainsi, devant un tel flot de critiques, l'assemblée plénière a ultérieurement infléchi sa jurisprudence en gommant de son considérant de principe la référence au « contrat de rémunération et de classement »[663]. Mais, que ce soit dans la décision de 1991, comme dans celles qui ont immédiatement suivi[664], la Cour de cassation se garde de conclure à l'existence d'un véritable contrat de travail. Cette réticence, justifiée par le silence de la loi Debré quant à l'existence d'une telle relation contractuelle, n'a pourtant été que de courte durée. Dans deux arrêts du 2 mars 1999 et du 18 avril 2000, la chambre sociale a enfin consacré expressément ce qui n'était qu'implicite auparavant, à savoir l'existence d'un véritable contrat de travail entre l'établissement et l'enseignant, tout en réaffirmant concomitamment la qualité d'agent public de ce dernier[665].

174. En parallèle, s'agissant essentiellement de problèmes de compétence, le Conseil d'État a également été amené à faire connaître sa position. Alors qu'on aurait pu s'attendre à une rébellion du juge administratif, fondée sur la loi Debré elle-même, il n'en fut rien et le Conseil d'État alla jusqu'à se rallier partiellement à l'argumentation développée par la Cour de cassation. Cependant, si les conclusions auxquelles aboutit le juge administratif sont à certains égards identiques à celles du juge judiciaire, le raisonnement pour y parvenir est sensiblement différent. Le Conseil d'État décida, à propos du non renouvellement d'un délégué rectoral, « qu'il n'appartient qu'aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître tant des conclusions de la demande dirigées contre un acte d'une personne morale de droit privé détachable du contrat de droit public existant entre l'État et M. Pampaloni [...] que des conclusions tendant à la condamnation de cette personne morale »[666]. En l'espèce, le directeur de l'établissement privé avait fait savoir qu'il ne proposerait pas au recteur le renouvellement du contrat de suppléance de M. Pampaloni ; considérant qu'il était victime d'une rupture abusive de son contrat, le requérant porta le litige devant le tribunal administratif de Marseille qui se déclara compétent. Contrairement aux conclusions de son commissaire du gouvernement, le Conseil d'État refusa la compétence de l'ordre administratif en se fondant sur la théorie des actes détachables[667]. Ainsi, pour le juge administratif, ce n'est pas l'existence d'une relation contractuelle entre le maître et l'établissement qui sert de fondement à la compétence prud'homale, mais le fait que l'acte directement attaqué – en

---

[661] SAVATIER (Jean), « L'application du droit du travail dans les rapports entre les maîtres et les établissements privés d'enseignement sous contrat d'association », *Dr. Soc.* 1992, p.440.

[662] SAINT-JOURS (Yves), *op. cit.*

[663] Cass. plén., 5 novembre 1993, *Libourel c. Institut Saint-Joseph*, *JCP* 1993 II 22180, concl. JÉOL (Michel) : décision rendue à propos des maîtres contractuels des établissements privés d'enseignement agricole.

[664] V. Cass. soc., 5 février 1992, *Mme Paul c. Association Provence-formation*, *Bull.* V, n°75 ; *Dr. Soc.* 1992, p.445, note SAVATIER (Jean) : la Cour considère en l'espèce que les différends relatifs à la rupture de la relation de travail relèvent de la compétence prud'homale, cette rupture ayant eu lieu « à l'initiative du chef d'établissement », alors même que le contrat d'association lui-même avait été partiellement résilié !

[665] Cass. soc., 2 mars 1999, *Bull.* V, n°92 ; Cass. soc., 18 avril 2000, pourvoi n° 98-41.019.

[666] CE, Section, 26 mars 1993, *M. Pampaloni*, *RFDA* 1993, p.1130, concl. POCHARD (Marcel). Pour une confirmation implicite, v. CE, 14 mars 1997, *Ruiz*, *DA* 1997, n° 163, obs. L.T.

[667] Le même type de raisonnement s'est entre-temps confirmé, puisque le Conseil d'État a estimé que les actes pris à l'égard des élèves par les responsables des établissements privés ne relèvent de la compétence de la juridiction administrative que si elles comportent l'exercice d'une prérogative de puissance publique ; il n'en va pas ainsi en ce qui concerne les décisions d'orientation : CE, 4 juillet 1997, *Époux de Vitry*, *D.* 1997, IR, 187.

l'occurrence la proposition de ne pas renouveler le contrat provisoire, faculté supprimée des textes en 1985 – émanait d'une personne morale de droit privé, et était en cela détachable du contrat de droit public. Toujours est-il que juge administratif et juge judiciaire aboutissent au même résultat qui consiste à attribuer au Conseil des prud'hommes un champ de compétences relativement large ; cette conclusion n'est pas sans soulever de nombreuses difficultés de frontière, sans compter les critiques acerbes auxquelles elle prête le flanc.

§ 2 : Un dualisme juridictionnel complexe et préjudiciable

175. Outre le fait que la Cour de cassation semble faire un usage original du syllogisme en partant de la compétence pour justifier l'existence d'une relation de travail entre le maître et le chef d'établissement, la jurisprudence judiciaire est loin d'être exempte de critiques. Partant de là, on peut se demander si, face à l'imbroglio constaté tant devant le statut des maîtres que devant l'ordre de juridiction compétent pour régler les litiges s'y rapportant, l'état de fait actuel ne mérite pas une nécessaire clarification. Si plusieurs pistes sont envisageables afin de remédier à cette « situation inextricable »[668], une solution devra impérativement être trouvée afin d'éviter toute éventuelle divergence de jurisprudence.

A. Les vives critiques suscitées par le double statut des maîtres

176. La principale critique susceptible d'être opposée à la jurisprudence est d'instaurer un partage de compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif que rien, dans les textes régissant les établissements privés, ne permettait d'envisager et surtout de délimiter. Ainsi, au vu notamment des diverses formulations employées par la Cour de cassation, et en laissant de côté les litiges qui relèvent exclusivement du juge administratif[669], il est bien malaisé d'attribuer un juge à certains types de contentieux. Cette constatation est d'autant plus difficilement justifiable que les fondements qui semblent en être à l'origine apparaissent pour le moins discutables.

1. Une dualité de compétence juridictionnelle incertaine

177. La décision *Mme Bailly* rendue par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 20 décembre 1991, outre le fait qu'elle évoquait la relation de travail entre le maître et l'établissement, faisait surtout de cet élément le fondement de la compétence prud'homale. Dès lors, tous les différends susceptibles de naître à l'occasion de cette relation semblaient relever du juge judiciaire. L'absence de nuances dans la formulation choisie par la Cour ayant entraîné de nombreuses critiques, y compris de la part de la doctrine privatiste[670], l'assemblée plénière en prit acte dans sa décision du 5 novembre 1993. Désormais, « les conflits

---

[668] NGAFAOUNAIN (Jean), « Les maîtres contractuels des établissements privés d'enseignement sous contrat à la recherche de leur juge », *Dr. Soc.* 1994, p.776.
[669] V. *supra* n° 163.
[670] V. concl. JÉOL sur Cass. plén., 5 novembre 1993, *Libourel c. Institut Saint-Joseph*, *JCP* 1993 II 22180.

individuels du travail intéressant [l'enseignant] relèvent pour partie de la compétence [des juridictions prud'homales] »[671]. Si ce considérant est moins radical que celui de 1991, reste néanmoins qu'il ne donne aucune indication sur la ligne de partage à opérer entre les deux ordres de juridiction.

178. En réservant les litiges qui entrent incontestablement dans le champ de compétence du juge administratif, il convient de distinguer ceux relevant du juge judiciaire et ceux qui « peuvent prêter à hésitation »[672]. Les premiers regroupent, selon l'avocat général Jéol, « soit les activités non prévues par le contrat passé avec l'État ; soit les conventions particulières signées par l'enseignant avec son école ; soit les actes détachables du contrat d'enseignement », ainsi que les contentieux liés à « l'application des règles collectives du travail »[673]. Si la catégorie des actes détachables peut soulever certaines difficultés examinées ultérieurement, les deux premières catégories de litiges, ainsi que la dernière, sont sans conteste à mettre au compte du juge prud'homal. Il s'agit par exemple des questions relatives au fonctionnement du comité d'entreprise d'un établissement ou groupement d'établissements privés, qui ont d'ailleurs donné lieu aux premiers contentieux dans lesquels la compétence du juge judiciaire a été affirmée[674]. Il s'agit également des litiges relatifs à l'inscription des maîtres contractuels sur les listes électorales des conseillers prud'hommes[675]. Par contre, les litiges à propos desquels la frontière n'est pas nette portent tant sur les décisions associant l'autorité académique et le chef d'établissement, que sur celles touchant à la vie interne de l'établissement[676]. Dans les deux cas, l'imbrication entre les rôles respectifs du chef d'établissement et de l'autorité académique est telle qu'il serait hasardeux de prédire la compétence juridictionnelle. C'est dans ces hypothèses que vient s'inscrire la décision de 1991 relative à la réduction du nombre hebdomadaire des heures de cours d'un enseignant, décidée par la direction de son établissement, mais considérée également par les juges du fond comme une modalité d'exécution du contrat administratif. Il en va de même de toutes les questions relatives au pouvoir disciplinaire puisque, là encore, les attributions du chef d'établissement et de l'Administration vont de pair[677]. C'est encore la même logique qui prévaut à l'égard de la rupture de la relation de travail qui relève, d'après la Cour de cassation, du juge judiciaire[678]. Cependant, pour ne pas négliger totalement le rôle de l'autorité

---

[671] Préc.
[672] JÉOL (Michel), *op. cit.*
[673] *ibid.*
[674] Cass. soc., 24 juillet 1974, *Vanlède et Delacotte*, *Bull.* V, n° 444.
[675] Cass. plén., 5 novembre 1993, préc : à propos de l'inscription d'un maître exerçant dans un établissement privé d'enseignement agricole lié à l'État par contrat, la question de la compétence juridictionnelle avait été posée à l'Administration. Les conclusions de l'avocat général Jéol montrent que les réponses apportées par le Ministère de l'Agriculture et par le Ministère du Travail ont été « diamétralement opposées ». Le premier a considéré que les maîtres exerçant dans un établissement agricole relevaient du conseil des prud'hommes alors que les maîtres de l'enseignement général dépendaient de la juridiction administrative ; le second a estimé que les deux catégories de maîtres devaient relever de la juridiction prud'homale. V. JÉOL (Michel), *op. cit.*
Cela montre bien la difficulté de tracer la frontière quant à la compétence, y compris pour les litiges désormais bien acquis au juge judiciaire.
[676] JÉOL (Michel), *op. cit.*
[677] La Cour de cassation a dénié aux directeurs d'établissements tout pouvoir d'exclusion des fonctions pour non respect du contrat d'enseignement : Cass. soc., 12 décembre 1990, *Mlle Sooryn*, *Bull* V, n° 657.
[678] Cass. soc., 14 juin 1989, *Le Collège Saint-Charles c. M. Delsaux*, *Bull.* V, n° 445.

administrative dans cette rupture, la chambre sociale a ultérieurement limité la compétence prud'homale aux cas de rupture intervenue « à l'initiative du chef d'établissement »[679].

2. Des justifications critiquables

179. Avant de considérer les diverses justifications avancées à l'appui de la compétence judiciaire et d'une relation contractuelle de droit privé, il convient de rappeler que rien, ni dans la loi Debré, ni dans ses décrets d'application, ne permettait de présager une telle évolution. De même, à aucun moment dans les débats qui ont précédé le vote de la loi de 1959, l'intention du législateur ne semble aller en ce sens. Une fois écartées ces considérations liminaires, certaines justifications ne méritent qu'un traitement rapide. Il est en effet arrivé à la Cour de cassation de justifier sa compétence à l'aide de la notion de caractère propre de l'établissement[680]. Or, il nous semble hasardeux de vouloir mettre sur cette notion un quelconque critère d'attribution de compétence ; l'intention du législateur ne pourrait qu'en être, là encore, dénaturée, ou interprétée pour le moins extensivement. Pour reprendre la formule particulièrement explicite de l'avocat général Jéol, « mélanger l'âme d'une école avec la couleur d'un contrat et la robe d'un juge, c'est, je crois, faire un peu injure aux auteurs de la loi de 1959 »[681]. Reste que les maîtres contractuels remplissent toutes les conditions pour constituer des agents contractuels de droit public et dépendre ainsi de la justice administrative.

180. Dès lors, et mis à part l'argument visant à tenir compte du fonctionnement réel du système et du sentiment des enseignants au sein de leur établissement, quel a pu être le raisonnement du juge judiciaire pour arriver à un tel partage de compétences ? Les justifications sous-jacentes, à savoir l'existence d'un contrat de travail, ou l'extension de l'article L. 511-1 du Code du travail fixant la compétence des conseils de prud'hommes, sont loin d'emporter la conviction. En outre, le juge judiciaire semble faire peu de cas du pouvoir décisionnel détenu par l'Administration, et attribuer corrélativement beaucoup d'importance aux décisions du chef d'établissement qui parfois n'en sont pas.

a. L'absence des éléments constitutifs du contrat de travail

181. Même s'il est délicat de déterminer si la Cour de cassation est partie de la relation de travail pour fixer la compétence, ou si elle voulait affirmer la compétence et a dû par là même en déduire l'existence d'une relation de travail, cette dernière est toujours présente et se transforme, dans certains arrêts, en un véritable contrat de travail. Ainsi, il convient de se demander si la relation qui existe entre le maître et l'établissement est effectivement qualifiable de contrat de travail. De l'article 1780 du Code civil relatif au louage de service, il a été retenu que le contrat de travail est la convention par laquelle une personne s'engage à

[679] Cass. soc., 5 février 1992, *Paul*, *Bull.* V, n° 75.
[680] V. Cass. soc., 10 octobre 1990, *Bull.* n° 454 ; 5 juin 1985, *OGEC c. Cours Saint-Michel*, *GP* 1985, 2, pan. dr. adm., p.344.
[681] V. JÉOL (Michel), *op. cit.*

mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de qui elle se place, moyennant une rémunération[682]. Ces éléments, lorsqu'ils se combinent, donnent lieu à une qualification d'ordre public[683]. Or, la présence de ces trois critères dans la relation entre le maître et l'établissement est sujette à caution.

182. L'efficience d'une véritable prestation de travail fournie par l'enseignant ne prête pas à discussion, puisque ce dernier effectue sa mission d'enseignement au sein de l'établissement privé placé sous contrat. Par contre, les difficultés se font jour à l'égard de la rémunération. Si pour l'avocat général Chauvy, on peut admettre qu'elle est versée par l'État pour le compte de l'établissement, cette analyse nous paraît un peu rapide, surtout au vu des nombreuses attributions dévolues à l'autorité administrative par la loi Debré, et de son objectif qui était justement de mettre de telles dépenses à la charge de l'État[684]. Puisque la théorie du mandat semble devoir être écartée, l'État exécutant sa propre obligation légale en versant la rémunération, force est de constater que la relation entre l'établissement et l'enseignant n'est pas un contrat à titre onéreux, caractéristique pourtant essentielle du contrat de travail[685]. Comme le soulignait le Professeur Saint-Jours dès 1980, il convient de tenir compte du fait que la rémunération est versée par l'État sur fonds budgétaires[686]. Reste le dernier critère du contrat de travail, c'est-à-dire le lien de subordination du maître à l'égard du chef d'établissement. L'existence de ce critère, qui prévaut aujourd'hui dans la jurisprudence[687], prête lui aussi à controverse. Cet éventuel lien de dépendance dans l'organisation du travail est assimilé, dans les écoles privées, à un « service organisé »[688]. La jurisprudence *Bailly*, pour affirmer la compétence prud'homale, se contente d'ailleurs de cette condition. Mais si la subordination juridique est *le* critère déterminant du contrat de travail, il ne permet pas de préjuger de la nature publique ou privée de ce contrat[689]. De plus, il convient de rappeler qu'aux nombreuses prérogatives détenues par le chef d'établissement s'opposent celles, tout aussi nombreuses de l'Administration. Cela est sans compter le fait que, si effectivement le chef d'établissement « dirige et contrôle » l'enseignant[690], il devrait pouvoir donner toutes sortes de directives et prendre toutes sortes de sanctions à son égard. Or, sans compter que son pouvoir s'inscrit dans un cadre légal strict, les prescriptions qu'il doit faire respecter au sein de son établissement sont contrôlées par l'Administration[691]. Et s'il dirigeait

---

[682] V. PÉLISSIER (Jean), SUPIOT (Alain), JEAMMAUD (Antoine), *Droit du travail*, Précis Dalloz, 21ème éd., 2002, n° 127.

[683] V. Répertoire travail Dalloz, existence et formation du contrat de travail, n° 14 à 17, n° 25 à 55, par FIESCHI-VIVET (P.).

[684] CHAUVY (Yves), « L'enseignement privé en association avec l'État - Le double contrat des maîtres : d'enseignement avec l'administration, de travail avec l'établissement », *GP* 1998, 3, doctrine p.1548.

[685] V. PÉLISSIER (Jean), SUPIOT (Alain), JEAMMAUD (Antoine), *op. cit.*

[686] SAINT-JOURS (Yves), sous Cass. soc., 29 nov. 1979, *Pannetrat c. Dame Blot* (1ère esp.), *Dame Gautrand* (2ème esp.), *JCP* 1980 II 19346.

[687] Le Professeur Lachaume parle de « clef de voûte du contrat de travail », v. LACHAUME (Jean-François), « La situation d'un fonctionnaire mis à disposition d'un organisme de droit privé », *Dr. Social* 1997, p.712.

[688] Cass pl., 4 mars 1983, *Bull.* I, n° 3.

[689] SAINT-JOURS (Yves), sous Cass. soc., 29 nov. 1979, *Pannetrat c. Dame Blot* (1ère esp.), *Dame Gautrand* (2ème esp.), *JCP* 1980 II 19346.

[690] Cass. plén., 20 décembre 1991, *Mme Bailly*, préc.

[691] Respect des programmes, des règles appliquées dans l'enseignement public en matière d'horaire, tenue du tableau de service, etc.

pleinement les enseignants qui exercent dans son établissement, il pourrait également exercer le pouvoir disciplinaire dont la justification est justement l'existence du contrat de travail. Or, la Cour de cassation semble contredire sa propre jurisprudence en refusant que le chef d'établissement puisse détenir une telle prérogative[692]. Pourtant, elle affirme la compétence prud'homale en cas de « rupture de la relation de travail à l'initiative du chef d'établissement »[693]. Mais le juge peut-il se prononcer sur la légalité d'une telle rupture tout en prenant acte de l'absence de pouvoir disciplinaire au profit du chef d'établissement, et sans nier que seul le ministre de l'Éducation nationale peut prononcer la résiliation du contrat d'enseignement, « au cas d'insuffisance professionnelle dûment constatée ou de comportement incompatible avec l'exercice des fonctions dans l'établissement considéré »[694] ? La question de la marge de manœuvre du juge est ici posée et nous nous rallions à l'opinion du Professeur Savatier qui suggère que le juge judiciaire se contente alors de constater l'illégalité de la résiliation du contrat à l'initiative du chef d'établissement, au motif d'incompétence[695]. Pour conclure sur la notion de lien de subordination, certains auteurs ne rechignent pas, compte tenu de la faiblesse des pouvoirs autonomes dévolus au chef d'établissement, à le qualifier de représentant de l'Administration dans l'enceinte de l'école[696].

183. Une dernière constatation peut être soulevée à l'encontre d'un éventuel lien de subordination susceptible de justifier, à lui seul, la compétence prud'homale. Si l'on compare la situation d'un maître contractuel à celle d'un maître de l'enseignement public affecté à un établissement privé sous contrat d'association, on remarque qu'ils sont tous deux, au sein de l'établissement, dans le même rapport de subordination à l'égard du chef d'établissement ; or ce n'est pas pour autant que le second cesse de relever de la juridiction administrative[697]. Par contre, l'assemblée plénière en a décidé autrement – malgré la résistance des juges du fond – en ce qui concerne les fonctionnaires mis à disposition d'un organisme d'intérêt général privé[698]. Comme pour les maîtres contractuels, la situation faite à ces fonctionnaires a attiré les foudres d'une partie de la doctrine[699]. Alors qu'ils restent dans leur emploi et dans leur corps d'origine, qu'ils continuent à être rémunérés par leur administration d'origine – sous réserve d'un remboursement de l'organisme d'accueil susceptible d'exonérations –, la Cour a expressément reconnu l'existence d'un lien de subordination et par là même d'un contrat de

---

[692] Cass. soc., 12 décembre 1990, *Mlle Sooryn*, *Bull.* V, n°657.
[693] Cass. soc., 5 février 1992, *Mme Paul*, préc.
[694] Article 11 du décret modifié n° 64-217 du 10 mars 1964.
[695] SAVATIER (Jean), « L'application du droit du travail dans les rapports entre les maîtres et les établissements privés d'enseignement sous contrat d'association », *Dr. Soc.* 1992, p. 443.
[696] NGAFAOUNAIN (Jean), « Les maîtres contractuels des établissements privés d'enseignement sous contrat à la recherche de leur juge », *Dr. Soc.* 1994, p.771.
[697] V. Cass. soc., 23 avril 1997, *GP* du 14 octobre 1997, n° 285, p. 9.
[698] Cass. plén., 20 décembre 1996, *Rey-Herme c. Association l'Alliance française*, *Dr. Soc.* 1997, p.716, note LACHAUME (Jean-François), « La situation d'un fonctionnaire mis à disposition d'un organisme de droit privé » : selon un considérant de principe, « le fonctionnaire détaché mis à disposition d'un organisme de droit privé, et qui accomplit un travail pour le compte de celui-ci dans un rapport de subordination, se trouve lié à cet organisme par un contrat de travail ».
V. également TC, 10 mars 1997, *Préfet de la région Alsace*, *Dr. Soc.* 1997, p.717, concl. SAINTE-ROSE (Jerry).
[699] LACHAUME (Jean-François), *op. cit.*

travail. Un commentateur a souligné que « ce faisant on crée artificiellement des risques de difficultés juridiques compte tenu des particularités du contrat de travail »[700]. Les critiques opposées à la jurisprudence relative au contrat de travail des fonctionnaires mis à disposition ne peuvent qu'être exacerbées à l'égard des maîtres contractuels ; si les premiers sont mis à disposition temporairement et qu'ainsi le contrat de travail n'est que provisoire et vient se substituer au statut public, le même constat ne peut être fait à l'égard des seconds qui sont dans une situation vouée à se perpétuer[701]. Dès lors, consacrer une relation de travail contractuelle de droit privé juxtaposée à un contrat de droit public, pour une seule et même activité professionnelle n'est pas sans soulever de nombreux problèmes de compétence. Comme le souligne le Professeur Lachaume, à propos des fonctionnaires mis à disposition, « il peut paraître quelque peu surprenant qu'un agent, à propos d'une fonction unique, se trouve à la fois dans une situation légale et réglementaire de droit public et dans une situation contractuelle de droit privé »[702].

b. la compétence judiciaire difficilement justifiable

184. Selon l'article L. 511-1 du Code du travail, les conseils des prud'hommes règlent les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions dudit Code, entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient. Or, on s'est appliqué à démontrer que, outre le fait que la Cour de cassation admet plus facilement l'existence d'une relation de droit privé que d'un véritable contrat de travail, la présence de ce dernier semble douteuse compte tenu des critères classiques. Quels sont les éléments qui pourraient justifier, dès lors, la compétence prud'homale ? On pourrait avancer, à l'instar du Professeur Savatier, une extension de l'article L. 511-1 aux différends nés à l'occasion d'une simple relation de travail non nécessairement contractuelle[703]. Si une telle solution apparaît séduisante, force est d'admettre que la Cour de cassation a toujours refusé de s'engager dans cette voie, notamment à l'égard des contrats de travail temporaire[704]. L'auteur fait également remarquer que dans l'hypothèse des stages d'initiation à la vie de l'entreprise, où la rémunération est partiellement prise en charge par l'État, la compétence du Conseil des prud'hommes est rejetée au motif de l'absence de tout contrat de travail liant le stagiaire à l'entreprise[705]. Or, si la Cour de cassation refuse que l'apparence des réalités prime sur le droit dans de telles hypothèses, pourquoi l'a-t-elle néanmoins consacrée pour les rapports entre les maîtres et l'établissement privé ?

185. Reste alors l'alinéa 7 de l'article L. 551-1 qui prévoit que « les personnels des services publics lorsqu'ils sont employés dans les conditions du droit privé relèvent de la

---

[700] *ibid.*

[701] Outre le fait que les fonctionnaires détachés ou mis à disposition sont dans une situation ponctuelle, hors de la normalité de leur fonction, leur soumission à l'organisme auprès duquel ils exercent effectivement leurs fonctions est organisée par la loi du 11 janvier 1984, et consacrée expressément par le Tribunal des conflits (TC, 7 octobre 1996, *Bull.* 1996, n° 16 ; *GP* 1997, 1, 162, n°63, p.50, note PETIT).

[702] LACHAUME (Jean-François), *op. cit.*, p.712.

[703] SAVATIER (Jean), *op. cit.*, p.441.

[704] V. *supra* n° 165.

[705] Cass. soc., 8 novembre 1989, *JCP* 1990 II 21445, note BLAISE (H.).

compétence des conseils de prud'hommes ». Si l'on suppose que les établissements privés sous contrat accomplissent effectivement une mission de service public[706], il est loin d'être démontré qu'ils sont employés dans les conditions de droit privé. De surcroît, cet alinéa issu de la loi du 18 janvier 1979[707], ne semble pas apporter une réelle valeur ajoutée aux règles prétoriennes existantes ; selon le pouvoir exécutif, « la loi n'ayant apporté aucun critère nouveau, il convient de se reporter à la jurisprudence du Conseil d'État ou du Tribunal des conflits » [708] ! Et l'on revient alors inexorablement au fait que, même s'ils exercent leur activité dans un organisme privé, ils peuvent être considérés comme accomplissant une mission de service public administratif, sont rémunérés par l'État et figure dans leur contrat un nombre honorable de clauses exorbitantes de droit commun. Une extension de la compétence prud'homale nous apparaît encore d'autant plus contestable que selon l'article L. 551-1 alinéa 5, les conseils des prud'hommes « ne peuvent connaître les litiges dont la connaissance est attribuée à une autre juridiction par la loi ». Or, la loi des 16-24 août 1790 attribue à l'ordre administratif les litiges relatifs aux agents publics, et nous avons montré que les maîtres contractuels remplissent toutes les conditions pour répondre à cette qualification.

186. Reste que si certains auteurs ont avancé la rapidité de la juridiction prud'homale au regard d'une certaine lenteur avérée de la justice administrative[709], il est loin d'être sûr que le juge judiciaire soit en mesure de mettre un terme définitif au conflit porté devant lui. En effet, la marge de manœuvre du Conseil des prud'hommes se révèle bien restreinte dès lors qu'il est confronté à une décision prise par l'autorité académique revêtant le caractère d'acte administratif.

c. Confusion entre phase préparatoire du contrat et décision

187. Comme le constate le Professeur Toulemonde, « la Cour de cassation, suivie sur ce point par le Conseil d'État, revêt l'accord ou la proposition du chef d'établissement privé d'un caractère décisionnel »[710]. Cependant, considérer que des avis, accords ou propositions, qui ne sont que des étapes pour parvenir à une décision prise par l'Administration, constituent eux-mêmes des décisions, nous paraît excessif. Il a été vu que, quel que soit le stade de la « vie » du maître contractuel – nomination, déroulement de la carrière, pouvoir disciplinaire et résiliation du contrat –, c'est l'autorité administrative – recteur ou ministre de l'Éducation nationale – qui est compétente. Pour ne prendre que l'hypothèse de la procédure de nomination des maîtres, signalons que même entre 1977 et 1985, période durant laquelle c'est le chef d'établissement qui proposait les nominations, sans se contenter de donner son accord, le pouvoir de décision continuait d'appartenir à l'Administration. En outre, depuis le retour à la formulation initiale de la loi Debré, la jurisprudence s'est attachée à soutenir les pouvoirs

[706] Question largement débattue, v. *infra* n° 451 et s.
[707] Loi n° 79-44.
[708] Circulaires du 29 mai 1979 et du 10 juin 1982, citées *in* RENAUD (Gilles), « Les non-titulaires en quête de juge », *Dr. soc.* 1987, p.135. Voir également HAMON (Francis), « Les contractuels : de quel droit ? Réflexions sur la situation des agents contractuels du secteur public », *Dr. Social*, p. 815-821.
[709] TOULEMONDE (Bernard), « Le statut des maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés », *AJDA* 1995, p. 427-438.
[710] *op. cit.*, p. 436.

dévolus à l'autorité administrative qui peut, en cas de refus de ses propositions par le chef d'établissement, s'abstenir d'en formuler de nouvelles[711].

188. La théorie des actes détachables a été avancée par le Conseil d'État dans l'affaire *Pampaloni*[712]. La jurisprudence administrative semble ainsi nier l'existence d'un contrat de droit privé, mais admettre que les actes pris par le chef d'établissement constituent des actes détachables du contrat de droit public, et sont ainsi justiciables devant le conseil des prud'hommes. Or, d'une part, le juge administratif est traditionnellement réticent à admettre la détachabilité au profit des parties des actes postérieurs à la conclusion du contrat[713] ; d'autre part, encore faudrait-il que ces actes soient revêtus d'un caractère décisionnel et puissent être atteints par des vices propres[714]. Toujours en se fondant sur la détachabilité, que peut faire le juge judiciaire saisi d'un recours contre la décision d'un chef d'établissement, à part constater qu'elle a été prise par une autorité incompétente, qu'elle est alors illégale, et éventuellement condamner l'établissement sur le fondement de la responsabilité extra-contractuelle[715] ? Et si l'on se fonde sur la juxtaposition d'un contrat de droit public et d'un contrat de droit privé, à l'instar de la Cour de cassation, que se passera-t-il si un maître attaque la « décision » du chef d'établissement sans attendre celle de l'autorité administrative, alors que son collègue retarde son recours jusqu'à l'acte administratif prévu par le législateur ? Deux ordres juridictionnels seront compétents pour des problèmes identiques – on pense notamment à l'exercice du pouvoir disciplinaire ou à la résiliation du contrat d'enseignement –, avec les risques de divergences qu'une telle situation suppose.

189. Selon le Professeur Saint-Jours, « certes, on peut comprendre le souci de [la Cour de cassation] d'éviter un écartèlement du contentieux, mais de là à dénaturer un acte pris par le recteur dans un domaine réservé à l'État, paraît participer d'un grand écart juridique »[716]. Dès lors, si la jurisprudence semble effectivement fort critiquable d'un point de vue juridique, il n'est pas avéré qu'elle soit bénéfique pour les maîtres qui, outre la faiblesse – ou plutôt l'inexistence – des pouvoirs du juge judiciaire à l'égard de leur contrat d'enseignement,

---

[711] V. TOULEMONDE (Bernard), *op. cit.*, p. 437 et CE, 15 avril 1988, *Union départementale d'association de parents d'élèves de l'enseignement libre de Loire-Atlantique, Leb.* p.144 ; *RFDA* 1988, p.571.

[712] préc.

[713] En effet, autant la détachabilité des actes ayant contribué à la conclusion du contrat est admise de longue date, autant les parties se sont toujours vues opposer l'exception de recours parallèle à l'égard des décisions relatives à l'exécution du contrat. Le juge administratif peut ainsi être saisi par la voie d'un recours de pleine juridiction contre le contrat lui-même, v. CE, 19 février 1958, *Société Air-Tahiti, Leb.* p.113.

[714] TOULEMONDE (Bernard), *op. cit.*, p.438.

[715] Comme le souligne le commissaire du gouvernement Pochard, le maître contractuel ne peut invoquer aucune règle de droit du travail, s'agissant d'un contrat public, et le juge judiciaire ne peut appliquer les règles de droit public ; l'agent se trouve ainsi dans une impasse. V. POCHARD (Marcel), sur CE, section, 26 mars 1993, *M. Pampaloni, RFDA* 1993, p.1129.
Voir également Cass. soc., 12 décembre 1990, *Mlle Sooryn, Bull.* V, n°657, où la Cour semble justement se placer sur le seul terrain de la responsabilité en dénonçant « le préjudice causé à l'intéressé par la décision illégale ».
Cependant, un arrêt rendu par la chambre sociale de la cour d'appel de Versailles, du 12 novembre 1998, a admis que si l'établissement n'était pas en mesure de maintenir le nombre d'heures de cours d'une enseignante, « il lui appartenait soit de [la] licencier pour motif économique, soit de maintenir sa rémunération complète » (!), cité *in* BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, p.139.

[716] SAINT-JOURS (Yves), sous Cass. pl., 20 déc. 1991, *Mme Bailly, JCP* 1992 II 21850.

risquent de subir les affres non fondés de la législation du travail[717] ; en conséquence, il convient d'envisager les solutions pour sortir de ce système « invivable »[718].

B. Essai de solution

190. Les critiques à l'égard des fondements et des conséquences de la jurisprudence de la Cour de cassation ne manquent pas. Pour ne citer que quelques opinions, une telle attirance du maître contractuel vers le juge judiciaire est « fragile, un peu artificielle et source de confusion »[719] ; elle « tend à relativiser excessivement, au point de l'estomper, le caractère d'agents publics des maîtres contractuels du privé »[720] et semble constituer « une atteinte flagrante à l'esprit et à la lettre de la loi »[721]. Pour résumer, il convient de citer l'avocat général Jéol qui se demande si ce n'est « pas statuer *contra legem* que de remplacer un contrat avec l'État, expressément prévu par la loi, par une convention avec l'établissement dont il n'est question nulle part »[722]. Il serait inutile de multiplier à l'envi les appréciations défavorables, tant elles sont suffisamment explicites et homogènes pour faire prendre conscience de la nécessité de trouver une solution satisfaisante au statut des maîtres.

191. Outre les diatribes formulées à l'encontre des fondements de la jurisprudence judiciaire, le dualisme juridictionnel qui s'ensuit aboutit à des contresens. Un auteur cite deux exemples à l'égard desquels juges administratif et judiciaire se contredisent[723] : il s'agit des litiges relatifs d'une part aux charges sociales afférentes à la rémunération des maîtres[724], et

---

[717] Cass. soc., 22 octobre 1985, *Blaise*, arrêt n° 3.552.22 : le licenciement pour motifs économiques, à l'initiative d'un établissement sous contrat d'association, d'un maître auxiliaire sous contrat avec l'État relève de la juridiction prud'homale.
Toujours relativement aux auxiliaires, v. C. app. Paris, 27 mars 2003, *Malbrunot, Fondation des Orphelins d'apprentis d'Auteuil*, juris-data 2003-210155 : si, dans ses relations avec l'État, un maître auxiliaire chargé en vertu d'un arrêté du directeur de l'Académie d'un enseignement dans un établissement scolaire privé, se trouve soumis au statut du droit public, il est dans ses rapports avec l'établissement privé dans lequel il exerce son activité, régi par les dispositions générales du Code du travail et ne peut donc être engagé que sous la forme d'un contrat de travail. La circulaire ministérielle du 25 septembre 1996 sur l'emploi des délégués auxiliaires des établissements privés sous contrat d'association rappelle que les maîtres délégués sont comme les maîtres contractuels soumis à l'autorité académique, mais cette circulaire n'a vocation à s'appliquer qu'aux relations entre les maîtres auxiliaires et l'Administration et non avec l'établissement dans lequel ils enseignent. En l'espèce, il a bien existé un lien de subordination entre l'établissement et l'enseignant, la prestation de travail se déroulant à l'intérieur de l'établissement, selon les horaires fixés par lui dans le respect de ses règles de fonctionnement interne. Le litige, limité aux relations entre le maître auxiliaire et l'établissement d'enseignement privé, relève de la compétence du Conseil de prud'hommes.
Voir également Cass. soc., 11 juin 1992, *Guerveno, Bull.* V, n° 300 : le litige issu de la réduction du nombre d'heures de cours imposée à des maîtres contractuels relève du juge judiciaire.
[718] TOULEMONDE (Bernard), *op. cit.*, p.438.
[719] JÉOL (Michel), sur Cass. pl., 5 nov. 1993, *Libourel c. Institut Saint-Joseph*, *JCP* 1993 II 22180.
[720] POCHARD (Marcel), sur CE, section, 26 mars 1993, *M. Pampaloni*, *RFDA* 1993, p.1124-1130.
[721] TOULEMONDE (Bernard), « Le statut des maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés », *AJDA* 1995, p.427.
[722] *op. cit.*
[723] NGAFAOUNAIN (Jean), « Les maîtres contractuels des établissements privés d'enseignement sous contrat à la recherche de leur juge », *Dr. Soc.* 1994, p.775.
[724] CE, section, 15 mai 1992, *OGEC*, *RFDA* 1993, p.1116, concl. POCHARD (Marcel).
Cass. soc., 9 mai 1984, *GP* 1984.2, pan. 312.

d'autre part à la réduction du nombre d'heures de cours dispensées par ces derniers[725]. Dès lors, et à moins d'attendre que des divergences plus importantes et plus nombreuses se fassent jour, il convient de réfléchir rapidement aux différentes issues envisageables. Certaines solutions éventuellement transposables ont été avancées en ce qui concerne la situation des agents publics mis à disposition. L'avocat général Monnet préconise de considérer les relations définies par des textes législatifs et réglementaires comme publiques et échappant à la logique contractuelle, alors que les clauses d'un éventuel contrat entre les parties relèveraient du juge judiciaire[726]. Cependant, il n'est pas certain qu'une telle solution soit judicieuse à l'égard des maîtres contractuels. Si les fonctionnaires mis à disposition peuvent effectivement s'entendre sur un certain nombre de modalités d'exercice de leur fonction avec leur organisme d'accueil – indemnité supplémentaire notamment –, tel n'est pas le cas de l'enseignant contractuel à l'égard de l'établissement. Excepté les activités non comprises dans le tableau de service, leur activité au sein de l'établissement est largement définie par l'Administration, malgré l'importance du rôle joué par le chef d'établissement. Si un contrat devait être signé entre l'établissement et le maître, il ne porterait de toute façon pas sur un domaine couvert par le contrat d'enseignement, et relèverait ainsi sans conteste du juge judiciaire. En outre, il nous semble qu'une telle solution n'a pas le mérite de la clarté et qu'il faille se tourner vers d'autres voies. Dès lors, plusieurs issues paraissent envisageables.

192. La première solution consiste à modifier la loi Debré, aujourd'hui codifiée dans le Code de l'éducation, afin de tenir compte de la réalité du système et du poids des chefs d'établissements dans la procédure. L'Administration, qui ne fait souvent qu'entériner les avis et propositions formulées par ces derniers, peut à l'heure actuelle se retrouver partie dans un litige où la seule défense possible se résume à l'opinion d'un chef d'établissement. Si une telle situation n'est pas logique s'agissant de l'exécution d'un contrat administratif, le gouvernement s'est longtemps refusé à modifier les équilibres issus de plus de quarante ans d'application de la loi. Pour s'en convaincre, il suffit de constater la rémanence des formules énoncées dans les réponses ministérielles exprimées ces dernières années[727]. Cependant, la volonté des pouvoirs publics de régler ces questions de statut s'est récemment affirmée. Suite notamment aux propositions issues d'un groupe de travail associant les syndicats représentatifs des maîtres des établissements privés[728], un avant-projet a été rédigé au début de l'année 2004. Ce texte avait vocation à préciser expressément que les maîtres contractuels sont des agents publics de l'État et ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'État, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel ils exercent. En outre, bien que placés sous l'autorité du chef d'établissement, les maîtres contractuels dépendent, en cas de litige, de la compétence de la juridiction

[725] TA Versailles, 19 décembre 1989, *Grand-Bois, Rec. jur. TACAA* 1990, p.298, n°210.
Cass. plén., 20 décembre 1991, préc.
[726] LACHAUME (Jean-François), « La situation d'un fonctionnaire mis à disposition d'un organisme de droit privé », *Dr. Social* 1997, p.713.
[727] Pour des exemples, v. *JOAN Q*, 6 avril 1998, p. 1951 ; 14 juin 1999, p. 3664 ; 1er juillet 1999, p. 2230.
[728] V. rép. min. n° 28933, *JO Sénat* 1er février 2001, p. 397 : la mise en place d'un premier groupe de travail date de novembre 2000, mais les discussions se sont écoulées jusqu'à fin 2003.

administrative[729]. Cependant, suite au remaniement ministériel et aux nouveaux arbitrages, notamment budgétaires, ce texte n'a toujours pas été entériné, ce qui ne manque d'ailleurs pas de provoquer l'impatience des syndicats représentatifs des enseignants[730]. Selon les dernières informations, un projet de loi devrait malgré tout être déposé dans ce sens avant la fin de l'année 2004[731].

193. La seconde solution serait d'admettre l'unification du contentieux auprès d'un seul ordre de juridiction, c'est-à-dire la création d'un bloc de compétences pour tout ce qui touche au statut des maîtres contractuels[732]. Pour y parvenir, seuls deux moyens sont concevables. Le premier réside dans une intervention du Tribunal des conflits ; ce dernier, récemment saisi, s'est prononcé sans plus d'explications, pour la formule de principe adoptée par la Cour de cassation. Selon lui, « les maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat, bien que rémunérés par l'État, se trouvent placés sous la subordination du chef d'établissement qui les dirige et les contrôle ; qu'il n'appartient dès lors qu'aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître des différends qui peuvent s'élever entre un maître et l'établissement [...] à l'occasion de cette relation de travail et notamment de sa rupture »[733]. Mais cette décision est très loin de consacrer un bloc de compétences, puisque son application reste toujours aussi problématique. Cependant, au stade d'ancrage de la jurisprudence, une intervention du Tribunal des conflits, même pour unifier le contentieux, apparaît insuffisante. Le second moyen consiste en une intervention législative. Il s'agirait de créer un bloc de compétences au profit soit du juge judiciaire, soit du juge administratif. L'unification à l'avantage du juge judiciaire nous paraît contestable. S'il n'est pas démenti que le législateur peut déroger au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires posé par la loi des 16-24 août 1790, la loi Debré attribue beaucoup plus de pouvoirs à l'autorité administrative qu'au chef d'établissement. Ainsi, sauf à modifier l'économie générale de la loi de 1959, accorder au juge judiciaire le règlement de l'ensemble des conflits relatifs au statut des maîtres contractuels nous paraît faire peu de cas du rôle décisionnel dévolu à l'Administration. Reste l'unification du contentieux au profit du juge administratif, dénouement vers lequel semblent aujourd'hui s'orienter les pouvoirs publics[734]. Cette solution, *a priori* plus satisfaisante pour les nombreuses raisons déjà invoquées, implique cependant quelques aménagements à la situation actuelle. En effet, si cette hypothèse devait se concrétiser, elle devrait s'accompagner d'une obligation, à la charge des chefs d'établissements, de motiver en droit et en fait leurs avis et propositions. Cela permettrait à l'autorité administrative de prendre ses décisions en connaissance de cause, et ainsi de mieux pouvoir défendre sa position en cas de litige. En

---

[729] Avant-projet non publié et visant à modifier les articles L. 914-1-1 à L. 914-1-3 du Code de l'éducation. À ce sujet, v. *La Croix*, 8 janvier 2004, p. 20 ; *Le Monde-La Lettre de l'éducation*, n° 437, 12 janvier 2004, p. 3.

[730] V. *Éducation, synthèse de l'actualité*, n° 59, mai 2004, UNAPEC, p. 4 ; *La Croix*, 28 avril 2004, p. 2 ; et plus récemment, *La Croix*, 31 août 2004, p. 9.

[731] *La Croix*, 5 octobre 2004, p. 20.

[732] Par ailleurs, pour pallier les inconvénients de telles situations, plusieurs auteurs appellent de leurs vœux la création d'un ordre juridictionnel social. V. SAINT-JOURS (Yves), sous Cass. pl., 5 nov. 1993, *Libourel c. Institut Saint-Joseph*, *JCP* 1993 II 22180.

[733] TC, 19 novembre 2001, *Peer c. Association Islam Sounate Djamatte et l'État*, n° 3268.
V. également *Le Monde*, 17 mai 2001, « Conflit aux chartreux de Lyon sur fond de soupçon d'intégrisme ».

[734] V. *supra* n° 192.

outre, rien n'empêcherait l'Administration condamnée en responsabilité de se retourner le cas échéant contre l'établissement en cas de faute commise par ce dernier, et plus précisément par son directeur. Ainsi, on peut imaginer un maître, dont le contrat aurait été résilié pour insuffisance professionnelle sur la base d'une proposition erronée du chef d'établissement, attaquer l'administration sur le fondement de la responsabilité contractuelle ; le ministre, auteur de la décision de résilier le contrat, pourrait alors intenter une action récursoire contre l'établissement. Ainsi, les chefs d'établissements qui peuvent préférer la compétence du juge administratif afin, le cas échéant, de se défausser d'une partie de leurs responsabilités effectives, ne s'en trouveraient pas automatiquement dédouanés en cas de faute de leur part. Par ailleurs, on peut imaginer que les nouvelles procédures d'urgence en vigueur devant la juridiction administrative permettront aux enseignants d'obtenir, aussi rapidement que devant le Conseil des prud'hommes, une décision quant au litige les opposant à l'Administration. Si cette solution venait à être adoptée, le chef d'établissement redeviendrait ce qu'il n'aurait jamais dû cesser d'être, c'est-à-dire un mandataire, un représentant de l'Administration au sein de l'établissement, au moins pour tout ce qui touche au contrat d'association et par là même au contrat d'enseignement[735].

194. De telles propositions peuvent sembler excessives, notamment à certaines autorités religieuses[736]. Cependant, comme le soulignait le commissaire du gouvernement Tricot en 1957, « en matière de compétence, une rigueur même un peu brutale et simpliste est préférable à trop de nuances »[737]. Comme on ne peut admettre que la loi de 1959 devienne, au vu de la jurisprudence, un *obiter dictum*, mais qu'il faut bien convenir que le statut des maîtres s'apparente à un statut *sui generis*, il apparaît nécessaire de légiférer sur la juridiction compétente aux fins de régler les litiges relatifs aux maîtres contractuels, et de donner un statut clair aux maîtres du privé. En attendant, faute de normes législatives suffisamment précises, et au vu de l'interprétation donnée par la jurisprudence, les maîtres auraient tort de ne pas profiter des avantages du double statut qui s'offrent à eux.

---

[735] Sur la portée de cet ensemble contractuel, v. NGAFAOUNAIN (Jean), *op. cit.*, p.773.

[736] V. l'opinion du recteur Armel Pécheul, *La lettre d'enseignement et liberté*, n° 83, 1er trimestre 2004 : selon M. Pécheul, « le dernier avatar [...] est celui du projet porté par certaines des composantes de l'enseignement privé : transformer les maîtres de l'enseignement privé en agents publics [...]. Comment ne pas voir que l'État en profitera nécessairement pour renforcer sa mainmise sur l'enseignement privé et donc sa maîtrise totale sur l'Éducation. Ainsi sera insidieusement supprimé le libre choix des parents [...]. La réforme envisagée est non seulement inutile, elle est aussi dangereuse ».

[737] Conclusions sur CE, 5 juillet 1957, *Evrard, Leb.* p.446.

Section 2 : Un rapprochement des situations entre maîtres agréés et contractuels

195. À l'origine, les statuts respectifs des maîtres agréés et contractuels étaient très différents. Les premiers sont sans conteste des agents de droit privé recrutés par les établissements et soumis au droit du travail. Ainsi, les aspects relevant du droit privé sont largement majoritaires au sein de leur statut. Cependant, si l'on compare leur situation à celle qui était la leur avant l'adoption de la loi Debré, ou encore à celle des maîtres exerçant dans des classes placées hors contrat, on constate que l'intervention de l'État – si elle est moindre qu'à l'égard des maîtres contractuels – n'est pas totalement négligeable. Les maîtres contractuels sont, au contraire, largement considérés comme des agents publics. Cependant, comme nous l'avons constaté, la jurisprudence judiciaire tend à regarder l'établissement, voire l'organisme de gestion, comme l'employeur de ces enseignants. Si cet aspect de la privatisation est contestable, un autre aspect apparaît plus admissible. Du fait qu'ils exercent au sein d'une structure privée, de nombreuses règles de droit du travail viennent se superposer à leur statut, essentiellement dans le but d'obtenir de l'établissement ce qui ne peut l'être de l'État. Ainsi, les salariés de droit privé que sont les maîtres agréés bénéficient de certains avantages octroyés par l'État – avantages qui, comme nous le verrons plus loin, se sont nettement accrus depuis l'adoption de la loi Guermeur –, alors que les maîtres contractuels revendiquent le bénéfice d'avantages prévus par le Code du travail, que leur statut public ne peut leur offrir.

§ 1 : Les maîtres agréés, des agents de droit privé placés sous le contrôle de l'État

196. Tandis que de nombreux auteurs ont consacré des études aux maîtres contractuels, le cas des maîtres agréés n'a guère intéressé la doctrine. Les raisons de ce constat sont essentiellement de deux ordres. Tout d'abord, les maîtres agréés sont aujourd'hui en très nette minorité, puisque cantonnés à l'enseignement du premier degré. Leur nombre ne cesse de diminuer, la tendance étant, y compris pour les établissements d'enseignement élémentaire, le passage du contrat simple au contrat d'association. Ainsi, ils constituent moins de la moitié de l'ensemble des maîtres de l'enseignement privé du premier degré. Ensuite, leur situation prête beaucoup moins à controverse que celle des maîtres contractuels. Au moment où les maîtres contractuels voyaient progressivement leur statut partiellement privatisé, les maîtres agréés n'ont cessé d'être des salariés de droit privé[738]. Si l'existence d'un contrat de travail entre le maître contractuel et l'établissement apparaît à certains égards contestable, elle ne fait aucun doute en ce qui concerne les maîtres agréés. Le lien de subordination qui unit le maître au chef d'établissement, caractéristique essentielle du contrat de travail, n'est pas mis en cause, et ceci bien que le Conseil constitutionnel ait reconnu la valeur constitutionnelle de la liberté

[738] Cette qualité de salarié de droit privé a été confirmée tant par le Conseil d'État, que par la Cour de cassation : CE, 24 juin 1987, *Syndicat national des chefs d'établissements d'enseignement libre, Leb.* p.233 ; 8 juillet 1977, *Ministre de l'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire de La Salle, Leb.* p.853 ; Cass. soc., 2 juillet 1981, *Association d'éducation populaire de l'institution Sainte-Geneviève, Bull.* V, n° 217.

de l'enseignement[739]. Comme le précise le Professeur Georgel, malgré une telle consécration, « il n'est plus contesté qu'un enseignant puisse être soumis à un lien de subordination »[740]. Ainsi, bien que rémunérés directement par l'État, les maîtres agréés sont liés à l'établissement, et plus précisément à l'organisme de gestion, par un véritable contrat de travail. Ils sont soumis au droit du travail, aux conventions collectives et aux juridictions judiciaires.

197. Un sort particulier doit cependant être réservé aux maîtres non laïques[741]. En effet, si les maîtres laïques sont sans conteste dans une relation de subordination à l'égard du chef d'établissement, la situation du personnel ecclésiastique est plus délicate. Longtemps, la jurisprudence s'est trouvée divisée car, très souvent, ce n'est pas l'établissement qui recrute ces personnels ; ils sont mis à sa disposition par le supérieur hiérarchique dont l'ecclésiastique dépend. De fait, avant la loi Debré, la Cour de cassation estimait que les maîtres non laïques n'étaient pas dans un lien de dépendance et de subordination à l'égard de l'établissement dans lequel ils exerçaient[742]. Cependant, depuis 1959, le problème a changé de nature et la question du statut des maîtres non laïques s'est à nouveau posée, exclusivement à propos de leur affiliation au régime général de la Sécurité sociale[743]. En effet, ces maîtres, tout comme les laïcs, exercent une activité professionnelle qui est rémunérée ; depuis 1959, leur subordination à l'établissement découle du cadre législatif auquel ils sont soumis[744]. Cependant, le Code de la sécurité sociale fonde l'obligation de s'affilier à la Sécurité sociale sur l'existence d'une convention entre l'employeur et l'employé, qui ne correspond pas pour autant nécessairement à un contrat de travail[745]. Or, « il n'existerait aucune possibilité de convention entre l'établissement d'enseignement et le maître non laïc : entièrement dépouillé de toute volonté propre par son vœu d'obéissance, celui-ci n'exerce son activité qu'en vertu d'une décision unilatérale de son supérieur spirituel »[746].

198. Ainsi, M. Lassale montre que deux interprétations se sont opposées ; soit on considère que « la mission d'enseignement général ne [constitue] qu'un prolongement de [la] fonction sacerdotale », ce qui explique « la subordination dans laquelle l'ecclésiastique se

---

[739] 77-87 DC, 23 novembre 1977, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 25, *Rec.*, p. 42, *RJC* I-52.

[740] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p.219.

[741] Sur cette question, v. MESSNER (Francis), PRÉLOT (Pierre-Henri), WOEHRLING (Jean-Marie), (sous la direction de), *Traité de droit français des religions*, Litec, 2003, et plus précisément les n° 2333 et s.
V. également DOLE (G.), « La situation au regard de la Sécurité sociale du religieux enseignant hors de sa congrégation », *Dr. Soc.* 1989, p. 752-755 ; BING (J.), « L'affiliation au régime général de la Sécurité sociale des maîtres non laïcs », *S.* 1962, chron. p. 65.

[742] Cass. civ. 2ème, 29 mai 1954, *Bull. civ.* II, n° 191; 28 juin 1956, *D.* 1956.609.

[743] La question ne s'est pas posée dans les établissements sous contrat d'association, puisque les maîtres y sont individuellement liés à l'État par contrat, et qu'ainsi l'affiliation à la Sécurité sociale n'est pas contestée. V. LASSALE (Jean-Pierre), « La situation du personnel des établissements d'enseignement privés sous contrat », *D.* 1964, chron. p.6.

[744] DUPEYROUX (Jean-Jacques), sous Cass. mixte, 26 mai 1972, *C.P.A.M. du Tarn c. Dame Bardy* (1ère esp.), *Dlle Delgado* (2ème esp.), *D.*1972, p. 533.

[745] Article L. 311-2.

[746] DUPEYROUX (Jean-Jacques), *op. cit.*

[trouve] vis-à-vis de son supérieur religieux » ; soit on estime, au contraire, que l'allégeance religieuse « se double d'une autre allégeance, qui a pour conséquence la nécessité d'affiliation de ces personnels au régime général de la Sécurité sociale »[747]. Après avoir laissé aux maîtres ecclésiastiques le choix de conclure ou non un contrat avec l'établissement, et ainsi d'être affiliés ou non au régime général de la Sécurité sociale[748], la Cour de cassation – débordant d'ailleurs le cadre des maîtres agréés – a utilisé la méthode du faisceau d'indices pour analyser si les maîtres avaient souhaité exercer une activité autonome du sacerdoce, ou si au contraire ils exerçaient simplement leur ministère au sein d'un établissement privé[749]. Aujourd'hui, ce débat a perdu en partie de son intérêt : alors qu'a longtemps été dénoncée « une énorme fraude parafiscale aux dépens de la sécurité sociale »[750], des régimes propres aux ministres des cultes ont été institués depuis 1978[751]. En effet, la loi du 2 janvier 1978 est relative aux régimes d'assurance maladie, maternité, invalidité, vieillesse, applicables aux ministres des cultes et aux membres des congrégations et collectivités religieuses qui ne relèvent pas à titre obligatoire d'un autre régime de sécurité sociale[752]. Elle énonce que l'affiliation doit être prononcée par les organismes de sécurité sociale qu'elle institue, éventuellement après consultation d'une commission placée auprès du ministre de la sécurité sociale. Cette dernière comprend des représentants de l'administration et des personnalités choisies pour leur compétence, de façon à ce que la diversité des cultes concernés soit représentée[753]. Cependant, si le ministre du culte exerce une activité salariée, il relève du régime général de la Sécurité sociale, le régime spécial ne s'appliquant qu'à défaut de l'assujettissement obligatoire à un autre régime. La jurisprudence, confrontée à des difficultés de qualification d'une activité d'enseignement, a alors eu l'occasion de décider que doivent être affiliés au régime général les religieux qui enseignent, de façon ponctuelle et à la

---

[747] LASSALE (Jean-Pierre), *op. cit.*, p.6.

[748] Cass. mixte, 26 mai 1972, préc. M. Dupeyroux critique la décision puisque qu'elle autorise les parties à « décider en toute liberté s'il sera fait ou non application d'une législation qui, pour le commun des citoyens en tout cas, est d'ordre public », *op. cit.*, p.534.
Cependant, cette décision fait suite à une jurisprudence non moins critiquable qui considérait que les maîtres non laïcs d'une école privée sous contrat simple y sont « affectés par une décision unilatérale de leur supérieur et en vertu de l'obéissance qu'ils lui doivent, ils ne sont donc pas les salariés de l'établissement, à défaut d'un engagement directement conclu avec la direction de celui-ci », v. Cass. plén., 17 décembre 1965 (4 espèces), *Bull. civ. Ass. plén.*, n° 14.

[749] Cass. soc., 20 déc. 1990, *Université catholique de l'Ouest c. CPAM d'Angers et autres*, *D.* 1991, SC, note PRÉTOT (Xavier), p.336-337.

[750] DUPEYROUX (Jean-Jacques), *op. cit.*, p.533. Sur l'ensemble de la question, v. DOLE (G.), *La protection sociale du clergé*, LGDJ, 1980.

[751] Cependant, la question déborde l'affiliation à la Sécurité sociale et le cas des maîtres non laïques ; c'est l'ensemble du droit du travail qui se révèle applicable ou non selon que l'on considère que les fonctions sont exercées dans le cadre d'un contrat de travail ou d'une mission religieuse. Pour les subtilités de la jurisprudence de la Cour de cassation, v. Cass. soc., 20 novembre 1986, *Union nationale des associations cultuelles de l'Église Réformée de France c. Mlle Fischer* (1ère esp.), *Caldier c. Union nationale des associations cultuelles de l'Église Réformée de France* (2ème esp.), *Dr. Soc.* 1987, note SAVATIER (Jean), p.375-380.

[752] Loi n° 78-4, *JO* du 3 janvier 1978, p. 147 ; *JCP G* 1978 III 46669. Il convient de préciser que ce régime, ouvert à l'ensemble des cultes, rassemble essentiellement des prêtres, religieux et religieuses catholiques ; pasteurs et rabbins bénéficient du régime général de la Sécurité sociale en tant que salariés de l'association pour laquelle ils exercent. V. *Doc. prat. F. Lefebvre, Social*, A I, n° 6110, 6115, 6117 ; B I 12550 et s.
Aujourd'hui, ce régime spécifique est amplement lié au régime général de la Sécurité sociale du fait des multiples réformes qu'il a connues. Les dernières en date découlent de la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 et du décret d'application n° 99-1128 du 28 décembre 1999.

[753] Article 1er de la loi n° 78-4 ; article 3 à 20 C. séc. soc. ; décret n° 85-1353 du 17 décembre 1985.

demande d'un établissement catholique, des disciplines profanes distinctes de leurs fonctions sacerdotales ou religieuses et se trouvent ainsi placés sous la dépendance juridique et administrative de l'établissement[754]. Mais, à travers l'existence d'un lien de subordination, « on distinguera selon que l'intéressé a personnellement consenti ou a été affecté à une tâche profane, dans l'accomplissement de laquelle il ne relèvera pas ou au contraire relèvera de l'autorité de son supérieur religieux »[755]. Et de conclure que dans le premier cas, il existe bien un contrat individuel avec le bénéficiaire de la prestation, alors que dans le second – c'est-à-dire en cas d'affectation unilatérale par le supérieur hiérarchique – ni le lien de subordination, ni le paiement éventuel d'une rémunération ne peuvent effacer le fait que l'engagement personnel est absent et qu'ainsi aucun lien contractuel ne peut exister. En outre, et compte tenu des critères énoncés, la dénomination donnée par les parties à leurs rapports au sein du contrat ne doit pas être le seul critère pris en compte par le juge ; il s'agit d'analyser la situation *in concreto* afin de déterminer si l'existence d'un lien de subordination est avérée, et surtout si l'activité découle d'une volonté personnelle ou d'une affectation unilatérale[756].

199. Cependant, comme le souligne M. Lassale, « qu'ils soient laïcs ou non laïcs, les maîtres de l'enseignement privé sous contrat simple sont incontestablement des agents privés. Mais la situation de ce personnel, soumis exclusivement à un régime de droit privé, et cependant rémunéré par l'État, peut paraître *a priori* paradoxale. L'État, qui offre son aide, ne pouvait se désintéresser totalement de l'activité d'agents privés auxquels il assure un traitement »[757]. Ainsi, il opère tout d'abord un certain contrôle, même très relatif, sur le recrutement des maîtres agréés. À cette fin, si aucun lien contractuel n'a été prévu entre le maître et l'État, le législateur a fait appel à la technique de l'agrément[758]. Il s'agit d'un acte juridique unilatéral, émanant de l'autorité publique seule, et définissant les contrôles et obligations qui représentent la contrepartie de l'aide accordée par l'État[759]. Ce procédé, utilisé à des fins diverses, permet à l'État d'exercer un contrôle souple tout en préservant le statut privé des bénéficiaires, en l'occurrence les maîtres agréés[760]. Comme le souligne M. Lassale, l'agrément administratif « se rapproche davantage du procédé de police que du mode de gestion »[761]. Ensuite, l'État contrôle l'activité pédagogique du maître agréé, et intervient dans le déroulement de sa carrière. Au même titre que les maîtres contractuels, les maîtres agréés sont soumis à des inspections menées par l'autorité académique, aux fins de vérifier la qualité

---

[754] Cass. soc., 20 décembre 1990, *Université catholique de l'Ouest c. CPAM d'Angers*, *JCP G* 1992, II, 21844, note PAGNON (C.).
Voir également circulaire Unedic n° 67/28 du 27 novembre 1967, *Doc. prat. F. Lefebvre*, Social, Q A II, n° 2040.

[755] Concl. CHAUVY sur Cass. soc., 23 avril 1997, *Gaz. Pal.* du 12 octobre 1997, p. 17.

[756] Cass. soc., 23 avril 1997, p. 19, conclusions CHAUVY, p.9-18 : selon l'avocat général, « la règle est que la seule volonté des parties reste impuissante à soustraire le travailleur au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement du travail ».

[757] LASSALE (Jean-Pierre), *op. cit.*, p.7.

[758] Article 5 de la loi du 31 décembre 1959 ; article 9 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960.

[759] Cette aide peut prendre des formes diverses : avantages d'ordre juridique (statut de droit privé, octroi de prérogatives de puissance publique), avantages financiers directs (subvention, garantie d'intérêt, souscription d'une partie du capital) ou indirects (aménagements fiscaux, protection douanière, etc.) ou matériels.

[760] V. GEORGEL (Jacques), « L'agrément administratif », *AJDA* 1962, p.467 ; DEMICHEL (A.), « Le contrôle de l'État sur les organismes privés », LGDJ 1960.

[761] *op. cit.*, p.7.

de l'enseignement prodigué, ainsi que sa conformité aux exigences de la loi Debré[762]. Les maîtres agréés obtiennent alors une note pédagogique figurant dans leur dossier, et font l'objet d'une procédure d'avancement déterminée par l'autorité académique.

200. Cependant, ces règles ne modifient pas substantiellement le statut des maîtres agréés par rapport à celui dont relevait les maîtres exerçant dans les établissements privés avant l'adoption de la loi Debré. La liberté du chef d'établissement dans le recrutement des enseignants n'est pas entravée, mais l'agrément offre des avantages quant à la rémunération et au déroulement de la carrière. Si la marge de manœuvre du chef d'établissement est légèrement réduite en vertu du contrôle opéré par l'État, l'autorité du chef d'établissement reste intacte[763]. Ainsi, les maîtres agréés demeurent des agents de droit privé, partiellement soumis à un cadre étatique. Mais les changements intervenus depuis 1959 sont marqués par une double évolution. D'un côté, la situation des maîtres agréés s'est en quelque sorte publicisée puisque la loi Guermeur a marqué un alignement tant des maîtres agréés, que des maîtres contractuels, sur le statut social et financier des maîtres titulaires de l'enseignement public[764]. Et, à l'inverse, les maîtres contractuels se sont graduellement vus attribuer des prérogatives propres au salariat privé.

§ 2 : Les maîtres contractuels, des agents publics au sein de l'établissement privé

201. Puisque le juge judiciaire reconnaît sa compétence pour tous les litiges nés de la relation entre le maître et l'établissement, il va de soi que la première conséquence qui en découle est l'inscription des enseignants sous contrat sur les listes électorales servant à désigner les conseillers prud'hommes. On se souvient que c'est d'ailleurs à ce sujet que la jurisprudence sur le double statut des maîtres s'est formée[765]. Mais du fait qu'ils exercent dans un établissement privé, d'autres avantages propres au droit du travail sont venus corroborer leur privatisation progressive. Si l'on admet, à l'instar de la Cour de cassation et malgré nos réticences, l'existence d'un contrat de travail de droit privé, c'est l'ensemble de la législation protectrice du salarié qui doit s'appliquer. Ainsi, les maîtres contractuels peuvent prétendre le cas échéant aux avantages accordés à tout élu représentant du personnel, et ainsi participer pleinement à l'organisation de la collectivité de travail.

---

[762] V. *infra* n° 426 et s.

[763] CE, Ass., 14 février 1967, *AEP de l'école de l'Enfant-Jésus à Angoulême, AJDA* 1967, p.419, chron. MASSOT et DEWOST, p. 397.

[764] V. *infra* n° 216 et s.

[765] Cass soc, 29 novembre 1979, *Dame Gautrand, JCP* 1980 II 19346, note Saint-Jours ; Cass pl., 5 novembre 1993, *JCP* 1993 II 22180, concl. JÉOL (Michel), note SAINT-JOURS (Yves).
V. également Cass. soc., 5 décembre 1979, *Bull.* V, n° 948 : en vertu de l'article L. 513-1 du Code du travail, les maîtres au service d'un établissement privé sous contrat d'association doivent être inscrits sur les listes dans la section « encadrement ».

A. La représentation du personnel

202. En tant que membres de la collectivité de travail, les maîtres contractuels peuvent participer aux institutions représentatives du personnel et exercer le droit syndical dans l'établissement[766]. C'est bien le Code du travail qui s'applique en la matière, et non la réglementation syndicale propre au secteur public. En effet, le décret du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique, exclut expressément de son champ d'application les agents qui n'exercent leurs fonctions ni dans un service de l'État, ni dans un établissement public à caractère administratif[767]. Cette solution vaut également à l'égard des enseignants fonctionnaires affectés dans un établissement privé sous contrat[768]. Les enseignants ne relevant pas du droit syndical de la fonction publique, les litiges relatifs à la création d'une section syndicale ressortissent à la compétence du tribunal d'instance, et non au juge administratif[769]. S'est alors posée la question de l'étendue des droits détenus par les maîtres contractuels en matière syndicale. La Cour de cassation a considéré sans ambages qu'ils bénéficient tant de la législation protectrice applicable aux salariés protégés[770], que de celle relative aux heures de délégation[771]. Si le premier point ne soulève pas de difficultés sensibles, il n'en va pas de même de la rétribution des heures de délégation.

203. Suite à un accord datant de 1976, le ministère de l'Éducation nationale a accordé aux organisations syndicales des personnels enseignants de l'enseignement privé des décharges d'activité de service dans les mêmes conditions que dans la fonction publique[772]. Or, comme le précise le Professeur Toulemonde, « cette allocation de moyens [...] n'a aucun fondement juridique, d'autant qu'aucune distinction n'est opérée entre les maîtres agréés, contractuels ou titulaires, pour le calcul du volume global des décharges [...]. Au total, ce volume représente près de 120 emplois » [773]. Or, selon le Code du travail, l'employeur doit rémunérer comme temps de travail une partie des heures effectuées par les représentants du personnel en vue de la réalisation de leur mandat[774]. Cette règle vaut même si ces heures sont

---

[766] Cass. soc., 28 mars 1989, *Lycée de la Trinité, RJS* n° 443.

[767] Décret n° 82-447 du 28 mai 1982.

[768] Cass. soc., 12 mars 1981, *Association Saint-Dominique, Bull.* V, n° 217 : ces enseignants sont électeurs pour la désignation des délégués du personnel, mais non au comité d'entreprise du fait qu'ils bénéficient de la garantie de l'emploi.

[769] Cass. soc. 24 octobre 1989, *Bull.* V, n° 608.

[770] Cass. crim., 5 mai 1986, *Mme Jaud, Bull. crim.*, n° 155 ; Cass. soc., 10 octobre 1990, *OGEC de l'école Saint-Joseph, Bull.* V, n° 454.

[771] Cass. soc., 24 octobre 1989, *Meury, Bull.* V, n° 608. Sont ainsi applicables l'article L. 412-20 du Code du travail pour les délégués syndicaux, l'article L. 424-1 pour les délégués du personnel, l'article L. 434-1 pour les membres du comités d'entreprise.

[772] Le Professeur Toulemonde précise que ces premières décharges ont été calculées sur la base d'une circulaire du Premier ministre du 14 septembre 1970 (*JO* du 15 septembre, p. 8621), et le sont aujourd'hui par référence à un barème fixé par l'article 16 du décret du 28 mai 1982 et réparties selon la représentativité syndicale. V. TOULEMONDE (Bernard), *op. cit.*, p.433.
Voir également réponse à une question écrite n° 60263, *JOAN* du 25 mars 1985, p.1278.

[773] *ibid.* V. également TOULEMONDE (Bernard), note sous CE, 31 janvier 2001, *Fondation Don Bosco, AJDA* 2001, p.488.

[774] Cass. soc., 24 octobre 1989, *Meury c. Association École libre de Provence, Bull.* V, n° 608.

effectuées en dehors du temps de travail[775]. À cet égard, et pour prendre en compte les particularités propres à l'activité d'enseignement, la Cour de cassation a précisé que le temps de travail pour un enseignant comprend, en plus des heures de cours, « le temps de préparation et de correction qui en est le complément nécessaire »[776]. Ainsi, les maîtres bénéficiant d'avantages non négligeables, se tournèrent vers les établissements pour demander le paiement des heures de délégation. Or, si la Cour de cassation avait décidé que les crédits d'heures devaient être rémunérés même s'ils se situaient en dehors du temps de travail, elle a longtemps omis de préciser qui, de l'établissement ou de l'État, était débiteur d'une telle charge. Comme la Cour de cassation considère l'établissement comme l'employeur des maîtres, il paraissait logique que le paiement des heures de délégation lui incombe[777]. Comme nous le verrons, c'est l'État qui verse aux maîtres contractuels la rémunération et les charges sociales et fiscales afférentes[778]. Mais la jurisprudence administrative a longtemps refusé de considérer le paiement des heures de délégation comme une charge sociale obligatoire pesant sur l'État[779]. Le Conseil d'État a pourtant apporté une nuance par rapport à la jurisprudence développée par les juridictions du fond. Selon un arrêt rendu le 31 janvier 2001, il a estimé que l'État est « tenu de prendre en charge la rémunération à laquelle ont droit, après service fait, les maîtres des établissements privés et que, même en l'absence de service fait, cette obligation trouve néanmoins à s'appliquer à l'égard de ceux qui bénéficient de décharges d'activité pour l'exercice d'un mandat syndical ; que, toutefois, lorsque les maîtres investis de tels mandats les exercent en-dehors de leurs heures de service qu'ils accomplissent normalement, que cette situation résulte d'une décision de l'établissement imposée au maître ou d'un choix du maître auquel l'établissement ne s'est pas opposé [aucune disposition] n'impose à l'État de prendre en charge la rémunération des heures supplémentaires »[780]. Pour le Conseil d'État, il n'y a pas lieu de refuser par principe l'inclusion des heures de délégation au sein des éléments de rémunération. Pour ce faire, il se fonde sur un décret de 1985 – destiné à concrétiser l'accord de 1976 – modifiant le statut réglementaire des maîtres ; désormais, selon le décret modifié n° 64-217 du 10 mars 1964, « la rémunération des maîtres contractuels ou agréés continue d'être assurée par l'État en cas de [...] décharges d'activité de service pour l'exercice d'un mandat syndical »[781]. Puisque seules les heures de délégation effectuées pendant le service normal ont un équivalent dans la fonction publique, elles sont également seules à pouvoir être prises en charge par l'État. Cependant, l'application d'une telle jurisprudence reste délicate au vu des particularités, déjà évoquées, de la fonction d'enseignement. Comme le souligne le Professeur Toulemonde, « comment vérifier qu'un enseignant effectue bien 39 heures de travail et utilise ou n'utilise

---

[775] Cette obligation découle logiquement du fait que, pour ne pas perturber excessivement les enseignements, les maîtres exercent souvent leurs activités syndicales en dehors des heures de cours.
[776] Cass. soc., 27 octobre 1998, *Dr. Soc.* 1999, 106, obs. COHEN (Maurice).
[777] V. TOULEMONDE (Bernard), sous CE, 31 janvier 2001, *Fondation Don Bosco, AJDA* 2001, p.487.
[778] V. *infra* n° 218.
[779] CAA Lyon, 2 octobre 1998, *Ministre de l'Éducation nationale c. Fondation Don Bosco, AJDA* 1998, p.945, note BÉZARD (Alain) ; 29 novembre 1999, *Ministre de l'Éducation nationale c. Union des familles de l'Avalonnais*, req. n° 98LY00104 ; 7 février 2000, non publié.
Cependant, certaines divergences ont été émises par les tribunaux administratifs : TA Lille, 17 mars 1998 ; TA Dijon, 18 novembre 1997, *Union des familles de l'Avallonnais, GP* 98, 1, pan. dr. adm., p.93
[780] CE, 31 janvier 2001, *Fondation Don Bosco, AJDA* 2001, p. 485, note TOULEMONDE (Bernard).
[781] Article 2 *ter* du décret de 1964, résultant de l'article 7 du décret n° 85-728 du 12 juillet 1985.

pas la période de « temps libre », en dehors des heures de cours proprement dits, pour accomplir ses mandats ? »[782]. Toujours est-il que, à défaut de prise en charge par l'État, c'est bien sur les établissements que pèse définitivement le paiement des heures de délégation effectuées par les maîtres[783].

204. Si ces règles prétoriennes sont incontestablement avantageuses pour les maîtres bénéficiant d'un mandat représentatif, elles s'appliquent corrélativement au détriment des établissements. Cette charge, qui n'a pas d'équivalent chez les enseignants du public et doit ainsi être supportée par les établissements, entraîne une augmentation inéluctable des contributions demandées aux familles. Or, pour certains auteurs, l'esprit de la loi de 1959 devrait inciter à ne pas laisser les établissements assumer seuls une charge qui s'avère au final relativement importante[784]. D'autres vont jusqu'à préconiser l'adoption d'une mesure législative visant à admettre la participation des maîtres contractuels aux instances représentatives sur leurs horaires de travail, en excluant les heures de cours, et sans rémunération supplémentaire[785]. Cette solution, si séduisante soit-elle, a du mal à emporter pleinement la conviction tant on sait qu'il est difficile de quantifier le temps de travail d'un enseignant. En outre, il paraît critiquable de faire bénéficier les maîtres des avantages tant de la fonction publique, que du droit privé, en faisant éternellement peser l'ensemble des charges sur l'État. Les chefs d'établissements privés ne s'y sont d'ailleurs pas trompés puisqu'ils sont les premiers à prôner un retour à une interprétation plus orthodoxe du statut des maîtres contractuels tel qu'il découle de la loi Debré.

B. Participation et soumission à la vie de la collectivité de travail

205. Le fait d'appartenir à la collectivité du personnel des établissements privés sous contrat d'association entraîne corrélativement la soumission à un statut collectif. Ce dernier comprend notamment le respect du règlement intérieur de l'établissement, document obligatoire dès que l'organisme privé emploie habituellement au moins vingt salariés[786], maîtres contractuels compris. La soumission des maîtres contractuels au règlement intérieur est incontournable, que l'on admette ou non l'existence d'un contrat de travail de droit privé conclu avec l'établissement, puisqu'il suffit que les personnels exécutent un travail au sein de ce dernier[787]. En outre, les maîtres sont soumis à l'ensemble des dispositions du règlement

---

[782] *AJDA* 2001, p. 488. Il est à noter que le Conseil d'État n'apporte aucune précision sur ce qu'il considère comme étant des « heures normales de service ». Pour une application de sa propre jurisprudence, v. CE, 21 novembre 2001, *Association Provence-formation*, n° 206085.

[783] Cass. soc., 27 octobre 1998, *Dr. Social* 1999, *Waeselynck c. Association ANDBS*, p.106, obs. COHEN (Maurice).

[784] SAVATIER (Jean), « Le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat d'association », *in Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p.533.

[785] BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, p.141-142 : l'auteur cite à cet effet un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation, du 25 juin 1985, qui énonçait que les heures de délégation pouvaient être prises par les enseignants en dehors de leurs heures de cours, sur les « heures de travail normalement rémunérées ».

[786] Article L.122-33 du Code du travail.

[787] CE, 4 mai 1988, *JCP* 1988, éd. E, II 15271, p.584, n° 2.

intérieur, y compris s'il prévoit le respect du caractère propre de l'établissement[788]. Cependant, une telle obligation met à nouveau en exergue les contradictions inhérentes à la jurisprudence judiciaire. En effet, si la Cour de cassation considère que le maître est placé sous la subordination et l'autorité du chef d'établissement qui le dirige et le contrôle, le Conseil d'État rappelle de son côté que « cependant, l'employeur ne pouvant exercer son pouvoir disciplinaire qu'à l'égard des salariés qui lui sont liés par un contrat de travail, les dispositions du règlement intérieur relatives à la nature et à l'échelle des sanctions ainsi qu'à la procédure disciplinaire ne peuvent s'appliquer qu'à ces salariés »[789]. Cela va dans le même sens que la jurisprudence judiciaire elle-même qui, malgré le rôle qu'elle confère au chef d'établissement, lui dénie l'exercice d'un pouvoir disciplinaire[790]. À part la question de la soumission au règlement intérieur de l'établissement, il reste à envisager la participation des maîtres contractuels à son comité d'entreprise, ainsi que leur soumission aux conventions collectives.

1. Fonctionnement du comité d'entreprise

206. Bien que la rémunération des maîtres soit prise en charge par l'État, ils appartiennent à la collectivité de travail de l'établissement et sont ainsi électeurs et éligibles au comité d'entreprise. Selon la Cour de cassation, la particularité de leur statut ne les empêche pas de collaborer au rôle économique du comité d'entreprise[791]. La justification de cet avantage se retrouve dans le lien unissant le contrat d'enseignement au contrat d'association. Comme le souligne un auteur, « les maîtres contractuels partagent les aléas de l'entreprise, car leur rémunération par l'État est subordonnée au maintien du contrat d'association entre l'État et l'établissement »[792]. Et c'est le même argument qui incite la chambre sociale à refuser l'inscription des fonctionnaires détachés auprès d'un établissement privé sur les listes électorales du comité d'entreprise ; leurs fonctions seront maintenues quel que soit le sort de l'établissement[793].

207. Des difficultés pratiques, liées à la spécificité des établissements d'enseignement privés, et à la participation des maîtres contractuels, n'ont pas manqué de se poser. La jurisprudence a ainsi décidé que le chef d'établissement n'étant pas considéré comme un chef d'entreprise, seul l'organisme de gestion peut présider le comité d'entreprise[794]. Mais les problèmes les plus cruciaux sont nés de la rémunération des maîtres par l'État. En effet, selon l'article L. 434-8 du Code du travail, la masse salariale sert de fondement au calcul de la contribution patronale au fonctionnement du comité d'entreprise et de la contribution affectée aux activités sociales et culturelles du comité. La chambre sociale a décidé que cette masse salariale servant de base à la contribution patronale doit inclure le montant de la rémunération

[788] V. *infra* n° 502 et s.
[789] CE, 4 mai 1988, préc.
[790] Cass. soc., 12 décembre 1990, préc.
[791] Cass. soc., 24 juillet 1974, *Vanlède et Delacotte*, préc.
[792] SAVATIER (Jean), « L'application du droit du travail dans les rapports entre les maîtres et les établissements privés d'enseignement sous contrat d'association », *Dr. Social* 1992, p. 442.
[793] Cass. soc., 12 mars 1981, *Bull.* V, n° 217.
[794] Cass. soc., 28 mars 1989, *Bull.* V, n° 259.

des maîtres contractuels, fût-elle payée par l'État[795]. Ainsi, on se retrouve dans une situation paradoxale où les activités du comité d'entreprise de l'établissement, susceptibles de bénéficier à des salariés sans lien avec l'État, dépendent indirectement de la politique de ce dernier en matière de rémunérations des maîtres du public, et ainsi des maîtres contractuels[796].

2. Conventions et accords collectifs

208. Une convention collective constitue un accord conclu entre, d'une part, un employeur ou un groupement d'employeurs et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés possédant un caractère représentatif, en vue de déterminer l'ensemble des conditions d'emploi et de travail des salariés et de leurs garanties sociales[797]. Longtemps, les auteurs ont considéré que les maîtres contractuels n'étaient pas susceptibles d'entrer dans le champ d'application des conventions collectives, en arguant du fait que seuls les personnels dont l'employeur est l'établissement peuvent en bénéficier[798]. En outre, depuis l'adoption de la loi Guermeur du 25 novembre 1977, les maîtres – agréés et contractuels – doivent en principe bénéficier des mêmes mesures sociales que leurs homologues du secteur public, ni plus, ni moins[799]. Ces arguments, bien que fondés, n'ont pas freiné la jurisprudence judiciaire. Comme on le sait, le juge a admis que la qualité d'employeur soit attribuée aux organismes de gestion des établissements privés et, comme nous le constaterons, que les maîtres bénéficient finalement d'un cumul d'avantages issus de la fonction publique d'une part, et du salariat privé d'autre part.

209. Dès lors, rien n'empêchait d'admettre que les conventions collectives propres aux établissements d'enseignement privés s'appliquent aux personnels enseignants, dans la mesure où elles procurent des avantages supérieurs à ceux fournis par l'État[800]. Cependant, comme le rappelle le Professeur Savatier, « les maîtres se trouvant, dans leurs rapports avec l'État, dans une situation statutaire dont le contenu est fixé par des textes réglementaires, on ne peut guère admettre que les obligations imposées à l'État par ce statut puissent être modifiées par un accord entre partenaires sociaux »[801]. Mais, toujours selon l'auteur, le statut public du maître ne prévoit pas certains aspects propres à la vie interne à l'établissement, et rien n'empêche *a priori* la négociation d'avantages conventionnels se cumulant à ceux issus du statut public. Si, à l'instar de la Cour de cassation, on contourne certains obstacles tels la personne de l'employeur et le fait que rien, dans le cadre législatif, ne semble autoriser un cumul d'avantages au profit des maîtres, on ne peut que partager le constat du Professeur

---

[795] Cass. soc., 2 mars 1999, *Comité d'entreprise de l'école nationale des professions du commerce et de la maintenance de l'automobile et du motocycle GARAC, Bull.* V, n° 92, *Dr. ouvrier* n° 611, 1er juillet 1999, p. 288, obs. COHEN (Maurice).

[796] V. SAVATIER (Jean), « Le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat d'association », *in Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p.533.

[797] V. articles L. 131-1 et s. du Code du travail.

[798] V. FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p. 252.

[799] V. *infra* n° 213 et s.

[800] Cass. soc, 17 octobre 1983, *Bull.* V, n° 498 ; Cass. soc, 10 mai 1983, *Bull.* V, n° 258.

[801] SAVATIER (Jean), *op. cit.*, p.534.

Savatier. La seule restriction découle alors du fait que, si la jurisprudence admet le cumul d'avantages au bénéfice du personnel enseignant, elle ne peut faire peser les charges qui en découlent sur l'État. Ainsi, les prérogatives issues des conventions collectives doivent être assumées par les établissements eux-mêmes, ce qui entraînera sans conteste une augmentation des charges pesant sur les familles.

210. Dans la pratique, cette faculté se concrétise de diverses manières. Une fois précisé qu'il n'existe aucune convention collective nationale d'ensemble applicable aux maîtres contractuels du second degré, on constate plusieurs accords collectifs dans des domaines particuliers. Il convient de citer l'accord national de prévoyance pour les non-cadres, conclu le 8 décembre 1978, qui crée une couverture en cas de décès ou d'invalidité, dont le financement est assuré tant par les salariés – enseignants non-cadres et non-enseignants – que par les organismes de gestion des établissements privés. Doit également être signalé l'accord paritaire signé le 23 décembre 1991 par la FNOGEC, les syndicats de chefs d'établissements du second degré et les syndicats de maîtres, prévoyant le relèvement des taux de retraite complémentaire de l'Association des Régimes de Retraites complémentaires (ARRCO) pour les personnels enseignants rémunérés par l'État. Cependant, et bien que l'État ne soit pas partie à un tel texte, l'accord Lang-Cloupet du 13 juin 1992 a prévu que l'État acceptait de prendre à sa charge les taux négociés par les différents partenaires sociaux. Peuvent encore être cités l'accord sur l'organisation de la formation professionnelle des personnels dans l'enseignement privé, daté du 11 décembre 1986, visant à faire respecter le caractère propre dans le domaine de la formation, ainsi que le protocole d'accord sur les commissions de l'emploi du second degré. Ce dernier date de 1977 mais fut modifié de nombreuses fois par le secrétaire général de l'enseignement catholique, les syndicats de salariés et les syndicats de chefs d'établissements de l'enseignement catholique[802]. Il vise à pallier en partie la précarité de l'emploi des maîtres, en privilégiant le réemploi de ceux dont le contrat a été résilié suite notamment à la résiliation du contrat d'association dans les classes où ils exerçaient. Qu'il nous soit permis de remarquer, à l'égard de ce dernier accord, que les organismes de gestion – qui détiennent la qualité d'employeurs d'après la Cour de cassation – ne sont pas signataires, et que le domaine couvert par l'accord apparaît assez éloigné du champ d'application classique des conventions collectives. Pour reprendre les termes du Professeur J. Savatier, « cet accord paraît relever davantage du droit canonique que du droit du travail »[803]. L'auteur cite d'ailleurs le cas d'un accord atypique, surtout au sein de l'enseignement privé. En effet, alors que les établissements sont généralement déficitaires, la Cour de cassation a jugé de la validité d'un accord de participation conclu dans un établissement non confessionnel d'enseignement des langues. Selon la chambre sociale, l'accord a valablement exclu de la

[802] La dernière modification date du 17 novembre 1999.

[803] *op. cit.*, p.535. Cependant, la question de la sécurité de l'emploi des maîtres du privé est toujours au centre du débat, puisque l'enseignement catholique a demandé au ministère de l'Éducation nationale de formaliser la possibilité, pour les maîtres titulaires d'un contrat définitif dont le service est supprimé ou réduit, ainsi que pour les lauréats d'un concours, de bénéficier d'une priorité d'emploi, v. l'avant-projet dégagé début 2004 (non publié).

base de calcul de la participation les salaires versés par l'État, ces derniers ne figurant pas dans la comptabilité de l'entreprise[804].

211. Au final, tant les maîtres contractuels que les maîtres agréés peuvent participer à la vie de la collectivité de travail en bénéficiant du paiement des heures de délégation, en étant membres et en jouissant des avantages du comité d'entreprise, ou encore en profitant des conventions collectives lorsque celles-ci se trouvent être plus avantageuses que les conditions offertes par l'État. Si de telles situations sont naturelles à l'égard des maîtres agréés, elles apparaissent plus surprenantes pour les maîtres contractuels censés être des agents de droit public. Cependant, les priver de tels avantages reviendrait à nier le fait que ces enseignants exercent leur activité dans une structure privée dont les autres acteurs sont régis par le droit privé, et plus particulièrement le droit du travail. Ce constat n'a pas échappé aux pouvoirs publics, puisque les négociations menées ces dernières années ont abouti à un avant-projet visant à modifier l'article L. 914-1-1 du Code du travail. Dans l'ébauche datant de début 2004, les maîtres contractuels devaient être pris en compte dans l'effectif de l'entreprise pour l'exercice du droit syndical, pour la mise en place de délégués du personnel, ainsi que pour la constitution de comités d'entreprise. Toujours selon ce texte, les maîtres contractuels devaient être électeurs et éligibles pour la désignation des délégués du personnel, des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ainsi que des membres du comité d'entreprise. Cependant, suivant la volonté d'affirmer expressément le statut public de ces enseignants, le texte précisait que l'exercice de fonctions représentatives ne fait pas naître de contrat de travail entre le maître et l'établissement auprès duquel il les exerce.

212. Dès lors, si une clarification du statut des enseignants est appelée tant par la doctrine que par les responsables des établissements d'enseignement privés[805], les textes tant attendus ne sont toujours pas adoptés. Devant les orientations déterminées par le groupe de travail instauré en 2002[806], il convient cependant de s'interroger sur la pertinence de la compétence du juge administratif à l'égard des maîtres contractuels, tout en laissant intactes les règles de compétence applicables aux maîtres agréés. Ne risque-t-on pas d'aboutir à des divergences de jurisprudence, alors qu'à bien des égards, leurs statuts respectifs ne cessent de se rapprocher ? Comme le souligne le Professeur Toulemonde, « la ligne de partage entre les maîtres contractuels et les maîtres agréés, entre la situation de droit public des uns et la situation de droit privé des autres, tend à s'obscurcir »[807]. Maîtres contractuel et agréé sont, en l'état actuel du droit, tous deux soumis partiellement au droit privé, aux conventions collectives et aux juridictions judiciaires. Cependant, si le rapprochement des situations peut être expliqué de façon prétorienne, il est surtout dû aux modifications de la loi Debré qui ont partiellement aligné la situation tant des maîtres contractuels que des maîtres agréés sur celle des maîtres titulaires de l'enseignement public.

---

[804] Cass. soc., 1er juillet 1998, *Bull.* V, n° 356.
[805] Pour exemple, v. *Les Cahiers de la Cerf*, avril 1995 et juin/septembre 2002.
[806] V. *Le Monde-La lettre de l'éducation*, n° 388 du 23 septembre 2002.
[807] TOULEMONDE (Bernard), (entretien avec), « Les situations des maîtres contractuels et des maîtres de l'enseignement public sont devenues extrêmement proches », *CFP* juillet-août 1996, p.10.

Chapitre 2 : Le principe d'équivalence entre maîtres du public et du privé

213. La loi Guermeur, adoptée le 25 novembre 1977[808], vise essentiellement à donner des garanties à l'enseignement privé, notamment sur le plan social. En effet, depuis lors, les maîtres contractuels et agréés bénéficient de ce qu'il est convenu d'appeler le « principe d'équivalence » issu de l'article 3 de la loi de 1977. Selon cette disposition, devenue l'article 15 de la loi Debré et codifiée à l'article L. 914-1 du Code de l'éducation, « les règles générales d'activité des maîtres titulaires de l'enseignement public, ainsi que les mesures sociales et les possibilités de formation dont ils bénéficient, sont applicables également et simultanément aux maîtres justifiant du même niveau de formation, habilités par agrément ou par contrat à exercer leur fonction dans des établissements d'enseignement privés liés à l'État par contrat ». Cette nouvelle obligation vient en quelque sorte parfaire la confusion, déjà largement analysée, entre maîtres agréés et contractuels. Mais surtout, comme le soulignait M. Piérot en 1985, « on aboutit à une situation très paradoxale [dans laquelle] des personnes dont le statut théorique est celui soit d'agent non-titulaire de l'État soit d'agent de droit privé sont soumises en matière de traitement et d'avantages sociaux aux mêmes règles que les fonctionnaires titulaires »[809]. Ce paradoxe peut être atténué si l'on rappelle que, parallèlement, les titres et concours exigés aux fins de devenir enseignant dans un établissement lié à l'État par contrat se sont, eux aussi, sensiblement rapprochés de ceux des maîtres titulaires de l'enseignement public[810].

214. Avant d'aller plus loin dans l'analyse du principe d'équivalence applicable aux maîtres agréés et contractuels, il convient d'attirer l'attention sur une question particulière qui touche aux délégués auxiliaires. Le Protocole d'accord sur la résorption de l'emploi précaire du 10 juillet 2000, dit protocole Sapin, signé en vue de réduire la précarité de la situation propre à certains enseignants, s'applique désormais aux maîtres du secteur privé[811]. En l'absence de maître contractuel ou agréé, les emplois vacants – ainsi que les suppléances et remplacements – sont généralement attribués à des délégués auxiliaires, c'est-à-dire des agents temporaires possédant les titres requis pour se présenter aux concours d'accès instaurés depuis 1995[812]. Ces délégués auxiliaires sont « nommés, promus, sanctionnés et, le cas échéant, licenciés par l'autorité académique » en vertu de la circulaire n° 96-1484 du 25 septembre 1996. Or ces situations, loin d'être confortables, sont en passe de disparaître, ou au moins d'être nettement moins fréquentes. En effet, le « plan Sapin », applicable sur cinq années scolaires jusqu'au 4 janvier 2006, prévoit les modalités exceptionnelles d'obtention d'un contrat pour les maîtres délégués exerçant dans des établissements sous contrat du

---

[808] Loi n° 77-1285, *JO* du 26 novembre.
[809] PIÉROT (Robert), « Le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat », *Dr. Social* 1985, p.844.
[810] Quant à la parité voulue en matière de formation, mesures de promotion et d'avancement, v. *infra* n° 442 et s.
[811] V. décrets n° 2002-128 et n° 2002-129 du 31 janvier 2002, *JO* du 2 février 2002.
[812] V. *infra* n° 443.

second degré. Dès lors qu'ils réunissent certaines conditions[813], les enseignants concernés peuvent demander leur inscription sur une liste d'aptitude – qui précise chaque année le contingent de maîtres délégués admis à se présenter – et bénéficier d'un contrat provisoire. À l'issue de la période probatoire d'un an, le contrat peut acquérir un caractère définitif si l'enseignant obtient une appréciation favorable au contrôle d'aptitude pédagogique mené par voie d'inspection[814].

215. Au-delà de cet aspect particulier, la loi Guermeur, précisée par un décret du 8 mars 1978[815], devait être mise en œuvre dans un délai de cinq ans. Mais un tel délai étant considéré par la jurisprudence comme n'ayant qu'une valeur indicative[816], rien n'empêchait le gouvernement d'intervenir tardivement. Si la mauvaise volonté des gouvernants ne peut être gratuitement mise en cause, il convient de signaler que le statut *sui generis* des maîtres de l'enseignement privé sous contrat a rendu difficile l'effectivité de la parité voulue par le législateur. Ainsi, nous verrons que ce principe d'équivalence, même s'il n'a pas encore atteint une mise en œuvre pleine et entière, notamment quant aux prélèvements sociaux et au montant des retraites allouées, s'est révélé sans conteste favorable aux enseignants (section 1) ; ceci est d'autant plus vrai que les enseignants ont parfois bénéficié, toujours en vertu de leur double statut, du cumul entre avantages versés par l'État et avantages issus du droit privé et pris en charge par les établissements (section 2).

Section 1 : Une évolution de la prise en charge publique favorable aux enseignants agréés et contractuels

216. Le principe d'équivalence, qui touche essentiellement le statut social des maîtres agréés et contractuels, a été étendu, suite à l'accord Lang-Cloupet, aux « documentalistes exerçant leurs fonctions au profit des élèves des classes sous contrat des établissements d'enseignement privés du second degré »[817]. Dès lors, il devient incontestable que la loi du 25 novembre 1977 assimile la situation tant des maîtres du privé, que des documentalistes, à

---

[813] avoir été délégué auxiliaire pendant au moins 2 mois avant le 10 juillet 2000 et justifier d'une durée totale de services au moins égale à 3 ans (équivalent temps plein) au cours des huit dernières années. Les délégués auxiliaires qui ne justifieraient pas de la condition d'ancienneté au moment de la mise en œuvre du « plan Sapin » ont ainsi cinq ans pour l'acquérir.

[814] Pour un exemple où la décision du recteur de mettre fin aux fonctions d'un maître contractuel provisoire était justifiée, v. CE, 9 juin 2004, *M. Zeze-Kipre*, req. n° 238442.

[815] Décret n° 78-252, JO du 9 mars 1978.

[816] CE Ass., 31 mars 1950, *Sté mutualiste des professions libérales, Leb.* p.212.

[817] Article 21-1 de la loi n° 92-678 du 20 juillet 1992, inséré à l'article 15 alinéa 2 de la loi Debré. Ces mesures ont également été étendues à l'enseignement agricole privé.
Pour ce qui est de la rémunération des personnels non enseignants attachés aux classes du second degré sous contrat d'association, elle est intégrée aux dépenses de fonctionnement. Les sommes versées par les collectivités sont alors majorées afin de tenir compte des charges sociales et fiscales. Tant la rémunération que les charges doivent être conformes aux taux et conditions prévus par la loi de finances pour les personnels correspondants de l'enseignement public.

celle des maîtres du public[818]. Cependant, une telle affirmation ne va pas sans difficultés pratiques. Ainsi, il conviendra d'analyser comment s'illustre ce principe, avant de se pencher sur sa mise en œuvre concrète.

§ 1 : L'expression du principe d'équivalence

217. L'obligation pour l'État d'assurer l'équivalence entre le statut des enseignants du privé et du public est étendue ; à cet égard, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser qu'elle ne pouvait être écartée en raison de contraintes budgétaires ou des priorités de la politique de gestion des personnels[819]. Cependant, avant d'en arriver à une telle conclusion, le juge administratif a dû à maintes reprises se prononcer sur l'interprétation d'un tel principe. Pour parvenir à comprendre la situation telle qu'elle se profile aujourd'hui, il convient de rappeler les fondements du principe d'équivalence, et d'analyser son champ d'application.

A. Fondement

218. Le montant de la rémunération est directement emprunté au traitement perçu par les fonctionnaires. Cela n'a semble-t-il pas posé de difficultés majeures, puisque le Professeur Robert écrivait, dès 1962, à propos des maîtres agréés qu'ils « perçoivent une rémunération mensuelle qui leur est versée suivant les règles de la comptabilité publique. Pour les maîtres agréés pourvus de titres de capacité prévus par l'article 1er du décret n° 60-386 du 22 avril 1960, le traitement qu'ils reçoivent est calculé sur la base de l'indice professionnel des maîtres de l'enseignement public assurant le même service à condition qu'ils donnent, dans les disciplines comprises dans les programmes de l'enseignement public, un enseignement de même durée que les membres de cet enseignement (dans le cas contraire, il serait opéré un décompte au prorata des heures »[820]. Cependant, les maîtres agréés voyaient leur rémunération calquée non sur les enseignants titulaires, mais sur celle des maîtres auxiliaires et des instituteurs remplaçants de l'enseignement public. *A fortiori*, le traitement des maîtres contractuels était lui aussi emprunté à celui en vigueur dans la fonction publique, réserve faite de la prise en compte des titres possédés[821].

---

[818] V. article 1er du décret n° 78-252 du 8 mars 1978, modifié par le décret du 9 mars 1981, *JO* du 12 mars : « les maîtres contractuels ou agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat auxquels un contrat ou un agrément définitif a été accordé en application du décret du 10 mars 1964 modifié sont soumis, pour la détermination de leurs conditions de services, aux dispositions applicables aux personnels de l'enseignement public ».
Pour la situation des documentalistes, v. décret n° 92-1473 du 31 décembre 1992, *JO* du 3 janvier 1993, ainsi que CE, 20 mars 1996, *FNOGEC, Dr. adm.* 1996, comm. n° 263, obs. L.T.

[819] CE, 30 mars 2001, *Bansard*, n° 213831.

[820] ROBERT (Jacques), « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés », *RDP* 1962, p.240.
Voir également CE, section, 5 février 1971, *Mégard, AJDA* 1971, p.359

[821] Décret n° 60-745 du 28 juillet 1960, *JO* du 29 juillet, p.7014.

219. Cependant, si la prise en charge par l'État de la rémunération *stricto sensu* des maîtres du privé n'a pas soulevé de problèmes particuliers, il n'en va pas de même de ses accessoires. En effet, alors que l'État a toujours eu l'obligation de prendre en charge les cotisations sociales des maîtres contractuels[822], la situation n'était pas identique à l'égard des maîtres agréés. En ce qui les concerne, une telle prise en charge avait un caractère facultatif et n'était invocable qu'en vertu d'une clause insérée au contrat conclu entre l'État et l'établissement privé[823]. Cette situation fut modifiée par les gouvernants bien avant l'adoption de la loi Guermeur, puisque dès le début des années 1970, la prise en charge des cotisations sociales des maîtres agréés a été entièrement assumée par l'État[824]. Toutefois, ces diverses mesures ponctuelles n'ont pas suffi à endiguer les disparités existant entre maîtres du privé et maîtres du public. Jean Sauvage, rapporteur de la proposition de loi Guermeur, soulignait devant le Sénat le 25 octobre 1977, que le personnel exerçant dans les établissements privés avait connu une profonde mutation depuis l'adoption de la loi Debré. Alors que les enseignants étaient essentiellement des « clercs, peu préoccupés par leur carrière », ils sont désormais, pour la plupart, « mariés et pères de famille »[825]. Dès lors, « comment accepter qu'un maître ayant le même niveau de formation, astreint aux mêmes obligations et concourant au même service, ne puisse bénéficier de droits sociaux semblables à ceux de son homologue de l'enseignement public ? »[826]. Ainsi, l'égalisation des situations, si elle devait concerner les « possibilités de formation, de qualification, de carrière, de promotion »[827], s'est aussi centrée sur les prestations sociales, notamment celles versées en cas de maladie et d'accident du travail.

220. Cependant, la prise en charge des cotisations sociales et fiscales par l'État ne va pas sans poser la question du fondement d'une telle obligation. Classiquement, c'est l'employeur qui assume de telles charges. En ce qui concerne les maîtres contractuels, on sait que malgré certaines décisions de la Cour de cassation, l'État est traditionnellement considéré comme leur employeur ; il apparaît donc logique qu'il assume une telle prise en charge. Par contre, à l'égard des maîtres agréés, c'est l'établissement, ou le cas échéant l'organisme de gestion, qui constitue le véritable employeur. Le fondement classique qui justifie la prise en charge des cotisations sociales et fiscales ne peut être avancé. Pour résumer, et pour reprendre une formule du Professeur Trémeau, « s'agissant des [maîtres contractuels], l'État assure sa fonction d'employeur, tandis que pour les [maîtres agréés], il supplée l'employeur »[828]. Dès lors, le seul fondement à cette obligation réside dans la loi Debré, modifiée par la loi du 25 novembre 1977.

---

[822] Article 6 du décret n° 60-745.
[823] Article 5 du décret n° 60-746 du 28 juillet 1960, *JO* du 29 juillet.
[824] Décret n° 70-796 du 9 septembre 1970, *JO* du 11 septembre, et décret n° 75-841 du 9 septembre 1975, *JO* du 10 septembre.
[825] *JO Sénat*, séance du 25 octobre 1977, p. 2433.
[826] *ibid.*
[827] V. exposé des motifs de la proposition de loi Guermeur, Ass. nat. session 1976-1977, rapport n° 2980.
[828] TRÉMEAU (Jérôme), « La prise en charge des cotisations sociales des maîtres des établissements privés sous contrat », sous CE Ass., 5 décembre 1997, *Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays de Loire et autres*, et CE, 8 avril 1998, *Organisme de gestion du Groupe scolaire Emilie-de-Rodat et autres*, *RFDA* 1999, p.648.

221. Le montant des crédits affectés à la rémunération des personnels enseignant est déterminé chaque année par la loi de finances. Les critères retenus pour déterminer la somme globale sont notamment l'effectif d'élèves accueillis par les établissements privés sous contrat, ainsi que les types de formation dispensés. Mais il est également tenu compte des contraintes spécifiques du secteur public : conditions démographiques, sociales, linguistiques[829]. Tout nouveau contrat entre l'État et un établissement privé ne peut être conclu que dans la limite de ces crédits. En ce qui concerne précisément les maîtres contractuels, on constate que la technique employée par le législateur est pour le moins originale. Comme en matière de frais de fonctionnement, de formation, et dans nombre d'aspects inhérents aux relations entre l'État et les établissements privés, il s'agit de donner « un régime identique à celui dont bénéficient les maîtres titulaires, en évitant bien d'étendre purement et simplement à ces contractuels le statut des titulaires et qui plus est [...] en faisant application à ces contractuels de droit public de nombre de dispositions relatives aux salariés de droit privé »[830]. Si les maîtres agréés ne sont pas des agents de droit public, la même démarche peut être réalisée à leur égard en ce qui concerne l'égalisation des situations au plan social. Cependant, comme l'énonce la Cour de cassation, « la parité de rémunération n'est point une parité de traitement juridique »[831], et cela nécessite de déterminer, *in concreto*, les prestations qui entrent dans le champ d'application de l'égalisation voulue par le législateur, et celles qui n'en font pas partie.

B. Champ d'application

222. La loi Debré modifiée a laissé au gouvernement le soin de mettre en application le principe d'équivalence entre maîtres de l'enseignement privé sous contrat, et maîtres titulaires de l'enseignement public. Cependant, le cadre fixé par le gouvernement ayant été adopté en-dehors des formes prévues par la loi Debré, le Conseil d'État a considéré qu'il était légal mais ne pouvait être limitatif. Ainsi, pour toute charge ou mesure sociale applicable aux maîtres titulaires de l'enseignement public, la jurisprudence a eu à se prononcer afin de déterminer si elle entrait ou non dans le champ d'application de la parité voulue par la loi Guermeur.

1. Le cadre fixé par le pouvoir réglementaire

223. Le versement par l'État de la rémunération des maîtres agréés et contractuels découle au premier chef des articles 4 et 5 de la loi Debré. Le pouvoir réglementaire, en charge d'appliquer ces dispositions législatives, a notamment adopté un décret du 9 septembre 1970 précisant les modalités de versement de cette rémunération[832]. Ainsi, aux fins de fixer

---

[829] V. GEORGEL (Jacques), « Enseignement privé », fascicule jurisclasseur n° 233.
[830] POCHARD (Marcel), sur CE, section, 15 mai 1992, *OGEC de l'école Sainte-Germaine de Pornichet* (1ère esp.), *OGEC de Notre-Dame de Saint-Joseph-de-Toutes-Joies* (2ème esp.), *OGEC du lycée d'enseignement professionnel privé La Baugerie* (3ème esp.), *OGEC de Notre-Dame de Lourdes* (4ème esp.), *OGEC du collège Notre-Dame-de-Recouvrance* (5ème esp.), *RFDA* 1993, p.1116.
[831] Cass. soc., 4 février 1988, *AEP école privée Saint-Roch c. Mme Rossignol, Bull.* V, p.65.
[832] Décret n° 70-797, *JO* du 11 septembre 1970.

leur rémunération, les maîtres sont d'abord classés à l'ancienneté, à l'issue d'une période provisoire, par l'autorité académique. Sont alors pris en compte, pour le classement, les services effectifs d'enseignement accomplis, ainsi que, le cas échéant, les services de direction, de documentalistes et de formation[833]. Sont également prises en considération certaines dérogations, les heures de suppléance et les heures d'enseignement partiel. Dès lors, du point de vue de leur rémunération, les maîtres du privés sont assimilés à ceux du public[834]. Cependant, la notion de services d'enseignement, nécessaire à la fixation de la rémunération, a pu poser certaines difficultés. Le Conseil d'État s'est alors prononcé à plusieurs reprises, notamment pour préciser qu'une telle notion devait s'entendre *stricto sensu*[835] et qu'elle correspondait à « un service normal et continu pendant une année scolaire [...] suivant un horaire hebdomadaire régulier et suffisant »[836]. En conséquence, si les maîtres ont accompli leur service durant toute l'année scolaire, ils doivent être rétribués jusqu'au dernier jour des vacances d'été[837]. Sinon, l'indemnité de congé payé est égale au quart du temps de service accompli, avec un minimum de six semaines d'activité[838].

224. À la suite de l'adoption de la loi Guermeur, un décret du 8 mars 1978 fixant les règles générales déterminant les conditions de service de certains maîtres contractuels ou agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat et des mesures sociales applicables à ces personnels, a été adopté afin de mettre en œuvre l'égalisation[839]. Toujours en se fondant sur la situation des maîtres de l'enseignement public, les maîtres de l'enseignement privé ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement brut, les suppléments pour charges de famille, l'indemnité de résidence, ainsi que tous autres avantages et indemnités attribués par l'État[840]. Les maîtres bénéficient également des mesures sociales attribuées par l'État aux personnels de l'enseignement public : congés de toute nature – longue maladie, longue durée, congé de mobilité[841], congé parental et de présence parentale[842] –, autorisations d'absence, régime identique à celui applicable aux fonctionnaires en cas de maladie professionnelle ou d'enfant atteint d'une infirmité nécessitant des soins continus[843]. À ce titre, la question des décharges de service des directeurs d'écoles, prévues

---

[833] Article 9 du décret n°64-217 du 10 mars 1964 modifié.
[834] CE, section, 5 février 1971, *Mégard, AJDA* 1971, p.359.
[835] CE, section, 13 juillet 1966, *Ministre de l'Éducation nationale c. Guyomard, RDP* 1967, p.200. Cependant, cette affirmation doit aujourd'hui être nuancée puisque l'autorité doit également tenir compte des tâches de direction – alors que ce sont précisément des fonctions d'administration et de direction d'un établissement privé qui avaient été écartées dans l'espèce citée –, de formation, de documentaliste, etc.
V. également CE, 13 juillet 1968, *Marsteau, Leb.* p.459, *DA* 1968 comm. n° 288 : « les services accomplis[...] en qualité de conseillère pédagogique à la direction diocésaine de l'enseignement libre de la Vendée ne sauraient être regardés comme des services effectifs d'enseignement ».
[836] CE, 6 octobre 1971, *Ministre de l'Éducation nationale c. Marque, Leb.* p.583.
[837] FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p. 302.
[838] circulaire n° 64-340 du 20 juillet 1964, citée *in* GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p.226, note 2.
[839] Décret n° 78-252.
[840] Article 2 du décret n° 78-252, modifié par le décret n° 81-232 du 9 mars 1981, article 2, *JO* du 12 mars.
[841] Décret n° 91-112 du 23 octobre 1991.
[842] Décret n° 2003-876 du 11 septembre 2003, *JO* du 13 septembre 2003, p. 15718.
[843] Décret n° 78-252 modifié. V. également CE, 22 mai 1991, *Ministre de l'Éducation nationale c. Portais, JCP G*, 1991, IV, p.294.

non par la loi Guermeur mais par la loi du 20 juillet 1992 adoptée suite à l'accord Lang-Cloupet[844], mérite une mention particulière. Elle dispose en effet que les maîtres liés à l'État par agrément ou par contrat qui exercent la fonction de directeur d'un établissement privé du premier degré sous contrat bénéficient des décharges de service comme les directeurs des écoles publiques. Cependant, face à une modification du régime des décharges de service des directeurs du secteur public, l'égalisation au profit des directeurs d'écoles privées a tardé à intervenir[845]. Ainsi, ce n'est qu'à la rentrée 2001 que le seuil des décharges de service applicable dans le privé a été rapproché de celui qui régit les enseignants exerçant des fonctions de direction dans l'enseignement public, c'est-à-dire quatre jours par mois[846].

225. Si l'ensemble de la carrière des maîtres du privé est assimilée à celle des maîtres titulaires de l'enseignement public, il en va ainsi jusqu'à la sortie de service intervenant en fin de carrière. Là aussi le pouvoir réglementaire est intervenu, à travers le décret n° 80-7 du 2 janvier 1980 relatif aux conditions de cessation d'activité de certains maîtres contractuels ou agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat[847]. Les règles établies par le décret sont calquées sur celles figurant dans le Code des pensions civiles et militaires de l'État. Ainsi, les maîtres doivent impérativement prendre leur retraite à soixante-cinq ans, tout en ayant la possibilité de rester en fonction jusqu'à la fin de l'année scolaire au cours de laquelle la limite d'âge est atteinte. Des dérogations existent leur permettant le cas échéant de prendre leur retraite à soixante, voire à cinquante-cinq ans pour les maîtres exerçant dans l'enseignement élémentaire[848]. Ainsi, comme ce qui se pratique à l'égard des maîtres de l'enseignement public, le ministre de l'Éducation nationale est tenu de mettre fin aux fonctions d'un maître ayant atteint la limite d'âge[849]. En outre, des mesures visant à harmoniser le système propre aux maîtres du privé avec celui résultant du régime général de la Sécurité sociale et des institutions de retraites complémentaires ont été prévues ; il s'agit du régime temporaire de retraite des enseignants (RETREP)[850]. Selon l'article 8 du décret, « les maîtres contractuels ou agréés remplissant les conditions de services et de cessation d'activité [...] qui, à la date du premier jour du mois suivant leur cessation d'activité, ne remplissent pas les conditions pour obtenir de l'institution de retraite complémentaire dont ils relèvent une

---

[844] Loi n° 92-678 et décret n° 92-1474 du 31 décembre 1992.

[845] V. rép. min. n° 57278, *JOAN* 9 avril 2001, p. 2114.

[846] Ce type de décharges de service peut également intervenir au profit des représentants syndicaux, sous forme d'autorisations spéciales d'absence déterminées au niveau national pour activité syndicale (v. art. 14 du décret n° 82-447 du 28 mai 1982).

[847] Le pouvoir réglementaire est également intervenu en matière de retraite complémentaire grâce au décret n° 80-6 du 2 janvier 1980 relatif aux cotisations acquittées au profit des institutions gestionnaires des régimes de retraite complémentaire au titre des rémunérations perçues par les maîtres en fonctions dans les classes sous contrat des établissements privés, plusieurs fois modifié.

[848] Articles 2 et s. du décret n° 80-7.

[849] CE, 24 novembre 1978, *Dame de Messières de Beaudiez, Leb.* tables, p. 839.

[850] Il a été envisagé que ce régime, applicable aux maîtres de l'enseignement privé général, soit étendu par la voie législative aux enseignants de l'enseignement agricole privé. V. rép. min. n° 22988, *JO Sénat* 6 avril 2000, p. 1245 ; n° 26549, *JO Sénat* 26 octobre 2000, p. 3668. Cette revendication a abouti grâce au décret n° 2003-243 du 17 mars 2003 (*JO* du 19 mars 2003, p. 4852) qui crée, au profit des maîtres de l'enseignement agricole, l'ATCAA (allocation temporaire de cessation anticipée d'activité).
Par ailleurs, ce régime qui n'était longtemps applicable qu'en métropole et dans les départements d'outre-mer, a été récemment étendu au profit des maîtres contractuels et agréés des établissements privés de Polynésie et de Nouvelle-Calédonie, v. décret n° 2002-1333 du 7 novembre 2002, *JO* du 9 novembre 2002.

pension liquidée sur la base du taux normalement applicable à l'âge de soixante-cinq ans perçoivent, à compter de cette même date, et aussi longtemps qu'ils ne remplissent pas ces dernières conditions, un avantage complémentaire de retraite ». Selon l'article 9, « la charge financière en résultant est intégralement supportée par l'État ». Pour illustrer ces mesures, il est possible de reprendre l'exemple donné par M. Piérot qui montre que le maître qui prend sa retraite à cinquante-cinq ans en vertu du décret du 2 janvier 1980 percevra, jusqu'à l'âge limite prévu par le régime privé – généralement soixante ans – un avantage de retraite servi par l'État[851]. Par conséquent, leur situation est plus avantageuse que celle régie exclusivement par les régimes privés[852], puisqu'ils sont susceptibles de bénéficier d'une retraite à taux plein avant d'avoir atteint l'âge prévu par le régime privé[853]. Toujours en matière de cessation d'activité, les maîtres du privé peuvent bénéficier des congés préparatoires à la retraite applicables aux fonctionnaires. Il s'agit d'une part de la cessation progressive d'activité (CPA), applicable en vertu du décret n° 95-787 du 14 juin 1995 aux documentalistes et maîtres contractuels ou agréés[854]. Ce régime comportait jusqu'à présent, pour les enseignants du privé, un service à mi-temps avec une rémunération égale à 80 % de la rémunération d'activité à plein-temps. Cependant, les règles applicables aux enseignants du secteur public ont été modifiées suite à la loi du 21 août 2003, dite loi Fillon, relative à la réforme des retraites[855]. Désormais, les agents ont le choix entre plusieurs formules, qui peuvent se solder par une cessation totale anticipée d'activité[856]. Ce régime a été transposé aux maîtres et documentalistes contractuels ou agréés des établissements privés sous contrat par un décret adopté le 16 septembre 2004 et modifiant le décret du 14 juin 1995[857].

226. Il s'agit d'autre part du congé de fin d'activité (CFA) qui permet aux agents ayant suffisamment d'annuités de service de bénéficier, pendant les trois ans précédant la date à laquelle ils peuvent prétendre à une pension à jouissance immédiate, d'un congé durant lequel ils perçoivent un revenu égal à 75 % de leur traitement. Ce congé, instauré de façon provisoire au profit des fonctionnaires afin de créer des emplois[858], a été prolongé et étendu aux maîtres et documentalistes contractuels ou agréés[859]. Mais ce congé, soumis depuis 2003 à des

---

[851] PIÉROT (Robert), « Le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat », *Dr. Soc.* 1985, p. 849.
[852] V. rép. min. n° 40519, *JOAN Q* 13 mars 2000, p.1649.
[853] Cependant, ils ne peuvent dépendre directement du Code des pensions civiles et militaires de l'État, ce dernier étant réservé au personnel titulaire. M. Piérot montre que, malgré le système de cotisation mis en place par l'État pour parvenir à l'égalisation de situations, la différence de techniques utilisées rend difficile une exacte correspondance, *ibid.*
C'est l'Union nationale de recouvrement des cotisations de retraites de l'enseignement privé qui gère le système.
[854] Décret pris pour application de l'article 5-4 de l'ordonnance n° 82-297 du 31 mars 1982, *JO* du 16 juin 1995. Ce décret a été jugé légal par le juge administratif : CE, 11 juin 1999, *Syndicat national de l'enseignement chrétien-CFTC*, n° 171966.
[855] *JO* du 22 août 2003, p. 14310.
[856] Décret n° 2003-1307 du 26 décembre 2003, *JO* du 30 décembre 2003, p. 22489.
[857] Décret n° 2004-972, *JO* du 17 septembre 2004, p. 16231.
[858] Loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique, *JO* du 17 décembre 1996.
[859] V. décret n° 97-758 du 10 juillet 1997 pris pour application de l'article 20 de la loi n° 96-1093.

conditions plus restrictives qu'auparavant[860], est aujourd'hui en voie d'extinction, tant à l'égard des enseignants des établissements publics que de ceux du privé.

227. Bien avant l'adoption de la loi Guermeur, la notion de charges sociales obligatoires pesant sur l'État a déjà suscité un vaste contentieux. En effet, puisque les décrets du 31 mai 1961 relatifs à la participation de l'État aux charges sociales afférentes aux rémunérations perçues par les maîtres[861] énuméraient déjà les charges sociales visées par le décret n° 60-745 du 28 juillet 1960, il s'agissait de déterminer si l'énumération était conforme à la norme législative, et si cette liste était limitative ou non. La loi Debré se contentant, en ses articles 4 et 5, de prévoir la prise en charge par l'État des rémunérations, le pouvoir réglementaire pouvait-il, en outre, imposer la même obligation à l'égard des charges sociales ? Selon le Conseil d'État, dès lors qu'elles sont regardées comme se rattachant aux rémunérations, les dispositions réglementaires prévoyant que l'État supporte les charges sociales incombant à l'employeur sont légales[862]. Cependant, le juge administratif a également considéré que la liste fixée en 1961 n'était pas limitative. Les décrets du 31 mai 1961 n'étant pas intervenus dans les conditions prévues par l'article 11 de la loi du 31 décembre 1959, c'est-à-dire en conseil des ministres, et donc après avis du Conseil d'État, ils ne pouvaient restreindre le champ d'application des décrets du 28 juillet 1960[863]. Dès lors, les charges pesant sur l'État ne devaient pas se limiter à celles expressément mentionnées : cotisations d'assurance sociale, d'accident du travail et d'allocations familiales de régime général de la Sécurité sociale et cotisations à une institution de retraite[864]. Mais alors se posait la question de savoir dans quelles conditions une charge non prévue par les décrets de 1961 pouvait-elle être mise à la charge de l'État.

2. La question des charges et mesures sociales non prévues par le cadre réglementaire

228. Dès que le juge administratif se trouve confronté à une charge sociale ignorée par le cadre réglementaire relatif aux personnels de l'enseignement privé, il s'interroge sur le fait de savoir si « ces cotisations, par leur objet et du fait qu'elles sont dues en fonction des rémunérations versées aux personnels, ont le caractère de charges sociales afférentes aux

---

[860] Le régime du congé de fin d'activité a été modifié par l'article 132 de la loi du 30 décembre 2002 (*JO* du 31 décembre) ; sur le détail des conditions, voir la circulaire n° 2003-010 du 30 janvier 2003, *BOEN* du 6 février 2003.

[861] Décrets n° 61-544 et n° 61-545.

[862] CE, 20 février 1974, *Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques, Leb.* tables, p.1004.

[863] CE, 25 octobre 1972, *Association familiale d'éducation populaire de l'externat Saint-André et FNOGEC, Leb.* p. 665 ; CE, 20 février 1974, *Association familiale d'éducation populaire de l'externat Saint-André, Leb.* tables, p.1004 ; CE, 8 juillet 1977, *Ministre de l'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire de La Salle, Leb.* p.853 ; CE, 25 mars 1992, *OGEC du lycée d'enseignement professionnel La Baugerie, Leb.* p.208.

[864] Voir TRÉMEAU (Jérôme), « La prise en charge des cotisations sociales des maîtres des établissements privés sous contrat », sous CE Ass., 5 décembre 1997, *Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays de Loire et autres*, et CE, 8 avril 1998, *Organisme de gestion du Groupe scolaire Emilie-de-Rodat et autres, RFDA* 1999, p. 648.

rémunérations »[865]. C'est ainsi que, bien avant l'adoption du principe d'équivalence posé par la loi Guermeur, le Conseil d'État a décidé que devaient être à la charge de l'État les cotisations au régime d'assurance chômage[866], ainsi que la contribution des employeurs aux actions de formation professionnelle continue prévues par la loi du 16 juillet 1971[867]. Le contentieux n'ayant pas cessé malgré les spécifications données par la jurisprudence, le Conseil d'État précisa que sont dues par l'État « la totalité des charges sociales afférentes aux rémunérations qui sont légalement obligatoires pour l'employeur »[868]. Ont ainsi été mises à la charge de l'État les cotisations de retraite complémentaire[869], ainsi que les cotisations au régime de retraite et de prévoyance des cadres[870]. Cependant, contrairement au principe d'équivalence qui présume l'existence au profit des maîtres du public des charges ou mesures sociales revendiquées par les maîtres du privé, le principe originel selon lequel l'État doit assumer les charges sociales afférentes aux rémunérations obligatoires pour l'employeur ne dit pas si ces charges doivent avoir un équivalent dans l'enseignement public.

229. D'après l'article 2 du décret du 8 mars 1978, seuls les « avantages ou indemnités attribués par l'État aux personnels de l'enseignement public » peuvent bénéficier aux maîtres de l'enseignement privé[871]. La jurisprudence a ainsi pu affirmer que l'obligation qui pèse sur l'État « ne porte que sur une rémunération comprenant les mêmes éléments que celle des maîtres de l'enseignement public et ne saurait servir de fondement à une demande de prise en charge par l'État d'avantages dont ne bénéficient pas les personnels de l'enseignement public »[872]. C'est ainsi, de par la présence d'un équivalent au profit des maîtres de l'enseignement public, qu'ont pu être mis à la charge de l'État un certain nombre d'éléments complémentaires de rémunération. Il s'agit par exemple de l'indemnité de changement de résidence instituée au profit des personnels civils de l'État [873]. Cependant, le contentieux est loin d'être éteint. Pour chaque charge ou mesure sociale, le juge administratif doit se poser trois questions : est-elle afférente à la rémunération ? est-elle est obligatoire pour l'employeur ? a-t-elle un équivalent dans l'enseignement public ? Or, les réponses à ces diverses questions sont souvent loin d'être évidentes. En ce qui concerne la formation professionnelle, le Conseil d'État a jugé que la préparation aux fonctions de direction d'établissement scolaire, à partir du moment où elle bénéficie aux maîtres titulaires de

---

[865] CE, 25 octobre 1972, *Association familiale d'éducation populaire de l'externat Saint-André et FNOGEC*, préc. ; 20 février 1974, *Association familiale d'éducation populaire de l'externat Saint-André*, n° 88.062.
Quant à la légalité de l'article 3 du décret n° 70-796 du 9 septembre 1970 prévoyant la couverture par l'État de telles charges sociales et fiscales, v. CE, 20 février 1974, *Fédération nationale des conseils de parents d'élèves des écoles publiques*, n° 81.801.

[866] *ibid.*

[867] CE, 8 juillet 1977, *AEP de La Salle, Leb.* p. 853.

[868] CE, 2 décembre 1983, *Association scolaire P.-F. Jamet, Leb.* tables, p.751.

[869] CE, 2 décembre 1983, préc. ; CE, 20 novembre 1987, *Association d'éducation populaire d'Allevard*, req. n° 63375.

[870] CE, section, 25 mai 1992, *OGEC du lycée d'enseignement professionnel La Baugerie, Leb.* p.208.

[871] Décret n° 78-252, modifié par le décret n° 81-232 du 9 mars 1981, *JO* du 12 mars.

[872] CAA Lyon, 2 octobre 1998, *Ministre de l'Éducation nationale c. Fondation Don Bosco, AJDA* 1998, p.945, note BÉZARD (Alain), p.889.

[873] CAA Paris, 29 février 1996, *Margaritie, Leb.* tables, p. 929.

l'enseignement public, doit également être accessible aux maîtres contractuels ou agréés[874]. De la même manière, un maître contractuel doit pouvoir solliciter un emploi à temps plein à l'issue d'une période d'exercice à temps partiel[875]. Par contre, l'application aux maîtres du privé de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) semble poser plus de difficultés. Cette dernière a pour objectif de mettre en œuvre un protocole d'accord conclu le 9 février 1990, visant à ce que la grille des classifications et des rémunérations des trois fonctions publiques prenne mieux en considération les qualifications des agents publics et favorise leur motivation[876]. Alors que, selon la Cour administrative d'appel de Lyon, elle pouvait bénéficier à un maître contractuel[877], la Cour de Nantes a décidé, au contraire, que si cet avantage était susceptible de bénéficier à certains agents des établissements sous contrat, son octroi était subordonné à l'intervention de dispositions réglementaires[878]. Le Conseil d'État s'est prononcé pour l'application de la nouvelle bonification indiciaire, en vertu du principe d'équivalence entre maîtres du privé sous contrat et maîtres du public prévu à l'article 15 de la loi Debré. Dans un arrêt *Gimonet* du 12 octobre 2001, il a considéré que l'octroi de cet avantage à un chef de travaux contractuel exerçant ses fonctions dans un établissement d'enseignement technique privé sous contrat d'association, constituait une obligation ne pouvant être écartée « en raison de contraintes budgétaires ou des priorités de la politique de gestion des personnels »[879]. Cependant, l'État est en mesure de réserver cette nouvelle bonification indiciaire aux chefs de travaux exerçant leurs fonctions à temps complet ou à temps partiel autorisé ; la situation des maîtres affectés partiellement à des fonctions de chefs de travaux n'entre pas dans cette dernière catégorie[880].

230. Mais, dès lors que la réponse à l'une des trois questions que doit se poser le juge est négative, la charge ou mesure sociale en question ne devrait pas être assumée par l'État[881]. C'est en suivant ce raisonnement que le juge a décidé que, les indemnités de congés payés n'ayant pas leur équivalent dans le public, elles ne pouvaient être assumées par l'État[882]. Il en

---

[874] CE, 14 janvier 1987, *Martin, Leb.* p.765 : on peut remarquer que le Conseil d'État impose la prise en charge de la formation à de telles fonctions, alors même que ces dernières ne sont pas rémunérées dans le cadre de la formule contractuelle.

[875] CE, 30 novembre 1990, *Ministre de l'Éducation nationale c. Mme Condat, Leb.* p.808.

[876] HOME (A.), « La nouvelle bonification indiciaire dans la fonction publique de l'État », *AJFP* juillet 1998, p.14.
Le régime de la nouvelle bonification indiciaire est fixé par la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 et le décret n° 93-522 du 26 mars 1993.

[877] CAA Lyon, 3 décembre 1996, *M. Andrieux, AJFP* juillet-août 1997, p.26, conclusions QUENCEZ (Etienne) : la nouvelle bonification indiciaire (NBI) est applicable dans l'Éducation nationale en vertu du décret n° 91-1229 du 6 décembre 1991.
Voir également CAA Paris, 31 octobre 2000, *Jeanpierre*, Juris-Data n° 2000-147387.

[878] CAA Nantes, 22 juillet 1999, *Ministre de l'Éducation nationale c. Brémond*, n° 95NT01589.

[879] CE, 12 octobre 2001, *Gimonet*, n° 213697. V. également CE, 30 mars 2001, *Bansard*, n° 213831.

[880] CE, 30 décembre 2002, *Association des chefs de travaux de l'enseignement technique privé*, n° 230979.

[881] Cependant, le commissaire du gouvernement Touvet considère que la jurisprudence a mis à la charge de l'État toutes les cotisations obligatoires pour l'employeur, « alors même que certaines d'entre elles correspondent à des prestations sociales n'ayant aucun équivalent dans l'enseignement public », v. TOUVET (Laurent), sur CE, Ass., 5 déc. 1997, *Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays de Loire et autres* (1ère esp.), *Ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie c. Organisme de gestion des écoles catholiques de Saint-Sauveur-le-Vicomte, RFDA* 1998, p.160.

[882] CAA Lyon, 24 avril 1998, *M. Dewasch*, req. n° LY00710.

va de même du paiement du crédit d'heures[883], ou encore de l'indemnité de départ en retraite instituée par un accord national interprofessionnel du 10 décembre 1978, annexé à la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978[884]. À son propos, les juges du fond, longtemps divisés[885], ont pour la plupart estimé que, bien qu'elle soit obligatoire pour l'employeur, l'indemnité n'est pas constitutive d'une charge sociale afférente aux rémunérations[886]. Dès lors, elle relève de l'établissement, que ce dernier soit placé sous contrat simple[887] ou sous contrat d'association[888]. Le Conseil d'État, reprenant les critères définis en 1972 pour déterminer la qualification de charge sociale[889] – l'objet de la cotisation et son lien avec la rémunération – considéra dans un arrêt rendu le 18 décembre 1996, que l'indemnité de départ en retraite constitue non pas une charge sociale, mais un complément de salaire[890]. En effet, comme le montre le Professeur Trémeau, si l'indemnité est fonction de la rémunération puisque dépendante de l'ancienneté[891] et calculée en mois de salaires, elle est versée directement au maître et n'a pas pour objectif de financer des prestations de nature sociale[892]. Cependant, si l'indemnité constitue un complément de salaire, elle doit s'analyser comme un élément de rémunération et peut éventuellement, à ce titre, être mise à la charge de l'État. Or, à travers la formulation de l'article 2 du décret du 8 mars 1978, la rémunération doit s'entendre au sens strict et ne comporter, outre le traitement brut, que les « avantages ou indemnités attribués par l'État aux personnels de l'enseignement public »[893]. Si l'indemnité de départ en retraite ne constitue ni une charge sociale, ni un élément de rémunération versé par l'État, les maîtres du privé y ont-ils tout de même accès ? Pour le juge administratif comme pour le juge judiciaire, les maîtres agréés – qui ont conclu un contrat de travail avec l'organisme de gestion et sont dans une situation de droit privé – ont droit au paiement de l'indemnité de départ en retraite, mais seul l'établissement est redevable[894]. Par contre, les maîtres contractuels ayant l'État

---

[883] V. *supra* n° 203.

[884] Cette indemnité, due à tout salarié quittant volontairement l'entreprise pour bénéficier du droit à une pension de vieillesse, est régie par l'article L. 122-14-13 du Code du travail.

[885] Pour des décisions considérant que l'indemnité de départ en retraite ne constitue pas une charge sociale : TA Paris, 3 avril 1990, req. 8901139-6 ; TA Châlons-sur-Marne, 2 avril 1991, req. 89-655 ; TA Poitiers, 9 février 1993, *AEP La Providence, Leb.* p. 814.
Contra : TA Nantes, 8 novembre 1994, req. 91-1550.

[886] TA Lille, 8 juillet 1997, *Association AEP Sacré-Cœur*, req. n° 96-639, *AJFP* mars-avril 1998, p.24-25 ; TA Nantes, 27 juin 1996, *Dr. soc.* 1996, p.1038, conclusions MILLET (Jean-Frédéric).

[887] Cass. soc., 10 novembre 1992, *Association d'éducation populaire de l'École mixte de la Violette, D.* 1993, IR p.4.

[888] Cass. soc., 8 juin 1994, *AEPEC Fristel c. Orrière, Dr. soc.* 1994, p.802.

[889] CE, 25 octobre 1972, préc.

[890] CE, 18 décembre 1996, *Association d'éducation populaire « La Providence », LPA* du 9 juin 1997, n° 69, note TRÉMEAU (Jérôme). V. également CAA Nantes, 10 juin 1999, juris-data n° 1999-101787.
Il est à noter que le juge judiciaire va dans le même sens : Cass. soc., 7 juillet 1988, *Société commerciale des eaux minérales de Vichy, Bull.* V, n° 430 ; 25 mars 1998, n° 1694 ; 18 juin 2002, *OGEC c. Mme Vincent, Travail et protection sociale* 2002, n° 359, note BOUBLI (Bernard).

[891] V. Cass. soc., 24 novembre 1998, *Mme Bizot c. OGEC Saint-Romaric*, pourvoi n° 96-43946.

[892] *op. cit.*

[893] Article 2 du décret n° 78-252 dans sa formulation issue du décret n° 81-232.

[894] CE, 18 décembre 1996, préc. Cass. soc., 18 février 1988, *Association d'éducation populaire de Saint-Lambert de Vaugirard, Bull.* V, n° 119 ; 25 mars 1998, *Direction de l'enseignement catholique c. Devèze*, n° 95-4491.
Pour une réaffirmation de ce principe par le ministère de l'Éducation nationale, v. rép. min. n° 56461, *JOAN* 19 mars 2001, p. 1674.

comme seul employeur, il devrait logiquement leur être interdit de bénéficier d'éléments de rémunération ne figurant pas dans le décret du 8 mars 1978[895].

231. Dès l'instant où la jurisprudence admet que la liste fixée par le cadre réglementaire n'est pas exhaustive, encore faut-il déterminer dans quelles proportions l'État doit assumer le financement des cotisations supplémentaires mises à sa charge. Le contentieux est né à propos de la prévoyance sociale, et plus précisément de la souscription, par un établissement privé d'enseignement secondaire, d'un régime de prévoyance des cadres comprenant un volet « assurance-décès ». Une telle souscription entraînait, à la charge exclusive de l'établissement requérant, le paiement d'une cotisation à un organisme de prévoyance. C'est à l'occasion de la demande de remboursement des cotisations à l'État, en vertu du principe d'égalisation des situations posé par l'article 15 de la loi Debré, que le Conseil d'État a rendu, le 15 mai 1992, l'arrêt *OGEC du lycée d'enseignement professionnel privé La Baugerie*[896]. Cette décision, qui apporte d'ailleurs d'importantes précisions sur le caractère obligatoire des charges sociales pesant sur l'employeur[897], distingue justement l'hypothèse où ces dernières sont obligatoires, de celle où elles ne le sont pas. Dans cette dernière hypothèse, le commissaire du gouvernement Pochard estime qu'il est impossible de permettre à des tiers de créer des obligations à la charge de l'État, et qu'ainsi les établissements privés débiteurs de la cotisation, faute de texte réglementaire les y autorisant, ne peuvent en demander le remboursement à l'État uniquement sur le fondement du principe d'équivalence des situations. Cependant, si le paiement des cotisations en cause, sans être légalement obligatoire pour l'employeur, est malgré tout nécessaire pour parvenir à l'égalisation des situations, rien n'empêche les établissements de demander au gouvernement de prendre « les mesures nécessaires et le cas échéant de déférer au juge administratif le refus du gouvernement d'y procéder »[898]. Par contre, lorsque les cotisations litigieuses représentent une charge obligatoire pour l'employeur, le Conseil d'État rappelle que, se fondant sur une jurisprudence constante, l'intervention du pouvoir réglementaire n'est pas une condition nécessaire à l'obligation pour l'État de se subroger aux établissements. Cependant, se pose la question de la hauteur du remboursement des cotisations avancées par les établissements. Et c'est sur ce point que la jurisprudence *La Baugerie* innove en décidant que, faute de fixation, par voie réglementaire, de la proportion des cotisations devant être remboursées par l'État pour atteindre la parité, cette dernière ne peut être déterminée par le juge lui-même. Aucun décret n'étant intervenu en matière de prévoyance[899], *a fortiori* pour plafonner la part de cotisations due par l'État, ce dernier se voit contraint par le juge de financer la totalité du montant des

---

[895] V. TRÉMEAU (Jérôme), *op. cit.* Cependant, la Cour de cassation, suivant une logique de rapprochement des situations entre maîtres contractuels et agréés déjà vivement critiquée par ailleurs, a permis aux maîtres contractuels de bénéficier de l'indemnité de départ en retraite, v. Cass. soc., 8 juin 1994, *Organisme de gestion de l'École Guérard c. Mme Picard, D.* 1994, IR p.178

[896] CE, section, 15 mai 1992, *RFDA* 1993, p.1116, conclusions POCHARD (Marcel).

[897] V. conclusions POCHARD (Marcel), *op. cit.*, p.1119-1120 : un accord paritaire doit faire l'objet d'un agrément ou d'une homologation par l'État pour entraîner à sa charge le financement obligatoire des cotisations avancées par les établissements.

[898] V. conclusions POCHARD (Marcel), préc. V. également CE, section, 15 mai 1992, *OGEC de l'école Sainte-Germaine de Pornichet, RFDA* 1993, p.1123.

[899] CE, 17 mai 1993, *OGEC de Saint-Joseph et Notre-Dame de Toutes Joies, Leb.* tables, p.812 : les décrets n° 80-6 et 80-7 du 2 janvier 1980 ne s'appliquent pas aux cotisations de prévoyance.

cotisations, même si celui-ci s'avère supérieur à ce qui serait nécessaire pour assurer l'égalisation des situations[900]. C'est ainsi que l'arrêt *La Baugerie* a été le déclencheur de l'action du pouvoir réglementaire de limiter les taux de prise en charge des cotisations, tant en matière de retraite complémentaire que de prévoyance.

§ 2 : La mise en œuvre du principe d'équivalence ou l'évolution vers une prise en charge directe par l'État

232. Comme nous l'avons déjà signalé, le décret n° 78-252 du 8 mars 1978 a eu pour objectif de mettre en œuvre concrètement le principe d'équivalence énoncé par la loi Guermeur. Cependant, deux façons d'assurer l'égalisation des situations se sont dégagées. La première, envisagée dès l'origine par le pouvoir réglementaire, consiste pour l'État à prendre directement en charge certaines prestations. Il s'agit au premier chef des rémunérations des enseignants et, en ce qui concerne les prestations sociales, cela se concrétise par le versement d'indemnités journalières par l'État directement. Cependant, ce décret ne visant pas l'ensemble des prestations nécessaires à assurer l'égalisation des situations, de nombreuses autres prestations relevaient, et pour certaines relèvent toujours, de régimes privés. À cet égard, on peut citer le régime général de la Sécurité sociale en matière d'assurance maladie, ainsi que d'autres régimes privés en ce qui concerne la retraite, la retraite complémentaire et la prévoyance. Comme le souligne le Professeur Trémeau, ce sont ici « les établissements qui prennent en charge la part patronale des cotisations sociales afférentes à ces prestations sociales, l'État remboursant dans un deuxième temps les établissements »[901].

233. La difficulté à mettre en œuvre l'égalisation des situations entre maîtres du privé et maîtres titulaires de l'enseignement public est particulièrement prégnante dans cette seconde hypothèse. En effet, alors que lorsque l'État prend directement en charge certaines prestations, il lui est relativement aisé de les calquer sur celles attribuées aux agents publics titulaires, le même constat ne peut être fait lorsqu'il s'agit de rembourser aux établissements la part des cotisations avancées nécessaire à l'égalisation des situations. Les maîtres du privé continuant à bénéficier de prestations versées par le régime général de la Sécurité sociale, ou par des caisses privées d'assurance, les différences de techniques mises en œuvre ne peuvent permettre une égalisation parfaite entre les différentes situations. C'est pour cette raison que le pouvoir réglementaire recourt de plus en plus à la technique de la prise en charge directe des prestations nécessaires à assurer l'égalisation. Il en va ainsi des avantages expressément énoncés par le décret n° 78-252 du 8 mars 1978 incluant, depuis 1995, l'octroi par l'État d'un capital-décès complémentaire[902]. Cette dernière mesure a d'ailleurs été largement critiquée, et attaquée, non par les adversaires des établissements privés, mais par certains établissements eux-mêmes, qui désiraient conserver une certaine marge d'autonomie dans le choix du régime

---

[900] V. TRÉMEAU (Jérôme), « Le régime de protection sociale des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat. La réforme du régime de prévoyance des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat. Commentaire du décret n° 95-946 du 23 août 1995 », *RFDA* 1997, p.630-642.
[901] TRÉMEAU (Jérôme), *op. cit.*, *RFDA* 1999, p.646.
[902] Décret n° 95-946 du 23 août 1995.

applicable à leurs enseignants, et ne pas se retrouver contraints par un avantage directement servi par l'État[903]. Pour reprendre les termes du Professeur Trémeau, « cette démarche ne paraît pourtant pas faire l'unanimité au sein de l'enseignement catholique, puisqu'elle contredit la position de principe du Secrétariat général de l'enseignement catholique, qui vise au contraire à inviter l'État à assurer pleinement sa responsabilité d'employeur, en particulier vis-à-vis des maîtres contractuels »[904]. Aux termes de l'article 3 du décret du 23 août 1995, « en cas de décès d'un maître contractuel ou agréé, ses ayants droit reçoivent de la part de l'État un complément de capital-décès égal à la différence entre le capital-décès qui serait versé aux ayants droits d'un enseignant titulaire dans les conditions fixées par le régime spécial de la Sécurité sociale des fonctionnaires et le capital-décès effectivement perçu au titre du régime général de la Sécurité sociale ». Désormais, l'égalisation est totale en matière de prévoyance ; le décret de 1978 prévoit en effet que les maîtres bénéficient du régime des congés de toute nature, du régime des autorisations d'absence, des avantages en cas de maladie professionnelle, et d'accident de service[905]. L'État assure le versement des indemnités journalières pour congés de maladie et de longue durée, ainsi que l'indemnité pour invalidité temporaire.

234. Toujours est-il que, depuis le décret n° 95-946 du 23 août 1995, l'État est dispensé de rembourser les cotisations patronales aux établissements dès lors qu'il assure directement les prestations sociales permettant d'assurer l'égalisation des situations avec les maîtres de l'enseignement public[906]. Le décret de 1995 précise également que, lorsque l'égalisation passe par le remboursement des cotisations avancées par les établissements, seules sont supportées par l'État les charges sociales et fiscales obligatoires incombant à l'employeur et afférentes aux rémunérations. Or, le droit positif ne s'en trouve pas modifié, puisque cela ne fait que confirmer une jurisprudence constante rappelée par la décision *OGEC La Baugerie* du 15 mai 1992[907]. Ainsi, que l'État assure directement la prestation sociale ou qu'il rembourse aux établissements les cotisations versées à des régimes privés d'assurance, la règle établie par le juge est sans équivoque : il n'est pas question pour l'État d'aller au-delà de ce qui est nécessaire pour parvenir à l'égalisation des situations. Cependant, un tel principe n'est pas aisé à mettre en œuvre et, quelle que soit la méthode choisie, « l'égalisation proclamée par

---

[903] V. TRÉMEAU (Jérôme), *op. cit.*, p. 647.

[904] *ibid.*

[905] Sur la distinction entre accident du travail prévu par le livre IV du Code général de la sécurité sociale, et accident de service défini dans la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant statut des fonctionnaires de l'État, v. rép. min. n° 69647, *JOAN* 28 janvier 2002, p. 458 : le ministre précise que les maîtres qui détiennent un contrat ou agrément définitif sont soumis à la législation sur les accidents du travail relevant du régime général de la sécurité sociale ; cependant, en vertu du principe de parité, si l'application de la réglementation des accidents de service aboutit à une indemnisation plus favorable que celle qui découle du régime de la sécurité sociale, une indemnité différentielle d'invalidité est versée par l'État (v. circulaires DGF/B2/D1 n° 97-0428 du 19 mars 1997 et DGF/D1 n° 98-1197 du 28 août 1998 fixant les modalités d'indemnisation des accidents du travail dont peuvent être victimes les maîtres contractuels ou agréés).

[906] Cette disposition a été jugée légale par CE, Ass., 5 décembre 1997, *Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays de Loire et autres*, *RFDA* 1998, p. 173, conclusions TOUVET (Laurent), p. 160 ; *RFDA* 1999, p.646, note TRÉMEAU (Jérôme) ; *DA* 1998, comm. n° 50, note L.T. ; *JCP* 1998 II 10099, note MONIOLLE (Carole).

[907] préc.

l'article 15 de la loi Debré issu de celle de 1977 est impossible à assurer véritablement »[908]. Si la formule du commissaire du gouvernement Touvet est loin d'être infondée, force est de constater que la difficulté à appliquer parfaitement le principe de parité ne joue pas toujours au détriment des maîtres agréés et contractuels. Ces derniers, à l'instar de ce qui a été constaté en ce qui concerne leur double statut, sont susceptibles, dans certaines hypothèses, de cumuler les prestations offertes par l'État avec celles servies par les régimes privés.

Section 2 : Un possible cumul d'avantages au profit des enseignants

235. Après avoir montré que le principe d'équivalence se limite aux traitements, indemnités et avantages attribués par l'État aux maîtres titulaires de l'enseignement public[909], il convient d'examiner les limites posées par la jurisprudence à ce principe énoncé par l'article 15 de la loi Debré. S'il fait obstacle à ce que l'État accorde aux maîtres contractuels ou agréés des mesures ou avantages sociaux ayant pour effet de les placer dans une situation plus favorable que les maîtres titulaires de l'enseignement public, encore faut-il mettre effectivement en œuvre une telle directive. Ainsi, les limites posées par la jurisprudence à la prise en charge par l'État, si limpides soient-elles en théorie, ont posé au pouvoir réglementaire, ainsi qu'au juge, des difficultés inextricables en l'état actuel du droit positif. En effet, les maîtres exerçant dans les établissements privés étant soumis au régime général de la Sécurité sociale et à des régimes complémentaires privés, la cohésion entre l'application d'un droit social d'ordre privé et le statut social des agents titulaires de l'enseignement public est loin de trouver une issue en totale conformité avec les principes posés par la loi Debré.

§ 1 : Les limites posées à la prise en charge par l'État

236. Le Conseil d'État considère que, quelle que soit la technique choisie par l'État pour mettre en œuvre le principe d'équivalence énoncé par la loi Debré, les avantages servis aux maîtres du privé ne peuvent être supérieurs à ceux dont bénéficient les maîtres titulaires du public. Cependant, le respect d'une telle limite au principe de parité est examiné de façon très différente, selon que l'État rembourse aux établissements privés les cotisations sociales versées selon un régime de droit privé, ou qu'il assure directement les prestations nécessaires à l'égalisation. Ainsi, c'est en matière de prévoyance sociale que le juge administratif a eu l'occasion de définir les règles permettant aux pouvoirs publics de respecter le principe d'équivalence, sans pour autant aller au-delà de ce qui est nécessaire, afin de ne pas favoriser les maîtres du privé par rapport aux maîtres du public.

---

[908] conclusions TOUVET (Laurent), sur CE, Ass., 5 décembre 1997, op. cit., p. 169.

[909] Cependant, pour un contre exemple, v. Cass. soc., 13 février 1991, *Maison d'enfants de la grande allée, D.* 1991, IR p.60, *JCP G* 1991 IV p.140, *Bull.* V, n° 72 : l'indemnité de logement due par un établissement privé, accueillant des enfants handicapés, aux instituteurs publics mis à sa disposition n'entre pas dans le principe d'équivalence.

A. Les limites à la prise en charge indirecte

237. Dès lors que les pouvoirs publics choisissent de prendre en charge les avantages nécessaires à la mise en œuvre du principe d'équivalence de façon indirecte, cette intervention doit inévitablement être limitée afin de ne pas dépasser ce qui est nécessaire pour parvenir à l'égalisation des situations. Or, le montant d'un tel plafonnement peut s'avérer délicat à déterminer, comme cela s'est produit à l'égard du régime de prévoyance des maîtres du privé.

1. Le principe de plafonnement de la prise en charge étatique

238. Dès 1983, à propos du remboursement des cotisations versées par les établissements sous contrat aux institutions de retraite complémentaire, le Conseil d'État a estimé que l'État « n'est tenu de prendre en charge [...] que dans la mesure où le taux de ces cotisations, fixé contractuellement par l'établissement, n'excède pas celui qui est nécessaire pour assurer, en ce qui concerne les pensions de retraite, l'égalisation des situations prévue par l'article 15 [de la loi du 31 décembre 1959] »[910]. Même si, comme le souligne le commissaire du gouvernement Pochard, « il y a quelque paradoxe à entrer dans un jeu où un organisme privé se substitue à l'État pour faire l'avance de dépenses que celui-ci doit assumer et lui présente ensuite la facture »[911], c'est bien un tel procédé qui a prévalu en matière de retraite complémentaire. Cependant, la question se pose alors de savoir si l'État doit rembourser aux établissements la totalité des cotisations avancées par eux, ou si, au contraire, il peut spontanément limiter sa participation. Or, le Conseil d'État a justement eu à se prononcer relativement à la légalité des taux fixés par le décret du 2 janvier 1980, modifié par le décret du 9 mars 1981, relatif aux cotisations acquittées au profit des institutions gestionnaires des régimes de retraite complémentaire au titre des rémunérations perçues par les maîtres en fonctions dans les classes sous contrat des établissements privés[912]. Dans une décision rendue en 1987, la Haute juridiction administrative a considéré qu'il « n'est pas établi que les taux ainsi retenus seraient insuffisants pour assurer, en ce qui concerne les pensions de retraite, l'égalisation des conditions »[913]. On peut déduire de cette décision que le gouvernement est tout à fait en droit de limiter le montant des remboursements, ceci afin de ne pas dépasser le seuil d'égalisation. Le juge administratif est alors compétent – que ce soit

---

[910] CE, 2 décembre 1983, *Association scolaire F. Jamet et autres, Leb.* p. 751.

[911] POCHARD (Marcel), sur CE, section, 15 mai 1992, *OGEC de l'école Sainte-Germaine de Pornichet* (1ère esp.), *OGEC de Notre-Dame de Saint-Joseph-de-Toutes-Joies* (2ème esp.), *OGEC du lycée d'enseignement professionnel privé La Baugerie* (3ème esp.), *OGEC de Notre-Dame de Lourdes* (4ème esp.), *OGEC du collège Notre-Dame-de-Recouvrance* (5ème esp.), *RFDA* 1993, p.1120.

[912] Décret n° 80-6 modifié par le décret n° 81-233 du 9 mars 1981, *JO* du 12 mars, modifié à plusieurs reprises depuis. La dernière actualisation des taux de remboursement des cotisations acquittées au profit des institutions gestionnaires des régimes de retraite complémentaire est fixée par le décret n° 2004-116 du 6 février 2004 (*JO* du 7 février 2004, p. 2623).

[913] CE, 20 novembre 1987, *Association d'éducation populaire d'Allevard*, n° 63375.

dans le cadre d'un recours direct ou d'une exception d'illégalité – pour vérifier que le taux fixé par le pouvoir réglementaire est suffisant à assurer la parité[914].

239. Cependant, les actes réglementaires et décisions juridictionnelles prises en matière de retraite complémentaire sont limitées à ce domaine précis, et surtout ne s'appliquent pas à la prévoyance[915]. À défaut d'acte réglementaire limitant le taux de prise en charge en matière de prévoyance, il convient de se demander si l'État était contraint de rembourser la totalité des cotisations versées par les établissements dans le cadre de régimes privés, quitte à aller au-delà de ce qui était nécessaire à l'égalisation, ou s'il pouvait, même sans intervention réglementaire, en limiter la prise en charge. Pour répondre à cette question, il convient d'examiner le régime de prévoyance applicable aux maîtres de l'enseignement privé, les diverses mesures administratives et législatives prises en la matière, ainsi que les décisions juridictionnelles successives.

2. L'application du plafonnement en matière de prévoyance

240. Dans tous les domaines de la protection sociale, l'État, s'il n'assure pas directement les prestations considérées, doit compléter la couverture issue du régime général de la Sécurité sociale à hauteur de ce qui s'avère nécessaire à assurer la parité avec les enseignants du public. Or la jurisprudence considère que seules doivent être remboursées par l'État les cotisations obligatoires pour l'employeur[916]. C'est ainsi qu'un vaste contentieux s'est noué au sujet des régimes complémentaires de prévoyance souscrits par les établissements privés. Le premier régime est réservé à l'enseignement catholique et fut institué par un accord paritaire national conclu le 8 septembre 1978[917]. Il permet aux agents qui en bénéficient, sous réserve du versement d'une cotisation partagée entre le salarié et l'employeur, de percevoir des prestations complémentaires à celles issues du régime général de la Sécurité sociale en matière d'arrêt maladie, de maternité, de décès, d'invalidité et de chômage. Y sont obligatoirement soumis, en vertu de l'accord de 1978, les agents non cadres, c'est-à-dire essentiellement les non-enseignants et les maîtres agréés. Cependant, il convient d'ores et déjà de préciser que ce régime ne comporte pas de volet « prévoyance ». Le second régime souscrit par les établissements privés est le régime national interprofessionnel de retraite complémentaire et de prévoyance des cadres institué par la Convention collective nationale du 14 mars 1947 ; il a été rendu obligatoire à toutes les entreprises dont le personnel est affilié au régime général de la Sécurité sociale par une loi du 29 décembre 1972. Ce régime comporte en revanche un volet « retraite complémentaire » géré par l'AGIRC (Association générale des institutions de retraite des cadres), ainsi qu'un volet « assurance décès » offrant des prestations en matière d'assurance décès, mais également d'invalidité ou

---

[914] V. TRÉMEAU (Jérôme), « Le régime de protection sociale des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat. La réforme du régime de prévoyance des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat. Commentaire du décret n° 95-946 du 23 août 1995 », *RFDA* 1997, p.637.

[915] CE, 17 mai 1993, *OGEC de Saint-Joseph et Notre-Dame de Toutes Joies, Leb.* tables, p. 812.

[916] V. *supra* n° 228 et s.

[917] V. POCHARD (Marcel), *op. cit.*, p.1117. Les établissements ont choisi d'organiser un régime propre à l'enseignement privé, le régime applicable aux non cadres géré par l'Association des régimes de retraites complémentaires (ARRCO) ne comprenant pas de volet « prévoyance sociale ».

d'arrêt maladie. C'est ce dernier, qui s'applique en contrepartie d'une cotisation exclusivement patronale de 1,5 %, qui était en cause dans la jurisprudence *La Baugerie*[918]. Ce régime, applicable exclusivement aux cadres – en l'occurrence aux professeurs justifiant d'un certain niveau de diplôme[919] – a été étendu par arrêté ministériel à l'enseignement privé secondaire en 1951[920], et à l'enseignement privé technique en 1971[921]. Or, les établissements ayant souscrit à ces régimes au profit de leurs enseignants en réclamaient le remboursement à l'État sur le fondement de la loi Debré. Il convient de rappeler ici la différence entre les cotisations obligatoires pour l'employeur, et celles qui ne le sont pas, seules les premières entrant dans le champ d'application du principe d'équivalence. Le commissaire du gouvernement Pochard, dans ses conclusions sur l'arrêt *La Baugerie*, montre que, du fait de l'extension de la Convention nationale interprofessionnelle de 1947 par différents arrêtés ministériels et par la loi de 1972, les cotisations de prévoyance versées par les établissements à ce titre sont obligatoires pour l'employeur. Par contre, le régime issu de l'accord de 1978 résulte d'une convention entre acteurs privés qui n'a connu, de surcroît, aucune reconnaissance textuelle par l'État par voie d'agrément ou d'arrêté[922].

241. Bien que les cotisations versées en matière de prévoyance au titre de la Convention de 1947 soient obligatoires, encore faut-il garder à l'esprit qu'elles le sont en vertu de l'article 15 de la loi Debré. Or, d'une part la cotisation patronale de 1,5 % n'est pas destinée uniquement à l'octroi d'un capital-décès, mais également à d'autres prestations que l'État assure déjà directement aux maîtres de l'enseignement privé[923], et d'autre part, le capital-décès versé en vertu du régime de droit privé souscrit par les établissements s'avère nettement plus favorable que celui versé aux agents titulaires de l'enseignement public. Pourtant, le juge administratif, bien que conscient de ce net déséquilibre instauré au profit des maîtres du privé en cas de remboursement de l'intégralité de la cotisation par l'État, décida que, n'étant pas en mesure de fixer lui-même un taux satisfaisant, l'État devait prendre en charge la cotisation dans sa totalité[924]. Mais l'État n'étant pas partie à la Convention de 1947 et par là-même au taux unique de 1,5 %, rien ne l'empêche de plafonner sa participation par voie réglementaire. Au regard de la jurisprudence *La Baugerie*, les établissements ayant versé des cotisations au titre de la prévoyance en vertu de la Convention de 1947 se voyaient ainsi totalement libérés

---

[918] préc.

[919] V. protocole d'accord de juin 1965, agréé par la commission paritaire de l'AGIRC le 15 septembre 1965.

[920] Arrêté du ministre du Travail et de la Sécurité sociale du 13 décembre 1951, *JO* du 20 décembre, pris suite à une demande d'adhésion résultant d'un accord conclu le 5 novembre 1949 entre divers syndicats de l'enseignement privé, la section de l'enseignement privé de la Confédération générale du travail et la section culturelle de la Confédération générale des cadres. V. TRÉMEAU (Jérôme), *op. cit.*, *RFDA* 1997, p.634.

[921] Arrêté du 29 septembre 1971, *JO* du 4 novembre. V. TRÉMEAU (Jérôme), *ibid.*

[922] V. POCHARD (Marcel), *op. cit.*, p.1119. Cependant, si les cotisations versées à ce titre ne peuvent être qualifiées de légalement obligatoires pour l'État, elles le sont pour les organisations signataires de l'accord de 1978.

[923] V. *supra.*

[924] CE, section, 15 mai 1992, *OGEC du lycée d'enseignement professionnel privé La Baugerie*, préc. : « que d'autre part, en l'absence de décret limitant le remboursement de ces cotisations à la proportion correspondant aux prestations nécessaires pour assurer l'égalisation des situations prévue à l'article 15 de la loi du 31 décembre 1959, [l'OGEC] est en droit de prétendre au remboursement par l'État de l'intégralité des sommes dont il a fait l'avance au titre de ces cotisations, alors même que les avantages qui sont la contrepartie de la cotisation au taux unique de 1,5 % [...] excéderaient ce qui est nécessaire pour réaliser cette égalisation ».

de cette cotisation et pouvaient en espérer le remboursement par l'État. Cependant, afin de se rendre compte de l'impact de cette décision sur les finances de l'État, il convient de citer les chiffres avancés par le ministère de l'Éducation nationale, estimant que la prise en charge publique devait concerner 55 à 60 000 agents[925]. Ainsi, les pouvoirs publics se virent dans l'obligation de trouver une solution rapide afin de limiter la portée de la jurisprudence de 1992. C'est ainsi que le décret n° 95-946 du 23 août 1995 tenta d'instaurer une prise en charge directe par l'État de la prévoyance des maîtres de l'enseignement en créant un capital-décès calqué sur celui offert aux ayants droits des maîtres titulaires de l'enseignement public[926]. Cependant, ce décret devait n'entrer en vigueur que le 1er novembre 1995 et les pouvoirs publics, afin de préserver les finances de l'État, souhaitèrent trouver également une solution pour la période antérieure à cette date.

242. En effet, face à l'espoir qu'avait fait naître la jurisprudence du Conseil d'État, plus de deux mille recours contentieux ont été intentés par des organismes de gestion suite aux refus opposés par l'État de prendre en charge la cotisation à hauteur de 1,5 %. Le législateur adopta alors une disposition visant à limiter rétroactivement les droits à remboursement détenus par les organismes de gestion en vertu de la décision de 1992. Selon l'article 107 de la loi n° 95-1346 du 30 décembre 1995 portant loi de finances pour 1996, « sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, les obligations de l'État tenant, pour la période antérieure au 1er novembre 1995, au remboursement aux organismes de gestion des établissements d'enseignement privé sous contrat de la cotisation sociale afférente au régime de retraite et de prévoyance des cadres [...] sont égales à la part de cotisation nécessaire pour assurer l'égalisation des situations prévue par l'article 15 de la loi [Debré] »[927]. Un acte réglementaire demeurait cependant nécessaire afin d'établir avec précision la part de remboursement nécessaire à l'égalisation. Mais l'article 107 de la loi de finances étant applicable rétroactivement, sous la seule réserve des décisions passées en force de chose jugée, le juge devait appliquer le décret pris en vertu de l'article 107 – et plus largement de l'article 15 de la loi Debré – y compris aux affaires pendantes.

243. C'est le décret n° 96-627 du 16 juillet 1996, pris en Conseil des ministres, le Conseil d'État entendu[928], qui vint appliquer l'article 107 de la loi de finances pour 1996. Pour ce faire, le pouvoir réglementaire fixa la part de cotisation prise en charge par l'État à 0,062 % de la rémunération brute inférieure au plafond de la Sécurité sociale, soit 24 fois moins que la cotisation de 1,5 % versée par les établissements au titre de la Convention de 1947. Dès lors, en vertu de la volonté du législateur, les actions contentieuses définitivement jugées avant l'entrée en vigueur du décret de 1996 se soldèrent par le remboursement par l'État à hauteur de 1,5 %[929], alors que les affaires pendantes se réglèrent par une prise en

[925] V. POCHARD (Marcel), *op. cit.*, p.1117.
[926] V. *infra* n° 247 et s.
[927] *JO* du 31 décembre 1995. Une disposition législative était nécessaire afin que le pouvoir réglementaire puisse fixer un taux applicable rétroactivement, c'est-à-dire même pour la période antérieure au 1er novembre 1995.
[928] Conformément à l'article 11 de la loi Debré.
[929] Le décret du 16 juillet 1996 étant paru au Journal officiel le 17 juillet, son entrée en vigueur fut fixée au 18 juillet.

charge moindre fixée par le nouveau taux applicable. C'est ainsi que furent rendues de nombreux jugements de tribunaux administratifs concluant à l'application soit du taux de 0,062 %, soit de celui de 1,5 % selon la date d'intervention de la décision[930]. À titre d'exemples, on peut citer les jugements du tribunal administratif de Montpellier du 18 décembre 1996[931], du tribunal administratif de Rennes du 30 décembre 1996[932], ou encore du tribunal administratif de Caen du 23 janvier 1996, qui donna d'ailleurs lieu à un intéressant avis rendu par le Conseil d'État[933]. La Cour administrative de Nantes, saisie sur appel de ce dernier jugement, demanda au Conseil d'État de se prononcer, en vertu de l'article L. 113-1 du Code de justice administrative, sur la conformité de l'article 107 de la loi de finances de 1996 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Selon la Haute juridiction administrative, cette disposition – qui peut s'apparenter à une validation législative en tant qu'elle modifie rétroactivement les données d'un litige pendant devant une juridiction – ne viole ni le caractère équitable du procès exigé par l'article 6-1 de la Convention[934], ni le droit de propriété dont le respect découle de l'article 1er du premier Protocole additionnel[935]. Cependant, l'avis du Conseil d'État dispose que rien n'empêche les organismes de gestion de demander à l'État une compensation pour le retard à prendre les mesures d'application de l'article 15 de la loi Debré introduit par la loi Guermeur en 1977.

244. Si l'article 107 de la loi de finances pour 1996 ne viole pas la Convention européenne des droits de l'homme, il restait à déterminer si le taux fixé par le décret du 16 juillet 1996 pris pour son application permettait d'assurer l'égalisation avec les maîtres de l'enseignement public. C'est à cette question que le Conseil d'État s'efforça de répondre dans

---

[930] Certains tribunaux administratifs allèrent jusqu'à faire droit aux demandes de référé provision présentées par les organismes de gestion ; cependant, les cours administratives d'appel, intervenant souvent après l'adoption du décret de 1996, sur appel intenté par l'État, refusèrent de telles demandes.

[931] *OGEC Bellevue, RFDA* 1997, p. 642, conclusions FERNANDEZ (Elydia).

[932] *AEPEC d'Acigne, LPA* du 6 juin 1997, n° 68, conclusions GROS (Laurent).

[933] CE avis, 5 décembre 1997, *Ministre de l'Éducation nationale c. OGEC de Saint-Sauveur-le-Vicomte, RFDA* 1998, p.160, conclusions TOUVET (Laurent).

[934] Pour que l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme soit susceptible d'être violé, encore faut-il que le juge soit face à une contestation relative à des droits ou obligations de caractère civil. Pour le commissaire du gouvernement Gros, dans ses conclusions sur le jugement du tribunal administratif de Rennes (préc.), cette condition n'est pas remplie du fait que le litige ne porte pas directement sur le versement d'une prestation : « que ce soit l'État qui paye le tout ou qu'il y ait partage entre l'État et les OGEC, cela ne changera rien aux avantages dont continueront à bénéficier les maîtres du privé en vertu de l'accord de 1947 ».
Cependant, pour les commissaires du gouvernement Fernandez et Touvet (préc.), il ne fait guère de doute que les litiges intentés par les organismes de gestion en vue du remboursement par l'État des cotisations portent, tant en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne que de celle du Conseil d'État, sur des droits et obligations de caractère civil. Cependant, ils concluent tous deux à l'absence de violation de l'article 6-1 de la Convention par le législateur français : l'ingérence des pouvoirs publics n'intervient pas dans des décisions juridictionnelles définitives, et il existe un motif d'intérêt général, représenté par la cessation d'un enrichissement sans cause des organismes de gestion – la simple volonté de préserver les finances de l'État ne constituant pas un motif d'intérêt général suffisant pour justifier une validation législative. En l'espèce, l'adoption de l'article 107 de la loi de finances pour 1996, combinée avec le taux de remboursement fixé par le décret de 1996 font passer la dette de l'État envers les organismes de gestion de 850 millions de francs à 35 millions.

[935] L'espoir né de la jurisprudence *La Baugerie* – le commissaire du gouvernement parle « d'effet d'aubaine » - ne peut s'analyser comme un bien détenu par les organismes de gestion, et dont le respect serait atteint par l'article 107 de la loi de finances pour 1996.

sa décision *Organisme de gestion du groupe scolaire Émilie de Rodat* du 8 avril 1998[936]. Comme nous l'avons déjà évoqué, la différence entre le taux de 1,5 % versé par les organismes de gestion et la part prise en charge par l'État, c'est-à-dire 0,062 %, est due en premier lieu au fait que, si la cotisation versée par les organismes de gestion est affectée prioritairement à un capital décès complémentaire, il contribue également au versement d'autres prestations – en matière d'invalidité et de longue maladie – assurées directement par l'État. Ainsi, il paraît logique que l'État ne rembourse pas la part destinée à des prestations qu'il assure directement lui-même par ailleurs. Ensuite, le capital décès versé au titre de la convention de 1947 est largement supérieur à celui versé par l'État aux maîtres titulaires de l'enseignement public. Là encore, il n'est pas pertinent, en vertu de l'article 15 de la loi Debré, que l'État aille au-delà de ce qui est nécessaire à l'égalisation, en permettant l'octroi aux maîtres du privé d'avantages supérieurs, en matière de prévoyance, à ceux perçus par les maîtres de l'enseignement public. Pour parvenir au taux de remboursement de 0,062 %, le Conseil d'État indique que « le Gouvernement a retenu la valeur moyenne, sur une période de quatre ans et compte tenu du nombre annuel de décès de cadres du secteur privé chaque année, de la différence entre, d'une part, le montant du capital décès, correspondant à un an de traitement moyen indiciaire, servi par l'État et, d'autre part, le montant du capital décès correspondant à trois mois de rémunération moyenne mensuelle dans la limite du plafond, servi par le régime général de la sécurité sociale »[937]. Et le Conseil d'État de déduire que le Gouvernement n'a pas méconnu les prescriptions de l'article 15 de la loi Debré en retenant ce taux.

245. Cependant, cette prise en charge par l'État d'une partie de la cotisation versée par les établissements en matière de prévoyance des maîtres ne concernait qu'une période déterminée, dont l'échéance était constituée par la mise en place d'un système dans lequel l'État serait amené à prendre directement en charge la prévoyance des maîtres de l'enseignement privé. À l'instar des règles fixées quant à la prise en charge indirecte, lorsque l'État assure directement une prestation, il ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour parvenir à l'égalisation.

B. Les limites à la prise en charge directe

246. Les limites à la prise en charge directe par l'État des avantages servis aux maîtres du privé ont été posées à propos du régime de prévoyance leur étant applicable. En effet, suite à l'annulation du décret instaurant un capital-décès complémentaire pris en charge par l'État, les pouvoirs publics ont été contraints d'élaborer un nouveau mode d'intervention en la matière, en tenant compte de l'ensemble des décisions prononcées par le juge administratif.

[936] *JCP* 1998 II 10099, note MONIOLLE (Carole) ; *RFDA* 1999, p. 646, note TRÉMEAU (Jérôme).
[937] CE, 8 avril 1998, préc.

1. L'échec de l'instauration d'un capital-décès complémentaire au profit des maîtres des établissements sous contrat

247. En réaction à la jurisprudence *La Baugerie* et aux multiples contentieux qui s'en sont suivis, l'État décida d'assurer directement les prestations en matière de prévoyance. C'est ainsi que le pouvoir réglementaire institua, dans le décret n° 95-946 du 23 août 1995, l'octroi d'un capital-décès complémentaire aux ayants droits des maîtres exerçant dans les établissements sous contrat. Or, comme nous l'avons déjà souligné, le même décret prévoit également que lorsque l'État assure directement des prestations similaires à celles qu'il verse aux enseignants du public, il est dégagé de l'obligation de rembourser les cotisations versées par les établissements privés au titre d'un régime de droit privé. Ainsi, à compter du 1er novembre 1995, date d'entrée en vigueur du décret du 23 août, l'État n'a plus à s'acquitter des cotisations, ou d'une partie des cotisations versées dans le cadre de l'accord de 1947. Suite au recours intenté contre ce décret, le Conseil d'État dut examiner la question de savoir si le système mis en place assurait ou non la parité entre les enseignants. Selon l'article 3 du décret de 1995, l'État s'engageait à verser aux ayants droits des maîtres qui décèderaient avant l'âge de 60 ans un complément d'assurance décès égal à la différence entre le capital versé aux salariés par la Sécurité sociale – trois mois de salaire[938] – et celui versé par l'État aux ayants droits des fonctionnaires – douze mois de salaire[939]. Ainsi, en vertu de cette nouvelle réglementation, l'État s'engageait à s'acquitter, le cas échéant, d'un capital équivalent à neuf mois de salaire. Or le Conseil d'État, dans sa décision *OGEC des Pays de Loire et autres* du 5 décembre 1997[940], décida de suivre son commissaire du gouvernement qui estimait que « le décret institue un complément de capital-décès dont les ayants droits des maîtres du privé n'avaient nul besoin, leur situation étant déjà, avant même l'intervention du décret attaqué, nettement plus favorable que celle des ayants droits des maîtres de l'enseignement public »[941].

248. En effet, en vertu de l'accord de 1947 applicable aux cadres, le montant du capital-décès représente 300 % du salaire annuel de référence, et en vertu de l'accord de 1978 applicable aux agents non-cadres, il représente 150 % du salaire annuel. Or, puisque les organismes de gestion des établissements privés ne sont pas dégagés de l'obligation de verser les cotisations destinées aux régimes privés de prévoyance, les ayants droits des maîtres du privé cumuleraient le capital versé par l'État au titre du décret de 1995, et celui versé par les régimes complémentaires privés. Selon le commissaire du gouvernement Touvet, « si la règle d'égalisation n'interdit pas aux employeurs des maîtres des établissements privés sous contrat d'accorder volontairement à leurs personnels des avantages supérieurs à ceux que consent

---

[938] Article R. 361-1 du Code de la sécurité sociale.

[939] En vertu de l'article D. 712-19 du Code de la sécurité sociale, le capital-décès octroyé pour les maîtres du public « est égal au dernier traitement annuel d'activité, augmenté de la totalité des indemnités accessoires (autres que l'indemnité de résidence et les avantages familiaux), à l'exception de celles qui sont attachées à l'exercice de la fonction ou qui ont le caractère de remboursement de frais ».

[940] préc.

[941] TOUVET (Laurent), sur CE, Ass., 5 déc. 1997, *Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays de Loire et autres* (1ère esp.), *Ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie c. Organisme de gestion des écoles catholiques de Saint-Sauveur-le-Vicomte*, *RFDA* 1998, p.170.

l'État à ses fonctionnaires (ce qui est le cas de l'accord du 8 septembre 1978 pour les agents non cadres), cette règle interdit en revanche à l'État d'accorder unilatéralement à ces maîtres des avantages supérieurs à ceux qu'il accorde aux maîtres titulaires de l'enseignement public »[942]. Ainsi, ce qui est reproché à l'État n'est pas d'accorder une prestation qui, cumulée avec celle issue des régimes privés, placerait les maîtres des établissements sous contrat dans une situation plus favorable que celle des maîtres du public, mais d'avoir ajouté un avantage sur un régime privé de prévoyance qu'il avait lui-même rendu obligatoire aux cadres de l'enseignement privé. Par conséquent, c'est en tenant compte de l'ensemble des mesures existantes, y compris des mesures issues de régimes privés reconnus par l'État, que les pouvoirs publics peuvent verser directement des prestations en vue d'assurer l'égalisation. S'il s'avère qu'ils sont partie prenante dans les deux types de prestations accordées, le cumul viole le principe d'égalisation des situations en tant qu'il permet l'octroi d'un régime plus favorable aux maîtres des établissements privés sous contrat. Cependant, une telle annulation contentieuse n'est pas totalement satisfaisante puisqu'elle marque le retour à la jurisprudence *La Baugerie*, c'est-à-dire l'obligation pour l'État de s'acquitter de la cotisation de 1,5 %, le taux de 0,062 % n'étant applicable que jusqu'à l'entrée en vigueur du décret de 1995 instituant le capital-décès complémentaire versé par l'État. Deux solutions s'offraient alors aux pouvoirs publics : soit le gouvernement décidait de reprendre une disposition identique à celle prévue par l'article 3 du décret de 1995 mais destinée uniquement aux agents non-cadres ; soit il n'avait d'autre choix que de rembourser les cotisations avancées par les organismes de gestion[943]. Cependant, dans cette dernière hypothèse de prise en charge indirecte des prestations sociales, le taux de 0,062 % ne pouvait se perpétuer qu'en vertu d'une nouvelle disposition réglementaire l'étendant au-delà du 1er novembre 1995.

2. L'état du droit positif en matière de prévoyance des maîtres des établissements sous contrat

249. La solution semble avoir été trouvée grâce à l'article 48 de la loi de finances rectificative n° 98-1267 du 30 décembre 1998, prévoyant le rétablissement d'une prise en charge partielle par l'État de la prévoyance des maîtres des établissements privés sous contrat, avec effet à compter du 6 janvier 1997. C'est ainsi la même logique que celle employée à l'article 107 de la loi de finances pour 1996, qui prévalut dans cette nouvelle disposition législative ; mais là encore, la part de remboursement dévolue à l'État nécessitait l'intervention du pouvoir réglementaire. C'est le décret n° 2000-805 du 24 août 2000[944], précisé par une circulaire du 14 juin 2002[945], qui s'attacha à mettre en application l'article 48 de la loi du 30 décembre 1998. L'article 1er du décret, conformément à la disposition législative qu'il met en œuvre, prévoit à cet égard deux systèmes totalement différents. D'une

[942] TOUVET (Laurent), *op. cit.*, p.171.
[943] Pour le Professeur Trémeau, la solution la plus conforme aux prescriptions consistait à supprimer l'affiliation obligatoire des établissements privés sous contrat à l'accord de 1947, v. *op. cit.*, *RFDA* 1997, p. 635. Cependant, Mme Moniolle évoque les « difficultés liées à la scission de l'application de la convention de 1947 » (*op. cit.*, p.1115), alors que le commissaire du gouvernement Touvet rappelle que cette solution est juridiquement impossible sans une intervention du législateur (*op. cit.*, *RFDA* 1998, p. 171).
[944] *JO* n° 198 du 27 août 2000, p. 13215.
[945] Circulaire n° 2002-138, *BOEN* n° 27 du 27 juin 2002, p. 1796.

part, « la part de cotisation sociale afférente au régime de retraite et de prévoyance des cadres remboursée par l'État, à compter du 6 décembre 1997, aux organismes de gestion des établissements d'enseignement privés sous contrat est fixée à 0,09 % de la rémunération brute inférieure au plafond déterminé pour les cotisations de sécurité sociale ». Cette disposition reprend la même démarche que celle du décret du 16 juillet 1996, en modifiant cependant le taux nécessaire pour parvenir à l'égalisation. Or, si le taux fixé antérieurement égal à 0,062 % suffisait, selon le Conseil d'État, à assurer l'égalisation des situations, le nouveau taux de 0,09 % ne va-t-il pas au-delà de ce qui est nécessaire, en accordant aux maîtres du privé une prise en charge publique finalement plus avantageuse que celle accordée aux maîtres de l'enseignement public ? Le Conseil d'État, qui a eu l'occasion de se prononcer sur la légalité du décret du 24 août 2000, n'a malheureusement pas eu à connaître de la légalité du taux retenu[946]. Par contre, il a refusé d'admettre une violation de principe d'égalité en tant que le décret institue des régimes différents pour les cadres et les non cadres ; la différence trouvait sa source dans les dispositions législatives, et les deux catégories sont objectivement dans des situations différentes. En effet, en ce qui concerne les non cadres, « le complément de capital décès versé par l'État, à compter du 6 décembre 1997, aux ayants droits des maîtres [...] auxquels la convention collective nationale de retraite et de prévoyance du 14 mars 1947 n'est pas applicable est égal à la différence entre, d'une part, le capital décès qui serait versé aux ayants droit d'un enseignant titulaire dans les conditions fixées par le régime spécial de sécurité sociale des fonctionnaires et, d'autre part, le capital décès perçu au titre du régime général de la sécurité sociale *augmenté, le cas échéant, du capital décès perçu au titre des couvertures sociales complémentaires mises en place en application de l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale* ». Cette disposition institue une prise en charge directe par l'État du capital-décès complémentaire[947] et se dissocie par là-même de la démarche menée à l'attention des cadres de l'enseignement privé. Cependant, pour pallier les critiques menées à l'encontre d'un privilège accordé aux maîtres du privé par rapport aux maîtres du public, le pouvoir réglementaire tient compte des avantages perçus par les agents non cadres en vertu d'éventuels régimes de droit privé. Ainsi, le capital-décès accordé par l'État n'encourt pas le même risque d'annulation que celui institué par le décret du 23 août 1995, l'État n'ayant pas homologué les régimes de droit privé applicables, le cas échéant, aux non cadres[948].

250. Que l'État prenne en charge directement ou indirectement les prestations sociales qu'il doit assurer en vertu de la loi Debré et de ses décrets d'application, la mise en œuvre du

---

[946] CE, 30 décembre 2002, *Association ensemble scolaire Saint-Benoist de l'Europe*, n° 226559. Cependant, tout porte à croire que ce dernier aurait probablement considéré, afin de ne pas prolonger indéfiniment un contentieux déjà largement débattu, que le taux nouvellement établi par le pouvoir réglementaire ne reflète pas d'erreur manifeste d'appréciation. C'est ce qui ressort implicitement de l'arrêt, puisque le Conseil d'État évoque « la proportion dans laquelle la part de cotisation correspondante devra être remboursée aux organismes de gestion [...] afin d'assurer exactement l'égalisation ».

[947] Ce capital équivaut à neuf mois de salaire, plus une majoration par enfant à charge. Cependant, compte tenu du retard pris pour l'application du décret d'application de la loi de finances rectificative du 30 décembre 1998, un arrêté du 19 septembre 2003 (*JO* du 27 septembre 2003, p. 16511) a précisé que pour la période allant du 6 décembre 1997 au 31 décembre 2000, l'État assure une prise en charge indirecte en remboursant aux organismes de gestion la part correspondant au capital décès de la cotisation afférente au régime complémentaire de prévoyance, celle-ci étant fixée à 0,024 %.

[948] V. CE, 30 décembre 2002, préc.

principe de parité, dans un système où les maîtres du privé sont soumis à des régimes privés, apparaît pour le moins difficile à satisfaire. Pour reprendre la formule du commissaire du gouvernement Touvet, « les taux de cotisation sont différents : les maîtres du privé subissent des taux de cotisations sociales supérieurs à ceux des enseignants du public, et cette différence ne leur est pas remboursée. Les conditions d'ouverture des droits à la retraite sont différents, et les avantages servis sont différents. La comparaison est impossible et l'égalisation encore moins »[949]. Cependant, s'il est impossible de nier que les maîtres du privé sont parfois dans une situation moins favorable que les maîtres titulaires de l'enseignement public, les enseignants des établissements privés sous contrat bénéficient à l'inverse, dans certaines hypothèses, d'un cumul d'avantages auquel ne peuvent accéder les fonctionnaires. À cet égard, il convient de citer le commissaire du gouvernement Pochard pour qui les différences existant en matière de prestations sociales « ne sont pas si importantes que ne le prétendent les [organismes de gestion de l'enseignement catholique] qui font [...] comme si les maîtres contractuels du privé ne percevaient en tout et pour tout que les prestations du régime général de la Sécurité sociale, ce qui est erroné, l'État leur assurant dans bien des domaines, en application du décret n° 78-252 du 8 mars 1978, les mêmes avantages qu'aux maîtres du public [...]. Il ne subsiste dès lors des différences que dans des domaines plus spécifiques [...] et l'accord paritaire contribue incontestablement à combler ces inégalités ; et bien au-delà semble-t-il »[950].

§ 2 : Les difficultés techniques de mise en œuvre du principe de parité entre enseignants

251. Bien que les enseignants du privé considèrent généralement qu'ils sont défavorisés par rapport à leurs collègues du public, cela n'est totalement exact que si l'on se contente de considérer les avantages versés par l'État. En effet, on ne peut nier que les pensions de retraite versées aux enseignants des établissements privés sont aujourd'hui inférieures à celles des maîtres du secteur public[951]. Cependant, si l'on examine plus précisément la situation des enseignants contractuels et agréés, on constate que l'intervention étatique se double souvent d'une intervention privée, à l'initiative des établissements, qui va bien au-delà du principe de parité. En conséquence, si les maîtres du privé peuvent être, *de facto*, avantagés par rapport à leurs homologues du public, ce sont les établissements qui assument cette différence de traitement, avec les répercussions que cela peut entraîner sur leur budget, et indirectement sur les contributions familiales. Ces inconvénients, qui pèsent non pas sur les enseignants, mais plus certainement sur les familles, et qui risquent ainsi de réserver l'école privée à certaines catégories sociales, appellent nécessairement la recherche d'une solution.

---

[949] TOUVET (Laurent), *op. cit.*, p.169. Dans le même sens, voir rép. min. n° 40519, *JOAN* Q 13 mars 2000, p. 1649.

[950] POCHARD (Marcel), *RFDA* 1993, p.1121.

[951] V. *La Croix*, 5 octobre 2004, p. 20 : selon la « Coordination nationale retraite » mise en place par les maîtres de l'enseignement privé, ces pensions sont inférieures d'environ 20 % à celles des maîtres du public ; *Les échos*, 8 octobre 2004, p. 2.

A. Une juste prise en charge publique accrue par les établissements privés

252. Durant toute la période de mise en application du principe posé par la loi Guermeur de 1977 – période qui n'est d'ailleurs pas encore achevée – il est arrivé que, dans certains domaines, les organismes de gestion soient plutôt avantagés au regard de la prise en charge indirecte par l'État des prestations sociales. Cela a été le cas en matière de retraite complémentaire avant que le pouvoir réglementaire ne vienne plafonner le remboursement par l'État des cotisations[952]. Cela a également été le cas en matière de prévoyance à l'égard du remboursement des cotisations affectées au capital-décès, sous l'empire de la jurisprudence *La Baugerie*. Dans ces hypothèses, le juge s'est vu contraint d'autoriser l'État à favoriser les maîtres du privé, en tant qu'il remboursait des cotisations excédant ce qui était nécessaire à la parité des situations.

253. En outre, si les organismes de gestion considèrent généralement qu'ils versent des cotisations plus élevées que les fonctionnaires pour des avantages finalement identiques, il n'en va pas toujours ainsi ; très souvent, si les établissements, ainsi que les enseignants le cas échéant, versent des cotisations plus élevées, c'est également pour des avantages supérieurs. C'est d'ailleurs toujours le cas en matière de prévoyance des cadres, les établissements n'étant pas libérés de la cotisation de 1,5 % au titre de l'accord de 1947 et l'État ne prenant en charge que 0,9 % du salaire de référence. Cependant, on peut rappeler que là où les fonctionnaires touchent un capital-décès équivalent à une année de salaires, les ayants droits des personnels revêtant le statut de cadre qui exercent dans les établissements sous contrat, perçoivent l'équivalent de trois années de salaires. Ainsi, la différence entre le taux de cotisation pris en charge par l'État et celui effectivement supporté par les organismes de gestion trouve sa justification dans le complément de prestation versé par les assureurs privés. On aboutit ici à un cumul d'avantages qui ne semble pas aller, en vertu de la jurisprudence administrative, contre les principes d'équivalence des situations. Rien n'empêche les organismes de gestion d'allouer volontairement aux personnels des avantages supérieurs à ceux versés par l'État aux fonctionnaires. La seule condition réside dans le fait que l'avantage ainsi consenti trouve sa source dans un accord conventionnel conclu entre personnes privées, facultatif, c'est-à-dire n'ayant pas été homologué par l'État ; la prestation supplémentaire versée par un régime privé ne doit pas être obligatoire pour l'État employeur. Cette hypothèse correspondait d'ailleurs, avant le 6 décembre 1997 – date d'entrée en application du complément de capital-décès versé aux non-cadres en vertu du décret du 24 août 2000 –, à la situation relative aux personnels non-cadres des établissements privés sous contrat[953].

---

[952] Décrets n° 80-6 du 2 janvier 1980 et n° 81-233 du 9 mars 1981, préc.

[953] Le Professeur Trémeau s'interroge cependant sur le point de savoir à quel titre les établissements peuvent-ils s'engager à souscrire des régimes complémentaires privés de prestations sociales alors que seul l'État est employeur ; selon l'auteur, les établissements ne peuvent se rendre « responsables de la couverture sociale des enseignants », *RFDA* 1997, p.637.
On retrouve ici la problématique, déjà largement analysée, relative à la personne de l'employeur des maîtres des établissements sous contrat. V. *supra* n° 166 et s.

254. Outre cette possibilité de cumul, on sait que, selon l'arrêt d'assemblée du 5 décembre 1997, l'État doit tenir compte des mesures déjà existantes avant de déterminer sa participation à une prestation sociale obligatoire pour l'employeur[954]. Cependant, d'une part la jurisprudence autorise implicitement les établissements à souscrire ultérieurement des régimes privés plus favorables, et d'autre part on peut envisager qu'une telle souscription pourrait être reconnue par les pouvoirs publics à l'instar de la convention collective du 14 mars 1947. Dans cette dernière hypothèse, une telle reconnaissance, si elle découle d'un acte réglementaire, pourrait être annulée par le juge administratif par application des principes dégagés par sa propre jurisprudence.

255. Ainsi, le Conseil d'État limite la prise en charge publique à ce qui est nécessaire pour parvenir à l'égalisation, en imposant à l'État de tenir compte de la situation préexistante ; à cet égard, l'interprétation faite de l'article 15 de la loi Debré a pu être analysée comme dépassant la simple égalité, pour se rapprocher de la parité[955]. Cependant, dans le même temps, il donne les moyens aux établissements privés d'avantager leurs personnels ; certes, la prise en charge des prestations supplémentaires n'est alors plus assumée par l'État, mais les enseignants du privé se retrouvent *de facto* dans une situation plus favorable que celle des fonctionnaires. Cependant, si les enseignants y trouvent avantages, ce n'est pas le cas des organismes de gestion qui, s'étant liés conventionnellement à des régimes d'assurance privés, comptaient éventuellement sur une prise en charge intégrale de la part de l'État. Or, dans cette hypothèse, le surplus continue d'être financé soit par une répartition de la cotisation entre les établissements et les personnels, soit par une cotisation exclusivement patronale, ce qui est le cas en vertu de l'accord de 1947. Ainsi, les différents acteurs s'efforcent depuis plusieurs années de trouver une solution qui serait satisfaisante pour tous, en modifiant le cas échéant les prescriptions figurant dans la loi Debré.

B. L'opportunité d'une solution

256. Que la situation des maîtres de l'enseignement privé soit plus favorable que celle des salariés du privé exerçant dans des établissements hors-contrat ne peut prêter à controverse ; c'est notamment le cas du fait de l'avantage de retraite pris en charge par l'État afin d'harmoniser la situation des maîtres contractuels et agréés avec celle des agents publics titulaires[956]. Par contre, il peut paraître choquant qu'à certains égards leur situation soit plus favorable que celle des maîtres de l'enseignement public. En outre, si cette situation apporte un avantage certain aux enseignants, elle entraîne *ipso facto* la violation de certaines prescriptions de la loi Debré, notamment celle imposant la gratuité de l'externat simple dans les établissements sous contrat d'association. En effet, les charges pesant sur les établissements en vertu de la privatisation du statut des maîtres contractuels sont nombreuses ; elles découlent de l'indemnité de départ en retraite et des heures de délégation syndicale effectuées en dehors du service normal, des indemnités de licenciement dues à la suite du non

[954] V. *supra* n° 247.
[955] V. TRÉMEAU (Jérôme), *RFDA* 1999, p. 652.
[956] V. *supra* n° 225.

renouvellement de délégués rectoraux[957], du surplus de la cotisation versée par les établissements au titre de la prévoyance des cadres, ainsi que du fonctionnement du comité d'entreprise. Or ces charges rejaillissent nécessairement sur les contributions demandées aux familles.

257. On peut ainsi envisager plusieurs exemples dont celui de l'indemnité de départ en retraite ; nous avons eu l'occasion de montrer que, n'étant pas accordée aux enseignants de l'enseignement public, elle ne constitue pas une charge sociale assurée par l'État[958]. Cependant, M. Bellengier montre comment une telle charge est difficile à supporter pour de nombreux établissements privés. D'une part, cette charge s'applique tant aux maîtres ayant atteint l'âge de soixante ans, qu'à ceux qui bénéficient d'un départ en retraite anticipé en vertu du RETREP[959]. D'autre part, sa prescription est trentenaire[960] et sont alors susceptibles d'en bénéficier de nombreux enseignants retraités[961]. Ainsi, une solution destinée à rendre l'ensemble cohérent apparaît nécessaire. Un autre exemple se fait jour à travers la question de la rémunération des heures de délégation prises en vue de l'exercice du droit syndical. Il a été montré que le paiement de ces heures ne relevait de l'État que lorsqu'elles étaient accomplies dans le cadre du service normal ; effectuées en dehors du service, elles sont considérées comme des heures supplémentaires et, n'ayant pas leur équivalent dans l'enseignement public, doivent peser sur les établissements[962]. Mais, du fait de la difficulté à définir la durée hebdomadaire d'un service d'enseignement, la jurisprudence du Conseil d'État risque d'avoir pour effet que les établissements vont plus ou moins contraindre les maîtres à exercer leurs activités syndicales en lieu et place de leurs heures de cours, afin d'être assurés de n'être pas redevables d'heures supplémentaires. Or, cela pose plusieurs questions : d'une part, la jurisprudence aboutit à faire dépendre une partie de la rémunération versée par l'État – correspondant à la décharge d'activité de service – d'une décision prise par l'établissement ou le maître, et d'autre part l'employeur ne peut, en principe, imposer que les activités syndicales soient effectuées durant le temps de travail[963]. Pour régler cette question des heures de délégation, la solution envisageable serait – à l'instar de celle adoptée en matière de prévoyance – de limiter, par une disposition réglementaire, le remboursement des heures effectuées en vertu des temps de délégation à une proportion correspondant à la rémunération

---

[957] Cass. soc., 25 mars 1998, *Crouan c. Collège épiscopal Saint-Étienne,* conclusions CHAUVY (Yves), « L'enseignement privé en association avec l'État - Le double contrat des maîtres : d'enseignement avec l'administration, de travail avec l'établissement », *GP* 1998, 3, doctrine p.1541-1552.
Sans aller jusqu'aux indemnités de licenciement, dans l'hypothèse où le délégué rectoral admet se trouver dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, il peut malgré tout prétendre au paiement de l'indemnité de précarité de 10 % prévue par l'article L. 122-3-3 du Code du travail. Cette charge n'étant pas assumée par l'État à l'égard des maîtres auxiliaires de l'enseignement public, elle est mise à la charge des établissements privés en cas de litige.

[958] V. *supra* n° 230.

[959] Cass. soc., 10 novembre 1992, *Association d'éducation populaire de l'École mixte de la Violette, D.* 1993, IR p.4 ; *Bull.* V, n° 542 ; 26 octobre 1993, n° 92-40634 ; 20 janvier 1999, n° 97-40358.

[960] Cass. soc., 4 mars 1992, *Bull.* V, n° 148.

[961] BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État,* Berger-Levrault Éducation, 1999, p.136 : l'auteur indique que cette indemnité, calculée en fonction de l'ancienneté et du dernier salaire perçu, représente en moyenne de 20 000 à 30 000 francs – de 3 077 à 4615 euros – par personne.

[962] V. *supra* n° 203.

[963] V. TOULEMONDE (Bernard), note sous CE, 31 janvier 2001, *Fondation Don Bosco, AJDA* 2001, p. 488.

nécessaire pour assurer l'égalisation des situations[964]. Le Professeur Toulemonde précise qu'il « conviendrait donc de contingenter le volume global des décharges syndicales dans des conditions de parité avec l'enseignement public »[965]. C'est d'ailleurs semble-t-il vers ce type de solution que semble s'orienter la Gouvernement, puisque, depuis la rentrée scolaire 2001, il attribue, sur le fondement de l'article 14 du décret du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique[966], des décharges de service supplémentaires réparties entre les syndicats représentatifs des maîtres[967].

258. Plusieurs possibilités afin d'apurer le conflit entre les pouvoirs publics et les établissements peuvent être envisagées. La première, qui rendrait l'ensemble du système parfaitement harmonieux, consiste à sortir totalement de la logique d'assurance privée applicable aux maîtres de l'enseignement privé consacrée par le décret n° 61-544 du 31 mai 1961. Il s'agirait ainsi de soumettre les maîtres au Code des pensions applicable aux seuls fonctionnaires titulaires. En d'autres termes, cette solution consisterait à « appliquer à tous les enseignants, du privé et du public, les retenues prévues par le Code des pensions, de leur accorder ensuite la retraite des maîtres du public, et de leur appliquer dans tous les domaines les taux de cotisations et les prestations et avantages applicables aux agents publics »[968]. Cependant, le commissaire du gouvernement Touvet montre qu'un tel dénouement souffre au moins deux obstacles majeurs. Le premier résulte de la difficulté à gérer une telle révolution quant à la gestion des prestations sociales. Alors que les maîtres de l'enseignement privé cotisent depuis l'origine au régime général de la Sécurité sociale et à des organismes d'assurance privés, le devenir de ces cotisations serait pour le moins délicat à administrer. Le second obstacle, toujours d'après M. Touvet, consiste dans le changement d'interprétation d'une loi Debré en vigueur depuis plus de quarante ans maintenant : « alors que le législateur a modifié plusieurs fois la loi Debré [...] il aurait pu y inscrire explicitement que l'égalisation suppose l'application du régime social des agents publics à tous les enseignants des établissements sous contrat. Il ne l'a pas voulu »[969]. Une dernière difficulté résulterait du risque que certains établissements en déduisent une trop forte étatisation de l'enseignement privé[970]. Cependant, M. Bellengier, chef d'établissement privé sous contrat de son état, préconise lui-même de réfléchir à cette solution[971]. En outre, selon les informations les plus récentes, c'est d'ailleurs la voie que semble privilégier le gouvernement actuel, puisqu'il envisage apparemment de transférer la couverture maladie des enseignants du régime général au régime des fonctionnaires. Cette mesure, qui devrait figurer dans la future loi de finances de la Sécurité sociale, permettra de diminuer de 0,75 % la cotisation salariale des enseignants,

---

[964] V. TOULEMONDE (Bernard), *op. cit.*, p. 489 : cette solution avait été préconisée par le tribunal administratif de Marseille dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du Conseil d'État du 31 janvier 2001.
[965] *ibid.* M. Bellengier propose pour sa part une solution différente, « de sagesse et de bon sens », qui consisterait à permettre aux maîtres concernés de « participer aux instances représentatives du personnel sur leurs horaires de travail, mais en dehors des heures de cours, et sans rémunération supplémentaire pour cette activité ». Cette situation est, d'après l'auteur, encore appliquée dans de nombreux établissements, *op. cit.*, p.142.
[966] Décret n° 82-447, *JO* du 30 mai 1982, p. 1726.
[967] V. rép. min. n° 63990, *JOAN* du 6 août 2001, p. 4535.
[968] TOUVET (Laurent), *RFDA* 1998, p. 169.
[969] *op. cit.*, p. 170.
[970] *ibid.*
[971] *op. cit.*, p.140.

cette réduction étant affectée à un régime additionnel de retraite destiné à assurer, à terme, la parité du montant des pensions[972].

259. La seconde solution, envisageable essentiellement à l'égard du régime des retraites, serait de maintenir les maîtres du privé dans le cadre du régime général de la Sécurité sociale, tout en améliorant la prise en charge par l'État des cotisations et en harmonisant le montant des retraites avec celles allouées aux fonctionnaires. C'est ce qu'appellent de leurs vœux les responsables de l'enseignement catholique et les divers syndicats d'enseignants qui montrent les disparités existant entrent les cotisations versées et les retraites obtenues, entre les maîtres des établissements publics et les maîtres contractuels ou agréés[973]. Cependant, il existe une telle différence entre les deux systèmes qu'une harmonisation, tout en restant dans les limites de ce qui est nécessaire à l'égalisation, apparaît relativement illusoire[974]. En outre, tant le ministère de l'Éducation nationale que le juge administratif considèrent que le droit à la parité s'entend des conditions d'âge de départ en retraite et de durée de cotisation, mais ne couvre ni le taux des cotisations, ni le montant des retraites. Selon le ministère, la loi du 31 décembre 1959 « ne prévoit pas une égalisation des niveaux de cotisations et de prestations des régimes de retraite respectifs [...] Les règles de calcul [...] sont totalement différentes, ce qui rend complexe et délicate toute comparaison en ce domaine »[975]. Selon le Conseil d'État, les différences susceptibles d'apparaître quant au montant des retraites allouées aux maîtres contractuels ou agréés et aux maîtres de l'enseignement public résultent « des différences qui existent entre le régime des pensions applicable aux fonctionnaires et celui des retraites privées »[976]. Malgré ces difficultés, des négociations, menées notamment au sujet de la question des retraites, sont en cours depuis plusieurs années. D'après les publications éditées au courant de l'année 2004 par l'enseignement catholique, « l'amélioration des retraites des enseignants du privé est [...] en très bonne voie »[977]. Cependant, conscients du fait qu'il ne serait pas logique de jouer tant sur le terrain du droit du travail, que sur celui applicable aux agents publics, les représentants de

---

[972] *La Croix*, 5 octobre 2004, p. 20 ; *Les échos*, 8 octobre 2004, p. 2.

[973] V. *L'éducateur chrétien* novembre/décembre 2002, n° 160 ; entretien accordé par Paul Malartre, secrétaire général de l'enseignement catholique, à l'Agence éducation formation, *in Éducation : synthèse de l'actualité*, avril 2003, n° 48, UNAPEC ; « Enseignement catholique : mobilisation pour son financement », *Éducation : synthèse de l'actualité*, décembre 2002, n° 44. V. également *La Croix*, 8 janvier 2004, p. 20 ; *La lettre de l'éducation*, 27 septembre 2004, n° 462, p. 6

[974] À cet égard, M. Bellengier rappelle que là où le fonctionnaire a droit à une retraite équivalent à 75 % du salaire perçu dans son dernier grade, mais calculée exclusivement sur son traitement de base – les heures supplémentaires et indemnités diverses n'étant pas prises en compte – le salarié se voit allouer une retraite calculée sur les quinze meilleures années d'activité, mais l'intégralité de son revenu est soumis à cotisation et emporte des droits à pension de retraite. Selon l'auteur, « il n'est pas impossible que certains maîtres contractuels, lors de leur départ à la retraite, puissent percevoir des prestations supérieures à celles de leurs homologues de l'enseignement public », *op. cit.*, p. 141.

[975] Rép. min. n° 40519 du 24 janvier 2000, *JOAN Q* du 13 mars 2000, p. 1640.

[976] CE, 11 juin 1999, *Syndicat national de l'enseignement chrétien-CFTC*, n° 171966.

[977] Cette formule est celle de M. Billard, secrétaire général du SPELC, qui a directement participé aux rencontres avec le ministère, *l'Educateur chrétien*, n° 168, janvier 2004, p. 3. Cette affirmation s'appuie sur l'avant-projet de loi à l'étude au début de l'année 2004, qui énonçait expressément que les enseignants du privé « peuvent être affiliés, dans des conditions déterminées par décret, au régime de retraite complémentaire dont bénéficient les maîtres agréés. L'État supporte les charges afférentes à cette affiliation dans la mesure nécessaire à l'égalisation des situations avec les maîtres titulaires de l'enseignement public ».

l'enseignement catholique abandonneraient logiquement le versement de l'indemnité de départ à la retraite mis à la charge des établissements ou organismes de gestion jusqu'à présent. À l'heure actuelle, on semble s'orienter vers un projet de loi destiné à mettre en place un régime additionnel de retraite visant à assurer la parité avec les pensions allouées dans le secteur public[978]. Cependant, certains enseignants du privé, rassemblés au sein d'une « Coordination nationale retraite », dénoncent l'insuffisance des solutions proposées par le gouvernement. Selon M. Xavier Nau, secrétaire général de la FEP-CFDT, « il faudrait attendre presque trente ans pour que les enseignants bénéficient pleinement du rattrapage »[979].

260. Quoiqu'il en soit, la question des retraites des enseignants du privé doit également s'analyser à la lumière de la réforme des retraites votée le 21 août 2003[980]. Si les enseignants du privé sont concernés, à l'instar de l'ensemble des salariés, par le calcul des pensions sur la base de 160 trimestres cotisés, et non plus 150, aucune disposition de la réforme ne leur est spécifique. Saisissant l'occasion de résoudre les difficultés propres aux enseignants du privé, certains parlementaires ont déposé des amendements en vue de mettre fin aux disparités si souvent dénoncées en matière de retraites. Cependant, M. Delevoye, alors ministre de la Fonction publique, a considéré que la garantie de l'équité en ce domaine exigeait « une réflexion plus approfondie »[981]. Ainsi, les amendements en ce sens ont été rejetés, et à l'heure actuelle aucun texte d'application de la loi dite Fillon n'est en voie de transposition aux maîtres des établissements privés sous contrat. En définitive, malgré les nombreuses rencontres qui ont eu lieu les dernières années, toutes ces questions n'ont pas encore connu de solution concrète à ce jour[982].

[978] *La Croix*, 5 octobre 2004, p. 20.
[979] *ibid.*
[980] *JO* du 22 août 2003, p. 14310.
[981] *La Croix*, 1er juillet 2003, p. 18.
[982] Ce qui ne va pas sans faire naître une vive impatience du côté des établissements privés, puisque la FEP-CFDT et le SPELC ont respectivement lancé une pétition nationale pour demander l'égalisation des cotisations et des pensions de retraite avec celle des enseignants du public. V. *La Croix*, 28 avril 2004, p. 2 ; 4 mai 2004, p. 11.

CONCLUSION DU TITRE 2

261. Les statuts respectifs des maîtres contractuels et agréés, bien qu'apparemment balisés par un cadre législatif et réglementaire relativement précis, ont donné lieu à des interprétations abondantes, variées et parfois divergentes du fait de la division du contentieux. Pour ce qui est des maîtres agréés, leur statut de droit privé se teinte d'une part non négligeable de présence étatique, ne serait-ce que par la provenance de leur rémunération. En ce qui concerne les maîtres contractuels, leur statut d'agents de droit public, largement admis tant par la doctrine que par la jurisprudence, se double malgré tout d'un certain nombre d'éléments issus de la législation du travail du fait de la nature de l'établissement bénéficiaire de leur activité. De là à dire que, n'étant ni des fonctionnaires, ni des salariés de droit privés *stricto sensu*, les maîtres contractuels et agréés constituent une catégorie *sui generis* de salariés, il n'y a qu'un pas[983]. Cette question, qui taraude depuis de longues années tant les représentants des établissements privés que les pouvoirs publics, a fait l'objet de vives négociations depuis l'automne 2002. Si les conclusions du groupe de travail associant l'enseignement catholique et le ministère de l'Éducation nationale devaient se concrétiser, on parviendrait enfin à une reconnaissance législative du statut public des maîtres contractuels, accompagnée d'une négation expresse de tout contrat de travail les liant à l'établissement. Cet aboutissement, qui ne priverait pas pour autant les enseignants de certains avantages inhérents au droit du travail, témoignerait de la spécificité de leur situation, tout en conjurant les désagréments propres à la jurisprudence menée depuis plusieurs années par la Cour de cassation.

262. Pour parachever cette question relative à la situation des maîtres exerçant dans les établissements privés sous contrat, il faut bien reconnaître que tant leur statut, que le principe d'équivalence avec les maîtres du public dont ils doivent bénéficier, méritent encore d'être clarifiés. Si le Conseil constitutionnel a pour volonté d'encadrer le législateur afin d'éviter de favoriser les maîtres du privé[984], les idées soulevées pour parvenir à un statut harmonieux – aucun texte n'ayant été adopté à ce jour, même si des projets de lois sont semble-t-il en cours

---

[983] Cet intitulé est souvent réfuté par la doctrine comme *trop facile* ; selon les Professeurs Malaurie et Aynès, il « n'est souvent qu'un refus paresseux d'analyse », Cours de droit civil, t. VIII, *Les contrats spéciaux*, n° 19, Cujas, 10ème éd., 1996.

[984] V. TRÉMEAU (Jérôme), « La prise en charge des cotisations sociales des maîtres des établissements privés sous contrat », sous CE Ass., 5 décembre 1997, *Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays de Loire et autres*, et CE, 8 avril 1998, *Organisme de gestion du Groupe scolaire Emilie-de-Rodat et autres*, *RFDA* 1999, p.652 : l'auteur compare l'interprétation faite à propos du principe d'équivalence à celle développée également par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 janvier 1994 relative à la révision de la loi Falloux. Quels que soient les aspects considérés du cadre législatif fixé aux établissements privés, des garanties suffisantes doivent permettre d'éviter que leur sort ne puisse être plus favorable que celui réservé aux établissements publics.

de rédaction – sont généralement de deux ordres. Pour les uns, il s'agit de reconnaître un véritable statut de droit public aux maîtres contractuels afin d'obtenir la parité la plus satisfaisante possible[985]. Pour les autres, il convient de persévérer dans la reconnaissance d'un contrat de travail entre établissement et maître contractuel, ce qui devrait « éviter de déplacer sur un État déjà très contributif des charges qui incombent aux établissements privés, et gardera le souci de l'équilibre des institutions »[986]. Cependant, la première idée est aujourd'hui la plus satisfaisante au vu de la situation des établissements privés ; c'est également la solution vers laquelle semble s'orienter le Gouvernement. En effet, alourdir les charges pesant sur les établissements risquerait de nuire à la liberté de l'enseignement elle-même ; ce sont forcément les familles qui, au bout de la chaîne, assumeront le coût des charges supplémentaires, des indemnités de licenciement, de l'indemnité de départ en retraite, etc. En reconnaissant la portée du statut public des maîtres contractuels, on évitera le risque de réserver l'école privée aux catégories sociales favorisées et ainsi, cette fameuse « école à deux vitesses » régulièrement fustigée. Cependant, une telle voie ne peut être explorée sans garde-fous. Les établissements devraient alors accepter de se soumettre à l'ensemble des obligations qui pèsent sur leurs homologues du public, c'est-à-dire notamment ne plus faire bénéficier leurs enseignants de mesures qui n'existent pas dans la fonction publique ; il est en effet impossible d'exiger de l'État, tant en vertu de la loi Debré modifiée que de la jurisprudence constitutionnelle, l'octroi d'avantages aux maîtres du privé supérieurs à ceux accordés aux enseignants du public. À cet égard, les représentants des établissements d'enseignement catholiques sont prêts à abandonner le versement de l'indemnité de départ en retraite en contrepartie d'une égalisation du montant des pensions. Par ailleurs, il conviendrait de redéfinir clairement le statut du chef d'établissement qui, tout en étant chargé d'une mission par l'institution – religieuse ou autre – qui l'a nommé, est également responsable envers l'administration rectorale du respect des prescriptions législatives et réglementaires applicables[987]. Sûrement faudrait-il également permettre une certaine garantie de l'emploi puisque, à l'heure actuelle, en cas de résiliation du contrat liant l'établissement à l'État, le maître perd automatiquement son emploi[988]. Pourquoi ne pas étendre alors la formule applicable aux établissements privés d'enseignement agricole, à savoir accorder à l'enseignant un contrat valable pour l'ensemble des établissements ayant le même caractère propre. Ce problème semble avoir reçu un écho auprès des pouvoirs publics, au même titre que la question du statut ou de la parité de traitement, puisque les conclusions du groupe de travail

---

[985] V. notamment TRÉMEAU (Jérôme), *op. cit.*
Voir également les communications récentes du secrétariat général à l'enseignement catholique qui, pour éviter de faire peser des charges trop importantes sur les établissements, souhaite une publicisation totale du statut des enseignants et ne semble plus craindre une assimilation à l'enseignement public et un risque d'étatisation. Selon M. Bellengier, « nul, dans l'enseignement privé sous contrat, ne souhaite une privatisation plus grande du maître contractuel, qui ferait de lui un salarié de l'organisme de gestion de l'établissement où il exerce, simplement rémunéré par l'État, comme c'est le cas pour les maîtres agréés », *op. cit.*, p. 146.

[986] CHAUVY (Yves), « L'enseignement privé en association avec l'État - Le double contrat des maîtres : d'enseignement avec l'administration, de travail avec l'établissement », *GP* 1998, 3, doctrine p.1552.

[987] V. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p. 142.

[988] Le contrat d'association est annuel, renouvelable par tacite reconduction avec faculté réciproque de résiliation. La durée du contrat de l'enseignant, renouvelable de plein droit et par tacite reconduction au même titre que contrat d'association, ne peut en excéder la durée. La résiliation totale ou partielle du contrat d'association entraîne celle des contrats souscrits par le personnel enseignant (article 11 décret n° 60-745).

déjà évoqué suggèrent le bénéfice d'une priorité d'emploi pour les maîtres titulaires d'un contrat définitif dont le service est supprimé ou réduit, et pour les lauréats d'un concours d'entrée dans la fonction. Il reste que, pour définir un statut cohérent, ce n'est pas de mesures ponctuelles et isolées dont les enseignants du privé ont besoin, mais d'un recadrage homogène qui prendrait en compte la qualité d'employeur dévolue à l'État, et à lui seul, ainsi que le régime de droit public applicable aux maîtres contractuels. Espérons que les négociations actuellement en cours entre les responsables des établissements privés et le gouvernement aboutiront à un tel résultat.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

263. L'intervention accrue des pouvoirs publics constitue incontestablement pour les élèves, les enseignants et les établissements privés une avancée notable. La liberté de l'enseignement, largement financée par l'État et les collectivités territoriales, permet ainsi aux familles d'opérer des choix réels, pour lesquels l'aspect financier ne constitue plus un argument dirimant. La loi Debré de 1959, la loi Rocard de 1984, la jurisprudence ancestrale en matière d'enseignement technique, agricole, supérieur, ainsi que la loi Guermeur sont autant d'étapes qui ont permis à la liberté de l'enseignement d'être ce qu'elle est aujourd'hui, c'est-à-dire une liberté effective. La participation de la collectivité aux dépenses de fonctionnement s'est accrue, notamment suite aux accords Lang-Cloupet et au protocole signé tout récemment à l'égard de l'enseignement agricole ; l'intervention de l'État et des collectivités territoriales à l'égard des établissements d'enseignement supérieur, si elle cherche encore sa voie, est parfois substantielle ; et surtout, les maîtres agréés ou contractuels bénéficient d'un principe d'équivalence de situation par rapport aux enseignants du secteur public. Tous ces aspects sont sans conteste des éléments favorables aux différents acteurs qui gravitent autour des établissements d'enseignement privés. Cependant, bien que cet ensemble forme un tout propice à l'effectivité d'une telle liberté fondamentale, des difficultés, parfois non négligeables, subsistent. Pour ne citer que les plus prégnantes, constatées au fil des développements, on peut rappeler que le contenu du forfait d'externat, l'harmonisation de son montant, son application à l'égard des élèves ne résidant pas dans la commune siège de l'établissement, sont encore souvent mis en exergue. Du côté des enseignements technique, agricole et supérieur, si le financement public est largement soumis à un principe de liberté – ce qui peut entraîner ponctuellement des abus – il n'est, au moins à l'égard de l'enseignement supérieur, soumis à aucune obligation ; cette situation peut ainsi emporter des difficultés financières majeures pour certains établissements dont l'intérêt au regard des missions de l'enseignement supérieur n'est pas sérieusement contesté. Les dernières difficultés, qui font l'objet de vives discussions depuis plusieurs mois entre le ministère de l'Éducation nationale et les représentants des établissements catholiques – principal, voire seul, interlocuteur des pouvoirs publics – tournent autour du statut des maîtres et de la question de la prise en charge, par l'État, de certaines dépenses les concernant. Si la situation est globalement favorable aux enseignants qui bénéficient à certains égards des avantages inhérents tant à la fonction publique qu'au salariat privé, les établissements sont pour leur part plus réservés ; la jurisprudence judiciaire qui confère aux maîtres un double statut aboutit à leur faire supporter des charges souvent importantes qui viennent se cumuler aux dépenses laissées à leur charge par la législation. En définitive, si des améliorations restent sans conteste à trouver que ce soit pour mettre en œuvre pleinement des obligations pesant déjà sur les pouvoirs publics, ou pour parachever l'œuvre initiée en 1959, l'ensemble du régime applicable aux établissements d'enseignement privés a connu dans les cinquante dernières années une réelle amélioration.

Ce progrès ne va cependant pas sans l'exigence d'un certain nombre de contreparties. En effet, si l'intervention publique est globalement favorable aux établissements privés, elle pose également des exigences.

DEUXIEME PARTIE : L'INTERVENTION PUBLIQUE EN TANT QUE CADRE DE LA LIBERTE DE L'ENSEIGNEMENT

264. Il est constant que la liberté de l'enseignement s'adresse aussi bien à toute personne désireuse d'ouvrir un établissement d'enseignement qu'aux enseignants ou encore aux enseignés. Cependant, c'est à ces derniers que se destine principalement cette liberté fondamentale. Or, les enseignés étant pour la plupart mineurs, l'État ne peut se départir de certaines obligations à leur égard. À ce titre, le cadre normatif applicable aux établissements d'enseignement privés doit permettre avant tout de protéger les élèves, et plus particulièrement les enfants, des dérives éventuelles susceptibles de survenir par le biais de la liberté de l'enseignement. Un des derniers exemples qui illustre l'importance d'une telle préoccupation réside dans l'adoption de la loi du 18 décembre 1998 tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire, dans l'objectif largement exprimé de réduire, voire d'endiguer toute possibilité d'emprise sectaire sur les enfants par l'intermédiaire de l'enseignement[989]. Mais au-delà de cette exigence minimale, le principe de parité dont bénéficient de nombreux établissements implique nécessairement des contreparties. L'État, qui s'est généralement refusé à accorder des aides inconditionnelles aux établissements privés, pose des exigences tant pour bénéficier des contrats ouvrant la voie au financement, que pour les conserver. Toute la difficulté réside alors dans l'équilibre entre les avantages accordés par les autorités publiques d'une part et le cadre posé par ces dernières d'autre part, étant entendu que les établissements privés doivent pouvoir continuer à exprimer, d'une manière ou d'une autre, leur spécificité. Dès lors, il semble que la parité pleine et entière ne peut être exigée quant aux contraintes imposées aux établissements privés, au risque de leur faire perdre leur originalité. En définitive, on peut distinguer deux acceptions principales au cadre fixé par le législateur. La première vise les contraintes matérielles, c'est-à-dire celles qui s'adressent directement aux établissements, dans leur fonctionnement, à toutes les étapes de la liberté de l'enseignement (titre 1). La seconde catégorie intéresse les contraintes qui pèsent sur les établissements dans l'exercice de leur raison d'être, c'est-à-dire la transmission de l'enseignement ; ces dernières font intervenir, outre les établissements eux-même, également et surtout les enseignants dans leurs rapports avec les enseignés (titre 2). Malgré tout, si ces contraintes existent sans conteste, une constante semble se dégager à travers la notion de relativité. Pour un ensemble de raisons qui sont entre autres l'obsolescence des textes, la faiblesse du contrôle opéré par l'administration, l'évolution de la jurisprudence ou de la mise en œuvre des normes originelles, ces contraintes sont parfois consciemment contournées ou reçoivent des applications discutables.

[989] Loi n° 98-1165, *JO* du 22 décembre 1998.

TITRE 1 : LES CONTRAINTES MATERIELLES

265. Quelles que soient les contraintes matérielles posées par le législateur, elles s'avèrent pour la plupart relativement anciennes, et sont très souvent jugées obsolètes. C'est d'abord partiellement le cas en ce qui concerne le cadre fixé pour la mise en fonctionnement des établissements d'enseignement. On entend par « mise en fonctionnement » le processus qui va de l'ouverture de l'établissement à sa mise sous contrat le cas échéant. Au sein de ce mécanisme, certaines règles particulières ont été élaborées au XIX^{ème} siècles et ne sont plus guère adaptées à l'évolution d'ensemble qui a animé le droit de l'éducation. Ainsi, soit les règles sont désuètes et, en tant que telles, se révèlent aujourd'hui fort relatives, soit elles sont plus contemporaines, et c'est alors le juge qui a pu les interpréter dans un sens globalement favorable aux établissements d'enseignement. Quoiqu'il en soi, sous le vocable de « mise en fonctionnement » des établissements d'enseignement, les exigences posées par le législateur peuvent être dans l'ensemble considérées comme relativement souples (chapitre 1). Il n'en va pas de même du cadre relatif au financement des établissements d'enseignement, étant entendu qu'il s'agit ici des règles qui n'ont pas déjà été étudiées. En effet, il a été vu dans une première partie que les établissements étaient susceptibles de bénéficier d'avantages financiers importants soit en vertu d'un contrat passé avec l'État, soit grâce au régime applicable à certains types d'enseignement. Cependant, en-dehors de ces hypothèses, l'enseignement général primaire et secondaire est soumis à un cadre normatif issu de dispositions séculaires qui se révèlent aujourd'hui particulièrement restrictives. Ainsi, bien que les moyens financiers versés par les autorités publiques doivent logiquement être considérés comme des avantages, il en est certains qui, de par le carcan législatif auquel ils sont soumis, doivent être regardés plutôt comme des contraintes. Cependant, là encore, ces contraintes s'avèrent tellement obsolètes que les réflexions autour de leur éventuelle réformation, ainsi que les tentatives de les contourner se font aujourd'hui de plus en plus prégnantes (chapitre 2).

UNIVERSITE DE
S. C. D.

Chapitre 1 : Les conditions de mise en fonctionnement de l'établissement

266. Indépendamment de son éventuelle soumission aux formules élaborées par la loi Debré, un établissement d'enseignement doit préexister à une éventuelle demande de contrat avec l'État. Bien que la contractualisation ne constitue aucunement une obligation, force est d'admettre que cela représente à terme l'objectif avéré de nombre d'établissements privés en quête d'un financement public. Mais avant toute démarche en ce sens, il convient de montrer que la liberté de l'enseignement ne s'est jamais entendue de façon totalement absolue, ne serait-ce que pour tenir compte du fait que ses destinataires sont précisément des enfants, ou de jeunes adultes, à qui l'État s'efforce de garantir le respect de certaines règles fondamentales. Les principes élaborés à l'égard de l'ouverture et du fonctionnement d'un établissement d'enseignement datent pour la plupart de la fin du XIX^{ème} siècle. Cependant, on peut indiquer d'emblée que si les conditions inhérentes à l'ouverture de l'établissement existent et donnent lieu à une jurisprudence, si ce n'est abondante, au moins significative, les cas de fermeture d'un établissement régulièrement ouvert sont rares[990]. Cela s'explique vraisemblablement par le fait qu'une fermeture ne peut être mise en œuvre que dans les cas expressément prévus par le législateur, et que les conditions posées pour l'ouverture et le fonctionnement d'un établissement hors contrat constituent des règles *a minima* dont on ne peut que se féliciter qu'elles ne soient qu'exceptionnellement violées.

267. Avant de préciser les conditions de création des établissements, on peut remarquer que la procédure applicable en France est globalement plus souple que celle en vigueur dans la plupart des pays de l'Union européenne[991]. Mises à part l'Irlande et la Finlande où l'ouverture d'un établissement privé peut s'effectuer sans condition en admettant la perte de toute reconnaissance étatique et les avantages qui en découlent, les autres États européens imposent généralement l'obtention soit d'une approbation, soit d'une autorisation officielle accordée si l'établissement répond aux exigences posées par les différentes législations en vigueur. Le régime déclaratif propre à la France est donc *a priori* moins contraignant que celui applicable au Danemark, en Allemagne ou encore en Italie. Par contre, les conditions d'ouverture sont globalement identiques, avec des degrés d'intensité variables, d'un État à l'autre ; on retrouve généralement des exigences propres au corps enseignant, aux locaux d'enseignement et à la sécurité, ainsi qu'au contenu de l'enseignement dispensé. En outre, à l'instar de ce que prévoit la législation française, dès lors que les établissements sollicitent un financement public plus important, tous les pays de l'Union posent des conditions plus strictes que celles inhérentes à la simple ouverture de l'établissement.

---

[990] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 145.

[991] *L'enseignement privé dans l'Union européenne, Organisation, administration et rôle des pouvoirs publics*, Socrates, Eurydice, Éducation et culture, 2000, p. 16.

268. L'expression de la liberté de l'enseignement quant à l'ouverture des établissements d'enseignement ayant été rapidement située dans un contexte européen, il convient désormais de montrer quelles sont, dans le système français, les conditions propres à l'ouverture d'un établissement (section 1), avant de montrer qu'une fois ces conditions remplies, d'autres exigences plus poussées viennent s'ajouter à la charge de ceux d'entre eux qui souhaitent conclure un contrat avec l'État (section 2)..

Section 1 : Les règles inhérentes à l'ouverture d'un établissement privé d'enseignement

269. Ainsi que l'observe le Professeur Prélot, « si la procédure de création apparaît relativement fastidieuse, elle reste en fait largement ouverte »[992]. Ce constat s'impose effectivement au regard tant des conditions posées pour l'ouverture d'un établissement d'enseignement, que des caractéristiques inhérentes à la procédure qui n'est autre qu'un régime déclaratif. Ce dernier, par essence plus souple qu'un régime d'autorisation, est malgré tout complété par une faculté d'opposition au bénéfice de l'autorité administrative compétente.

§ 1 : Les conditions d'ouverture d'un établissement d'enseignement[993]

270. Qu'il nous soit permis de reprendre ici la structure synthétique choisie en 1995 par le Professeur Georgel ; en d'autres termes il s'agit d'établir la distinction, entre les conditions relatives aux personnels, et celles inhérentes aux locaux destinés à accueillir l'activité d'enseignement[994].

A. Les conditions relatives aux dirigeants et personnels

271. Les conditions qui président à l'ouverture d'un établissement d'enseignement élémentaire, secondaire ou technique découlent respectivement des lois Goblet du 30 octobre 1886, Falloux du 15 mars 1850, et Astier du 25 juillet 1919. Outre qu'un établissement privé peut être ouvert soit par un ou des particuliers, soit par une association, la nationalité de l'initiateur joue un rôle sur la procédure applicable. S'il est français ou ressortissant de l'Union européenne[995], la procédure se déroule normalement. Par contre, s'il est étranger à

---

[992] MESSNER (Francis), PRÉLOT (Pierre-Henri), WOEHRLING (Jean-Marie), (sous la direction de), *Traité de droit français des religions*, Litec, 2003, n° 2835.

[993] Codifiées aux articles L. 441-1 et s. et L. 731-1 et s.du Code de l'éducation.

[994] *op. cit.*, p. 145 et s.

[995] Plus précisément, les articles L. 441-5 et L. 914-4 du Code de l'éducation évoquent les ressortissants « d'un autre État membre de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'espace économique européen ».
La suppression du régime restrictif est ici fondée sur le principe de libre circulation des personnes et sur le droit d'établissement de ceux qui possèdent les titres requis, v. rép. min. n° 51216, *JOAN* du 9 décembre 1991, p. 5006.

l'Union européenne, il doit faire une demande d'autorisation d'exercice en ce sens auprès du recteur, demande qui recevra le cas échéant une réponse positive après avis du conseil académique de l'éducation nationale et reconnaissance de l'équivalence des titres étrangers avec les titres nationaux exigés[996]. Outre la nationalité, qui ne pose au demeurant aucune limite rédhibitoire, la personne qui ouvre un établissement d'enseignement doit avoir au minimum l'âge de 21 ans pour l'enseignement primaire[997], et 25 ans pour les autres types d'enseignement ainsi que pour l'enseignement primaire si l'établissement comprend un internat[998]. Elle doit également, ce qui est logique, n'être frappée d'aucune interdiction d'enseigner, ne pas avoir été condamnée pour crime ou délit contraire à la probité ou aux bonnes mœurs, et n'être pas privée de ses droits civils et familiaux par décision juridictionnelle[999].

272. Mais alors que les conditions précitées concernent tout établissement, les titres exigés pour son ouverture varient selon le type et le degré d'enseignement dispensé. Il s'agit ainsi du brevet pour un établissement d'enseignement élémentaire[1000] – mais le baccalauréat est exigé du directeur de l'établissement[1001] – et d'un certificat de stage attestant de cinq années de fonctions en tant que professeur ou surveillant[1002], ainsi que du diplôme du baccalauréat au minimum pour le secondaire général ou technique[1003]. Pour ce qui est de l'enseignement technique, les mêmes conditions d'aptitude doivent être satisfaites. À l'égard des enseignants, des conditions propres aux titres de capacité sont également exigées[1004]. Ces conditions, fruit d'un compromis entre les partisans du droit d'enseigner entendu comme un droit naturel, c'est-à-dire dénué de toute condition et de tout contrôle, et ceux d'une liberté réglementée, visent à garantir aux enseignés un niveau minimum de capacité de la part des enseignants. Pour citer Jules Ferry, il s'agit de « ne pas abandonner à l'industrialisme, au charlatanisme de l'ignorance, même l'enseignement libre »[1005]. Cependant, comme le souligne le Professeur Prélot, ces conditions sont « sans doute trop peu rigoureuses s'agissant d'une telle responsabilité » mais s'expliquent par l'obsolescence des textes ; et de constater, avec une impression d'apaisement de la part de l'auteur que « très souvent les enseignants sont diplômés au-delà des exigences minimales »[1006].

---

[996] Articles L. 914-4 et L. 441-8 du Code de l'éducation.
[997] Article L. 921-1 du Code de l'éducation.
[998] Articles L. 441-5 et L. 914-5 du Code de l'éducation. Le Professeur Georgel précise cependant que la loi n° 71-556 du 12 juillet 1971 relative à l'enseignement à distance (*JO* du 13 juillet, p. 6907) est muette sur la question de l'âge, *op. cit.*, p. 146.
[999] Article L. 911-5 du Code de l'éducation.
[1000] Article L. 914-3 du Code de l'éducation.
[1001] Article 40 de la loi du 10 octobre 1886.
[1002] C'est d'ailleurs pour non respect de cette condition relative aux cinq ans d'ancienneté requis, que le rectorat de l'académie de Lille avait refusé une première fois l'ouverture d'un lycée musulman qui a fini par obtenir l'autorisation d'ouverture du Conseil supérieur de l'éducation le 10 juillet 2003, v. *Le Monde*, 15 juillet 2003.
[1003] L. 441-5 du Code de l'éducation, issu de l'article 60 de la loi du 15 mars 1850. Les certificats de stage sont délivrés par le recteur sur l'attestation des chefs d'établissements où le stage a été accompli, après avis du conseil académique de l'éducation nationale (article L. 441-6 du Code de l'éducation).
[1004] Article L. 914-3 et L. 914-5 du Code de l'éducation.
[1005] Déclaration prononcée devant la Chambre le 25 mai 1880, cité *in* MONCHAMBERT (Sabine), *L'enseignement privé en France*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1993, p. 14
[1006] *Traité de droit français des religions*, *op. cit.*, n° 2834.

273. À l'égard des établissements d'enseignement supérieur, la loi du 12 juillet 1875 n'indique aucune condition particulière relative aux titres exigibles du particulier souhaitant ouvrir un cours ou établissement. La seule exception notable concerne les disciplines médicales ou pharmaceutiques, pour l'enseignement desquelles sont exigés les diplômes d'État requis pour l'exercice de la profession de médecin ou de pharmacien. Dans le même ordre d'idées, les enseignants n'ont aucune condition d'âge à remplir, sauf dans les classes préparatoires qui envisagent de solliciter un contrat avec l'État, ainsi que dans les établissements d'enseignement supérieur qui souhaitent prendre le titre de facultés libres. Par contre, pour ouvrir un cours ou établissement d'enseignement supérieur, il faut, en tant que particulier, être âgé d'au moins 25 ans et répondre à la condition de nationalité évoquée à l'égard des enseignements élémentaire et secondaire, ou constituer une association dans ce but[1007]. Les incapacités sont les mêmes que celles énoncées à l'égard des établissements d'enseignement élémentaire et secondaire[1008], étant précisé que l'interdiction faite par la loi de 1901 aux membres des congrégations religieuses non autorisées d'ouvrir un établissement est aujourd'hui abandonnée[1009].

B. Les conditions relatives aux locaux

274. Les locaux destinés à accueillir l'activité d'enseignement doivent répondre, et c'est bien le moins, aux normes de sécurité. Ils doivent en outre satisfaire à des conditions d'hygiène, de salubrité, et être adaptés à la fonction qui leur sera assignée. Ces conditions justifient que, dans le dossier déclarant l'ouverture de l'établissement, apparaisse un plan des locaux. Cependant, si ces règles semblent élémentaires, les rapports Vedel du 13 décembre 1993 et Schléret de 1994 attestent de la vétusté d'une partie du parc immobilier des établissements privés[1010]. Selon ces documents, un pourcentage important de locaux nécessitent des travaux si ce n'est de sécurité, au moins conservatoires, et le constat est fait que 57 % des élèves travaillent dans des locaux ne répondant plus aux normes de sécurité. Ce bilan laisse à penser que le contrôle sur la salubrité et la sécurité des locaux n'est sûrement pas mené de façon satisfaisante et approfondie.

275. Une fois ces conditions décrites, il convient de préciser que l'ouverture d'un établissement qui contreviendrait à ces règles représente un délit pénal susceptible d'entraîner

---

[1007] Article L. 731-1 du Code de l'éducation, qui actualise l'article 2 de la loi du 12 juillet 1875. Sur l'ensemble de la question, v. PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, 337 p.
Il est à noter qu'aujourd'hui la loi est interprétée largement, d'où l'admission qu'un établissement soit créé sous une forme juridique autre que celles prévues par la loi de 1875 (SARL, association de type loi de 1901, etc.), v. *Traité de droit français des religions, op. cit.*, n° 2888

[1008] Article L. 731-7 du Code de l'éducation.

[1009] L'interdiction, posée par l'article 44 de la loi du 1er juillet 1901, a été étendue y compris aux congrégations autorisées par la loi du 7 juillet 1904. Cependant, après la première Guerre Mondiale, si les interdictions demeurent formellement, la pratique apparaît plus souple ; c'est la loi adoptée le 3 septembre 1940, sous le régime de Vichy, qui lève expressément l'interdiction.

[1010] V. *infra* n° 274.

la fermeture de l'établissement, ainsi que la condamnation de son promoteur[1011]. Or, cette situation est tout à fait envisageable, puisque le régime régissant l'ouverture d'un établissement est un régime déclaratif.

§ 2 : Un régime déclaratif[1012]

276. La personne qui souhaite ouvrir un établissement d'enseignement privé doit déposer un dossier qui vise à démontrer que l'établissement est en mesure de satisfaire aux différentes conditions requises, en désignant notamment les locaux destinés à accueillir l'activité d'enseignement[1013]. Pour l'enseignement primaire, la déclaration se fait auprès du maire[1014], mais doit également être adressée au préfet, à l'inspecteur d'académie ainsi qu'au procureur de la République. Pour l'enseignement secondaire général, la déclaration s'effectue auprès du recteur de l'académie[1015], et en matière d'enseignement technique, le dossier doit être déposé devant l'inspecteur d'académie, le maire, et le procureur de la République[1016]. Les autorités destinataires de la déclaration délivrent immédiatement un récépissé au déclarant[1017]. La déclaration sera ainsi affichée pendant un délai qui varie selon le degré d'enseignement – un mois pour l'enseignement primaire et secondaire général, deux mois pour l'enseignement technique[1018] –, elle pourra donner lieu à opposition de la part de certaines autorités administratives, mais uniquement pour des motifs limités. Dès lors, si le maire a un délai particulièrement bref de huit jours pour former opposition, le préfet et le procureur de la République disposent, pour leur part, d'un délai égal à la durée de l'affichage. Cependant, les seuls motifs susceptibles d'engendrer une opposition doivent trouver leur source dans les conditions d'hygiène ou les bonnes mœurs[1019], et l'opposition est qualifiée par le juge d'inopposable si elle est prononcée tardivement[1020].

[1011] Article L. 441-4, L. 441-9, L. 441-13, L. 731-9 et s. du Code de l'éducation.

[1012] CE, 14 juillet 1924, *Vallat, Leb.* p. 648 ; CE, 19 janvier 1973, *Association tourquennoise d'enseignement professionnel, Leb.* p. 471 : dans cette décision, le juge précise également que la possibilité de former une opposition à l'ouverture d'un établissement ne s'étend pas à l'extension d'un établissement préexistant.
Par contre, l'article L. 441-1 du Code de l'éducation dispose que « la même déclaration doit être faite en cas de changement des locaux de l'école ou en cas d'admission d'élèves internes ».

[1013] Art. L. 441-1 Code de l'éducation.

[1014] Art. 37 et 38 de la loi de 1882, devenus art. L. 441-1 Code de l'éducation.

[1015] C'est lui qui en donne alors avis au procureur de la République et au préfet, v. article L. 441-5 du Code de l'éducation.

[1016] Articles L. 441-10 et s. du Code de l'éducation.

[1017] Pour l'enseignement technique, le maire étant responsable de la sécurité sur le territoire de sa commune, il est lui-même compétent pour délivrer le récépissé. Relativement à l'enseignement supérieur et à l'enseignement à distance, le récépissé est fourni par le recteur.

[1018] L'affichage s'effectue en mairie ainsi qu'à l'inspection académique.

[1019] Selon l'article L. 441-2 du Code de l'éducation, pour ce qui est d'une école privée, l'opposition peut également être formulée dans l'hypothèse où le demandeur est un instituteur public révoqué, désireux d'ouvrir un établissement dans la commune où il exerçait antérieurement.
Dans le cas d'un établissement technique, une opposition peut encore être formée si les programmes développés dans le dossier de déclaration ne correspondent pas à ceux d'une formation technique (art. L. 441-11 Code de l'éducation).

[1020] CE, 17 juin 1953, *Caignon*, cité *in* DURAND-PRINBORGNE (Claude), *Le droit de l'éducation, Enseignements scolaires*, Hachette éducation, 2ème éd., 1998, p. 71.

277. Malgré le caractère déclaratif de la procédure, régime traditionnellement considéré comme le plus libéral applicable aux libertés publiques, l'ouverture de l'établissement ne peut se faire qu'à l'issue du délai d'opposition[1021]. Or, cette dernière revêtant alors un caractère suspensif[1022], des garanties juridictionnelles ont été instituées afin de ne pas priver indéfiniment le demandeur de son droit d'ouvrir un établissement d'enseignement[1023]. Dans l'hypothèse où une opposition a été formée par l'une des autorités administratives compétentes[1024], le conseil académique de l'éducation nationale – ou le comité départemental de la formation professionnelle, de la promotion sociale et de l'emploi à l'égard de l'enseignement technique – dispose d'un délai d'un mois pour statuer contradictoirement[1025]. Le cas échant, un recours en appel peut toujours être interjeté devant le Conseil supérieur de l'éducation, et le Conseil d'État peut intervenir en tant que juge de cassation des décisions prises par ces juridictions spéciales. Il demeure que le contentieux s'avère en définitive relativement rare[1026], du fait notamment du caractère limitatif des motifs susceptibles d'engendrer une opposition. Pourtant, si les hypothèses sont exceptionnelles, les peines encourues sont loin d'être négligeables. Outre la fermeture de l'établissement si son responsable a ouvert les portes en négligeant de présenter les déclarations demandées, en passant outre une opposition ou une procédure juridictionnelle[1027], le déclarant encourt une amende, voire une peine de prison en cas de récidive.

278. La procédure classique d'ouverture d'un établissement d'enseignement privé ayant été décrite, reste à préciser qu'il existe parallèlement à celle-ci un autre régime néanmoins circonscrit, puisque limité à l'Alsace-Moselle. Alors que globalement le régime applicable à la zone concordataire est plus souple, au moins en matière de financement[1028], l'ouverture d'un établissement privé semble à première vue soumise à un régime plus contraignant que celui applicable dans le reste de la France. En effet, selon la loi locale du 12 février 1873, la création d'un établissement d'enseignement privé est soumise à l'obtention d'une autorisation de l'État[1029]. Mais en réalité, comme le souligne le Professeur Prélot, « la pratique tend à harmoniser le système local avec le système général, le régime d'autorisation étant appliqué, les rares fois où il a lieu de l'être, de manière libérale »[1030].

[1021] Art. L. 441-2 Code de l'éducation pour l'enseignement primaire, L. 441-7 pour l'enseignement secondaire, L. 441-11 pour l'enseignement technique.

[1022] Cass. crim., 26 juin 1968, *Bourdonneau, Bull. crim.* n° 206 ; Cass. crim., 7 février 1967, *Michel, D.* 1967, somm. p. 79 ; CE, 26 février 1982, *Marcanet, Leb.* p. 91.

[1023] CSE, *École privée de sténodactylographie – Toulouse Marguerite Attane, BOEN* 13 décembre 1979, n° 45, p. 3121 ; CE, 17 octobre 1975, *Institut supérieur de droit et d'économie de l'aménagement et de l'urbanisme, Leb.* p. 515.

[1024] Étant précisé que l'ouverture d'une école privée ne relève pas de la compétence du ministre, v. rép. min. n° 28177, *JOAN Q* 28 septembre 1987, p. 5425.

[1025] Art. L. 441-3 Code de l'éducation pour l'enseignement primaire, L. 441-7 pour l'enseignement secondaire, L. 441-12 pour l'enseignement technique.

[1026] La procédure d'opposition ne survient que dans 5 à 6 % des cas d'ouverture, v. GEORGEL (Jacques), « Enseignement privé », *Juris-Classeur droit administratif*, fascicule 233, n° 30.

[1027] V. Cass. crim., 26 juin 1968, *Bourdonneau* ; CE, 26 février 1982, *Maranet*, préc. : « le délit est constitué « du seul fait que le prévenu dispense un enseignement professionnel à plusieurs personnes de façon habituelle ».

[1028] V. *infra* n° 331 et n° 334.

[1029] V. *Traité de droit des religions, op. cit.*, n° 2836.

[1030] *ibid.*

279. Pour en revenir au régime général, il va de soi que le contrôle ne se limite pas au respect des conditions nécessaires à l'ouverture de l'établissement. Une fois ce dernier créé, on ne pourrait admettre que les conditions disparaissent. Dès lors, si le contrôle est forcément plus faible que celui qui pèse sur les établissements sous contrat, il n'en demeure pas moins présent, au moins théoriquement. Les inspecteurs d'académie, ainsi que le maire à l'égard de l'enseignement primaire, peuvent ainsi vérifier que les conditions propres aux locaux, à l'hygiène et à la sécurité, à l'obligation scolaire sont satisfaites, ainsi que celles relatives aux titres exigés de la part du directeur et des enseignants[1031]. L'inspecteur d'académie peut également accéder aux enseignements, afin de « vérifier s'il n'est pas contraire à la morale, à la Constitution et aux lois ». Cependant, outre le fait que, là encore, les conditions à remplir pour satisfaire au contrôle constituent un ensemble minimum facilement atteignable, les inspections semblent très occasionnelles en pratique et « les circulaires ministérielles qui recommandent une périodicité annuelle sont toujours restées lettre morte »[1032]. En dernier lieu, et bien que l'enseignement dispensé au sein des établissements hors contrat soit totalement libre, sous réserve des conditions mentionnées précédemment, la volonté de lutter contre l'influence des sectes, notamment dans le milieu scolaire, a conduit le législateur à adopter, le 18 décembre 1998, un texte visant à vérifier que tous les élèves – y compris ceux qui bénéficient d'un enseignement domestique ou sont scolarisés dans un établissement hors contrat – jouissent d'un enseignement révélant un niveau minimal de connaissances.

280. Comme cela a déjà été évoqué, les établissements hors contrat sont aujourd'hui devenus assez rares. Principalement pour des raisons de financement – et puisque le monopole de la collation des grades les contraint peu ou prou à dispenser un enseignement proche de celui proposé par les programmes de l'Éducation nationale[1033] – la plupart des établissements ont choisi la formule contractuelle. Cependant, si le contrat, une fois conclu, impose un certain nombre d'obligations, encore l'établissement doit-il satisfaire aux conditions prévues pour la conclusion de ces contrats.

[1031] art. L. 442-2 Code de l'éducation. Quant à l'enseignement à distance, c'est la loi n° 71-556 du 12 juillet 1971 (*JO* du 13 juillet, p. 6907) qui l'encadre. Sur ce point, v. GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *op. cit.*, p. 279 et s.

[1032] *Traité de droit des religions, op. cit.*, n° 2839. Sur cette question, voir également le Professeur Durand-Prinborgne, qui montre que si le régime applicable à l'ouverture d'un établissement d'enseignement constitue une police administrative spéciale, les buts traditionnels de la police administrative générale ne doivent pas pour autant être négligés. Il évoque à ce titre « la fermeture en 1988 par arrêté préfectoral *pour refus d'agrément* d'une école intégriste dans les Deux-Sèvres, à propos de laquelle l'état des locaux est mis en avant mais dont le maire devait déclarer que *parfois des chants religieux et militaires s'échappaient des fenêtres* et la presse relever que *sur le bâtiment flottait un drapeau orné d'un cœur de chouan* », *Le droit de l'éducation, op. cit.*, p. 71-72.

[1033] V. *infra* n° 404 et s.

Section 2 : La signature des contrats entre l'établissement et l'État

281. Nombre d'établissements nouvellement créés, et qui sont par définition dans un premier temps hors contrat[1034], visent à terme le conventionnement avec l'État. C'est le cas par exemple des établissements confessionnels musulmans qui ont ouvert leurs portes à Aubervilliers et à Lille, et qui s'efforcent de dispenser un enseignement conforme à ceux de l'Éducation nationale, d'ouvrir l'accès à tous les enfants sans distinction – même si ce ne sont pas des conditions d'obtention du contrat, mais des contraintes issues de ce dernier – et de n'employer que des enseignants justifiant des titres requis dans l'enseignement public. Les conditions à satisfaire pour obtenir un contrat simple ou d'association découlent de la loi Debré, et ont été précisées par plusieurs décrets adoptés le 22 avril 1960 et modifiés plusieurs fois depuis[1035]. Avant d'envisager les conditions exigées pour l'obtention d'un contrat, il convient de préciser que la demande de contrat, quel qu'il soit, doit être présentée par la personne physique ou morale qui est partie au contrat passé avec les parents, avec les enseignants et le personnel administratif, et qui en outre détient la jouissance des biens meubles et immeubles affectés à l'enseignement[1036]. Cette demande doit être présentée au préfet avant le 31 janvier, dans la mesure où les responsables de l'établissement souhaitent un conventionnement pour la rentrée scolaire suivante. Le préfet instruit alors le dossier, en rapport avec l'autorité académique, et signe le contrat au nom de l'État le cas échéant[1037]. Mais avant de parvenir à un tel accord, le législateur a fixé des conditions, dont certaines sont communes aux deux types de contrat proposés par la loi Debré, alors que d'autres sont propres à la notion de contrat d'association.

[1034] V. *infra* n° 284.

[1035] Décrets n° 60-385, 60-389 et 60-390.

[1036] Dans la mesure où ces droits sont partagés, ce sont les deux ou trois personnes représentant légalement l'établissement qui seront amenées à signer le contrat, v. circulaires n° 577 du 8 août 1960 et n° 85-105 du 13 mars 1985.
M. Bellengier montre qu'il peut y avoir jusqu'à trois signataires au nom de l'établissement : le chef d'établissement qui est partie au contrat d'enseignement avec les parents, le responsable de l'organisme de gestion qui emploie le personnel, et le représentant de la personne qui jouit des biens. Et d'ajouter que « dans la pratique, le responsable de la gestion et celui qui a la jouissance des biens meubles et immeubles constituent généralement une seule et même personne. Il s'agit, la plupart du temps, du président d'une association régie par la loi de 1901 », *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, p. 22.

[1037] Comme le note M. Bellengier, « il est intéressant de noter ici que le contrat n'est pas signé par le recteur ou l'inspecteur d'académie, mais par le préfet. Cette disposition donne certainement aux établissements privés des garanties plus grandes d'impartialité et d'autonomie vis-à-vis de l'enseignement public ; elle confirme que les établissements d'enseignement privés ne sont pas placés dans une simple relation de subordination avec les autorités académiques », *op. cit.*, p. 22.
En toute hypothèse, seul le préfet est compétent pour prendre les décisions relatives à la passation des contrats simple ou d'association, v. CE, 10 février 1997, *Ministre de l'Éducation nationale c. Lycée privé Externat Sainte-Marie*, n° 141718.

§ 1 : Les conditions communes aux contrats simple et d'association

282. Le contrat simple fut créé à l'origine pour n'être qu'un procédé transitoire, prévu pour une durée de neuf à douze ans, au terme de laquelle les établissements devraient choisir entre le retour à une existence hors contrat, la conclusion d'un contrat d'association ou l'intégration au secteur public. Cependant, ce contrat qui institue une coopération souple entre l'établissement et l'État, a été pérennisé par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 à l'égard des établissements d'enseignement élémentaire uniquement. Les contrats simples, qui ne pouvaient être conclus par les établissements du second degré qu'après avis du comité régional de conciliation – avis non exigé à l'égard des écoles privées – ont définitivement disparu dans le secondaire à la rentrée scolaire 1979-1980. Cette formule est d'ailleurs de moins en moins prisée par les écoles privées, dont plus de la moitié ont aujourd'hui choisi de souscrire à la formule de l'association à l'enseignement public. Les conditions ayant été pour la plupart fixées et précisées dès les années 1959-1960, les données et la jurisprudence sont souvent relativement anciennes[1038]. Ces éléments étant précisés, il reste à définir cette « aptitude à la collaboration »[1039], qui se scinde elle-même en une série de conditions originaires, aujourd'hui anciennes et progressivement jugées insuffisantes, ce qui a justifié une seconde série de conditions ajoutées au fil des ans par le législateur.

A. Les conditions originaires

283. À la différence de la notion de « besoin scolaire reconnu », propre au contrat d'association, les conditions communes aux deux formules contractuelles peuvent être qualifiées d'objectives[1040]. La loi Debré et ses décrets d'application prévoyaient à l'origine quatre conditions : la durée d'existence de l'établissement, la salubrité des locaux et des installations, les titres de qualification du directeur et des enseignants, ainsi que le nombre d'élèves.

1. La durée d'existence de l'établissement

284. Dès l'origine, les décrets d'application avaient posé le principe que l'établissement devait exister depuis cinq ans au moins afin de pouvoir souscrire un contrat avec l'État[1041]. Ce délai, qui semblait devoir être satisfait à la date de la signature du contrat, ne s'impose aujourd'hui qu'à la date d'entrée en vigueur du contrat, ce qui autorise les responsables de

---

[1038] Certains problèmes, comme ceux relatifs à la nature des cours complémentaires dispensés par les écoles privées, ne se posent plus aujourd'hui, puisque l'enseignement élémentaire et l'enseignement secondaire sont nettement séparés, ce qui n'empêche pas l'existence d'établissements polyvalents. Cependant, même dans ces derniers, la césure est désormais claire, et seules les classes dispensant un enseignement du premier degré peuvent solliciter un contrat simple.

[1039] MAZÈRES (Jean-Arnaud), « Les conditions posées à la souscription d'un contrat simple », *AJDA* 1966, p. 644.

[1040] V. GEAY (Philippe), *Le financement public de l'enseignement privé en France (étude de droit positif)*, Septentrion, 2000, p. 44.
Les quatre conditions communes aux deux formules contractuelles figurent à l'article L. 442-12 du Code de l'éducation.

[1041] D. n° 60-389 et 60-390.

l'établissement à initier les démarches avant les cinq années de fonctionnement effectif de l'établissement[1042]. Cette condition peut en outre être réduite à un an dans les nouveaux quartiers de zones urbaines comprenant au moins 300 logements neufs ; cependant la décision, qui n'a rien d'obligatoire, revient au préfet[1043]. Comme le souligne M. Geay, cette condition de bon sens « a pour but d'éviter une efflorаison d'écoles plus ou moins factices, créées à dessein pour bénéficier des aides publiques [...] et de vérifier le sérieux de l'école demanderesse, la confiance que lui témoignent les parents »[1044].

285. Malgré la clarté apparente de cette première condition, juge et administration se sont longtemps opposés quant à son champ d'application. Si tous deux s'entendaient sur l'application du délai à la durée d'existence de l'établissement, les divergences survenaient lorsqu'une nouvelle classe, au sein d'un établissement comprenant déjà des classes sous contrat, sollicitait un conventionnement. Pour l'administration, la classe demanderesse devait justifier d'un fonctionnement propre pendant au moins un an pour prétendre à la conclusion du contrat avec l'État[1045]. Une telle doctrine ne fut pourtant pas admise par le juge, qui considéra que si l'établissement doit exister depuis cinq ans, les classes nouvellement créées ne sont soumises à aucune « durée minimum de fonctionnement pour pouvoir faire l'objet d'un contrat simple, si lesdites classes appartiennent au même ordre d'enseignement que les autres classes de l'établissement dont s'agit »[1046]. Le juge a ainsi estimé que lorsque des écoles primaires privées ouvraient des classes complémentaires, il ne s'agissait pas d'un nouvel ordre d'établissement, ces classes étant incluses dans le premier degré et faisant dès lors partie intégrante de l'établissement d'enseignement[1047]. La notion d'ordre d'enseignement évoquée par le juge administratif semble d'ailleurs avoir parfois connu une interprétation large, puisque selon l'administration une section technique ouverte au sein d'un établissement d'enseignement secondaire ne nécessitait aucune condition quant à sa durée d'existence afin de bénéficier d'un contrat, « les notions de classique, moderne ou technique [n'étant] qu'une qualification des établissements du second degré »[1048]. Cette interprétation a d'ailleurs été récemment confirmée, le Conseil d'État ayant décidé que lorsqu'un établissement sous contrat depuis 25 ans, ne comprenant que des classes de premier cycle, ouvre des classes de second cycle, le refus de contrat ne peut être opposé au motif que les

---

[1042] D. n° 66-663 du 3 septembre 1966, art. 1er-I.

[1043] Art. 1er du décret n° 60-390 issu de l'article 1er décret du 8 mars 1978.

[1044] *op. cit.*, p. 27.

[1045] V. circulaire du 7 novembre 1960, cité *in* MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*, p. 646.

[1046] TA Rennes, 5 juin 1968, *École commerciale de la Salle, Leb.* p. 727 : annulation de la disposition de la circulaire précitée.
V. également CE, section, 13 janvier 1965, *École du Sacré-Cœur de Gorron, Leb.* p. 30, *AJDA* 1965, p. 238, conclusions BERNARD (Michel) : selon le commissaire du gouvernement, il ressort nettement de l'article 5 de la loi Debré et de l'article 1er du décret n° 60-390 que « c'est l'établissement et non la classe qui doit justifier d'une durée de fonctionnement et être ouvert depuis cinq ans au moins » (p. 245).

[1047] CE, section, 13 janvier 1965, *École du Sacré-Cœur de Gorron,* préc. : comme nous l'avons déjà évoqué, ce problème ne revêt plus aujourd'hui qu'un intérêt historique.
Sur la notion d'établissement d'enseignement, v. MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*

[1048] Réponse de M. Billecocq, secrétaire d'État à l'Éducation nationale, en date du 4 mai 1972, citée *in* FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p. 83.

classes nouvelles doivent être constituées en établissement distinct soumis à l'exigence des cinq années de fonctionnement[1049].

286. Étant donnée la distinction actuelle entre écoles, collèges et lycées, le pouvoir réglementaire, en application de la loi du 11 janvier 1975 relative à l'éducation, a précisé que « le délai de fonctionnement [...] n'est pas exigé dans le cas de transformations consécutives à l'application du présent décret » qui vise à appliquer aux établissements privés les divisions instituées dans le secteur public[1050]. Toujours dans le même esprit libéral, « lorsqu'une école privée spéciale aux filles ou aux garçons bénéficiant d'un contrat, est régulièrement transformée en école mixte, le contrat reste valable sous réserve que toutes les conditions requises continuent d'être réalisées »[1051]. Cette ligne directrice a d'ailleurs été confirmée tant par l'administration que par le juge à l'égard des transferts d'établissements sur un autre site. Dans ce cas, la condition relative à la durée de fonctionnement n'est pas exigée dès lors que la direction de l'établissement n'a pas changé, que la composition du personnel n'a pas connu de modifications anormales et que l'enseignement dispensé conserve une nature identique[1052]. Il en va de même lorsqu'un nouvel établissement peut être qualifié d'établissement annexe à celui préexistant[1053].

287. Ainsi, la jurisprudence semble considérer que la condition liée à la durée de fonctionnement de l'établissement est essentiellement destinée à s'assurer de son sérieux, mais ne doit pas emporter de contraintes au-delà de celles qui s'avèrent strictement nécessaires. Il est à noter, pour terminer sur cette question, que la condition de durée peut être envisagée à la lumière des normes législatives récemment adoptées relativement à l'application du principe de laïcité à l'école publique. Selon la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004, « le port de signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit » au sein des établissements publics[1054]. Dès lors, les élèves qui persisteraient dans leur volonté d'arborer des signes considérés comme manifestant une appartenance religieuse finiront nécessairement par être exclus de l'établissement public qu'ils fréquentent. La seule solution résidera alors, compte tenu de l'obligation de scolarité qui existe entre 6 et 16 ans, dans l'inscription des élèves concernés dans des établissements privés, non compris dans le champ d'application de la loi, même s'ils sont sous contrat avec l'État. Or, l'hypothèse visée risque de se poser essentiellement à l'égard de jeunes filles de confession musulmane désireuses de porter le voile. Mais si les établissements catholiques,

---

[1049] CE, 30 juin 1995, *Ministre de l'Éducation nationale c. AG collège Massillon*, juris-data n° 048187.

[1050] art. 3 décret n° 77-521 du 18 mai 1977, *JO* du 21 mai, pris pour application de la loi n° 75-620.

[1051] FONTAINE (Nicole), *op. cit.*, p. 85.

[1052] Circulaire de 1966 citée par Nicole Fontaine, *ibid.*
V. également TA Pau, 6 avril 1982, *Seaska, Leb.* p. 481 : la continuité de l'établissement est reconnue malgré le changement de dénomination non mentionné dans la déclaration d'ouverture, omission qui a pu induire le préfet en erreur.

[1053] V. ASHWORTH (Antoinette), « Les aides à l'investissement accordées par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés. À propos de l'arrêt *Département d'Ille-et-Vilaine* du 6 avril 1990 », *JCP G* 1990, I, 3473.

[1054] Loi 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, *JO* du 17 mars 2004, p. 5190, codifiée à l'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation.

protestants, juifs ne sont pas rares, il n'en va pas de même des établissements musulmans. Dès lors, si l'on devait assister, ce qui est prévisible, à la création de nouveaux établissements musulmans[1055], ces derniers devront trouver les moyens financiers de fonctionner, tout en satisfaisant aux autres conditions posées à la conclusion d'un contrat, pendant les cinq années exigées par la loi Debré. Une fois la condition relative à la durée d'existence de l'établissement satisfaite, il convient de s'interroger sur l'exigence liée à la salubrité des locaux et installations.

2. La salubrité des locaux et des installations

288. Pour l'obtention d'un contrat d'association, les établissements doivent « disposer de locaux et d'installations appropriés »[1056], alors que pour un contrat simple, le pouvoir réglementaire précise que les locaux et installations doivent être appropriés « aux exigences de la salubrité »[1057]. Là encore, des difficultés ont pu se présenter au regard du champ d'application de cette exigence. Le décret du 3 septembre 1966 est venu préciser, concernant le contrat simple, que ce sont uniquement les classes faisant l'objet de la demande de contrat qui doivent satisfaire à cette condition. Cependant, la loi Debré parle de « locaux scolaires », notion qui semble devoir inclure tant les classes elles-mêmes que l'ensemble des dépendances au sein desquelles se déroule la vie scolaire. Dans le sens du respect de l'exigence de salubrité par les locaux au sens large, on ne peut que cautionner l'opinion de M. Mazères qui souligne à juste titre l'inopportunité de la réduire à la notion de classe, à l'exclusion des autres locaux utilisés par les élèves en-dehors des temps d'enseignement *stricto sensu*[1058].

289. Mais les difficultés d'interprétation se sont également focalisées sur la combinaison entre les exigences posées en matière d'hygiène et de sécurité pour l'ouverture de tout établissement d'enseignement[1059], et celles relatives à la salubrité en vue de la conclusion d'un contrat avec l'État. « Par hypothèse [...] les établissements qui demandent un contrat répondent à ces conditions puisqu'ils sont régulièrement ouverts et soumis à des inspections de l'autorité académique en ce domaine »[1060] ; dès lors, la condition propre à la passation d'un contrat avec l'État doit aller plus loin, au risque de se révéler tout simplement superfétatoire. Selon un jugement de 1964, « la circonstance que les inspections [...] exercées par les autorités académiques agissant dans le cadre de l'article 9 de la loi du 30 octobre 1886 n'ont, à aucun moment, entraîné la fermeture de l'établissement, ni même sa transformation, n'est pas de nature à établir que cette école présente des locaux et installations salubres et

[1055] V. *Libération*, 12 avril 2004 : l'UOIF (Union des organisations islamiques de France), lors de son rassemblement annuel, a collecté des fonds pour la construction d'établissements scolaires, alors que les appels aux dons étaient destinés, les années précédentes, à la construction de mosquées.
[1056] Art. 1er décret n° 60-389.
[1057] Art. 1er décret n° 60-390 et art. 5 de la loi du 31 décembre 1959 qui évoque la « salubrité des locaux scolaires ».
[1058] MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*, p. 649.
[1059] V. *supra* n° 274 et s.
[1060] MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*, p. 652.

appropriés, au regard de la loi du 31 décembre 1959 et du décret du 22 avril 1960 »[1061]. On comprend alors, ce qui a d'ailleurs été confirmé par le Conseil d'État[1062], que les exigences posées par les deux législations ne sont pas identiques et que la condition nécessaire à l'obtention d'un contrat apparaît plus approfondie. Cependant, si la question est tranchée, l'appréciation n'en demeure pas moins délicate. À propos des dimensions de salles de cours, le commissaire du gouvernement Bernard a estimé que « l'exiguïté des classes peut être une cause d'insalubrité si elle a pour effet de priver les élèves du cubage d'air nécessaire, mais il va de soi que cette situation ne peut se présenter que dans des cas extrêmes »[1063]. En nuançant une telle opinion, on peut considérer que dans certaines hypothèses, et même si le cubage d'air s'avère suffisant, l'exiguïté des locaux pourrait porter atteinte à la salubrité[1064]. Tout paraît devoir dépendre, comme le précise d'ailleurs le Conseil d'État, des circonstances de l'espèce.

290. La dernière difficulté a concerné le degré et la signification précise de cette condition. Pour l'administration, il ne suffisait pas que les locaux satisfassent aux exigences de salubrité, d'hygiène et de sécurité, encore fallait-il qu'existent des installations appropriées à l'exercice de l'enseignement[1065]. Tant la doctrine que la jurisprudence ont dénoncé ce qui peut aisément être qualifié de prescription supplémentaire au regard du cadre fixé par les dispositions législatives et réglementaires[1066]. C'est la raison pour laquelle le décret du 3 septembre 1966, prenant acte de cette lacune, est venu préciser qu'en ce qui concerne la passation d'un contrat simple, les locaux et installations doivent être appropriés « aux exigences de la salubrité », ce qui ne laisse plus de place au doute. Dès lors que le juge a encadré l'interprétation susceptible d'être donnée à cette condition de salubrité des locaux scolaires, elle ne semble plus aujourd'hui poser de difficultés insurmontables. La jurisprudence semble d'ailleurs avoir adopté sensiblement la même démarche à l'égard des titres de qualification des directeurs et personnels enseignants dans les classes faisant l'objet de la demande de contrat.

[1061] TA Montpellier, 10 juillet 1964, *Directrice de l'école primaire et du cours Saint-Joseph à Montpellier, Leb.* p. 739.

[1062] CE, 12 avril 1967, *École primaire et cours complémentaire Saint-Joseph à Montpellier, Leb.* p. 156 : l'arrêt précise que l'exigence de salubrité qui figure dans la loi Debré est applicable même sans décret d'application. Il est également intéressant à un autre titre, puisque la condition de salubrité y est analysée au regard de l'ensemble des locaux scolaires et non du point de vue des seules classes demanderesses du contrat ; sont prises en compte les dimensions des classes par rapport au nombre d'élèves, les installations sanitaires au regard là encore du nombre d'élèves, ainsi que l'exiguïté de la cour de récréation et l'absence de préau.

[1063] Conclusions prononcées sur l'arrêt CE, section, 13 janvier 1965, *Association d'éducation populaire des écoles libres de Réalmont, Leb.* p. 28, *AJDA* 1965, p. 239 : cette décision précise que le fait qu'existe une garderie dans les mêmes locaux n'est pas facteur d'insalubrité.

[1064] V. MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*

[1065] V. circulaire du 8 août 1960, cité *in* MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*, p. 652 : « les autorités chargées d'instruire le dossier s'assureront des conditions matérielles de l'enseignement. Leur enquête portera sur les locaux affectés aux classes qui font l'objet de la demande et sur les locaux communs (salles spécialisées, laboratoires, bibliothèques, etc.) ».

[1066] MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*, p. 652.

Pour la jurisprudence, v. TA Rennes, 6 mai 1963, *Dame Beucher, D.* 1963, p. 638 ; CE, section, 13 janvier 1965, *Association d'éducation populaire des écoles libres de Réalmont,* préc. : cet arrêt précise que le défaut d'installations spéciales pour une classe enfantine ne peut servir de fondement au rejet d'un contrat simple.

3. Les titres de qualification des directeurs et personnels enseignants

291. En vertu de l'article 1er du décret n° 60-386 du 22 avril 1960[1067], « nul ne peut diriger un établissement d'enseignement privé ayant passé l'un des contrats [...] ni enseigner dans les classes placées sous contrat s'il ne possède les titres de capacité exigés pour les emplois correspondants de l'enseignement public ou des titres reconnus équivalents par la réglementation en vigueur ». Cette exigence, difficile à satisfaire au vu de la composition et du profil des personnels éducatifs au sein des établissements privés dans les années 1960[1068], a immédiatement été atténuée ; des dérogations furent posées tant à l'égard des directeurs que des maîtres, à titre transitoire, en vue de permettre aux personnels concernés de régulariser leur situation[1069]. Ce régime assoupli fut d'ailleurs d'une certaine manière prolongé à l'égard des maîtres qui, bien que ne justifiant pas du niveau de qualification requis, ont pu demeurer en fonction dans la mesure où ils avaient obtenu un agrément ou un contrat définitif à la suite de la réussite du certificat d'aptitude pédagogique ou d'une inspection positive[1070]. Aujourd'hui, l'exigence d'équivalence des titres de capacité doit être pleinement satisfaite pour les enseignants qui exercent dans les classes sollicitant un contrat. Ainsi, la composition du corps enseignant dans les établissements privés sous contrat a nécessairement changé de visage en plus de quarante années d'application de la loi Debré.

292. Au regard de cette condition également, le champ d'application a pu susciter des difficultés. À lecture des dispositions réglementaires, et en toute logique, il convient d'admettre que seuls les enseignants qui exercent dans les classes prétendant à la signature d'un contrat doivent justifier des titres de capacité exigés dans l'enseignement public. La conclusion inverse, pourtant plus conforme à la lettre même de la loi Debré[1071], constituerait une « solution aberrante »[1072]. En outre, la question de la signification même de cette condition a été soulevée. Là encore, l'administration a voulu aller au-delà de la simple équivalence des titres exigés en prenant en compte, non seulement les diplômes requis, mais également le niveau pédagogique de l'enseignement. Or, outre le fait qu'un tel niveau est difficilement quantifiable, il est surtout constant qu'une telle condition ne figure dans aucun texte d'application de la loi Debré. Selon M. Mazères, lorsque l'Administration exige de tenir compte de l'organisation pédagogique, du succès aux examens, ou encore du niveau des

---

[1067] *JO* du 24 avril 1960.

[1068] V. CABY (B.), *Les nouveaux rapports de l'État et de l'enseignement privé*, Poitiers, 1962, p. 27 : « nul n'ignore que l'enseignement libre donnait aux Professeurs qu'il employait des salaires modestes. Il en résultait un recrutement médiocre. Beaucoup de maîtres étaient loin de posséder les titres exigés dans l'enseignement public ».

[1069] art. 2 et 3 du décret n° 60-386 : ces dispositions prévoient, sous certaines conditions, la délivrance d'un certificat d'exercice. Ces dérogations n'ayant plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, il conviendra de se reporter à l'exposé de Mme Nicole Fontaine, qui montre là encore que la jurisprudence est venue tempérer les restrictions posées par l'administration, *op. cit.*, p. 98 et s.

[1070] Circulaire n° 66-184 du 11 mai 1966, *BOEN* n° 21, 26 mai 1966. Nicole Fontaine montre que les enseignants qui n'avaient pas obtenu, à la rentrée scolaire 1967-1968, d'agrément ou de contrat définitif, purent prolonger leur exercice jusqu'à l'issue de leur période provisoire ; ensuite, seuls ceux qui remplirent les conditions requises purent demeurer en fonction, *op. cit.*, p. 272.

[1071] L'article 5 de la loi du 31 décembre 1959 dispose en effet que « peuvent bénéficier d'un contrat simple *les établissements* justifiant des seules conditions suivantes » dont la qualification des maîtres.

[1072] MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*, p. 647.

maîtres apprécié grâce aux inspections, cela ajoute aux conditions et revient à conférer à l'autorité administrative une compétence discrétionnaire[1073]. Cela apparaît d'autant plus préjudiciable que le juge se refuserait à exercer tout contrôle sur une telle appréciation administrative. Cette interprétation n'a pu qu'être adoptée par le juge administratif, qui a notamment estimé que l'administration « ne peut légalement fonder un refus de contrat sur la circonstance que le niveau de l'enseignement effectivement donné ou les résultats scolaires seraient insuffisants »[1074]. Après avoir montré que le juge mène une démarche libérale, et surtout conforme à l'esprit de la loi Debré, à l'égard de la qualification des maîtres, il reste à examiner l'interprétation qui a été faite de la dernière condition posée originellement, la condition d'effectifs.

4. Le nombre d'élèves

293. À l'origine, l'article 1er du décret n° 60-390 disposait que les établissements désireux de souscrire un contrat simple devaient justifier soit « d'un nombre d'élèves au moins égal à 50 % de la population scolaire de la commune, soit d'un effectif scolaire : dans l'enseignement du premier degré, de 20 à 40 élèves s'il s'agit d'un établissement à une classe, de 35 à 80 élèves s'il s'agit d'un établissement à deux classes, de 75 à 110 élèves s'il s'agit d'un établissement à trois classes, d'une moyenne de 35 élèves par classe s'il s'agit d'un établissement dont l'effectif est supérieur à 105 élèves ; dans l'enseignement du second degré et l'enseignement technique, d'un effectif correspondant à celui retenu pour l'enseignement public par les commissions de la carte scolaire. Des dérogations [...] peuvent être accordées par le ministre de l'Éducation nationale en raison de circonstances exceptionnelles ». Cette disposition, qui prévoyait un mode de calcul à partir d'une moyenne d'élèves, sans tenir compte du nombre d'élèves scolarisés dans les classes sollicitant le contrat, fut jugée inadéquate dans la pratique[1075]. De fait, l'administration indiqua qu'il convenait de tenir compte avant tout du nombre d'élèves au sein de l'établissement, et ensuite des effectifs au sein des classes concernées par le contrat, dans la mesure où ce dernier n'était pas demandé pour l'ensemble des classes de l'établissement[1076].

294. Une telle condition n'a pas manqué de susciter un contentieux non négligeable dans les premières années d'application de la loi[1077]. Le juge, passant outre le fait que le mode de calcul prévu par le décret de 1960 pouvait engendrer des disparités importantes d'effectifs entre les classes, décida que la condition doit s'apprécier au regard de « l'établissement

---

[1073] *op. cit.*, p. 651.

[1074] TA Rennes, 6 mai 1963, *Dame Beucher*, préc. ; V. également, pour une confirmation implicite, CE, 13 janvier 1965, *École du Sacré-Cœur de Gorron, AJDA* 1965, conclusions BERNARD (Michel) ; CE, 2 octobre 1968, *Ministre de l'Éducation nationale c. Sieur Moulignier, Leb.* p. 469.

[1075] V. MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*, p. 647 : l'auteur considère ce mode de calcul comme « délicat à manier [et] peu satisfaisant dans ses résultats ».

[1076] Circulaire du 8 août 1960.

[1077] Pour des exemples, v. CE, section, 13 janvier 1965, *Ministre de l'Éducation nationale c. Association populaire des écoles libres de Réalmont, demoiselle Marty et Sieur Voiturier, Leb.* p. 28 ; CE, section, 11 mars 1966, *Sieur Corajoud et école privée de filles de Viry, Leb.* p. 209 ; CE, section, 13 juillet 1966, *Pensionnat Saint-Joseph à la Souterraine, Leb.* p. 491 ; CE, 13 juillet 1967, *École privée de filles de Pradelles, RDP* 1968, p. 191.

envisagé dans son ensemble [...] alors même que la demande de contrat ne porte que sur une ou plusieurs classes »[1078]. Là encore, l'interprétation développée par l'administration fut condamnée en vertu d'une interprétation littérale du décret d'application de la loi Debré. Prenant acte de ces contradictions, le pouvoir réglementaire intervint à nouveau en 1966[1079] en vue d'instituer « un mode de calcul qui s'efforce d'être juste, mais qui demeure fort complexe »[1080]. En effet, selon la nouvelle disposition, la condition d'effectifs doit s'apprécier au regard des seules classes auxquelles devra le cas échéant s'appliquer le contrat, avec un nombre minimum fixé à 16 élèves par classe, et l'appréciation au regard de la population scolaire de la commune est supprimée[1081]. Cependant, demeurait en suspens la question de la parité entre secteur public et secteur privé, le décret de 1966 exigeant une moyenne de 35 élèves par classe, alors que les établissements publics devaient justifier d'un minimum de 25 ou 30 élèves par classe pour bénéficier d'un contrat[1082]. La parité fut définitivement acquise en 1978[1083], et confirmée par le décret du 12 juillet 1985 selon lequel « les effectifs d'élèves des classes faisant l'objet de la demande de contrat sont ceux des classes de l'enseignement public, toutes conditions de fonctionnement étant égales »[1084]. Cette disposition réglementaire était en fait rendue nécessaire par la mise en application de l'article 27-3 de la loi du 22 juillet 1983 qui subordonne, depuis 1985, la conclusion des contrat simples et d'association « au respect des règles et critères retenus pour l'ouverture et la fermeture des classes correspondantes de l'enseignement public »[1085]. À cet égard, il convient de signaler que les décrets d'application de cette disposition ont précisé que la condition d'effectifs, appliquée à la passation d'un contrat d'association, doit être appréciée « dans le cadre du département pour le premier degré et le premier cycle du deuxième degré et dans le cadre de la région pour les lycées »[1086].

295. La dernière controverse suscitée par la condition d'effectifs tourna autour de la notion de « classe ». Puisque le nombre d'élèves s'apprécie désormais au regard de la classe, et non plus au regard de l'établissement, encore convenait-il de s'accorder sur le point de savoir si la classe devant s'entendre d'un point de vue pédagogique ou matériel. En d'autres termes, fallait-il prendre en compte une année d'étude, ou la réunion d'enfants sous la

---

[1078] CE, 22 octobre 1965, *Ministre de l'Éducation nationale c. demoiselle Pareyre et autres, Leb.* p. 544. Dans le même sens, v. CE, 27 avril 1966, *Ministre de l'Éducation nationale c. École de la Providence de Paris, DA* n° 174.

[1079] D. n° 66-663 du 3 septembre 1966, *JO* du 13 septembre.

[1080] MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*, p. 648.

[1081] Sur l'apport de ce décret, v. FONTAINE (Nicole), *op. cit.*, p. 91 et s.

[1082] *ibid.*

[1083] Décret du 8 mars 1978, *JO* du 9 mars.

[1084] art. 9 décret n° 85-728 du 12 juillet 1985, *JO* du 18 juillet.
Il convient de remarquer qu'à l'égard des établissements d'enseignement agricole, les contrats prévus par la loi Rocard du 31 décembre 1984 ne peuvent être signés, lorsque l'établissement dispense un enseignement à temps plein, que si la classe comprend au moins 10 élèves, et sans dépasser 45 élèves ; si ce seuil n'est pas atteint pendant deux années consécutives, la classe sera fermée, v. Décret du 14 septembre 1988.

[1085] Loi n° 83-663 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, modifiée par la loi n° 85-97 du 25 janvier 1985, art. 18, *JO* du 26 janvier 1985.
Cette disposition a été codifiée à l'article L. 442-13 du Code de l'éducation.

[1086] art. 2 décret n° 85-728 du 12 juillet 1985, inséré à l'article 1er du décret n° 60-389 du 22 avril 1960, *JO* du 18 juillet.

direction d'un maître, et cela même si ces enfants relevaient de plusieurs années d'études distinctes ? Pour ce qui touche à l'enseignement primaire, le Conseil d'État a tranché en décidant que « ne constitue qu'une seule classe [...] celle qui réunit dans un même local des élèves recevant d'un même maître l'enseignement correspondant pour chacun d'entre eux à son année d'études »[1087]. Par contre, le juge ayant conclu à une solution opposée à l'égard de l'enseignement de premier degré dit complémentaire, on peut transposer par analogie à l'organisation actuelle, en retenant que la notion de classe peut s'entendre au sens matériel dans le premier degré, alors qu'elle n'est concevable que dans un sens pédagogique dans le second degré.

296. Ces conditions originelles, parfois quelque peu modifiées au fil des ans, ayant été analysées, il convient de se pencher sur les conditions qui ont été ajoutées à la passation d'un contrat simple ou d'association depuis 1959.

B. La controverse autour des conditions complémentaires

297. Selon le commissaire du gouvernement Daël, « s'agissant de l'exercice d'une liberté publique, les conditions justifiant le refus de passer un contrat doivent au demeurant être interprétées restrictivement »[1088]. On a pu voir que le juge s'est toujours tenu à cette logique dans le cadre de l'interprétation des conditions fixées par le législateur de 1959. Mais il a également refusé de confondre les obligations découlant du contrat passé entre l'établissement et l'État, et les conditions à la passation. Ainsi, l'obligation de respecter les règles générales appliquées dans l'enseignement secondaire en matière d'horaires ne constitue pas une condition à l'obtention du contrat, mais seulement une obligation qui en résulte[1089]. Dans le premier cas, la sanction réside dans le refus de conclure le contrat, alors que dans le second, l'établissement encourt sa résiliation[1090]. C'est également dans cet esprit que le Conseil d'État a décidé que la « présence non autorisée des garçons dans le cours primaire des filles, le caractère incomplet du cycle d'enseignement assuré et le défaut d'installations spéciales pour la classe enfantine » ne pouvaient valablement constituer des motifs susceptibles de justifier le refus d'accorder un contrat simple[1091]. Il en va de même de la volonté de l'établissement de ne pas présenter les élèves aux examens officiels, à condition toutefois qu'ils n'y soient pas formellement empêchés[1092]. L'administration doit se contenter d'appliquer les exigences posées par le législateur, sans pouvoir en créer de nouvelles. C'est ainsi que le juge a refusé de valider un refus de contrat fondé sur un soi-disant quota

---

[1087] CE, 22 octobre 1965, *Ministre de l'Éducation nationale c. Dlle Pareyre*, préc.
[1088] DAËL (Serge), sur CE, Section, 12 février 1988, *Ministre de L'Éducation nationale c. École Saint-Sulpice*, *RFDA* 1988, p. 673.
[1089] Art. 3 du décret n° 60-389 relatif au contrat d'association.
[1090] Sauf si un aménagement a été autorisé par le recteur en considération de l'intérêt présenté par l'expérience pédagogique.
[1091] CE, section, 13 janvier 1965, *Association d'éducation populaire des écoles libres de Réalmont*, *AJDA* 1965, p. 238, conclusions BERNARD (Michel).
[1092] TA Dijon, 17 avril 1963, *École Saint-Bernard*, *Leb.* p. 687.

d'établissements dans la localité[1093], ou encore sur la circonstance qu'aucune classe de même nature – en l'occurrence une classe de première « H » – n'avait été ouverte à la même rentrée dans l'enseignement public[1094]. En définitive, tout refus de conclure doit se fonder sur des dispositions textuelles édictées à cet effet.

298. Mais si le juge récuse toute condition qui n'aurait pas été expressément prévue par les textes, il n'en demeure pas moins que le législateur peut toujours ajouter des prescriptions supplémentaires à celles posées en 1959. Dans la loi de finances pour 1985, adoptée le 29 décembre 1984, il est spécifié que les nouveaux contrats ne peuvent être conclus que dans la limite des crédits inscrits dans la loi de finances de l'année[1095]. Il en va d'ailleurs de même à l'égard des établissements d'enseignement agricole privés en vertu de la loi du 31 décembre 1984. Cette condition, reprise à l'article 1er des décrets relatifs aux contrats simple et d'association, visait à mettre en place ce que le ministre a appelé un « gage d'une bonne gestion des deniers publics »[1096]. Concrètement, l'article 119-I de la loi dispose que « le montant des crédits affectés à la rémunération des personnels enseignants des classes faisant l'objet d'un contrat des articles 4 et 5 de la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959, au titre de leurs tâches d'enseignement est déterminé chaque année par la loi de finances [...] aucun nouveau contrat ne peut être conclu que dans la limite des crédits mentionnés ». Cela signifie qu'une nouvelle classe ne peut être mise sous contrat que si les emplois d'enseignants correspondants sont libres. La compétence de l'administration au regard de la procédure de passation du contrat est ainsi désormais fonction du nombre de postes d'enseignants prévu au budget annuel de l'État, et de la répartition de ce budget entre les académies[1097]. Cette condition permanente, qui fait dépendre la passation du contrat de crédits limitatifs, a pu faire douter certains parlementaires qui saisirent le Conseil constitutionnel afin qu'il se prononce sur sa conformité à la Constitution. Selon la décision n° 184 DC prononcée le 29 décembre 1984, le caractère limitatif des crédits affectés à la rémunération des personnels enseignants des établissements privés existait déjà dans les lois de finances précédentes[1098]. Puisqu'un tel principe s'applique également aux établissements publics, et qu'une loi de finances rectificative est toujours susceptible de modifier les prévisions si nécessaire, la disposition est déclarée conforme à la Constitution. Comme le constatent Louis Favoreu et le Professeur Philip à la lecture du raisonnement du Conseil, « le caractère limitatif ne traduit qu'un souci de préserver l'équilibre des finances publiques (et non la volonté de s'attaquer à la liberté de l'enseignement en réduisant les crédits) »[1099]. Ainsi que le précise la circulaire du 13 mars 1985, « l'existence de crédits disponibles constitue désormais un préalable indispensable à

[1093] CE, 25 novembre 1988, *Ministre de l'Éducation nationale c. LTP Saint-Joseph à Rodez*, *DA* 89, comm. n° 28

[1094] CE, 20 novembre 1987, *Ministre de l'Éducation nationale c. Lycée technique privé Saint-Joseph à Rodez*, préc. : le juge rejette également les motifs tirés de la nécessité d'attendre les résultats obtenus à la session d'examens, ainsi que le fait que l'établissement n'ait pas produit une « liste des besoins prévisionnels ».

[1095] Art. 119-I de la loi n° 84-1208, *JO* du 30 décembre. Cette disposition est devenue l'article L.442-14 du Code de l'éducation.

[1096] Circulaire n° 85-103 du 13 mars 1985, *BOEN* n° 12 du 21 mars 1985.

[1097] Sur ce point, v. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p. 24.

[1098] Décision n° 84-184 DC, *Rec.* p. 94 ; *RJC* I-212 ; *RDP* 1985, p. 651, note PHILIP (Loïc) ; *RDP* 1986, p. 395, note FAVOREU (Louis).

[1099] *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 25 § 8.

toute passation de contrat »[1100]. Cependant, loin de revêtir un caractère particulièrement contraignant, cette disposition ne fait qu'octroyer un caractère permanent à une exigence sans cesse réaffirmée, et se calque sur le dispositif pratiqué dans le secteur public.

299. Avant d'envisager les particularités propres au contrat d'association, il convient de se pencher sur un dernier point relatif plus précisément à la passation du contrat simple. Au-delà de la question du nombre de conditions posées à la passation d'un contrat simple, et de leur interprétation, un problème s'est posé sous l'angle de la marge d'appréciation dévolue à l'administration à l'égard de la conclusion du contrat. Lors des travaux préparatoires de la loi Debré, le Professeur Prélot déclara que « le contrat d'association, liant étroitement à l'État l'établissement contractant, il va de soi que les autorités représentant l'État jouiront alors d'un pouvoir discrétionnaire [...] pour accueillir ou au contraire pour écarter un établissement [...] Dans le contrat simple, il en va diversement. Il y a ici, au moins pour une large partie, compétences liées. La loi établit les conditions auxquelles l'administration ne peut ajouter »[1101]. Dans le sens d'une compétence liée, on peut également invoquer la différence de rédaction entre l'article 5 de la loi Debré, selon lequel « peuvent bénéficier d'un contrat simple les établissements justifiant des seules conditions » mentionnées précédemment, et l'article 4 qui dispose que « les établissement d'enseignement privés [...] peuvent demander à passer avec l'État un contrat d'association ». Un auteur est allé jusqu'à conférer aux établissements qui remplissent les conditions prévues par le législateur un véritable droit au bénéfice du contrat[1102]. Cependant, on peut se demander si le fait que les conditions posées à la passation du contrat sont limitatives va jusqu'à conférer une compétence totalement liée à l'administration. À l'égard du contrat d'association, la liste de conditions n'est pas moins limitative, mais une des exigences laisse nécessairement un pouvoir d'appréciation à l'autorité administrative.

300. Dès lors, il convient de nuancer l'apparent défaut de marge de manœuvre conféré à l'administration dans la passation du contrat simple. Si le commissaire de la République a certainement une compétence liée dès l'instant où toutes les conditions sont satisfaites[1103], la réalité doit être nuancée. Certains auteurs sont d'ailleurs allés jusqu'à considérer que l'autorité

[1100] Circulaire n° 85-104, *BOEN* n° 12 du 21 mars 1985. Selon M. Geay, cette nouvelle disposition a l'avantage de permettre l'amélioration du maintien des écoles en zone rurale, *op. cit.*, p. 37.
À propos de cette circulaire, v. également CE, 12 avril 1991, *SNEC-CFTC, GP* 1992, 1, pan. dr. adm., p. 7 : « en indiquant [...] que le mode de calcul des crédits affectés à la rémunération des personnels enseignants est fondé sur un principe d'analogie de traitement « avec les créations nettes d'emplois dans l'enseignement public », critère qui ne figure pas dans l'art. 119-I de la loi du 29 décembre 1984, le ministre ne s'est pas borné à rappeler les termes de la législation applicable, mais a fixé une règle nouvelle pour le calcul des crédits en cause. La circulaire attaquée présente sur ce point un caractère réglementaire et doit être annulée ».
Confirmation : CE, 1er octobre 1993, *Castan* (1ère esp.), *Messager* (2ème esp.), *Leb.* p. 255 ; *Quot. jur.* 1994, n° 24, p. 5, note MALIGNER (B.) ; *JCP G* 1993 IV 2575, p. 314, obs. ROUAULT (Marie-Christine).
[1101] *JO déb.* Sénat, séance du 29 décembre 1959, p. 2022.
[1102] MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*, p. 645.
[1103] Dans ce sens, v. CE, 13 janvier 1965, *Association d'éducation populaire des écoles libres de Réalmont* (1ère esp.), *École du Sacré-Cœur de Gorron* (2ème esp.), *AJDA* 1965, p. 238, conclusions BERNARD (Michel).
Voir également TA Pau, 6 avril 1982, *Seaska*, préc. : « pour l'enseignement du premier degré, le préfet est tenu de signer le contrat lorsque l'école justifie d'une durée de fonctionnement, de la qualification des maîtres, d'un nombre d'élèves et de la salubrité des locaux scolaires dans des conditions précisées par la voie réglementaire ».

administrative dispose d'un pouvoir d'appréciation tant à l'égard de la conclusion du contrat d'association que du contrat simple[1104]. En fait, durant les premières années d'application de la loi Debré, le pouvoir discrétionnaire ne s'appliquait, en matière de contrat simple, qu'à l'égard du second degré[1105]. Cette solution n'étant plus d'actualité, les établissements d'enseignement secondaire n'étant susceptibles de conclure que des contrats d'association, la situation présente doit être envisagée. Il semble que les solutions dégagées par la jurisprudence en 1965 restent valables, c'est-à-dire que lorsque toutes les conditions sont réunies, l'autorité administrative a compétence liée pour conclure le contrat simple sollicité par l'établissement privé. Mais il n'en demeure pas moins qu'à l'égard de certaines des exigences posées par le législateur, le commissaire de la République détient un certain pouvoir d'appréciation. C'est le cas notamment au sujet de la condition d'effectifs, puisque le juge a déjà considéré « qu'eu égard à la nature de l'enseignement dispensé dans la classe en cause [classe de première « H »] dont les élèves doivent accomplir de nombreux travaux pratiques sur des matériels informatiques, [le motif fondé sur l'insuffisance des effectifs] est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation »[1106]. Même s'il s'agissait en l'espèce de la passation d'un contrat d'association, les termes utilisés par le juge laissent à penser qu'une telle solution est transposable à la conclusion d'un contrat simple. Dès lors, on peut déduire de ces diverses solutions que lorsqu'une condition fait objectivement défaut, la demande ne peut qu'être rejetée[1107]. De même, lorsque les conditions sont objectivement remplies, le contrat simple doit être conclu avec l'établissement. Mais certaines conditions laissent une certaine marge d'appréciation à l'administration. S'il n'en va pas ainsi de la condition liée aux titres de capacité exigés du personnel enseignant[1108], il en va probablement différemment, on l'a vu, de la condition d'effectifs. De la même manière, la condition posée par la loi de finances pour l'année 1985 selon laquelle « aucun contrat ne peut être conclu que dans la limite des crédits », semble devoir impliquer une certaine marge d'appréciation au profit de l'autorité administrative[1109]. Or, c'est le même pouvoir discrétionnaire que l'on retrouve dans la procédure de passation d'un contrat d'association.

[1104] V. THÉRY (Jean-François), sur CE, Section, 25 avril 1980, *Ministre de L'Éducation nationale c. Institut technique privé de Dunkerque, AJDA* 1980, p.493.

[1105] V. CE, 8 mars 1968, *Ministre de l'Éducation nationale c. Syndicat de la métallurgie auboise, Leb.* p. 171 ; *RDP* 1968, p. 1157 ; *GP* 1968.2.165 : « si pour obtenir un contrat simple un établissement d'enseignement technique doit obligatoirement remplir les quatre conditions énumérées à l'article 5, alinéa 4 de la loi du 31 décembre 1959, il résulte de l'alinéa 2 du même article 5 que le ministre de l'Éducation nationale, statuant après avis du comité national de conciliation, a le droit d'apprécier, pour ceux des établissements remplissant ces conditions l'opportunité de la passation du contrat ».
V. également CE, 2 octobre 1968, *Ministre de l'Éducation nationale c. Sieur Moulignier, Leb.* p. 469 ; CE, 27 novembre 1968, *Ministre de l'Éducation nationale c. Centre ménager et technique La Providence, à Valence, Leb.* p. 598 ; *DA* 1968, comm. n° 406 : le juge précise que le ministre peut tenir compte de « la médiocrité des effectifs, de l'insuffisance des résultats aux examens, de la vétusté des locaux et du matériel, de l'intérêt médiocre des préparations assurées » pour prendre la décision de ne pas conclure contrat.

[1106] CE, 20 novembre 1987, *Ministre de l'Éducation nationale c. Lycée technique privé Saint-Joseph à Rodez, DA* 1987, comm. n° 646.

[1107] CE, section, 13 janvier 1965, *Association d'Éducation populaire des écoles libres de Réalmont*, préc.

[1108] CE, 2 octobre 1968, *Ministre de l'Éducation nationale c. Sieur Moulignier*, préc. : « contrairement à ce qu'allègue le ministre, celui-ci n'est investi d'aucun pouvoir d'appréciation portant sur la qualification d'un maître qui justifie être en possession de l'un des titres de capacité ainsi déterminés ».

[1109] À cet égard, V. GEAY (Philippe), *op. cit.*, p. 54.

§ 2 : Les particularismes relatifs à la passation du contrat d'association

301. Le contrat d'association, mode de coopération aujourd'hui le plus pratiqué, est organisé par l'article 4 de la loi Debré et le décret n° 60-389 du 22 avril 1960. Outre les conditions évoquées précédemment, qui sont communes à la passation des contrats simple et d'association, l'établissement demandeur doit répondre à ce que le législateur qualifie de « besoin scolaire reconnu »[1110]. Dès lors, il convient d'envisager les conditions propres à la conclusion d'un contrat d'association, ainsi que la marge d'appréciation dévolue à l'autorité administrative pour signer ou refuser de signer le contrat.

A. Les conditions

302. Pour M. Bellengier, la réunion de l'ensemble des conditions posées à la souscription d'un contrat d'association vise à trouver l'équilibre entre la liberté de choix des familles, les limites posées par le budget de l'État, et la cohérence entre les classes sous contrat et les schémas de formation définis par la région[1111]. À l'égard de la préservation du budget de l'État, il a déjà été montré, lors de l'analyse des conditions communes aux contrats simple et d'association, que les crédits ont, en vertu de la loi de finances pour 1985, un caractère limitatif. Reste dès lors les deux autres composantes à concilier, qui représentent la demande des familles d'une part, et une certaine cohérence de l'offre de formation sur le territoire d'autre part. Ces deux aspirations se rejoignent dans la notion de « besoin scolaire reconnu », énoncée à l'article 4 de la loi Debré[1112], notion qui n'a pas manqué de susciter de vives difficultés d'interprétation dès l'origine. Au même titre que le « caractère propre » des établissements d'enseignement, la notion de besoin scolaire a connu nombre d'analyses doctrinales, et fut au centre d'un contentieux abondant. Mais contrairement au caractère propre, qui suscite encore parfois des controverses houleuses, il semble que les débats autour de l'exigence relative au besoin scolaire se soient assagis, sous l'impulsion tant du législateur que de la jurisprudence. Outre cette condition, le législateur a tenté d'en imposer une nouvelle en faisant dépendre la conclusion d'un contrat d'association par une école privée de l'accord de la commune sur le territoire de laquelle elle serait implantée. En effet, face aux réticences de certaines municipalités devant les obligations découlant d'un contrat dont elles n'étaient pas parties, le souhait de les responsabiliser s'est traduit par un véritable droit de veto à leur profit. Cependant, considérant que les conditions essentielles d'exercice d'une liberté fondamentale ne pouvaient connaître d'applications différenciées sur l'ensemble du territoire, le Conseil constitutionnel a refusé de valider une telle disposition. Dès lors, la seule condition propre à la passation du contrat d'association réside dans le besoin scolaire reconnu auquel doit répondre l'établissement.

[1110] Outre que cette condition est expressément spécifique au contrat d'association, le juge l'a clairement écartée des conditions nécessaires à l'obtention d'un contrat simple, v. CE, 19 mars 1986, *Ministre de l'Éducation nationale c. Association de gestion de l'école privée de la salle, Leb.* p. 563.

[1111] BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*

[1112] Codifié à l'article L. 442-5 du Code de l'éducation.

1. La notion de besoin scolaire reconnu

303. Avant d'envisager le besoin scolaire auquel doivent satisfaire les établissements privés d'enseignement général et technique, il convient de noter que cette notion ne se retrouve pas dans la loi Rocard du 31 décembre 1984, qui s'inspire pourtant de la loi Debré au profit des établissements d'enseignement agricole. En fait, cette carence est loin de révéler un laxisme de la part du législateur dans la fixation des conditions de passation du contrat, puisqu'elle est compensée dès l'origine par une exigence relative aux formations dispensées par les établissements qui le sollicitent[1113]. Ces dernières doivent en effet correspondre aux besoins définis par le schéma prévisionnel national des formations, notion dont s'inspirera d'ailleurs le législateur en vue d'affiner l'exigence de besoin scolaire propre aux contrats prévus par la loi Debré. Ceci étant écarté, il convient de s'interroger sur la justification et le champ d'application d'une telle exigence. Sans aller pour l'instant jusqu'à considérer qu'une telle condition découle du constat que le contrat emporte association, voire participation au service public, on peut transposer ici la formule de M. Geay selon laquelle « on ne conçoit pas un service public sans intérêt, sans usagers »[1114]. En effet, le législateur n'a jamais consacré expressément le fait que les établissements sous contrat sont associés au service public[1115], et lorsqu'il l'a fait, c'est-à-dire dans la loi Rocard de 1984, la notion de besoin scolaire était absente. Par ailleurs, la condition d'effectifs étant commune à la conclusion des deux types de contrats instaurés par la loi Debré, besoin scolaire et nombre d'élèves scolarisés dans les classes qui sollicitent le contrat ne peuvent se confondre[1116].

304. Quant au champ d'application du besoin scolaire, la question s'est posée devant le juge à propos d'un lycée dispensant, sous la forme de cours du soir, des formations de première et de terminale à des élèves généralement plus âgés que ceux qui bénéficient habituellement d'un tel enseignement. Dans une décision prononcée le 12 février 1988, le Conseil d'État considéra que les classes concernées étaient susceptibles d'entrer dans le cadre de la loi Debré, et ainsi de bénéficier d'un contrat d'association dès lors qu'elles répondaient à un besoin scolaire reconnu[1117]. Le problème fut posé par la confrontation entre les textes régissant la formation professionnelle scolaire et ceux régissant la formation permanente : la première correspond à une formation initiale adressée aux jeunes, alors que la seconde se décompose en une formation initiale et surtout des formations ultérieures qui composent la formation professionnelle continue. En l'espèce, la formation proposée par l'école Saint-Sulpice était dispensée à des jeunes n'ayant jamais interrompu leur cursus, mais également à des moins jeunes désireux de reprendre leurs études, la plupart des élèves exerçant une activité rémunérée à côté des enseignements dont ils bénéficiaient. L'objet de la formation, par ailleurs dispensée dans un lycée, visait la préparation au baccalauréat, en d'autres termes

---

[1113] Article L. 442-21 du Code de l'éducation, qui reprend l'article L. 813-3 du Code rural. Sur ce point, v. également rép. min. n° 63176, *JOAN* du 3 septembre 2001, p. 5025.

[1114] *op. cit.*, p. 40.

[1115] V. *infra* n° 451 et s.

[1116] V. CABY (B.), *Les nouveaux rapports de l'État et de l'enseignement privé*, Poitiers, 1962, p. 24.

[1117] CE, 12 février 1988, *Ministre de l'Éducation nationale c. Association des amis de l'école Saint-Sulpice*, *RFDA* 1988, p. 668, conclusions DAËL (Serge) ; *AJDA* 1988, p. 360 et p. 327, chronique AZIBERT (Michel) et DE BOIDEFFRE (Martine) ; *JCP G* 1988 IV p. 145.

l'acquisition non pas directement de compétences professionnelles, mais plutôt d'une certaine culture générale. Dès lors, le juge a considéré que puisque la formation entrait dans le champ d'application de la loi Debré, le commissaire de la République ne pouvait rejeter la demande de contrat sur le fondement que de telles classes relevaient de la formation professionnelle[1118].

305. La justification et le champ d'application du besoin scolaire ayant été abordés, il convient désormais de s'attacher à la signification même de cette exigence. Selon le Professeur Toulemonde, trois conceptions du besoin scolaire pouvaient être envisagées à l'origine. La première consiste à pallier une défaillance de l'enseignement public dans une zone géographique donnée ; « le contrat a pour objet de suppléer à cette carence et, en quelque sorte, de boucher les trous de la carte scolaire »[1119]. La deuxième conception vise à définir le besoin scolaire en fonction d'un « équilibre quantitatif et qualitatif, lès deux réseaux se partagent « le marché », l'un étant complémentaire de l'autre ». La dernière interprétation consiste à envisager le besoin scolaire sous le seul angle de la demande des familles, sans prendre en compte l'offre, publique ou privée, déjà existante[1120]. Si l'on est aujourd'hui parvenu à un équilibre, sous l'impulsion tant de la jurisprudence, que du législateur, il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, il semble que dans les premiers temps de l'application de la loi Debré, les établissements étaient incontestablement considérés par l'administration comme un supplétif au secteur public. En d'autres termes, les autorités publiques n'acceptaient de répondre positivement à la demande de contrat que dans la mesure où les établissements publics n'étaient pas capables de scolariser tous les enfants. Cependant, cette vision comptable a été vivement critiquée car particulièrement restrictive. Par conséquent, le législateur est intervenu en 1971 afin de modifier l'article 4 de la loi de 1959[1121] ; depuis cette date, il est précisé que le « besoin scolaire reconnu [...] doit être apprécié en fonction des principes énoncés à l'article 1er » de la loi. Or ce dernier se réfère aux obligations de l'État à l'égard de l'enseignement public, à la liberté de l'enseignement applicable aux établissements privés, à leur caractère propre, au respect de la liberté de conscience auquel ils doivent se soumettre, ainsi qu'au principe d'égalité d'accès de tous les enfants sans distinction, d'opinion ou de croyance[1122]. Cependant, cet ensemble de normes demeure très général, et il

---

[1118] V. livre IX du Code du travail intitulé « de la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente ».

[1119] Selon l'expression du commissaire du gouvernement Théry sur CE, section, 25 avril 1980, *Ministre de L'Éducation nationale c. Institut technique privé de Dunkerque, AJDA* 1980, p. 492.

[1120] TOULEMONDE (Bernard), « La loi du 31 décembre 1959 : Une construction juridique originale », *in La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?*, Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999, Sous la direction de Bruno Poucet, coll. Documents, actes et rapports pour l'éducation, CNDP,

[1121] Loi n° 71-400 du 1er juin 1971, art. 1er, *JO* du 3 juin.

[1122] M. Bellengier, (*op. cit.*, p. 26) cite l'auteur de l'amendement, M. Habib-Deloncle : la loi Debré ne doit pas être considérée « comme une loi d'extinction donnant à l'établissement privé uniquement un caractère supplétif, mais bien comme une loi garantissant la liberté proclamée à l'article 1er, alinéa 2 de la loi, auquel nous souhaitons que puissent se référer ceux qui auront à prendre la décision, lorsqu'il s'agira d'apprécier le besoin scolaire reconnu ».

Pour M. Kerninon, « la référence à l'article 1er de la loi de 1959 [...] marque incontestablement une volonté de proscrire une quelconque assimilation de ces établissements aux établissements publics, les deux types d'établissements devant être regardés comme placés non dans une situation de complémentarité mais de concurrence », note sous CE, section, 25 avril 1980, *Ministre de L'Éducation c. Institut technique privé de Dunkerque, D.*1980, p. 483.

peut paraître difficile d'éclairer une notion ambiguë, celle de besoin scolaire, à l'aide d'une notion non moins ambiguë qu'est le caractère propre de l'établissement. Une chose ressort pourtant clairement des travaux préparatoires de la loi de 1971, c'est le refus de consacrer le caractère purement supplétif du secteur privé. En effet, un amendement visant expressément à lier le besoin scolaire aux possibilités d'accueil de l'enseignement public a été rejeté ; selon le rapporteur de la commission des affaires culturelles du Sénat, M. Paul Minot, « les critères d'appréciation [...] doivent se fonder à la fois sur le désir des usagers, et [...] sur la valeur de l'apport ainsi fait à l'ensemble de l'éducation nationale. Une appréciation purement quantitative du besoin scolaire reconnu serait [...] contraire à une véritable liberté de l'enseignement »[1123]. En toute hypothèse, le besoin scolaire n'est pas dépendant uniquement de la carence du secteur public[1124]. Mais, au-delà de cette définition négative, encore convenait-il d'élaborer une sorte de *vade-mecum* à l'attention des autorités chargées de mener l'instruction des demandes de contrat. Leur indiquer qu'elles doivent tenir compte du caractère propre des établissements et de la liberté de l'enseignement ne semble pas constituer une grande aide dans la pratique. Ce besoin s'est avéré d'autant plus nécessaire que l'administration n'était pas toujours encline à accepter la conclusion de contrats, et cela malgré la relative perte d'appréciation qu'avait apporté la loi de 1971 à leur endroit[1125].

306. C'est en 1980 qu'est né ce qu'on peut qualifier de mode d'emploi du besoin scolaire reconnu. Dans l'affaire jugée par le Conseil d'État, qui opposait le ministre de l'Éducation nationale à l'Institut technique privé de Dunkerque, l'établissement avait sollicité un avenant, en vue d'étendre le contrat d'association à de nouvelles classes dispensant une formation destinée à l'obtention du brevet d'études professionnelles des carrières sanitaires et sociales[1126]. Le recteur donna un avis défavorable à la conclusion du contrat, ce qui entraîna le refus du préfet. Pourtant, selon l'établissement privé, la nouvelle formation répondait tant à l'attente des familles qu'aux « besoins en personnels exprimés par les établissements hospitaliers publics et privés de l'agglomération dunkerquoise »[1127]. Les services rectoraux, appréciant globalement la notion de besoin scolaire reconnu pour l'ensemble du district scolaire, estimaient pour leur part qu'il existait suffisamment de classes dispensant une telle formation dans la région, et que les débouchés n'étaient pas satisfaisants. Face à ces deux conceptions opposées, le commissaire du gouvernement Théry élabora un raisonnement pour le moins structuré, en vue de mettre un terme, ou au moins d'atténuer un contentieux voué sinon à se perpétuer. À l'issue d'une démarche visant à démontrer les inconvénients d'une appréciation strictement comptable consistant à comparer la population soumise à l'obligation

---

Il est à noter que l'article L. 442-5 du Code de l'éducation, qui codifie l'article 4 de la loi Debré, dispose que le besoin scolaire doit s'apprécier en fonction des principes énoncés aux articles L. 141-2, L. 151-1 et L. 442-1 ; ces derniers reprennent le contenu de l'ancien article 4 de la loi de 1959.

[1123] Cité *in* THÉRY (Jean-François), *op. cit.*, p. 492.

[1124] V. CE, 19 juin 1985, *Commune de Bouguenais, Leb.* p. 194 : en l'espèce, le besoin scolaire est constaté alors même que des places vacantes existaient dans les écoles publiques.
V. également CE, 12 avril 1991, *SNEC-CFTC, Leb.* p. 134.

[1125] V. KERNINON (Jean), *op. cit.*, p. 483.

[1126] CE, section, 25 avril 1980, *Ministre de l'Éducation nationale c. Institut technique privé de Dunkerque, AJDA* 1980, p. 491, conclusions THÉRY (Jean-François) ; *D.* 1980, p. 480, note KERNINON (Jean).

[1127] V. conclusions THÉRY (Jean-François), *op. cit.*, p. 491.

scolaire et les capacités d'accueil des établissements existant, le commissaire du gouvernement suggéra de mener une double appréciation tant qualitative que quantitative[1128]. Pour ce faire, il prônait de prendre en compte un aspect géographique, la nature de la formation, ainsi que les demandes émanant tant des familles que des employeurs. Mais s'attacher à la seule carte scolaire[1129] irait à l'encontre de ce qu'avait souhaité le législateur de 1959, et encore plus celui de 1971. En outre, cela encourrait le double inconvénient de faire dépendre la conclusion des contrats d'un document de planification élaboré par l'administration, et de subordonner le renouvellement d'un contrat à la persistance des défaillances du secteur public. Par conséquent, pour le commissaire du gouvernement Théry, la mise en œuvre de ces recommandations doit passer par une appréciation quantitative au regard d'un ensemble géographique assez vaste, alors que l'appréciation qualitative doit s'effectuer au plan local, en tenant compte des aspirations des familles pour un certain caractère propre de l'établissement considéré. Dès lors, en ne retenant que les difficultés de placement des élèves titulaires du diplôme préparé par la classe demanderesse, ainsi que le nombre suffisant de classes dispensant la même formation, le préfet a, en l'espèce, commis une erreur d'appréciation.

307. Comme s'il prenait acte des conclusions prononcées en 1980, le législateur adopta en 1985 une disposition visant à subordonner la passation des contrats d'association dans l'enseignement secondaire à leur « compatibilité avec l'évaluation de l'ensemble des besoins figurant aux schémas prévisionnels, aux plans régionaux et à la carte des formations supérieures »[1130]. De la sorte, si le plus grand flou régnait autour de la notion de besoin scolaire reconnu en 1959, on peut considérer grossièrement que la loi du 1er juin 1971 est venue préciser son acception qualitative, alors que la loi du 25 janvier 1985 s'est attelée à encadrer l'aspect quantitatif que recouvre une telle condition. Sur ce dernier point, il convient de préciser que les documents auxquels se réfère la loi de 1985 sont élaborés – sauf en ce qui concerne la carte des formations supérieures établie par l'État – au niveau régional et, alors même que la passation d'un contrat doit être compatible avec les schémas prévisionnels, l'élaboration de ces derniers doit également prendre en compte la demande d'établissements privés[1131]. Quant à la notion de compatibilité entre la signature des contrats et de tels documents, elle va moins loin que la condition qui pèse sur la création d'établissements publics, pour laquelle il convient de *tenir compte* du schéma prévisionnel. Un auteur, comparant la notion de compatibilité à celle qui existe en droit de l'urbanisme[1132], considère

---

[1128] Ce double critère avait déjà été utilisé implicitement par la jurisprudence, v. TA Poitiers, 18 octobre 1967, *École Saint-Paul, Leb.* p. 610.

[1129] Selon le décret du 16 juin 1971, elle vise à définir un réseau d'établissements publics qui doit « offrir les diverses formes d'enseignement permettant l'exercice d'une orientation conforme aux aptitudes et aux goûts des élèves et adaptées aux possibilités d'insertion dans la vie scolaire ».

[1130] Art. 27-3 al. 2 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983, issu de la loi n° 85-97 du 25 janvier 1985, *JO* du 26 janvier. V. également art. 2 du décret n° 85-728 du 12 juillet 1985, *JO* du 18 juillet, inséré à l'article 1er du décret n° 60-390.

[1131] V. DOUENCE (Jean-Claude), « La porte étroite. Réflexions sur la réforme du système éducatif français par la loi du 25 janvier 1985 », *RFDA* 1985, p.620.

[1132] Selon l'ancien article L. 123-1 du Code de l'urbanisme, « les plans d'occupation des sols doivent être compatibles avec les prescriptions prises en application de l'article L. 111-1-1 et les orientations des schémas directeurs et des schémas de secteur ».

qu' « admettre une acception pleine et entière de l'adjectif compatible reviendrait [...] à annihiler tous les développements jurisprudentiels afférents au besoin scolaire [et] donner un caractère contraignant à des recensements prévisionnels des besoins aboutirait à laisser en outre aux autorités locales – régionales – le soin de régenter, selon leur bon plaisir, la liberté scolaire »[1133].

308. Craignant sûrement que cette notion de compatibilité soit interprétée trop restrictivement, des parlementaires saisirent le Conseil constitutionnel, qui se prononça dans la droite ligne dégagée par la jurisprudence administrative jusqu'alors. Dans la décision prononcée le 18 janvier 1985, le Conseil décida que « si l'appréciation de ce besoin peut reposer en partie sur une évaluation quantitative des besoins de formation, il résulte de la combinaison de la disposition ci-dessus rappelée avec l'article 1er de la même loi que le besoin scolaire reconnu comprend des éléments quantitatifs et des éléments qualitatifs tels que la demande des familles et le caractère propre de l'établissement d'enseignement »[1134]. Et le Conseil ajoute que la disposition attaquée a pour objet « non de donner une énumération exhaustive des éléments servant à déterminer si l'établissement d'enseignement privé répond à un besoin scolaire reconnu, mais seulement de préciser quels sont les éléments à prendre en compte pour apprécier l'existence d'un besoin scolaire reconnu sous son aspect quantitatif ». La requête est donc rejetée sur ce point, mais la déclaration de conformité à la Constitution n'en est pas moins accompagnée de sérieuses réserves d'interprétation visant à éviter les craintes soulevées par la disposition litigieuse[1135]. Pour le Professeur Delvolvé, « c'est ici que la fonction d'interprétation du Conseil constitutionnel s'est manifestée avec le plus d'éclat, faisant dire au texte, sinon le contraire de ce qu'il avait voulu exprimer, en tout cas, beaucoup moins que ce qu'il contenait [...] On ne saurait mieux vider la loi d'une partie de sa substance : en limitant ce qu'elle prescrit à un aspect quantitatif, et en laissant entièrement ouvert l'aspect qualitatif – dont l'appréciation est beaucoup plus subjective – le Conseil constitutionnel a assuré le maintien du dispositif antérieur »[1136].

309. En définitive, les autorités académiques ne peuvent donner un avis défavorable à la signature du contrat par le préfet en se fondant exclusivement sur la capacité du secteur public à accueillir les enfants soumis à l'obligation scolaire. La demande d' « enseignement privé » – expression significative, bien que nous la réfutions ardemment par ailleurs – doit désormais être prise en compte au même titre que l'insertion de la formation dans une offre

---

[1133] V. GEAY (Philippe), *op. cit.*, p. 39. V. également M. Douence qui met l'accent sur le fait que « le schéma prévisionnel établi par la région conditionne dans une certaine mesure la compétence reconnue à l'État de conclure des contrats d'association avec les établissements privés », *op. cit.*, p. 620.

[1134] Décision n° 84-185 DC, préc.

Sur l'interprétation de la notion de besoin scolaire par le Conseil constitutionnel, v. DRAGO (R.), « Victoire pour la liberté de l'enseignement », *La lettre d'enseignement et liberté*, n° 7, 1985, p. 1.

[1135] Même si les réserves d'interprétation ne sont pas insérées dans le dispositif de la décision du Conseil, en vertu de l'article 62 de la Constitution « les motifs qui sont le support nécessaire du dispositif ont la même autorité que lui ».

[1136] DELVOLVÉ (Pierre), « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA* 1985, p.626-627. V. également M. Geay, qui énonce que « cette disposition ne sera pas dirimante pour la conclusion de nouveaux contrats d'association vis-à-vis des éléments qualitatifs, mais encadrera les données quantitatives », *op. cit.*, p. 39.

préexistante[1137]. Une dernière précision doit être apportée concernant la notion de besoin scolaire reconnu, même si celle-ci déborde la question des conditions inhérentes à la passation du contrat d'association. Selon l'article 27-6 nouveau de la loi du 22 juillet 1983, résultant également de la loi du 25 janvier 1985, la résiliation du contrat est possible « lorsque les conditions auxquelles est subordonnée la validité des contrats d'association cessent d'être remplies ». Selon le Conseil constitutionnel, cette disposition « ne confère pas à l'autorité administrative le pouvoir de résilier arbitrairement les contrats d'association en cours ». La résiliation n'est en fait possible que si les conditions de passation du contrat disparaissent incontestablement, c'est-à-dire qu'il convient, là encore, de tenir compte du besoin scolaire reconnu tel qu'il a été défini. Cette directive n'a d'ailleurs rien de surprenant, puisqu'elle ne fait que reprendre les caractéristiques classiques de tout contrat administratif, en se référant notamment au pouvoir dévolu à l'administration de résilier unilatéralement ledit contrat[1138].

310. Reste alors à s'interroger sur la réception par les autorités publiques, et par le juge administratif, de la nouvelle disposition législative et des réserves formulées par le Conseil constitutionnel. Le Conseil d'État fut amené à prononcer dès 1985 une série de décisions dans lesquelles il intégra la conception du besoin scolaire reconnu définie en début d'année. Selon un arrêt du 19 juin, « eu égard à la part prise par [les] établissements dans la scolarisation des enfants de Bouguenais en âge de fréquenter l'école primaire et à l'absence dans la commune d'autres écoles primaires privées sous contrat d'association, les écoles Notre-Dame et Saint-Pierre répondaient, alors même que des places disponibles eussent existé dans les écoles publiques de la commune, à un besoin scolaire »[1139]. Si le considérant ne manque pas de clarté, il est à noter toutefois que l'existence d'autres écoles privées sous contrat au sein de la commune n'aurait pas été rédhibitoire à la passation du contrat, encore fallait-il qu'elles aient eu un caractère propre similaire, ou au moins approchant. Selon un arrêt rendu le 10 janvier 1986, une précision supplémentaire est donnée dans l'indication que le préfet doit prendre en compte, pour apprécier le besoin scolaire, non seulement les élèves de la commune scolarisés dans l'établissement demandeur, mais l'ensemble des élèves de

---

[1137] V. PRÉLOT (Pierre-Henri), *in Traité de droit des religions, op. cit.*, n° 2855 ; MOUSSA (Hichem), « Activités publiques et privées : financement public de l'enseignement privé », *Quot. jurid.* n° 96 du 21 août 1986, p. 4 : « ce n'est pas à la satisfaction d'un *besoin scolaire* que s'attache la conclusion du contrat d'association, c'est, à la vérité, à la satisfaction d'un *besoin scolaire privé* ».
V. également ROUX (Michel), sur CE, 19 juin 1985, *Commune de Bouguenais*, *RFDA* 1985, p. 654 : « la donnée première reste celle d'une demande suffisante d'un enseignement privé [...] les places vacantes dans l'enseignement public ne suppriment pas plus le besoin d'enseignement privé que l'inverse ; et l'existence même des places vacantes dans certains établissements privés – par exemple ceux qui se réclament d'une confession – ne suffirait pas à établir l'absence de besoin scolaire pour d'autres établissements également privés – ceux d'une confession différente ou qui ne se réclament d'aucune ».
Dans le même sens, CE, 11 octobre 1985, *Commune Champagne-Mouton*, req. n° 5349

[1138] V. DELVOLVÉ (Pierre), *op. cit.*, p. 627.

[1139] CE, 19 juin 1985, *Commune de Bouguenais*, *AJDA* 1985, p. 653, conclusions ROUX (Michel) ; *Quot. jurid.* n° 95 du 19 août 1986 et n° 96 du 21 août 1986, note MOUSSA (Hichem).
Dans le même sens, voir également CE, section, 19 juin 85, *Commune de Saintes*, *RFDA* 1985, p. 657, conclusions ROUX (Michel) : « eu égard tant à la part ainsi prise par cet établissement dans la scolarisation des enfants de Saintes en âge de fréquenter l'école primaire, qu'à l'absence dans cette ville d'une autre école privée sous contrat d'association, l'Institution Sainte Jeanne D'arc répondait, alors même que des places disponibles auraient existé dans les écoles publiques de la ville, à un besoins scolaire ».

l'établissement, quel que soit leur lieu de résidence[1140]. Il y a lieu ainsi d'examiner la mission d'enseignement de l'établissement à l'égard des enfants résidant dans la commune et ses environs, données géographiques rassemblées sous le vocable « secteur ». M. Moussa déduit de cet ensemble jurisprudentiel que s'il existe un seul établissement d'enseignement privé dans une commune, il a vocation à bénéficier d'un contrat d'association, dès lors que les autres conditions et composantes du besoin scolaire sont satisfaites ; cela confirmerait alors « le caractère hautement favorable à l'enseignement privé qui se dégage de cette jurisprudence »[1141].

311. Mais lorsqu'il s'agit de classes préparatoires aux grandes écoles, et que le caractère propre de l'établissement ne semble pas devoir jouer un rôle prépondérant, ou que la même formation est dispensée par d'autres établissements privés, apparentés à la même confession, les données quantitatives peuvent justifier à elles seules le refus du contrat[1142]. Toujours est-il que pour être invoquée lors d'une procédure juridictionnelle, l'absence de besoin scolaire reconnu doit avoir motivé le refus de conclure ; si tel n'a pas été le cas, le juge ne peut se fonder d'office sur un tel moyen, qui n'est pas d'ordre public[1143]. Dès lors, si toutes les conditions communes aux contrats simple et d'association sont remplies, l'administration ne peut se départir d'examiner la condition liée au besoin scolaire dans la mesure où elle entend refuser la demande de contrat[1144]. Si cette notion de besoin scolaire, caractéristique au contrat d'association, a suscité de nombreux commentaires et un contentieux non des moindres, une autre exigence a connu un sort nettement plus bref. Alors que le législateur a voulu conférer à la commune un droit de veto au regard de la conclusion d'un contrat d'association par une école privée située sur le territoire de sa commune, le Conseil constitutionnel a d'emblée porté à cette modification un coup d'arrêt définitif.

2. Le refus de consacrer une condition supplémentaire caractérisée par l'avis de la commune

312. Dès 1959, le gouvernement et les communes manifestèrent une prise de conscience des charges qui pèseraient sur ces dernières dans l'hypothèse où une école située sur leur territoire obtiendrait un contrat d'association avec l'État. Conformément aux engagements pris lors des débats parlementaires, le ministre de l'Éducation nationale adopta une circulaire en 1961 selon laquelle « les communes [...] doivent être consultées avant la conclusion des

---

[1140] CE, 10 janvier 1986, *Commune de Charmes*, note MOUSSA (Hichem), préc. : on peut noter qu'alors que tous les élèves de l'établissement sont pris en compte pour l'appréciation du besoin scolaire, seuls ceux qui résident dans la commune donnent lieu à dépenses obligatoires à la charge de la commune, v. *supra* n° 95 et s.

[1141] MOUSSA (Hichem), *op. cit.*, p. 6.

[1142] CE, 17 mars 1993, *Institution Saint-Pierre de Lille, DA* 93, n° 215 : est légale la décision administrative refusant de passer contrat pour une sixième division de mathématiques supérieures de l'établissement considéré au motif que « l'analyse des possibilités d'accueil, sur le plan régional ou national, qu'il s'agisse des établissements privés ou publics, montre que le dispositif existant suffit pour répondre aux besoins des grandes écoles scientifiques ».
V. également CAA Nantes, 6 mai 1999, *OGEC du lycée Saint-Paul*, n° 05NT00330.

[1143] CE, 9 juillet 1997, *Etablissement professionnel industriel dunkerquois*, req. n° 124824.

[1144] CE, 23 décembre 1988, *Association « Le Har »*, *Leb.* p. 463 ; CE, 13 octobre 1989, *Commune de Labarthe-sur-Lèze*, n° 77305.

contrats d'association »[1145]. Dans les faits, il semble que « l'État décidait traditionnellement de différer la conclusion du contrat en cas d'avis communal défavorable »[1146]. Cependant, après le vote de la loi Guermeur en 1977, les communes multiplièrent les avis défavorables, alors que dans le même temps le ministre incitait les préfets à passer outre l'avis de la commune, d'où un « dépouillement des collectivités locales du droit de veto qui leur avait été attribué dans la pratique »[1147]. Ces modalités effectives de passation du contrat ne sont pas sans rappeler les années de contentieux relatif au forfait d'externat, imputable à l'origine aux seules communes, les départements et régions n'en supportant la charge qu'après la décentralisation[1148]. Or, en 1985, pour reprendre la formule du Professeur Delvolvé, « puisque les collectivités locales ont de nouvelles attributions et de nouveaux pouvoirs, comment leur imposer vis-à-vis de l'enseignement privé des obligations et des charges qu'en vertu de leurs libertés nouvellement reconnues, elles ne veulent pas supporter ? »[1149].

313. Prenant en quelque sorte acte du souhait manifesté par les communes, l'article 27-2 de la loi du 23 juillet 1983, ajouté par la loi du 25 janvier 1985[1150], prévoyait que la conclusion du contrat d'association entre une école privée et l'État serait désormais soumise à l'accord de la commune siège de l'établissement, après avis des communes où résident au moins 10 % des élèves qui fréquentent l'école ; la commune sur le territoire de laquelle s'érigerait l'école deviendrait ainsi cosignataire de la convention aux côtés de l'État. Relativement aux établissements du second degré, la disposition envisageait que le département en ce qui concerne le collège, et la région à l'égard des lycées privés, donneraient leur avis, sans toutefois devenir signataires de l'acte. Or cette disposition, déjà ardemment contestée lors des débats parlementaires[1151], fut l'objet d'une requête devant le Conseil constitutionnel. Selon les auteurs de la saisine, elle autoriserait les communes à entraver la liberté de l'enseignement, et serait contraire au principe d'égalité devant la loi, puisque faisant indirectement dépendre le choix des familles de la décision de la commune, ce qui engendrerait une inégalité en fonction de la commune de résidence. Les requérants furent entendus, car selon le Conseil constitutionnel, doit être déclarée non-conforme à la Constitution la disposition qui soumet la conclusion des contrats d'association au profit des écoles privées à l'accord de la commune, en tant qu'elle ferait dépendre les « conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique » de décisions des collectivités locales. Suivant la formule consacrée, « si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique

---

[1145] Circulaire n° 550 du 24 octobre 1961, non publiée, citée *in* KERNINON (Jean), sous CE, section, 25 avril 1980, *Ministre de L'Éducation c. Institut technique privé de Dunkerque*, *D.*1980, p. 485.
[1146] KERNINON (Jean), *op. cit.*, p. 485.
[1147] KERNINON (Jean), *op. cit.*, p. 486.
[1148] V. *supra* n° 53.
[1149] DELVOLVÉ (Pierre), « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA* 1985, p.629.
[1150] loi n° 85-97 modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales, *JO* du 26 janvier 1985.
[1151] V. DOUENCE (Jean-Claude), « La porte étroite. Réflexions sur la réforme du système éducatif français par la loi du 25 janvier 1985 », *RFDA* 1985, p. 618.

dépendent de décisions de collectivités territoriales et ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire »[1152].

314. Cette décision fut accueillie diversement par la doctrine de l'époque, et connut de nouveaux commentaires à l'occasion du recours formé en 1994 contre la disposition législative visant à assouplir le financement public des dépenses d'investissement générées par les établissements privés[1153]. Si le Conseil ne s'est pas directement fondé sur les moyens avancés par les requérants[1154], il va de soi que le mécanisme institué par le législateur révélait, dans sa formulation même, une certaine équivoque en associant deux procédés différents selon le niveau d'enseignement et la collectivité considérée. Comme le montre M. Douence, soit il convenait d'assurer aux établissements privés une application uniforme de la loi en limitant nécessairement la libre administration des collectivités locales, soit il fallait privilégier la libre administration, mais alors le processus de contractualisation était soumis à la volonté de la collectivité compétente ; « les deux raisonnements étaient défendables, mais on discerne mal les raisons juridiques qui conduisaient à adopter le premier pour les départements et les régions et le second pour les communes »[1155]. Les auteurs ont souvent critiqué, non pas la solution à laquelle aboutit le Conseil, mais plutôt le raisonnement qui lui a permis d'y parvenir. On peut lire ainsi que le principe d' « uniformité de législation quant aux conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique » n'est rattachée ni à un texte de valeur constitutionnelle, ni à une catégorie juridique déterminée de normes[1156], et que le Conseil a manqué ici l'occasion de préciser expressément la portée du principe de liberté de l'enseignement[1157]. Outre que cette décision a provoqué des spéculations sur la notion de « condition essentielle » de l'existence de la liberté de l'enseignement[1158], et par là même sur la valeur juridique du financement public des établissements privés, une certaine surprise est née du champ d'application de la déclaration d'inconstitutionnalité. En effet, alors que seule la disposition en tant qu'elle s'appliquait au droit de veto des communes a été stigmatisée par le Conseil, c'est dans son ensemble que l'article fut déclaré non-conforme. Selon le conseiller Genevois, le juge aurait pu aisément s'appuyer sur le principe d'égalité en indiquant que le législateur aurait dû prévoir les critères dont la commune devait tenir compte pour se prononcer, afin d'éviter les décisions arbitraires[1159]. En réalité, ce que condamnait le Conseil

---

[1152] Décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Rec.*, p. 36 ; *RFDA* 1985, p. 624, note DELVOLVÉ (Pierre) ; *RDP* 1986, p. 484, note FAVOREU (Louis). V. également FAVOREU (Louis), « La reconnaissance par les lois de la République de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental », *RFDA* 1985, p.597-603 ; GENEVOIS (Bruno), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1985 », *AIJC* 1985, p. 399 ; KERNINON (J.), « Le Conseil constitutionnel et la signification de l'aide de l'État aux établissements d'enseignement privés », *Quot. jur.* 10 avril 1985.

[1153] V. *infra* n° 376 et s.

[1154] GENEVOIS (Bruno), *op. cit.*, p. 422.

[1155] DOUENCE (Jean-Claude), *op. cit.*, p. 618.

[1156] GENEVOIS (Bruno), *op. cit.*, p. 422.

[1157] *ibid.*

[1158] V. FAVOREU (Louis) et PHILIP (Loïc), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, n° 25 § 8 ; GENEVOIS (Bruno), *op. cit.*, p. 423 ; FAVOREU (Louis), *op. cit.*, *RFDA* 1985, p. 597.
Sur cette question, v. *supra* n° 19.

[1159] *op. cit.*, p. 423. Une telle proposition doit être rapprochée du raisonnement tenu quelques années plus tard, le 13 janvier 1994 (décision n° 329 DC), à propos de l'assouplissement des conditions de financement, par les

n'était pas l'implication de la commune dans le processus de passation du contrat d'association, mais ses conséquences. Ainsi, rien n'empêchait le législateur, à l'instar de ce qu'il souhaitait faire à l'égard des départements et des régions, de prévoir une consultation obligatoire de la commune par voie contraignante, et non par simple circulaire comme il l'avait fait en 1961. L'intervention des collectivités territoriales aurait ainsi pu être envisagée sous la forme d'un avis obligatoire, c'est-à-dire ni simplement facultatif, ni, à l'autre extrême, conforme[1160]. Cela aurait permis de donner un fondement tangible à la consultation des collectivités locales, et par là même de recueillir des informations très certainement utiles à l'appréciation des conditions de passation du contrat, sans pour autant lier la décision du préfet. Il est à noter également, pour atténuer un tant soit peu la portée de la décision du Conseil sur la part prise par les collectivités territoriales dans le processus de contractualisation, que l'article 27-4 de la loi de 1985 permet désormais aux communes de participer, bien que dénuées de voix délibérative, aux réunions de l'organe de l'établissement compétent en matière de budget des classes sous contrat[1161]. Dès lors, ce contrôle renforcé, puisque exercé directement par la collectivité concernée, permet l'exercice adéquat du droit d'interpellation envers le préfet en cas de présomption d'irrégularité[1162].

315. Reste désormais à analyser la façon dont la décision du Conseil constitutionnel a été accueillie par le juge administratif. Dès le 19 juin 1985, soit quelques mois seulement après la décision des neuf Sages, le Conseil d'État rendit une décision à propos d'un litige portant sur le renouvellement de deux contrats d'association au profit d'écoles privées[1163]. En l'espèce, c'est la commune-siège des deux établissements qui avait agi contre la décision du préfet de Loire-Atlantique faisant droit à la demande de renouvellement. Selon le juge « aucune disposition législative ou réglementaire n'impose au préfet de consulter la commune sur le territoire de laquelle une école primaire privée est implantée avant de conclure ou de renouveler le contrat d'association à l'enseignement public liant cette école à l'État ; que si une instruction ministérielle du 23 octobre 1961 recommande néanmoins aux préfets de procéder à cette consultation, la méconnaissance de cette instruction, dépourvue sur ce point de toute valeur réglementaire, ne constitue pas une illégalité ». Cette décision montre bien l'intérêt qu'il y aurait pour le législateur à rendre obligatoire la consultation des collectivités locales, sans pour autant leur accorder un droit de veto. Pour reprendre la critique formulée par M. Moussa à l'endroit de la jurisprudence administrative, « cette solution paraît choquante si l'on considère que la commune est tout de même obligée en vertu d'un contrat auquel elle n'est pas partie et que la décentralisation a notamment pour esprit de responsabiliser

collectivités territoriales, des dépenses d'investissement des établissements privés. Sur ce point, v. *infra* n° 380 et s.

[1160] Il reste que selon une partie de la doctrine, « un texte législatif n'est pas nécessaire pour pratiquer une consultation que l'opportunité justifie amplement », v. DOUENCE (Jean-Claude), *op. cit.*, p. 619.

[1161] Cette disposition, devenue l'article L. 442-8 du Code de l'éducation, prévoit qu'un représentant de la commune siège des classes ou écoles concernées est présent, ainsi que, le cas échéant, un représentant de chacune des communes où résident au moins 10 % des élèves et qui contribue aux dépenses de fonctionnement. Dans les établissements du second degré, est présent un représentant de la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés.

[1162] Art. 27-6 de la loi de 1985.

[1163] CE, 19 juin 1985, *Commune de Bouguenais*, *RFDA* 1985, p. 655, conclusions ROUX (Michel) ; *AJDA* 1985, p. 402, chronique HUBAC (Sylvie), SCHOETTL (Jean- Éric).

davantage les communes »[1164]. Prenant acte de la décision du Conseil constitutionnel, sans pour autant se résoudre à écarter totalement les collectivités territoriales de la procédure de passation du contrat d'association, le ministre de l'Éducation nationale prit à nouveau une circulaire en vue d'inciter le préfet à prendre l'avis des collectivités concernées. Celle-ci disposait que la consultation était conseillée, mais que « seules des raisons impérieuses au regard des critères du besoin scolaire pourraient [...] amener à placer ces classes sous contrat d'association en cas d'avis défavorable de la commune siège de l'école privée ». Cette dernière branche fut jugée illégale par le Conseil d'État en tant qu'elle ajoutait une condition supplémentaire pour la passation du contrat, « condition contraignante non prévue par les textes législatifs »[1165]. Cependant, malgré cette annulation, il apparaît que dans la pratique, les préfets sont réticents à conclure un contrat lorsque le conseil municipal s'y est déclaré hostile[1166]. Craignant sûrement un contentieux portant sur la prise en charge des dépenses de fonctionnement de l'établissement, ils préfèrent alors renoncer à signer le contrat. Mais, en toute hypothèse, qu'il tienne compte ou non de l'avis de la collectivité territoriale concernée, le préfet détient toujours une certaine marge d'appréciation pour conclure le contrat d'association.

B. Le pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative

316. Le préfet dispose d'un certain pouvoir d'appréciation dans la procédure de passation du contrat d'association[1167]. En conséquence, c'est à un contrôle restreint que se livre le juge administratif saisi d'un contentieux[1168]. Pour le Professeur Prélot, « ce contrôle va dans le sens des équilibres voulus par le législateur : l'association n'est ni un droit pour l'établissement ni un privilège octroyé par l'administration, mais vient répondre à un besoin spécifique et incontesté »[1169]. Il en résulte que, dans tous les cas, le refus opposé par le préfet à une demande de contrat doit être motivé, ne serait-ce que pour permettre au juge de vérifier sa légalité, mais à l'inverse la réunion de l'ensemble des conditions n'oblige pas l'administration à conclure le contrat[1170]. Selon M. Mazères, « il y a ici pouvoir discrétionnaire, en application de cette idée que l'on ne saurait imposer à l'Administration ses collaborateurs, dans la limite, évidemment, de la poursuite de l'intérêt général »[1171].

[1164] *op. cit.*, p. 23.
[1165] CE, 12 avril 1991, *SNEC-CFTC, GP* 1991, pan. dr. adm. p. 7.
[1166] V. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p. 25.
[1167] En toute hypothèse, c'est le préfet, et non le ministre de l'Éducation nationale, qui est compétent pour accepter ou refuser de faire droit à la demande de contrat, v. CE, 30 juin 1995, *Association Saint-Vincent*, jurisdata n° 107310.
[1168] CE, 25 avril 1980, *Ministre de l'Éducation nationale c. Institut technique privé de Dunkerque*, préc.
[1169] PRÉLOT (Pierre-Henri), *in Traité de droit des religions, op. cit.*, n° 2856.
[1170] V. KERNINON (Jean), sous CE, section, 25 avril 1980, Ministre de L'Éducation c. Institut technique privé de Dunkerque, *D.*1980, p. 484 : « Si l'administration ne se trouve pas ligotée, les textes ne posant pas de conditions drastiques impliquant une obligation d'agir, la compétence dont elle dispose est cependant partiellement liée puisque, tout en restant libre d'accepter ou de refuser de conclure le contrat d'association, elle ne peut répondre favorablement au souhait de l'établissement demandeur que si l'exigence du besoin scolaire reconnu se trouve satisfaite ».
[1171] MAZÈRES (Jean-Arnaud), *op. cit.*, p. 644.

317. Si le juge semble cantonné à un contrôle restreint, ce dernier ne s'applique en fait que lorsque le préfet refuse de signer le contrat ; à l'inverse, si l'administration a accepté de conclure la convention, et que par exemple la commune siège de l'établissement saisit le juge en vue de faire annuler cette décision, le juge opère alors un contrôle normal en vérifiant si toutes les conditions sont bien satisfaites[1172]. Il s'agit ainsi d'un contrôle dissymétrique selon que la décision de l'autorité administrative est favorable ou défavorable à la demande de l'établissement[1173]. Par ailleurs, à la lumière de la jurisprudence prononcée en la matière, il semble que le juge soit assez facilement enclin à sanctionner l'erreur manifeste d'appréciation commise par le préfet dans le cadre d'un refus de signer. La différence de contrôle opéré par le juge face à une décision d'acceptation, ou de refus, de signer le contrat s'explique, selon le commissaire du gouvernement Roux, par le fait que la conclusion du contrat « engage un tiers qui est la commune et celle-ci est en droit d'attendre une garantie juridictionnelle complète de ses droits. La loi, surtout, définit un critère – celui du besoin scolaire reconnu – et celui-ci ne présente en lui-même aucune difficulté technique dans le contrôle de laquelle le juge doive s'interdire d'entrer. La question qui se pose [au juge] est une question de droit : celle de définir la notion de besoin scolaire en précisant comment elle joue lorsqu'il existe des places vacantes dans l'enseignement public ». Cette démonstration ne nous paraît pourtant pas totalement satisfaisante. D'une part, lorsque le préfet refuse de conclure le contrat, on peut estimer que c'est la liberté de l'enseignement qui peut se trouver indirectement atteinte, du moins si l'on considère que le financement des établissements privés qui contribuent à l'enseignement public en fait partie[1174]. D'autre part, le Conseil constitutionnel a, nous semble-t-il, prouvé qu'entre les droits des collectivités territoriales et l'exercice d'une liberté fondamentale, il faisait en quelque sorte primer la liberté fondamentale. Ainsi, il n'est pas certain que la différence de contrôle soit justifiée, d'autant plus que l'absence de difficulté technique à propos de la notion de besoin scolaire peut être sujette à caution, surtout si l'on se réfère aux diverses interprétations auxquelles elle a donné lieu.

318. Dès lors, il reste peut-être une voie à explorer, celle du bilan coût-avantage initié par la jurisprudence *Ville nouvelle-Est* de 1971[1175]. Ne pourrait-on considérer que se trouvent confrontées, dans ce type de litiges, la liberté de l'enseignement d'une part, les droits des collectivités territoriales d'autre part ? Ainsi, le juge pourrait se livrer à un bilan, en opérant une balance entre les avantages et les inconvénients liés à la passation du contrat

---

[1172] Contrairement à ce qu'ont pu affirmer certains auteurs, notamment MADIOT (Yves), *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, Paris, LGDJ 1971, p. 196 : « à la différence du contrat simple, l'Administration dispose, *pour accueillir ou écarter l'établissement*, d'un pouvoir discrétionnaire : en effet, le contrat d'association lie de façon étroite l'État à un établissement contractant, et il importe de laisser à l'Administration le maximum de liberté ».

[1173] V. CE, 19 juin 1985, *Commune de Saintes* ; CE, 19 juin 1985, *Commune de Bouguenais* ; CE, 10 janvier 1986, *Commune de Charmes*, préc.

Cette situation peut être comparée au contrôle opéré en matière de permis de construire par le préfet, v. CE, 29 mars 1968, *Société du lotissement de la plage de Pampelonne, Leb.* p. 211, concl. VUGHT. Cependant, dans cette hypothèse, le contrôle normal joue en cas de refus, alors que le contrôle restreint s'applique en cas d'autorisation.

[1174] V. MOUSSA (Hichem), *op. cit.*, p. 9.

[1175] CE Ass., 28 mai 1971, *Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé Ville nouvelle Est, Leb.* p. 409, conclusions BRAIBANT (Guy) ; *RDP* 1972, p. 454, note WALINE (Marcel).

d'association, du double point de vue de l'établissement et de la collectivité territoriale. Cela n'enlèverait rien au pouvoir d'appréciation dévolu au préfet, mais donnerait le sentiment que le juge veille à opérer un contrôle plus poussé sur les décisions refusant la passation du contrat. Ceci est d'ailleurs sans compter qu'en termes de continuité jurisprudentielle, un tel contrôle ne devrait pas bouleverser les solutions au vu de son utilisation dans les domaines où il a déjà sa place[1176]. Toujours est-il qu'au regard de la jurisprudence, et en l'état actuel du contrôle opéré par le juge, le préfet commet une erreur manifeste d'appréciation s'il refuse par exemple de conclure le contrat en omettant de prendre en compte les éléments locaux dans l'examen du besoin scolaire[1177]. Cependant, les décisions prononcées par le juge montrent que le plus souvent, ce n'est pas sur ce terrain qu'il se fonde pour annuler la décision de refus opposée par le préfet à la demande de contrat, mais plutôt sur les motifs qui ont fondé le refus, et qui ne sont souvent pas au nombre de ceux susceptibles de justifier sa décision[1178].

319. En définitive, tant l'ouverture d'un établissement que la conclusion d'un contrat avec l'État sont soumises à des conditions élaborées par le législateur. Cependant, pour ce qui est de l'ouverture d'un établissement, les conditions, pour la plupart très anciennes, ne revêtent pas une force contraignante particulièrement pesante. Dans la même logique, les exigences posées pour la conclusion d'un contrat, que ce soit en vertu de la loi Debré ou de la loi Rocard, sont désormais bien délimitées tant par le législateur que par la jurisprudence ; cela emporte ainsi l'existence d'une marge d'appréciation somme toute relativement limitée aux autorités compétentes pour, le cas échéant, refuser un conventionnement. En outre, dès lors que le contrat est conclu entre l'établissement et l'État, la situation a toutes les chances de se pérenniser. En effet, le contrat est renouvelable par tacite reconduction, et ne peut être résilié qu'en cas de disparition d'une des conditions nécessaires à sa conclusion[1179], de manquement grave aux dispositions législatives ou réglementaires, ou aux stipulations du contrat. Mais, là encore, cette possibilité est encadrée pour éviter au maximum le risque d'arbitraire de l'administration. Si cette dernière envisage une éventuelle résiliation, elle se voit dans l'obligation de consulter, préalablement à toute décision relative au contrat, une commission de concertation instituée au niveau académique, et composée à part égale de représentants des établissements et de personnes désignées par l'État[1180]. Dès lors, on peut résumer ces développements en mettant en exergue le caractère globalement peu contraignant

---

[1176] V. WACHSMANN (Patrick), « Un bilan du bilan en matière d'expropriation. La jurisprudence *Ville nouvelle Est*, trente ans après », *Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 733-748.

[1177] CE, section, 25 avril 1980, *Ministre de L'Éducation c. Institut technique privé de Dunkerque*, préc. ; CE, 17 mars 1993, *Institution Saint-Pierre de Lille, DA* 1993, n° 215.

[1178] Pour des exemples, v. CE, 12 février 1988, *Ministre de l'Éducation nationale c. Association des amis de l'école Saint-Sulpice*, préc. ; CE, 1er octobre 1993, *Castan, DA* 1993, n° 510 ; CE, 20 novembre 1987, *Ministre de l'Éducation c. lycée technique privé Saint-Joseph à Rodez*, préc.

[1179] Article L. 442-10 du Code de l'éducation.

[1180] Articles L. 442-11 : les commissions de concertation remplacent, depuis 1983, les comités de conciliation instaurés par la loi Debré. Elles sont compétentes pour la passation, l'instruction, l'exécution des contrats et l'utilisation des fonds publics. Sur le fonctionnement de ces commissions, et plus précisément sur l'obligation qui leur incombe de respecter les droits de la défense, au profit du gestionnaire de l'établissement au cas où est envisagée la résiliation du contrat liant l'établissement à l'État, v. CE section, 21 avril 1989, *FNOGEC, D.* 1989, IR, p. 150.

Quant aux commissions instaurées à l'égard des établissements d'enseignement agricole sous contrat, v. article L. 442-21 du Code de l'éducation.

des conditions d'ouverture d'un établissement d'enseignement, ainsi que l'interprétation relativement libérale menée par le juge sur les conditions de passation des contrats avec l'État.

320. Une fois l'établissement ouvert, il a très souvent vocation à présenter une demande de contrat, dans le but compréhensible de percevoir des fonds publics. Cependant, ces fonds ne sont destinés à couvrir qu'une partie des dépenses supportées par l'établissement. Ainsi, pour les dépenses non couvertes par le contrat, l'établissement peut être amené à se tourner vers les pouvoirs publics, en général vers les collectivités territoriales, afin que ces dernières y contribuent. L'hypothèse est encore plus envisageable pour les établissements restés hors contrat, puisqu'il leur est souvent difficile de fonctionner uniquement sur fonds propres et sans aucune aide publique. Cependant, à l'égard des établissements privés d'enseignement élémentaire et secondaire, le législateur a initialement posé des règles très strictes, voire prohibitives, en ce qui concerne l'aide publique. Si les dispositions qui en sont à l'origine n'ont jamais pu faire l'objet d'une remise en cause globale, elles ont connu des aménagements ponctuels et font parfois l'objet, du fait d'une obsolescence souvent dénoncée, de violations conscientes de la part des collectivités locales.

Chapitre 2 : Le contournement des contraintes de financement dans l'enseignement général

321. Si le financement public des établissements privés doit normalement être considéré comme un facteur de contribution à la liberté de l'enseignement, les restrictions imposées à certaines de ses modalités peuvent transformer une subvention censée être un avantage en une relative contrainte. En effet, alors que la collectivité publique a globalement le devoir de prendre en charge les dépenses afférentes au fonctionnement et au personnel des établissements sous contrat, les dépenses d'investissement donnent lieu à des découpages beaucoup plus subtils. Si l'on a pu voir que les enseignements supérieur, agricole et technique sont susceptibles de recevoir de l'État et des collectivités territoriales des aides illimitées, il n'en va pas de même en ce qui concerne l'enseignement général. À cet égard, les difficultés sont d'abord nées du fait qu'il n'existait – et qu'il n'existe toujours pas – de disposition dans la loi Debré régissant l'octroi de telles subventions[1181]. Ainsi, le juge, à défaut de disposition législative récente, s'est vu contraint d'appliquer des prescriptions, d'origines très diverses, au contexte normatif actuel. Cela n'est pas allé sans mal, puisqu'il s'est alors trouvé confronté à des principes reflétant des idéologies politiques fort variées, qu'il a fallu combiner malgré un manque d'homogénéité flagrant.

322. Le juge administratif a alors dû dégager des règles selon le type d'enseignement – général, technique ou agricole –, selon le niveau d'enseignement – premier degré, second degré et supérieur –, mais encore en fonction de la collectivité dispensatrice de l'aide – commune, département, région, État. Si certains aspects ont déjà été étudiés, à savoir ceux qui concernent les types ou degrés d'enseignement dénués de toute limitation, reste à envisager les aides, autres que celles relatives au fonctionnement, allouées aux établissements d'enseignement général du premier et du second degré. Pour ce faire, il s'agira d'étudier comment la jurisprudence, chargée d'appliquer des principes dégagés pour la plupart au XIX^{ème} siècle et n'ayant souvent fait l'objet d'aucune réforme, s'est acquittée de la tâche délicate consistant à les adapter aux évolutions issues notamment de la loi Debré. Après avoir indiqué que les dépenses d'investissement recouvrent celles relatives aux équipements – informatique, outils, moyens audio-visuels, etc. – ainsi qu'aux bâtiments – construction, entretien, grosses réparations, acquisitions, etc. – il convient de montrer que le juge a dû composer avec un cadre normatif très hétérogène, où les principes dégagés il y a plus de cent-cinquante ans côtoient les règles relatives par exemple aux dépenses afférentes à l'équipement informatique (section 1). Mais il s'agira également de constater que si l'ensemble de ces règles semble constituer un cadre particulièrement strict, son obsolescence et sa rigidité sont

[1181] Le Professeur Georgel émet l'hypothèse qu'un tel silence fut justifié par la crainte du législateur de voir l'opinion publique se rebeller devant trop de bienveillance à l'égard des établissements privés, v. GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 185.

quasi unanimement dénoncées et donnent lieu à des transgressions semble-t-il régulières (section 2).

Section 1 : Un cadre législatif hétérogène

323. Même si l'on se concentre sur l'enseignement général, en écartant les régimes de liberté totale propres aux enseignements agricole, technique et supérieur, force est de constater que, contrairement à ce que suggèrent un certain nombre d'auteurs[1182], l'homogénéité est loin d'être la principale caractéristique de l'aide publique à l'investissement. À côté des principes anciens, issus de textes datant du XIX^{ème} siècle, et dont certains aspects n'ont révélé leurs potentialités qu'à la faveur d'une œuvre prétorienne particulièrement féconde, le législateur est venu, dans les dernières décennies, apporter un certain nombre de tempéraments à une rigidité incontestable.

§ 1 : Des principes issus du dix-neuvième siècle

324. À l'égard des établissements privés d'enseignement primaire, la règle de la prohibition des subventions a toujours été en vigueur, ceci depuis 1886. Malgré cela, ce régime d'interdiction supporte un nombre croissant de dérogations, au nombre desquelles figure en premier lieu l'ensemble des possibilités de financement issues de la loi Debré. Une fois écartées les aides au fonctionnement des classes sous contrat – ainsi que celles nées de textes législatifs évoqués plus loin – il convient de montrer que ce principe d'interdiction, s'il trouve son fondement dans des arguments fragiles, n'en a pas moins toujours été interprété rigoureusement. Dans l'enseignement secondaire, si les aides publiques ont toujours été admises, l'encadrement strict régissant leur octroi, défini par la loi du 15 mars 1850, a eu bien du mal à se combiner avec les principes issus de la loi Debré.

A. Règle de l'interdiction applicable dans l'enseignement primaire

325. Comme le soulignait Marcel Waline en 1953, « dès les premières années qui ont suivi la promulgation des lois qui instituaient le nouveau statut scolaire de la III^{ème} République, et notamment celle du 30 octobre 1886, la question s'est posée de savoir si les départements et communes pouvaient accorder des subventions aux écoles privées du premier degré. Elle s'est posée avec d'autant plus de fréquence et d'acuité que les nouveaux principes scolaires, et notamment celui de la laïcité de l'enseignement, étaient loin de rencontrer une adhésion unanime, et surtout une adhésion égale dans les différentes régions de la France [...] Il y avait là une tentative, sinon de s'opposer à l'application des nouvelles lois scolaires, tout

[1182] V. GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *op. cit.*, p. 182 ; DURAND-PRINBORGNE (Claude), « Chronique d'une abrogation annoncée, La loi Falloux en sursis », *Savoir* 1993, n° 5, p.194.

au moins de tourner celles-ci »[1183]. Si la question du maintien ou non de la prohibition des subventions aux écoles privées s'est trouvée posée aux lendemains de l'adoption de la loi Barangé, c'était sans compter le changement de législation intervenu en 1959, qui ne manqua pas de ranimer les passions. Cependant, malgré la volonté réitérée de certaines collectivités de financer les investissements des établissements privés d'enseignement primaire, la jurisprudence n'a cessé de rappeler le principe constant de prohibition des subventions en-dehors des dispositions législatives y dérogeant expressément.

1. Une interprétation restrictive de la loi Goblet

326. Avant d'envisager le régime fixé par la loi Goblet et l'interprétation qu'en a tirée le juge, il convient d'évoquer, ne serait-ce que brièvement, les règles établies avant 1886. Celles-ci découlent en substance des lois du 15 mars 1850 et du 10 avril 1867, et attestent que l'on pouvait alors dénombrer quatre types d'écoles. L'article 17 de la loi Falloux prévoyait l'existence d'écoles publiques fondées ou entretenues par les communes, les départements ou l'État, et d'écoles privées fondées et entretenues par les particuliers ou les associations. À côté de ces deux catégories, le législateur envisageait également des écoles libres « tenant lieu d'écoles publiques », dans lesquelles la commune pourvoyait à l'enseignement gratuit des élèves indigents, ainsi que des écoles libres, ne tenant pas lieu d'écoles publiques, mais subventionnées par la commune[1184]. Or, il ressort de la loi du 30 octobre 1886 que ces deux dernières catégories d'écoles ne sont plus expressément mentionnées ; selon l'article 2, « les établissements d'enseignement primaire de tous ordres peuvent être publics, c'est-à-dire fondés et entretenus par l'État, les départements et les communes ; ou privés, c'est-à-dire fondés et entretenus par des particuliers ou des associations ». S'est alors posée la question de savoir si, à côté des deux hypothèses explicitement envisagées, pouvait exister une troisième catégorie.

327. La réponse ne se fit pas attendre, puisque l'assemblée générale administrative du Conseil d'État rendit, le 19 juillet 1888, un avis au gouvernement dénué de toute ambiguïté. Considérant que la loi de 1886 impliquait une prohibition totale des subventions publiques aux écoles privées, le Conseil d'État énonça que « l'article 2 de la loi de 1886 ne laisse place à aucune immixtion, même partielle, des communes dans le régime financier des écoles privées »[1185]. Le cas d'espèce s'appliquant à un conseil général, il faut en déduire que la prohibition des aides aux écoles privées concerne toutes les aides, quelle que soit leur origine. Suite à cet avis, nombre de délibérations adoptées par des conseils généraux furent annulées, notamment celle du Conseil général de la Sarthe par un décret du 20 octobre 1888[1186]. Le Conseil d'État, statuant au contentieux le 20 février 1891, prit acte de l'avis rendu dans le

---

[1183] WALINE (Marcel), sous CE, 12 juin 1953, *Conseil municipal de Chambéry*, *RDP* 1953, p. 1041.

[1184] Art. 36 de la loi du 15 mars 1850. Pour une analyse précise de la situation antérieure à la loi du 30 octobre 1886, v. conclusions ROMIEU, sur CE, 22 mai 1903, *Caisse des Écoles du 6ème arrondissement de Paris*, *D.*1904, 3,1.

[1185] *D.* 1890, 3, 14, note BAULNY.

[1186] Ce décret précisait que « par cette délibération, le conseil général a entendu protester contre la loi du 30 octobre 1886 », V. CHOUVEL (François), DELAIRE (Yves), « Les collectivités locales et l'enseignement primaire et secondaire privé », *Gaz. Communes*, n° 37 du 6 octobre 1997, p. 39.

cadre de ses attributions consultatives[1187]. Selon les conclusions prononcées par le commissaire du gouvernement Valabrègue dans les affaires *Ville de Vitré, ville de Muret et ville de Nantes*, si l'on se reporte au régime antérieur aux lois de 1850 et 1867, c'est-à-dire à celui issu de la loi du 28 juin 1833, force est de constater qu'il n'existait là encore que deux sortes d'écoles, et que toute « subvention accordée à une école privée [avait] pour conséquence de la transformer en école publique »[1188]. Étant donné la similitude entre les régimes établis en 1833 et en 1886, augmentée du rejet d'un amendement visant à qualifier les écoles libres comme celles « fondées, entretenues et administrées par les particuliers, les associations ou les communes », il convient d'admettre que le climat ambiant impliquait nécessairement le refus de subventionner les écoles libres ; toujours selon Valabrègue, bien qu'il n'existe aucune disposition expresse, la prohibition découle de « l'esprit de la législation actuelle »[1189]. Ainsi, pour reprendre les termes du commissaire du gouvernement Romieu, « les écoles privées sont libres, mais la puissance publique n'a plus à les encourager, car si, en fait, elles peuvent être des auxiliaires, elles sont, en droit, des concurrents du service public »[1190]. On doit déduire de la jurisprudence de l'époque que l'obligation d'établir une école publique dans chaque commune rend inutile le rôle supplétif attribué parfois à l'école privée ; la loi ayant prévu deux types d'écoles, admettre la possibilité de subventionner les écoles privées créerait automatiquement une troisième catégorie. Or, celle-ci ne semble pas être souhaitée par le législateur. Dès lors, toute aide accordée à une école privée, sans affectation particulière, est déjà nécessairement annulée par le juge[1191].

328. Ces règles, dégagées dès la fin du XIX^{ème} siècle, n'ont cessé d'être réaffirmées par une jurisprudence aussi constante qu'immuable. Que ce soit pour rappeler que les possibilités ouvertes par l'article 69 de la loi Falloux s'appliquaient exclusivement aux établissements privés du second degré[1192], ou pour conclure que la loi Barangé n'avait aucunement remis en cause l'interprétation classique et restrictive de la loi Goblet[1193], la norme dégagée par le Conseil d'État est apparue inaltérable. De même, que la subvention soit directe[1194] ou indirecte[1195], dès lors qu'elle a pour effet de diminuer les charges de l'école privée, elle doit être prohibée. En effet, puisque les deniers publics de la commune ne doivent pas servir à

[1187] CE, 20 février 1891, *Ville de Muret, Ville de Vitré, Ville de Nantes* (3 esp.), *Leb. p.* 137, *D.* 1892 III p. 73. Par la suite, voir également CE, 17 avril 1891, *Ville d'Espalion, Leb.* p. 277 ; 17 juillet 1891, *Commune de Saint-Michel-l'Herm, Leb.* p. 556 ; 24 décembre 1915, *Commune de Noyen, Leb.* p. 372 ; 25 février 1928, *Commune de Montfaucon-en-Velay, Leb.* p. 272.

[1188] Conclusions VALABRÈGUE, sur CE, 20 février 1891, préc., *Leb. p.* 137-144.

[1189] Dans le même sens, et pour des précisions sur le rejet de plusieurs amendements destinés à autoriser les communes de subventionner des écoles privées, v. MEJEAN (François), « Les subventions publiques aux écoles primaires privées sont-elles bien illégales ? », *RA* 1954, p. 47-53 : l'auteur montre que, contrairement a ce qu'ont prétendu certains auteurs, les travaux préparatoires de la loi de 1886 témoignent très nettement de la volonté du législateur de prohiber toute aide publique aux écoles privées.

[1190] *Op. cit.*, p. 2.

[1191] CE, 20 février 1891, *Ville de Vitré*, préc. ; CE, 4 mai 1894, *Commune de Nontron.*

[1192] CE avis, 20 avril 1950, non publié.

[1193] CE section, 12 juin 1953, *Commune de Chambéry, Leb.* p. 279, *RDP* 1953, p. 1041, note WALINE (Marcel).

[1194] CE, 28 novembre 1923, *Commune de Chanac, Leb.* p. 768 ; 25 février 1928, *Commune de Montfaucon-en-Velay, Leb.* p. 272.

[1195] CE, 9 novembre 1917, *Commune de Plouay, Leb.* p. 704 ; 12 juin 1953, *Commune de Chambéry*, préc.

concurrencer le service public[1196], les subventions dont l'effet réside dans la diminution des charges de l'école privée sont interdites. Dès lors, une dérogation se dessine naturellement, à savoir celle consistant dans l'allocation de secours aux élèves indigents[1197]. Cependant, comme le souligne le commissaire du gouvernement Romieu, la commune doit limiter son action à la stricte charité, et ne pas aboutir à subventionner de façon déguisée l'école privée[1198]. En d'autres termes, « ce qui est interdit, c'est la subvention à une école, non la subvention s'adressant à des tiers (maîtres ou élèves), pourvu que ceux-ci ne puissent être considérés comme personnes interposées » ; la subvention permise est ainsi celle « qui ne diminue en rien les charges de ces écoles »[1199]. Si la prohibition ne touche pas les secours alloués aux « élèves nécessiteux »[1200], cette dérogation est malgré tout encadrée par un principe déjà rencontré à maintes reprises, celui de la parité avec les élèves fréquentant l'école publique[1201]. Le respect d'une telle limite est imposé afin d'éviter que les élèves soient incités à fréquenter l'école privée, plutôt que l'école publique[1202]. La même solution s'impose d'ailleurs également aux récompenses accordées aux élèves méritants[1203]. Le juge a précisé le cadre régissant l'octroi de secours aux élèves indigents en posant trois conditions[1204] : l'aide doit être réservée aux familles indigentes[1205] ; un avantage comparable doit être accordé aux enfants fréquentant l'école publique et l'école privée[1206] ; l'aide ne doit pas constituer une

---

[1196] V. conclusions ROMIEU, sur CE, 22 mai 1903, préc. p. 2.

[1197] Sur cette question, v. FISON (Jean-Marc), « Les subventions publiques aux établissements d'enseignement privé et les secours publics à leurs élèves », *RA* 1950, p. 341-351.

[1198] *ibid.* Remarquons cependant que dans l'affaire du 22 mai 1903, la Caisse des écoles étant considérée comme un établissement public annexe du service public de l'enseignement, l'autoriser à accorder des aides aux élèves indigents fréquentant les écoles privées serait revenu à la faire sortir de ses attributions. Sur le statut actuel de la caisse des écoles, v. DURAND-PRINBORNE (Claude), *Le droit de l'éducation, Enseignements scolaires*, Hachette éducation, 2ème éd., 1998, p. 147.
Dans le même sens, v. également CE, 12 décembre 1953, *Commune de Saint-Gouéno, Leb.* p. 359, conclusions MOSSET.

[1199] WALINE (Marcel), sous CE, 12 juin 1953, *Conseil municipal de Chambéry, RDP* 1953, p. 1043.

[1200] CE, 24 mai 1912, *Commune de Manigod, Leb.* p. 607 ; 10 janvier 1913, *Commune de Pradelles, S.*1916.3.33, note HAURIOU.

[1201] FRYDMAN (Patrick), sur CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine* (1ère esp.) *Ville de Paris, École alsacienne* (2ème esp.), *RFDA* 1990, p.598-609.

[1202] CE, 9 novembre 1917, *Commune de Plouay, Leb.* p. 704.

[1203] CE section, 26 novembre 1954, *Commune de Freigné, Leb.* p. 619, *D.*1955.27, concl. contr. MOSSET, *RPDA* 1955, n° 41.

[1204] V. avis du 3 juin 1948 rendu à propos du décret du 22 mai 1948, dit décret Poinso-Chapuis.

[1205] CE, 24 mars 1954, *Lacombe, RPDA* 1954, n° 41.
Le Conseil d'État a cependant récemment décidé qu'une commune est en droit de verser une subvention à l'organisme de gestion de l'école afin de contribuer au financement d'une classe de découverte, cette aide n'étant pas destinée exclusivement aux familles nécessiteuses, v. CE, 12 juin 1996, *OGEC de l'Ile d'Elle, Leb.* p. 226.

[1206] Cette condition signifie que les élèves du privé ne doivent pas être traités plus favorablement que ceux du secteur public. Si l'article 7 de la loi Debré (codifié à l'article L. 533-1 Code de l'éducation) a repris une jurisprudence constante (v. notamment CE, 20 janvier 1917, *Chevassus et autres, Leb.* p. 84) en disposant que « les collectivités locales *peuvent* faire bénéficier de mesures à caractère social tout enfant sans considération de l'établissement qu'il fréquente », il ne s'agit là que d'une faculté, et en aucun cas d'une obligation. Ainsi, l'octroi de secours aux élèves d'une école privée ne constituant pas une dépense obligatoire, il a été jugé qu'une commune qui accordait l'accès d'une cuisine communale aux établissements privés n'était nullement tenu de les faire profiter d'une réduction du prix du repas, v. CE Ass., 5 juillet 1985, *Ville d'Albi c. AEP de Castelviel, GP* 1986, 1, pan. dr. adm., p. 153.

subvention déguisée à l'école privée en ayant pour effet de diminuer ses charges[1207]. Aujourd'hui, l'évolution par rapport au début du XX^{ème} siècle est telle que le juge considère qu'une bourse ne peut être refusée au seul motif que l'élève n'est pas scolarisé dans un établissement public[1208].

329. Une seconde dérogation au principe de prohibition des aides aux écoles primaires privées concerne les services distincts de l'établissement scolaire *stricto sensu*[1209]. Si l'interdiction s'applique aux écoles, elle ne touche pas des services tels qu'une cantine scolaire[1210], le ramassage scolaire[1211], ou encore un service de garde-malade[1212]. Cependant, à côté de ces dérogations limitées, le juge n'a cessé d'affirmer avec vigueur le principe de prohibition de toute aide publique. La question s'est alors posée, aux lendemains de l'adoption de la loi Debré, de savoir si une telle interprétation allait subsister, alors même que la législation venait de créer expressément cette fameuse troisième catégorie d'école privée subventionnée par des deniers publics. Le fondement traditionnellement avancé pour justifier une telle prohibition étant désormais annihilé, l'interprétation donnée par le juge de la loi Goblet devait-elle perdurer ? Si l'on ajoute que le commissaire du gouvernement Valabrègue s'appuyait en outre, pour fonder le régime d'interdiction, sur le fait que les écoles libres n'étaient pas soumises aux mêmes contrôles que les écoles publiques, ce régime pouvait-il se perpétuer alors même que l'ensemble des écoles sous contrat est aujourd'hui soumis à des inspections régulières, doit suivre plus ou moins les mêmes programmes que les écoles publiques, et voit son personnel soumis à un régime de plus en plus proche de celui régissant les enseignants du public ?

[1207] Pour une mise en œuvre de ces conditions, v. CE, 12 décembre 1953, *Commune de Saint-Gouéno*, préc. ; CE section, 11 janvier 1952, *APEL du Maine-et-Loire, Leb.* p. 26, *S.*1952.3.69, concl. BARBET ; CE, 5 octobre 1966, *Bonneau, Leb.* p. 251.

[1208] CE, 20 janvier 1982, *Département du Tarn-et-Garonne, DA* 1982, n° 56, *AJDA* 1982, p. 469, note GAUDEMET (Yves) ; CE, 6 mars 1985, *Département du Pas-de-Calais c. Mme Guche, DA* 1985, n° 193.

[1209] V. GENEVOIS (Bruno), « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales », sous CC, 13 janvier 1994, *RFDA* 1994, p. 212. Concernant l'ensemble des activités annexes à l'enseignement, v. DURAND-PRINBORGNE (Claude), *op. cit.*, p. 146 et s.

[1210] CE section, 11 janvier 1952, *APEL de Seine-et-Oise, S.*1952.3.69, concl. BARBET. Mais le fait d'ouvrir l'accès de la cantine scolaire aux élèves indigents scolarisés dans les établissements privés n'est qu'une faculté pour la commune, non une obligation, v. CE, 24 mars 1954, *Lacombe, Leb.* p. 181.
Sur l'ensemble de la question, v. LONG (Marceau), « Le service public de la restauration scolaire », *DA* 1998, chron. n° 21.
Plus récemment, le juge a décidé que la discrimination tarifaire entre les élèves scolarisés dans les écoles publiques et ceux fréquentant les écoles privées est illégale, v. TA Montpellier, 2 janvier 1984, *Association des parents d'élèves de l'école privée Jeanne d'Arc, Leb. tables*, p. 485.

[1211] CE, 13 juillet 1965, *Ministre de l'Éducation nationale c. Gardannec, Leb.* p. 44 ; *AJDA* 1965, p. 612, conclusions BRAIBANT (Guy).
Mais puisque l'aide est facultative, la collectivité locale a le choix de faire profiter ou non les élèves du secteur privé de l'aide au financement du transport scolaire, v. CE, 14 janvier 1987, *Département du Pas-de-Calais, Leb.* p. 754.

[1212] CE, 1er décembre1905, *Commune de Broussével, Leb.* p. 892, *S.*1906.3.17, note HAURIOU.

2. Permanence de la prohibition au-delà de la loi Debré

330. Malgré l'ensemble des éléments semblant militer pour une nouvelle interprétation de la loi Goblet, qui tiendrait compte des modifications apportées par la loi Debré, la jurisprudence administrative a toujours persévéré dans ce mouvement d'une particulière sévérité. Dès 1963, dans un arrêt d'assemblée, le Conseil d'État a fermement rappelé qu'il est interdit à une commune de procurer une aide financière directe à une école primaire privée[1213]. Selon une formule de principe, le juge a considéré que « le législateur [avait] entendu définir limitativement les conditions dans lesquelles des fonds publics pourraient, par dérogation à la loi du 30 octobre 1886, être utilisés au bénéfice des écoles privées ». Cet arrêt, rendu à propos du statut des caisses des écoles, montre qu'en dehors du cadre défini par la loi Debré, le principe reste la prohibition[1214]. Ainsi, que ce soit pour les établissements hors contrat, à l'égard desquels tout type de subvention est demeuré interdit, ou à l'égard des établissements sous contrat, le principe est maintenu. La jurisprudence, là encore, n'a cessé de le confirmer, en considérant notamment que toute aide assimilable à une subvention, accordée à un établissement primaire privé, devait être annulée. Qu'il s'agisse d'une subvention, d'un prêt sans intérêt[1215], d'une aide indirecte à l'équipement par la mise à disposition de matériel informatique par exemple[1216], ou encore d'avances remboursables[1217], la règle est la même. Il en va également ainsi, comme nous le préciserons plus loin, lorsque l'aide est attribuée indistinctement à un ensemble scolaire comprenant différents niveaux d'enseignement, et dont il n'est pas établi qu'elle ne bénéficie pas en partie à l'enseignement élémentaire[1218]. Les dernières précisions apportées en la matière par le Conseil d'État montrent une volonté catégorique d'empêcher que le principe soit contourné, puisqu'il a été jugé que l'interdiction

---

[1213] CE Ass., 24 mai 1963, *Fédération nationale des conseils de parents d'élèves des écoles publiques et autres et La Chapelle, Leb.* p. 321, *AJDA* 1963, p. 343, chron. GENTOT et FOURRE.

[1214] Dans le même sens, v. CE Sect., 11 mars 1966, *Ministère de l'Éducation nationale c. Association des parents d'élèves des écoles privées de Mahalon, AJDA* 1966, p. 241, concl. BERNARD.

[1215] CE, 19 mars 1986, *Département de Loire-Atlantique, Leb.* p. 76, *AJDA* 1986, p. 457, note RICHER (Laurent) : « aucune disposition de la loi du 31 décembre 1959 n'autorise le département à consentir une aide financière sous quelque forme que ce soit à des écoles primaires privées ni à prendre en charge, même partiellement et de façon temporaire, en cas de carence des communes, les dépenses de fonctionnement d'écoles sous contrat d'association que la loi met à la charge de celles-ci ». Seul le préfet est désigné pour régler les problèmes de carence émanant des communes, par le biais du pouvoir de substitution d'office.
Toujours à propos d'un prêt, v. également CE, 28 avril 1995, *Mme Diard et Mlle David, RFDA* 1996, p.79, concl. SAVOIE (Henri).

[1216] TA Rennes, 31 octobre 1985, *Le Guyade, GP* 1986.1 Pan. 163 ; TA Orléans, 15 décembre 1987, *Parey, Leb.* p. 495, *Rev. jur. centre-ouest*, n° 2, 1988, p. 77, note MARDESSON (D.) ; TA Nantes, 16 mars 1988, *Rouby, Leb. TA*, 1989, p. 259.

[1217] TA Rennes, 26 décembre 1991, *Préfet d'Ille-et-Vilaine, Leb.* p. 632, *AJDA* 1992, p. 366, obs. LE MÉHAUTÉ (R.).

[1218] CE, 4 février 1991, *Commune de Marignane, Leb.* tables, p. 911, *LPA* 11 septembre1991, n° 109, p. 4, note CHOUVEL (François), *GP* 1991, 2, pan. dr. adm. p. 90 : avant 1986, aucune disposition, notamment issue des lois de décentralisation, n'autorisait un conseil municipal à accorder une garantie d'emprunt à un établissement comprenant des classes d'enseignement primaire.
Cpr. CE, 18 novembre 1992, *Comité de liaison d'Antibes de la FCPE, Leb.* p. 414, *DA* 1993, n° 27, *JCP G* 1992, II, 22074, concl. POCHARD (Marcel), *D.* 1994, p. 232, note CHOUVEL (Franois) ; TA Rennes, 29 nov. 1989, *Missir, Savoir* 1990, p. 128, obs. SÉVAL (F.).

d'accorder des aides aux établissements privés s'étend aux contributions versées à des associations dont la vocation est de les reverser aux établissements[1219].

331. Mises à part les dérogations législatives consacrées entre-temps[1220], le principe de prohibition connaît cependant une exception notable, même si territorialement circonscrite, le régime applicable en Alsace-Moselle[1221]. Comme le rappelle Mme Grisey-Martinez, l'article 2 de la loi de 1886 n'y a jamais fait l'objet de mesure d'introduction[1222]. C'est ainsi par ce biais que le Conseil d'État a pu décider « qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 15 mars 1850, restées en vigueur en Alsace et en Lorraine, et notamment l'article 14 prévoyant dans les termes les plus généraux [...] les secours et encouragements à accorder aux écoles primaires sans distinction, ainsi que des travaux préparatoires de cette loi, que les conseils généraux des départements recouvrés peuvent accorder, dans l'intérêt de l'enseignement, des subventions aux écoles primaires libres situées dans leur circonscription »[1223]. La seule condition de cette aide étant qu'elle soit attribuée dans l'intérêt de l'enseignement, tout autre objectif doit entraîner l'annulation de la délibération[1224]. Ainsi, le principe de prohibition des aides aux établissements d'enseignement primaire privés, sauf quelques exceptions, est resté d'une grande vivacité. Cependant, ce régime très restrictif est propre à ce degré d'enseignement et les possibilités offertes dans l'enseignement secondaire sont limitées, mais existent malgré tout.

B. Les limitations applicables dans l'enseignement secondaire

332. Selon l'article 69 du titre II « De l'instruction secondaire » de la loi du 15 mars 1850, « les établissements libres peuvent obtenir des communes, des départements ou de l'État, un local ou une subvention, sans que cette subvention puisse excéder le dixième des dépenses annuelles de l'établissement. Les conseils académiques sont appelés à donner leur avis préalable sur l'opportunité de ces subventions ». Cette disposition, codifiée à l'article L. 151-4 du Code de l'éducation, a connu dans le même temps une légère modification, puisque désormais les établissements libres sont qualifiés d' « établissements privés » d'enseignement général du second degré, afin de prendre en compte « l'évolution de la langue

---

[1219] CE, 14 avril 1999, *Sussot, D.* 1999, jurisp. p. 439, note CHOUVEL (François) : comme le souligne l'auteur, « cette décision présente l'intérêt d'illustrer pour la première fois l'inclusion dans cette interdiction des aides accordées à des organismes intermédiaires mais qui bénéficient *in fine* à un établissement d'enseignement privé ».

[1220] V. *infra* n° 355 et s.

[1221] Les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, n'appartenaient pas à la France à la fin du XIX[ème] siècle et jusqu'en 1918 ; ils demeuraient partiellement – et demeurent toujours – sous le régime du Concordat.

[1222] GRISEY-MARTINEZ (Laurence), « L'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités locales », *Revue du droit local* 1994, n° 13, p. 21.
Pour une approche plus générale de cette question, v. FLAUSS (J.-F.), « Droit local alsacien-mosellan et constitution », *RDP* 1992, p. 1655.

[1223] CE, Ass., 28 mai 1937, *Commission départementale du Bas-Rhin, dame Simon et autres, Leb.* p. 535.

[1224] CE, Ass., 12 avril 1935, *Commission départementale du Bas-Rhin, dame Simon et autres, Leb.* p. 507 : considérant en l'espèce que la subvention avait été votée « en manière de protestation contre l'interconfessionnalisation de l'école publique de la même commune », le juge déclare la délibération entachée d'excès de pouvoir.

et les modifications du système éducatif » qui, selon le rapport du Président de la République prononcé à propos de l'ordonnance du 15 juin 2000, ont « rendu inadéquats de nombreux termes utilisés dans les textes d'origine, qu'il convenait de moderniser en les remplaçant par les termes en usage aujourd'hui ». Les principes posés par la loi Falloux, aujourd'hui perçus comme un facteur d'affaiblissement de l'enseignement privé, n'en ont pas moins été dégagés, à l'origine, afin de protéger son identité[1225]. Comme le souligne un auteur à l'égard du maintien dans le droit positif d'une telle disposition, « que l'influence d'un monarchiste catholique et conservateur soit pérennisée au nom de la laïcité constitue un paradoxe sur lequel il serait permis de réfléchir »[1226]. C'est justement cette réflexion qu'il convient de mener ici, en soulignant au préalable une des nombreuses contradictions propres au régime des aides publiques accordées aux établissements privés. En effet, si l'on compare l'interprétation élaborée à propos de la loi Goblet, et celle développée à partir de la loi Falloux, force est d'admettre que la justification de la prohibition des aides à l'enseignement primaire apparaît encore plus incertaine qu'elle n'a pu l'être jusqu'à présent. Comme le constate M. Molina Bétancour, « il semble paradoxal qu'un raisonnement similaire [adopté à propos des établissements primaires] n'ait pas été tenu pour les établissements secondaires alors que le libellé des lois de 1833 et de 1850 était semblable à celui de 1886 »[1227].

333. Au-delà de ce constat, et en limitant les développements à l'enseignement secondaire, la jurisprudence s'est essentiellement posée deux questions. La première, qui a longtemps divisé les tribunaux administratifs, a consisté à se demander si l'article 69 de la loi Falloux avait fait l'objet d'une abrogation implicite due à l'adoption de la loi Debré. Or, puisque le Conseil d'État a expressément décidé qu'il n'en était rien, il a fallu s'interroger sur la portée à donner à cette disposition compte tenu des évolutions textuelles. La seconde question, découlant là encore des transformations de l'état du droit, a été de savoir si les

---

[1225] V. FRYDMAN (Patrick), sur CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine* (1ère esp.), *Ville de Paris, École alsacienne* (2ème esp.), *RFDA* 1990, p. 601 : « on appréciera l'écart qui sépare cette loi des schémas de pensée actuels lorsqu'on saura que les limitations qu'elle apporte au droit de subventionner l'enseignement privé résultèrent, à l'époque, d'une exigence formulée par les responsables confessionnels eux-mêmes dans le souci de préserver l'indépendance de leurs établissements ». Ce plafond a profité essentiellement à l'Église catholique puisqu'elle bénéficiait à l'époque d'apports par ailleurs substantiels (dons de particuliers et apports des parents d'élèves).
Selon le Professeur Luchaire, si l'on se fonde sur les débats parlementaires qui eurent lieu en 1850, « l'objet de [l'article 69] était d'unifier l'enseignement en permettant d'une part de multiplier les écoles ecclésiastiques et d'autre part de placer les écoles publiques sous la surveillance du clergé ; mais pour réaliser cet objet, il fallait éviter l'installation d'un troisième réseau d'écoles qui, échappant au contrôle du clergé (comme de l'État) en raison de leur caractère privé, bénéficieraient cependant de fonds publics », v. LUCHAIRE (François), « L'abrogation de la loi Falloux devant le juge constitutionnel », *RDP* 1994, p. 610.

[1226] BRIARD (François-Henri), sous CE, 22 février 1995, *Tiberti et autres c. Département des Alpes-Maritimes*, *D.* 1995 jurisp. p.386-388.

[1227] MOLINA BETANCOUR (Carlos Mario), *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 104, 2001, p. 391.
Il convient en effet de rappeler que la formule présente à l'article 17 de la loi Falloux, pourtant mot pour mot identique à celle de l'article 2 de la loi de 1886, avait été interprétée comme autorisant le financement des établissements privés par les communes, v. CE, avis de la section de l'intérieur, 24 juin 1885, *Legs Riberprey*, et CE, 16 novembre 1888, *Commune de Saint-Saturnin-les-Apt, Leb.* p. 826, cités par M. Molina Bétancour, p. 215, note 134 et 135.

régions, absentes – et pour cause[1228] – de l'article 69, devaient être incluses dans la limitation. Sur ces deux points, le Conseil d'État s'est livré à une interprétation contemporaine de cette disposition, ceci afin de préserver effectivement la limitation instaurée par le législateur de 1850, tout en l'insérant dans le droit positif.

1. Portée de l'article 69

334. Avant même d'envisager l'insertion de l'article 69 de la loi Falloux dans le contexte pour le moins évolutif du régime applicable aux établissements privés, il convient de préciser que, contrairement au constat mené à l'égard de la loi de 1886, il apparaît que la disposition qui régit l'enseignement secondaire est applicable en Alsace-Moselle. En effet, malgré certaines études anciennes qui ont cru pouvoir démontrer le contraire[1229], la doctrine contemporaine, ainsi que l'administration elle-même, optent fermement pour la limitation du financement public au bénéfice des établissements privés d'enseignement secondaire, y compris dans les trois départements encore partiellement placés sous régime concordataire[1230]. Cette précision quant au champ d'application géographique de l'article 69 étant faite, il convient de revenir à la signification générale d'une telle disposition.

335. Un auteur a considéré que les arrêts, prononcés le 6 avril 1990 par le Conseil d'État réuni dans sa formation la plus solennelle[1231], ont constitué « un ensemble juridique imposant qui vient mettre un terme au dernier doute persistant quant à la participation des collectivités locales aux dépenses de fonctionnement ou d'investissement des établissements privés d'enseignement général du second degré »[1232]. Or, si cette affirmation semble déjà ambitieuse en ce qui concerne les dépenses de fonctionnement – certains problèmes n'étant toujours pas résolus à ce jour – elle l'est encore plus à l'égard des dépenses d'investissement effectuées par les établissements privés, en l'occurrence les établissements secondaires d'enseignement général. En effet, si les décisions rendues en 1990 ont permis de régler nombre de questionnements issus de la combinaison entre l'article 69 de la loi Falloux et la loi Debré de 1959, la jurisprudence n'a eu de cesse de connaître des développements durant les dix dernières années. Pour reprendre la formule de MM. Honorat et Baptiste, « les

---

[1228] Les régions ont été créées en 1972 (v. loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions) et sont devenues des collectivités territoriales en 1986

[1229] V. WOLFF (Alfred), « La loi Falloux et son application en Alsace et Lorraine », *Sirey* 1939, p. 101-102.

[1230] GRISEY-MARTINEZ (Laurence), « L'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités locales », *Revue du droit local* 1994, n° 13, p.19-26.
Voir également rép. min. n° 29306, *JOAN* du 28 juin 1999, p. 4014 : le ministre de l'Intérieur rappelle qu' « après 1871, la loi Falloux a été maintenue dans son intégralité dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, alors qu'elle était en 1882 et 1886 partiellement abrogée sur le reste du territoire par les autorités de la République ».

[1231] CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine* , *Leb.* p. 91, *JCP* 1990, I, 3473, note ASHWORTH (Antoinette), « Les aides à l'investissement accordées par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés », *JCP E*, suppl. n° 3, 1990, p. 26, note RAPP (L.), *RFAP* n° 54, avril 1990, p. 343, note BECHTEL (M.-F.), « Le financement public des établissements d'enseignement privés », *AJDA* 1990, p. 519, note HONORAT (Edmond) et BAPTISTE (Éric).

[1232] SÉVAL (F.), *Savoir* 1990, p. 318 et s.

décisions rendues le 6 avril [...] ont ajouté une nouvelle touche au tableau sans que celui-ci puisse être considéré comme achevé »[1233].

a. 1959-1990, une période d'hésitations

336. Dès la III[ème] République, le juge a eu l'occasion d'affirmer que les lois anticléricales adoptées à la fin du XIX[ème] siècle n'avaient pas eu pour effet d'abroger complètement la loi Falloux[1234]. Cependant, c'est uniquement *a contrario*, en rappelant que certains types ou niveaux d'enseignement n'étaient pas soumis aux principes posés par l'article 69, que le Conseil d'État réaffirmait la vivacité de ce dernier[1235]. Mais hormis de rares interventions[1236], le juge administratif n'a pendant longtemps eu à se prononcer que sur la légalité externe des délibérations locales appliquant cette disposition[1237]. Par ailleurs, le législateur n'ayant pas prévu de règlement d'application, diverses circulaires sont venues interpréter l'article 69[1238]. C'est d'ailleurs une de celles-ci que le Conseil d'État fut amené à annuler partiellement dans sa célèbre décision *Institution Notre-Dame du Kreisker*[1239]. En l'espèce, la circulaire prévoyait en substance l'obligation, pour tout établissement présentant une demande de subvention, de faire en parallèle une demande de contrat qui, s'il était accepté, entraînait l'obligation pour le chef d'établissement de se soumettre à un contrôle administratif et pédagogique sur le fonctionnement de l'établissement. À cette occasion, le juge a précisé que le ministre de l'Éducation nationale n'avait pas à soumettre les demandes de subventions formées par les établissements privés auprès des départements et des communes à l'avis préalable du Conseil supérieur de l'Éducation nationale ; il ne pouvait non plus conférer au recteur le pouvoir de ne pas soumettre au conseil académique les dossiers qu'il jugerait lui-même irrecevables ; et, en dernier lieu, il ne pouvait exiger la production, par l'établissement, d'un engagement de son directeur à se soumettre au contrôle administratif et pédagogique déjà mentionné[1240]. Cependant, la question de l'interprétation conférée à l'article 69 quant à la marge de manœuvre des collectivités dans l'octroi de la subvention demeurait inexistante ; seul le mode de présentation des demandes de subvention et les obligations en découlant étaient envisagées. En conséquence, relativement peu d'indices permettaient d'avoir des informations précises sur la pérennité d'une telle disposition, et sur son interprétation. Tout au plus peut-on relever un avis rendu par le Conseil d'État le 20 avril 1950 selon lequel le dixième des dépenses annuelles devait se comprendre « à l'exclusion de

---

[1233] HONORAT (Edmond) et BAPTISTE (Éric), *op. cit.*, p. 519.
[1234] MOLINA BETANCOUR (Carlos Mario), *op. cit.*, p. 281.
[1235] CE, 9 décembre 1938, *Institut Notre-Dame de Bonne Nouvelle, Maine-et-Loire* ; CE, Ass., 7 juillet 1950, *Œuvre de Saint-Nicolas et association des parents d'élèves de l'enseignement technique privé de la Seine, Leb.* p. 422
[1236] CE, 13 mars 1910, *Société d'enseignement libre de Saint-Lô, Leb.* p. 387.
[1237] CE, 9 décembre 1938, *Commune de Beaupréau, Leb.* p. 927 ; 13 mars 1953, *Pensionnat Saint-Louis et autres, Leb.* p. 132.
[1238] V. notamment les circulaires du 12 janvier 1851, du 11 janvier 1950, du 14 février 1961 et du 21 juillet 1987.
[1239] CE, 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker, Leb.* p. 64, *RPDA* 1954, p. 50, concl. TRICOT (B.), *AJDA* 1954, II bis, p. 5, chron. GAZIER (F.) et LONG (Marceau).
[1240] Sur ce point, v. MOLINA BETANCOUR (Carlos Mario), qui montre que les dispositions législatives qui exigeaient le contrôle du Conseil supérieur de l'Éducation nationale (art. 5 de la loi Falloux et art. 4 de la loi du 19 mars 1873) n'ont pas été reprises par la législation postérieure.

tout budget extraordinaire, du train habituel et normal de l'établissement tel qu'il apparaît dans le budget ordinaire de l'année courante »[1241]. En d'autres termes, la haute juridiction administrative considérait que l'assiette servant de fondement à la contribution publique devait se limiter aux dépenses de fonctionnement. Toute la question, à partir de ces quelques pistes, était de savoir comment combiner le vécu de l'article 69 de la loi Falloux avant 1959, et les nouvelles dispositions relatives au financement des établissements privés issues de la loi Debré. En s'en tenant à l'avis rendu en 1950, l'article 69 perdait *de facto* beaucoup de son sens, puisque les dépenses de fonctionnement des établissements sous contrat sont désormais prises en charge par l'État ; les subventions d'investissement ne paraissant pas faire partie du champ d'application de l'article 69 aux termes de l'avis de 1950, elles semblaient devoir relever d'un régime de liberté[1242]. L'autre solution était d'envisager l'article 69 selon une lecture moderne adaptée au nouveau cadre normatif applicable aux établissements privés.

337. Entre 1959 et 1990, le devenir de l'article 69 parut particulièrement incertain. Si le Conseil d'État a implicitement reconnu la non abrogation de la loi Falloux en 1988[1243], les juridictions du fond étaient pour le moins divisées. Alors que, pour certains tribunaux administratifs, l'article 69 faisait toujours partie intégrante du droit positif[1244], d'autres au contraire estimaient, à l'instar du tribunal administratif de Paris, que la loi Debré définissait limitativement les possibilités de financement des établissements privés ; par conséquent, toute autre forme d'aide devait être prohibée[1245], ce qui revenait à admettre implicitement l'abrogation de l'article 69. De son côté, l'administration était loin d'être plus assurée, sa doctrine variant au gré des changements politiques. Selon une circulaire du 14 février 1961, toute subvention d'équipement aux établissements d'enseignement privés sous contrat devait être exclue, étant précisé que cela concernait tant les frais de fonctionnement pour l'acquisition d'immeubles, les travaux y afférant, que les dépenses de location[1246]. En outre, la circulaire ajoutait que l'article 69 de la loi Falloux ne saurait profiter aux établissements hors contrat[1247]. Comme le montre le Professeur Ashworth, « cette analyse s'appuyait sur l'idée

---

[1241] Avis n° 250747, relatif aux subventions accordées par les conseils généraux ou municipaux aux établissements d'enseignement secondaire privés, non publié à notre connaissance. Il a cependant été commenté par une circulaire du 19 janvier 1955, *Leb. des lois et règlements de l'Éducation nationale*, 530-2, 1955, p. 27.

[1242] aucune disposition n'interdisant la prise en charge publique, contrairement à la situation de l'enseignement primaire.

[1243] CE, 15 avril 1988, *Association familiale de gestion de l'institution Notre-Dame à Saint-Nazaire*, req. n° 72396.

[1244] TA Nantes, 8 mai 1978, *Dame Lucazeau, Leb.* p. 582 ; 16 mars 1988, *Rouby, Recueil des jugements de TA*, Litec, 1989, p. 259.

V. également TA Rennes, 15 juillet 1981, *S.N.I.-P.E.G.C.*, req. n° 18-451 et 20-294 : un établissement public régional peut, sur le fondement de l'article 4 de la loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions habilitant les régions à financer des équipements collectifs présentant un intérêt régional direct, subventionner la construction d'un collège privé sous contrat d'association.

[1245] TA Paris, 24 avril 1985, *Commissaire de la République de la région Ile-de-France c. Ville de Paris, Recueil des jugements de TA*, Les Cahiers du droit public 1986, p. 107-108 (à propos d'une subvention) ; 23 octobre 1985, *Commissaire de la République de la région Ile-de-France c. Maire de Paris, Leb.* tables, p. 654 (à propos d'une garantie d'emprunt).

[1246] *Leb. lois et règlements de l'Éducation nationale* n° 531.5 du 14 février 1961.

[1247] Ces principes ont été réaffirmés par deux circulaires du 13 mai 1985 et du 21 juillet 1987 considérant comme illégale toute subvention à l'enseignement privé sans distinction. V. *BOEN* n° spécial du 5 septembre 1985, Décentralisation, n° 1, p. 75 ; *BOEN* n° 31 du 10 septembre 1987.

que la loi Debré a mis en place un mécanisme de financement particulier au profit des établissements placés sous contrat d'association et que l'aide qui en résulte est exclusive de toute subvention émanant de collectivités territoriales, à défaut de disposition expresse de la même loi ou d'une loi postérieure le permettant »[1248]. En 1986 pourtant, c'est une position diamétralement opposée qui a été affirmée par l'administration. Selon M. Monory, si la liberté totale de financer les dépenses d'investissement des établissements privés ne devait pas être exclue, l'aide pouvait à tout le moins s'établir sur la base de la loi Falloux[1249]. Afin de montrer l'embarras face auquel l'administration se trouvait confrontée, il convient de citer la circulaire du 21 juillet 1987 dans laquelle le Ministère de l'Intérieur incitait les préfets à éviter, en cas de différent, tout recours au juge « dans l'attente d'un arrêt de principe du Conseil d'État »[1250]. Or, c'est justement suite à un déféré préfectoral fondé sur les principes contenus dans la circulaire de 1985 interdisant les aides à l'investissement, que le Conseil d'État eut l'occasion de rendre cet arrêt de principe tant attendu.

b. De 1990 à nos jours : le renouveau de l'article 69

338. L'applicabilité de l'article 69 de la loi Falloux aux établissements sous contrat. Pour reprendre la formule particulièrement éloquente du commissaire du gouvernement Frydman, le rôle d'interprète traditionnellement imparti au juge ressemble plus, à l'égard de l'article 69 de la loi Falloux, à celui d'un « archiviste-paléographe »[1251]. Au préalable, avant même de savoir si le Conseil d'État a conclu à l'abrogation implicite ou à la survivance de cette disposition, la question qui nous parait devoir se poser est celle du principe sur lequel vient se superposer l'article 69. En d'autres termes, il convient de se demander si, au-delà de la loi Falloux, la règle originelle se caractérise par la liberté, ou au contraire l'interdiction de financer les établissements privés. *A priori*, si l'on s'en tient à la jurisprudence dégagée par le juge administratif, il faut bien admettre que lorsque la législation est muette, le financement est libre. C'est la solution qui ressort des règles applicables à l'enseignement supérieur, ainsi qu'aux enseignements agricole et technique[1252]. Or, si le principe originel correspond à la liberté de financement, l'abrogation implicite qu'a pu prôner l'administration, et une partie de la doctrine, aurait dû entraîner non pas l'interdiction de financer les dépenses

---

Selon M. Chevènement, alors ministre de l'Éducation nationale, les établissements privés d'enseignement secondaire « ne peuvent bénéficier de crédits publics que dans les conditions fixées limitativement par la loi du 31 décembre 1959 et les dispositions législatives intervenues postérieurement ; l'article 69 de la loi Falloux ne leur est donc pas applicable », *JO déb. Ass. Nat.* 22 juillet 1985, p. 3421.

[1248] ASHWORTH (Antoinette), « Les aides à l'investissement accordées par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés », note sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine*, *JCP G*, 1990, I, 3473 : l'auteur tire argument de la rédaction des articles 4 et 5 de la loi Debré qui laisse à penser que les « droits que les départements et les autres personnes publiques tiennent de la législation en vigueur » ne sont maintenus qu'à l'égard des établissements sous contrat simple, ce qui ne concerne plus les établissements secondaires depuis 1980.

[1249] *JO Ass. Nat. Q*, 24 novembre 1986, p. 4422.

[1250] préc.

[1251] FRYDMAN (Patrick), sur CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine* (1ère esp.) et *Ville de Paris, École alsacienne* (2ème esp.), *RFDA* 1990, p. 602.

[1252] On sait que le principe d'interdiction issu de la loi Goblet est fondé sur une disposition pour le moins équivoque ; cependant, le contexte anti-clérical de la fin du XIXème siècle, doublé des réticences du juge à revenir ultérieurement, de façon purement prétorienne, sur cette interprétation, peuvent expliquer cette fermeté.

d'investissement des établissements privés d'enseignement secondaire, mais plutôt un régime de liberté accordé aux collectivités territoriales[1253]. Cependant, ce raisonnement est sans compter le cadre défini par la loi Debré. On pourrait ainsi avancer que les possibilités offertes par le législateur de 1959 sont exclusives de toute autre forme d'aide à l'égard des établissements sous contrat. Mais, si l'on combine un tel postulat avec une éventuelle abrogation implicite de l'article 69, on se trouve dans la situation où les établissements sous contrat voient leurs seules dépenses de fonctionnement financées par la collectivité publique au sens large – État et collectivités territoriales – alors que les établissements hors contrat pourraient bénéficier d'une aide illimitée de la part des collectivités territoriales, ce qui reviendrait à autoriser la prise en charge publique de l'ensemble de leurs dépenses.

339. Percevant tous les enjeux liés à la question de l'abrogation ou non de l'article 69 de la loi du 15 mars 1850, le Conseil d'État s'est vu contraint de se livrer à une interprétation que d'aucuns appelleront « constructive »[1254], ou encore « évolutive »[1255], afin de réduire au minimum, si tant est que cela soit envisageable, les paradoxes liés à un tel environnement textuel. À l'origine de la décision *Département d'Ille-et-Vilaine* se trouve un recours contre les délibérations prises par le Conseil général en vue d'accorder une subvention de 2 millions de francs à des collèges privés du département aux fins de construire ou d'étendre les bâtiments les abritant ; cette aide, estimée à 30 % du coût des travaux, était destinée exclusivement à des établissements placés sous contrat d'association. Après avoir estimé que l'article 69 de la loi Falloux « n'a fait l'objet d'aucune abrogation expresse », pas plus que d'une abrogation implicite par une loi postérieure, le Conseil d'État précise que « ladite disposition permet aux collectivités territoriales de mettre à disposition [des établissements privés du second degré sous contrat avec l'État] un local existant et de leur accorder des subventions dans la limite du dixième des dépenses autres que les catégories de dépenses couvertes par les fonds publics versés au titre du contrat d'association »[1256]. Cette décision a été ultérieurement confirmée puisque, dès 1991, toujours dans une décision d'assemblée, le Conseil d'État annula la circulaire de 1985 excluant tout concours financier des collectivités territoriales aux dépenses d'investissement des établissements du second degré sous contrat[1257].

[1253] V. notamment FRYDMAN (Patrick), concl. sur CE Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine*, *RFDA* 1990, p. 603 : « la liberté d'action ainsi reconnue aux collectivités locales ne nous paraît constituer, en vérité, qu'un simple exemple particulier d'application du principe dont s'inspire l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 27 août 1789, et en vertu duquel " tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché " ».

[1254] ASHWORTH (Antoinette), *op. cit.*

[1255] MOLINA BETANCOUR (Carlos Mario), *op. cit.*, p. 289.

[1256] CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine*, *RFDA* 1990, p. 598, concl. FRYDMAN (Patrick), *D.* 1990, p. 337, note BRIARD (F.-H.), *LPA* 11 mai 1990, note FONTAINE (D.), *Le quotidien jur.* 15 mai 1990, p. 2, note PRÉLOT (P.-H.), *AJDA* 1990, chron. HONORAT (Edmond) et BAPTISTE (Éric), *Cahiers de droit de l'entreprise* 1990, n° 3, p.26, note RAPP (L.).

[1257] CE Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien, C.F.T.C. et autres*, *D.* 1992, p. 136, note BRIARD (F.-H.), *LPA* n° 73 du 17 juin 1992, p. 15 et n° 74 du 19 juin 1992, p. 17, note CHOUVEL (François) : il convient cependant de remarquer que les dispositions incriminées de la circulaire avaient déjà été abrogées par la circulaire n° 87-213 du 21 juillet 1987 déjà citée.

340. Pour en revenir à la décision du 6 avril 1990, il convient tout d'abord de souligner qu'elle a été prononcée sur les conclusions partiellement contraires du commissaire du gouvernement. Se fondant sur les travaux préparatoires de la loi Falloux, corroborés par l'avis rendu par le Conseil d'État le 20 avril 1950[1258], M. Frydman considère que – bien que n'ayant fait l'objet d'aucune abrogation –, l'article 69 s'est vu privé d'effet à l'égard des établissements placés sous contrat d'association suite à l'adoption de la loi Debré[1259]. Ainsi, les règles énoncées dans cette disposition seraient susceptibles de s'appliquer aux établissements hors contrat, mais « inconciliables avec le nouveau régime institué en 1959 »[1260]. Par conséquent, faute de texte limitant l'octroi de subventions d'investissement aux établissements privés d'enseignement secondaire sous contrat, on retombe sur le principe de liberté de financement rattachable tant à la liberté de l'enseignement elle-même qu'au principe de libre administration des collectivités territoriales[1261]. Si le Conseil d'État a suivi son commissaire du gouvernement quant à la non abrogation de l'article 69, il n'en a pas tiré les mêmes conséquences quant aux règles applicables aux établissements sous contrat. Sur le premier point, il était en effet fort difficile de conclure à une éventuelle abrogation de l'article 69. L'abrogation implicite, qui suppose l'inconciliabilité avec une disposition postérieure, ne paraît pouvoir se fonder sur la loi Debré qui n'envisage à aucun moment les subventions d'investissement. L'abrogation explicite n'est pas plus concevable puisque beaucoup d'autres dispositions de la loi Falloux avaient été expressément abrogées, alors que la loi du 31 décembre 1985 relative aux nouveaux conseils de l'éducation nationale mis en place en 1983, prévoit que ces derniers doivent être consultés « sur les locaux et les subventions attribués aux établissements d'enseignement privé dans les conditions prévues par [...] l'article 69 de la loi du 15 mars 1850 »[1262]. Par contre, le Conseil d'État s'oppose sur les effets de cette survivance en considérant que l'article 69 doit s'appliquer y compris aux établissements sous contrat. Il opère ainsi un revirement de jurisprudence par rapport à l'avis de 1950, la portée de ce dernier n'étant guère adaptée à l'actuelle prise en charge publique des dépenses de fonctionnement des établissements sous contrat d'association.

341. Les critiques opposées à la jurisprudence de 1990 furent relativement nombreuses. Il a été reproché au Conseil de se substituer au législateur[1263], ceci sans aucune motivation et sur les conclusions contraires de son commissaire du gouvernement. En outre, on peut avancer qu'en vertu du principe dégagé par le Conseil d'État, l'aide accordée par les collectivités aux établissements hors contrat peut tenir compte de l'absence de financement par ailleurs, et est ainsi susceptible d'être élargie au dixième des dépenses totales de l'établissement. Or, nous constaterons qu'au vu du système de calcul des aides préconisé par le juge à l'égard des établissements sous contrat, les subventions allouées par les collectivités territoriales aux établissements hors contrat pourront être plus importantes proportionnellement que celles destinées aux établissements sous contrat. Cependant, cette

---

[1258] V. *supra* n° 336.
[1259] FRYDMAN (Patrick), *op. cit.*, p. 602.
[1260] *ibid.*, p. 603.
[1261] *ibid.* p. 605.
[1262] Article 5-4 de la loi n° 85-1469.
[1263] V. FAVOREU (Louis), sous décision 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDC* 1994, p. 329.

critique doit être nuancée puisque, d'une part les établissements ayant choisi de souscrire un contrat sont déjà largement aidés financièrement – tant par l'État que par les collectivités territoriales – et d'autre part ces dernières sont probablement moins enclines à subventionner les établissements hors contrat que ceux reconnus par l'État. Pourtant, nous pensons qu'un argument décisif justifie une telle décision. Sur le plan de l'exégèse, rien ne permettait d'exclure de la loi Falloux les établissements sous contrat, bien au contraire. Déjà mentionnée, la loi du 31 décembre 1985 relative aux conseils de l'éducation nationale évoque les établissements d'enseignement privés sans exclure ceux placés sous contrat avec l'État. Devant le nombre de collèges et lycées ayant souscrit un contrat d'association, si tel avait été le souhait du législateur, il l'aurait probablement fait savoir expressément. Dans le même sens, on peut évoquer le décret n° 61-246 du 15 mars 1961 qui, statuant sur le contrôle fiscal des établissements d'enseignement par les chambres régionales des comptes, prend également en compte la loi Falloux. Si le refus de considérer l'article 69 comme abrogé était prévisible[1264], le système de calcul défini par le juge a été perçu comme particulièrement original.

342. Le système de calcul des aides fondées sur l'article 69 de la loi Falloux. Outre les problèmes liés aux établissements polyvalents, c'est-à-dire aux établissements assurant plusieurs niveaux d'enseignement différents[1265], un certain nombre de questions sont venues se greffer sur l'interprétation contemporaine donnée par le juge à l'article 69. Concrètement, il convenait de s'interroger sur la notion de dépenses « autres que les catégories de dépenses couvertes par les fonds publics versés au titre du contrat d'association »[1266] servant d'assiette à la limite des 10 % d'aides publiques. D'après la décision rendue en 1990, et compte tenu du fait que l'aide versée aux établissements sous contrat d'association correspond environ à 80 % de leurs dépenses, la limite de 10 % fixée par l'article 69 semble devoir s'appliquer aux 20 % de dépenses non prises en charge au titre du contrat. On en déduit que la subvention que peuvent allouer les collectivités territoriales s'élève à 2 % du total des dépenses de l'établissement[1267]. Cependant, les interrogations ne sont pas toutes résolues pour autant.

343. Alors que l'avis de 1950 distinguait entre les dépenses ordinaires et les dépenses extraordinaires, le Conseil d'État n'apporte plus, en 1990, aucune précision quant à la nature des dépenses servant de fondement à la subvention. Il semble, si l'on veut être logique par rapport à la loi Debré intervenue dans l'intervalle, qu'il faille désormais entendre le terme « dépenses » comme englobant toutes celles qui ne seraient pas couvertes par le contrat, qu'elles touchent le fonctionnement ou les investissements effectués par l'établissement. Cependant, comme le souligne M. Haquet[1268], le Conseil d'État semble utiliser indifféremment au titre de l'assiette de la limite de 10 % des dépenses annuelles soit les

[1264] V. FRYDMAN (Patrick), *op. cit.*, p. 602, qui montre que la doctrine était globalement favorable au maintien en vigueur de l'article 69.
[1265] V. *infra* n° 391 et s.
[1266] CE Ass., *Département d'Ille-et-Vilaine*, préc. La formule a été confirmée par plusieurs décisions : CE, 19 juin 1992, *Ville de Paris, LPA* du 4 janvier 1993, note CHOUVEL (François) ; 28 avril 1995, *Mme Bigaud, Leb.* p. 184, *JCP* G 1995, IV, 1701, obs. ROUAULT (M.-Ch.).
[1267] V. MOLINA BETANCOUR (Carlos Mario), *op. cit.*, p. 287.
[1268] HAQUET (Arnaud), sous CE, 27 mars 1998, *Département d'Ille-et-Vilaine, JCP G* II 10194, p. 2078.

dépenses non couvertes par le contrat, soit plus restrictivement les dépenses d'investissement[1269]. Selon l'auteur, « cette solution jurisprudentielle est pour le moins critiquable, car le coût de l'investissement n'est pas équivalent, loin sans faut, aux dépenses annuelles de l'établissement. Il peut être inférieur ou supérieur à celles-ci en fonction de la taille de l'établissement et de l'importance de l'investissement »[1270]. Mais alors, si la précision apportée par le Conseil d'État laisse subsister un doute, que convient-il d'inclure dans les dépenses non couvertes par les fonds publics ? Selon une réponse écrite donnée par le ministre de l'Éducation nationale le 11 mars 1991 à un parlementaire, « le calcul du dixième doit être opéré sur les dépenses se rapportant en premier lieu à celles couvertes par la contribution des familles, autorisée à l'article 15 du décret n° 60-745 du 28 juillet 1960 modifié. En second lieu, peuvent être prises en compte les dépenses de fonctionnement et les dépenses d'équipement et d'investissement des classes restées éventuellement hors contrat, ainsi que les dépenses afférentes à l'internat, à la demi-pension et aux études surveillées pour les élèves de toutes classes »[1271]. Selon le rapport Vedel rendu en 1993, qui se rapproche sensiblement de la réponse ministérielle, la notion recouvrirait des dépenses couvertes par les contributions familiales – montant des annuités correspondant à l'amortissement des bâtiments scolaires et administratifs affectés aux classes sous contrat, constitution d'une provision pour grosses réparations de ces mêmes bâtiments, frais d'acquisition du matériel d'équipement scientifique, scolaire ou sportif, etc. –, mais l'aide publique ne serait pas nécessairement destinée uniquement à un prorata des dépenses d'investissement[1272].

344. Dès lors, est-il encore nécessaire de s'interroger sur ce que recouvrent précisément les termes « dépenses d'investissement » et « dépenses de fonctionnement ». En effet, si l'on considère que l'article 69 s'applique à l'ensemble des frais n'étant pas pris en charge au titre du contrat passé avec l'État, l'assiette servant de fondement au calcul de l'aide apportée par les collectivités au titre de la loi Falloux semble devoir se définir exclusivement par la négative et s'appliquer tant à des dépenses de fonctionnement que d'investissement[1273]. L'aide susceptible d'être apportée sur le terrain de l'article 69 se calcule ainsi par rapport aux dépenses exclues de la prise en charge versée en vertu du contrat d'association. En guise d'illustration, le Conseil d'État a ainsi confirmé que les dépenses de grosses réparations[1274] constituent des dépenses d'investissement[1275]. Cela ne semble guère faire de doute si on les

---

[1269] CE, 28 avril 1995, *Mme Bigaud*, préc.
[1270] HAQUET (Arnaud), *op. cit.*
[1271] Rép. min. n° 40415, *JOAN Q* 17 juin 1991, p. 2408.
[1272] V. également BRIARD (François-Henri), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine*, *D.* 1990, p. 379 ; BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, p. 80.
[1273] Pour un exemple de subventions d'investissement, v. CE, 19 juin 1992, *Ville de Paris*, *LPA* n° 2, 4 janvier 1993, note CHOUVEL (François).
[1274] Sur cette notion, v. TA Nantes, 22 juin 1989, *Préfet de la région des Pays-de-la-Loire*, *Quot. jurid.* n° 40, 5 avril 1990, p. 7, note CHOUVEL (François).
[1275] CE Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres*, *Leb.* p. 349, *RDP* 1992, p. 217, concl. POCHARD (Marcel), *D.* 1992, p. 136, note BRIARD (F.-H.), *AJDA* 1991, p. 885, chron. MAUGÜÉ (C.) et SCHWARTZ (R.).

compare aux dépenses équivalentes générées par les établissements scolaires publics[1276]. Il en va de même à l'égard des frais de location assurés par les établissements privés qui se voient exclus du forfait d'externat et dont la nature – fonctionnement ou investissement – laisse pourtant subsister des doutes[1277]. Mais alors se pose la question de savoir si l'établissement est lié par l'affectation déterminée tant par les collectivités qui octroient des fonds sur le fondement de la loi Debré, que par celles qui allouent le cas échéant des aides sur la base de l'article 69 ; ou s'il peut affecter indifféremment les fonds. Selon le rapport Vedel, arguant du fait que les aides versées au titre de l'article 69 peuvent éventuellement couvrir des dépenses de fonctionnement, « le forfait d'externat, en principe destiné à couvrir des dépenses de fonctionnement, peut être utilisé pour couvrir des dépenses d'investissement [...] En effet, dans l'un et l'autre cas, la fongibilité des deniers dans les patrimoines privés n'impose, sauf texte particulier, aucune affectation des ressources disponibles. Il ne pourrait en être autrement que si des dispositions spéciales, de caractère législatif, réglementaire ou conventionnel, imposaient des affectations déterminées ». Cependant, on peut objecter que si l'on admet que les aides allouées sur le fondement de l'article 69 de la loi Falloux sont susceptibles de couvrir certaines dépenses de fonctionnement, tout laisse à penser qu'il ne s'agit que de celles non prises en charge au titre du contrat d'association. En outre, il semble bien qu'une disposition expresse impose indirectement au forfait d'externat une affectation déterminée, puisque les décrets d'application de la loi Debré prévoient expressément ce qui peut être mis à la charge des familles[1278]. Indirectement, si le forfait d'externat est utilisé à des fins d'investissement, les frais de fonctionnement devront bien être pris en charge par quelqu'un ; or, si ce n'est par la collectivité publique, cela revient à grever les familles. Nous rejoignons ainsi l'opinion du Professeur Toulemonde qui considère que « le forfait [d'externat] (ou ce qui en tient lieu dans le premier degré) est destiné exclusivement à des dépenses de fonctionnement, et il y aurait détournement à l'utiliser à financer des dépenses immobilières (loyer ou investissements) »[1279].

345. En tout état de cause, la limite du dixième doit s'entendre toutes collectivités confondues. Comme le souligne le Professeur Georgel, « le dixième est un maximum ; il ne saurait être dépassé, quel que soit le nombre de donateurs »[1280]. Cette solution pour le moins logique ne saurait masquer les difficultés inhérentes au respect de la limite fixée par la loi Falloux. Un auteur montre en effet que « le juge administratif [...] rappelle le montant de l'investissement envisagé et constate simplement que la subvention *excède les limites prescrites* par la loi Falloux, sans faire état du montant des dépenses annuelles de

---

[1276] V. CHOUVEL (François), « Les aides des collectivités locales aux établissements d'enseignement privés. À propos de l'arrêt d'assemblée *Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC et autres* du 25 octobre 1991 », *LPA* 17 juin 1992, n° 73, p. 16 :

[1277] V. *supra* n° 59 et s. À cet égard, le commissaire du gouvernement Frydman montre qu'il ne faut pas s'en tenir aux documents comptables puisque certains frais qui seraient inscrits dans la section de fonctionnement - intérêts des emprunts, location de bâtiments –doivent être considérés comme des dépenses d'investissement, *op. cit.*

[1278] Art. 15 du décret n° 60-745 du 28 juillet 1960, modifié par le décret n° 70-795 du 9 septembre 1970, art. 10.

[1279] Cité *in* GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 186.

[1280] *ibid.*

l'établissement, qu'il semble d'ailleurs ignorer au profit du montant de l'investissement. La position du juge administratif mériterait cependant d'être éclaircie, car elle détermine la marge de manœuvre laissée aux pouvoirs publics pour le versement aux établissements privés secondaires d'une subvention »[1281]. En effet, dans la mesure où les collectivités territoriales sont de bonne foi et désireuses de respecter la limite fixée par le législateur – ce qui, comme nous le verrons, n'est pas toujours le cas – encore faut-il d'une part qu'elles soient informées des aides accordées par les autres collectivités territoriales au même établissement, et qu'elles sachent précisément déterminer l'assiette fondant les 10 %. Dans le cas contraire, et sauf disproportion manifeste traduisant une volonté d'aller au-delà de la limite autorisée, il est difficile de formuler des reproches à la collectivité territoriale concernée, le juge étant lui-même enclin à émettre des modes de calcul « élastiques ». Au-delà des péripéties que peuvent rencontrer les collectivités dans le calcul des aides qu'elles souhaitent accorder, le requérant est également confronté à un certain nombre de difficultés. La première, qui n'est d'ailleurs pas propre au contentieux du financement des établissements privés, consiste à attaquer la délibération accordant la subvention dans les délais du recours en excès de pouvoir. Passé ce délai, la requête est irrecevable, la délibération est maintenue dans l'ordonnancement juridique et produira ses effets, bien qu'illégale le cas échéant[1282]. La seconde difficulté résulte du fait que la charge de la preuve pèse sur le requérant. Quelle que soit l'assiette considérée, c'est à lui de démontrer que la limite du dixième est dépassée par la subvention. Si cette preuve n'est pas rapportée, la requête est rejetée[1283]. Le dernier obstacle résulte de l'assimilation par le juge d'un certain nombre d'aides singulières à des subventions, en les faisant ainsi entrer dans le cadre de l'article 69. Selon le Conseil d'État, doivent être considérés comme des subventions des prêts sans intérêts[1284], voire des prêts à taux préférentiels. Confirmant un jugement rendu par le tribunal administratif de Rennes[1285], la Haute juridiction administrative a estimé qu'une avance remboursable en dix ans accordée à un collège privé par le Conseil général d'Ille-et-Vilaine à un taux d'intérêt de 3 %, assortie d'un différé de remboursement, procurait un avantage financier tel qu'il devait être assimilé à une subvention[1286]. Dans cette hypothèse, on comprend aisément que la difficulté à quantifier le montant de la limite du dixième à l'égard de subventions classiques, est exacerbée en ce qui concerne de telles avances requalifiées en aide financière. Face à la perplexité des commentaires exprimés à l'occasion du jugement rendu par le tribunal administratif de

---

[1281] HAQUET (Arnaud), *op. cit.*, p. 2078.

[1282] CE, 5 septembre 2001, *Arnardi*, n° 210778. Cet arrêt met un terme à un contentieux largement commenté, v. CHOUVEL (François), « L'annulation d'aides apportées par des collectivités locales à l'enseignement privé », sous TA Montpellier, 26 juin 1996, *Chaze et autres c. Commune de Nîmes et Arnardi c. Région Languedoc-Roussillon*, *LPA* 2 juillet 1997, n° 79, p. 23 ; RENARD (M.-R.), sous le même arrêt, *JCP* 1996 II 22686 ; RONCIERE (Michel), « À propos de l'aide des collectivités locales aux établissements d'enseignement privés : les délibérations budgétaires, simples mesures d'exécution », *LPA* n° 36, 24 mars 1997, p. 4-6.
À noter que le jugement du tribunal administratif du 26 juin 1996 a ultérieurement été déclaré non avenu en raison d'un vice de procédure, TA Montpellier, 22 janvier 1997, *Région Languedoc-Roussillon et autres*, n° 962778, 962780, 962747.

[1283] CE, 10 octobre 2001, *Auduc et Lamy-Perret*, n° 102145-102246.

[1284] CE, 19 mars 1986, *Département de Loire Atlantique*, *AJDA* 1986, p. 457.

[1285] TA Rennes, 26 décembre 1991, *Préfet d'Ille-et-Vilaine c. Département d'Ille-et-Vilaine*, *Leb.* p. 632, *AJDA* 1992, p.366-367, note LE MÉHAUTÉ (Raphaël).

[1286] CE, 27 mars 1998, *Département d'Ille-et-Vilaine*, *JCP G* II 10194, p. 2075, note HAQUET (Arnaud), *D.* 1999, p. 115, note CHOUVEL (François), *DA* 1998, n° 159, obs. L.T.

Rennes[1287], le Conseil d'État a estimé que l'avantage financier consenti sous une telle forme doit être regardé comme une subvention à hauteur du « montant capitalisé de la différence entre, d'une part, les intérêts prévus par les conventions d'avance et, d'autre part, ceux que les établissements auraient dû verser à une banque pour des prêts du même montant, de durée identique, assortis de conditions de remboursement analogues »[1288]. Si la solution est logique au regard de la jurisprudence rendue jusqu'ici en la matière, force est d'admettre que « l'appréciation sera particulièrement délicate à réaliser »[1289].

346. Alors que cette limite du dixième telle qu'interprétée par le Conseil d'État a pu être critiquée depuis 1990[1290], il n'en reste pas moins qu'elle a été appliquée de façon constante par la jurisprudence ultérieure[1291]. Il en va de même de la possibilité de mettre à disposition des établissements privés d'enseignement secondaire un local d'enseignement, possibilité interprétée non moins restrictivement d'ailleurs.

347. La mise à disposition d'un local par la collectivité. Pendant longtemps, la seule décision relative à la possibilité, pour les collectivités publiques, de mettre un local à disposition d'un établissement privé fût l'arrêt *Société d'enseignement libre de Saint-Lô* prononcé par le Conseil d'État en 1910[1292]. Le juge y considéra que si la mise à disposition se révélait particulièrement avantageuse, elle devait être requalifiée en subvention, et ainsi respecter les limites posées par l'article 69 de la loi Falloux[1293]. Largement tombé en désuétude, un tel procédé fut considéré par certains tribunaux comme implicitement abrogé par la loi Debré[1294]. Sans aller jusqu'à cette extrémité, puisqu'on a vu que l'article 69 n'avait pas été tacitement remis en cause, le Conseil d'État en a cependant fait une interprétation si restrictive que nombre d'auteurs s'interrogent sur la marge de manœuvre ainsi laissée à l'administration.

348. Dans sa décision d'assemblée prononcée le 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine*, le Conseil d'État ajoute au texte de l'article 69 que la mise à disposition ne peut

---

[1287] V. note LE MÉHAUTÉ (Raphaël), préc.
[1288] CE, 27 mars 1998, *Département d'Ille-et-Vilaine*, préc.
[1289] HAQUET (Arnaud), *op. cit.*, p. 2077; v. également note LE MÉHAUTÉ, préc.
[1290] V. BRIARD (François-Henri), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine*, *D.*1990, p. 377-380 ; ASHWORTH (Antoinette), « Les aides à l'investissement accordées par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés », *JCP G*, 1990, I, 3473 ; PRÉLOT (Pierre-Henri), sous CE, Ass., 6 avril 1990, préc., *Quot. jurid.* 1990, n° 56, p.2-6.
[1291] CE, 28 avril 1995, *Mme Bigaud, Leb.* p. 184 ; *RFDA* 1996, p. 79, concl. SAVOIE (Henri) ; *LPA* 15 novembre 1995, p. 33, note CHOUVEL (F.) : annulation d'une délibération du Conseil régional des Pays de la Loire accordant une subvention représentant 30 % des travaux d'aménagement et d'extension d'un lycée privé.
TA Montpellier, 26 juin 1996, *Chaze et autres c. Commune de Nîmes et autres*, préc.
Pour un exemple récent, v. TA Besançon, 21 novembre 2002, *Sussot*, non publié.
[1292] CE, 13 mai 1910, *Leb.* p. 388.
[1293] En l'espèce, après avoir mis en rapport les clauses spécialement intéressantes du bail et l'importance ainsi que la valeur des bâtiments mis à disposition, le juge conclut que l'aide immobilière constituait en fait une aide financière. Dès lors, comme nous le verrons, elle devait être soumise à consultation obligatoire du conseil académique. Cette formalité n'ayant pas été accomplie par la commune, la subvention fut annulée.
[1294] À propos des hésitations quant aux limitations applicables aux subventions accordées au titre de l'article 69, v. *supra* n° 336 et s.

concerner qu'un local « existant »[1295]. Il en découle d'une part que « l'attribution de subventions d'équipement, même destinées à la construction d'un local, ne saurait être assimilée à une telle mise à disposition »[1296], et d'autre part que la collectivité ne peut construire un local destiné à être affecté à un établissement privé d'enseignement secondaire. Une autre solution aurait pu consister, comme le suggérait le commissaire du gouvernement Frydman, à assimiler la mise à disposition au maintien de l'établissement « dans un état d'entretien conforme à sa destination ». Cependant, cette solution n'a pas été retenue par le Conseil d'État car cela aurait conduit à faire « peu de cas de la volonté réelle des auteurs de la loi »[1297]. Ainsi, la mise à disposition prévue par l'article 69, qui n'était pas sans poser un certain nombre de questions compte tenu du silence prolongé de la jurisprudence[1298], a pu être définie comme « une aide en nature qui consiste à autoriser les établissements privés à utiliser à titre gratuit ou onéreux des immeubles dont la construction a été financée par la collectivité. L'immeuble doit préexister à l'aide apportée par la personne publique et sa réalisation ne doit pas être l'objet de cette aide »[1299]. Dès lors, ce procédé apparaît pouvoir prendre des formes pour le moins diverses. C'est d'ailleurs sur un montage juridique imaginé par la région Centre, destiné à mettre des locaux à la disposition de deux lycées privés, que le tribunal administratif d'Orléans eut à se prononcer en 1994[1300]. La délibération adoptée par le Conseil Régional prévoyait en effet de leur mettre à disposition par bail emphytéotique des locaux spécialement construits à cet effet, et d'engager les crédits nécessaires à leur construction. La collectivité s'appuyait sur l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 qui dispose qu'un « bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet, en faveur d'une personne privée, d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du Code rural, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ». Cependant, le juge, après avoir estimé que la région n'avait aucune compétence « à l'égard des formations dispensées ou projetées par les établissements

---

[1295] préc.

[1296] Concl. FRYDMAN (René), *op. cit.*, p. 601.

[1297] De même, à la question de savoir si « la possibilité reconnue aux collectivités publiques de mettre à disposition des établissements privés un local doit [...] être interprétée comme valant autorisation expresse d'accorder à ces mêmes établissements des subventions d'investissement », le commissaire du gouvernement Frydman répondait que « les termes mêmes de l'article 69 sont à cet égard aussi précis qu'exclusifs et l'examen des travaux préparatoires confirme que n'était ainsi visée que la fourniture d'un local déjà construit », *ibid.*

[1298] V. MOLINA BETANCOUR (Carlos Mario), *op. cit.*, p. 291 : « L'article 69 de la loi Falloux mentionne que les établissements libres peuvent obtenir des communes, des départements ou de l'État, un local, sans préciser cependant s'il s'agit d'un local neuf ou d'un local déjà construit, ou encore d'une mise à disposition en location, gratuitement, en promesse de vente ou autre, ni s'il doit appartenir à la collectivité territoriale ou être loué ou acheté par cette dernière, puis mis à la disposition de l'établissement privé. Cette disposition n'indique pas non plus l'état matériel du local, s'il s'agit de locaux aménagés ou au contraire vides ».

[1299] HONORAT (Edmond) et BAPTISTE (Éric), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne, Département d'Ille-et-Vilaine, AJDA* 1990, p. 522.

Dans le même sens, v. ASHWORTH (Antoinette), note sous le même arrêt, *JCP G*, 1990, I, 3473, pour qui le local doit faire partie du patrimoine de la collectivité sinon cela reviendrait à « financer indirectement la totalité de la construction ».

[1300] TA Orléans, 17 mai 1994, *Robin, Rev. jur. du Centre-Ouest*, n° 15, janvier 1995, p. 74, note MARDESSON (Denis). Cette décision (ainsi que la décision rendue le 2 novembre 1993, *Robin, JCP* 1994, IV, 1271) revient sur un jugement antérieur : TA Orléans, 25 janvier 1990, *Vrain, Robin, Marcucetti, Le Quot. jur.*, 26 janvier 1991, p. 2, note CHOUVEL (François).

d'enseignement privés », annula la délibération. Selon le commissaire du gouvernement de Lignières, « s'il peut être admis que la Région apporte une aide aux établissements privés dans les conditions prévues, notamment, par la loi Falloux, cette circonstance n'a pas pour effet de confier à la Région une compétence propre en matière d'enseignement »[1301]. Cependant, entre-temps, la loi du 21 janvier 1994 est intervenue et prévoit expressément que « les collectivités territoriales de la République concourent à la liberté de l'enseignement dont l'exercice est garanti par l'État ». Dès lors, il convient de se demander, à l'instar de M. Mardesson, si la possibilité de conclure un bail emphytéotique en vue de mettre un immeuble à disposition d'un établissement privé, n'entre pas désormais dans sa compétence[1302]. Pour le Professeur Durand-Prinborgne, dont nous partageons assez volontiers l'interprétation, cette disposition de la loi de 1994 ne paraît pas avoir fait naître une compétence nouvelle au profit des collectivités territoriales, compétence qui les autoriserait à mener des actions prohibées par le juge antérieurement[1303]. Entre-temps, la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales semble confirmer cette interprétation[1304]. Dans son article 75, elle modifie la rédaction de l'article L. 211-1 du Code de l'éducation qui fixe les compétences de l'État. L'éducation demeure un service de l'État, étant précisé que les missions de ce dernier font désormais l'objet d'une énumération, et les collectivités territoriales conservent une compétence d'attribution. Ainsi, la charge de la compétence de principe n'ayant pas été sensiblement modifiée suite à la nouvelle législation, il apparaît que l'éducation ne relève toujours pas des collectivités territoriales à titre principal ; ainsi, la conclusion d'un bail emphytéotique au profit d'un établissement d'enseignement semble demeurer hors du champ de leurs compétences. Reste qu'en tout état de cause, dans l'espèce jugée par le tribunal administratif d'Orléans, la mise à disposition ne respectait pas *la* condition fixée par le Conseil d'État en 1990, à savoir l'existence du local.

349. Cette condition, en apparence relativement claire, n'est pourtant pas allée sans poser de difficultés au sein de la doctrine. En effet, à la simple lecture de l'arrêt *Département d'Ille-et-Vilaine*[1305], des doutes ont longtemps subsisté quant à la date à laquelle les locaux destinés aux établissements privés doivent effectivement exister. À cet égard, les auteurs semblent s'être scindés en deux catégories. Pour les uns, les collectivités qui seraient tentées de construire des locaux pour les mettre à disposition des établissements privés dans un second temps, se trouveraient très certainement dans une situation illégale. Souscrire à un tel procédé « constituerait un détournement de la loi difficile à contrer »[1306], ou encore « reviendrait à autoriser indirectement un subventionnement à 100 % des équipements [...] ce

---

[1301] Citée par MARDESSON (Denis), *op. cit.*, p. 79. Sur cette question, v. également note CHOUVEL (François), sous TA Orléans, 25 janvier 1990,op. cit., p. 8-9 : l'auteur précise que « si les locaux construits par la Région Centre présentent, ou présenteront, les caractéristiques de la domanialité publique en ce qu'ils appartiendront à la collectivité, et seront affectés et spécialement aménagés pour le service public auquel sont associés les établissements bénéficiaires du bail emphytéotique, il reste à savoir si ceux-ci exercent une mission de service public " pour le compte " de la région, ce qui prête manifestement à discussion ».

[1302] *op. cit.*, p. 79.

[1303] DURAND-PRINBORGNE (Claude), « La loi amputée a-t-elle une portée. Sur une version législative de l'arroseur arrosé », *Savoir Éducation Formation*, janvier-mars 1994, p.11-16.

[1304] Loi n° 2004-809, *JO* du 17 août, p. 14545.

[1305] préc.

[1306] FONTAINE (D.), sous CE Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine, LPA* n° 57, 11 mai 1990, p. 16.

qui est contraire à l'esprit de la loi »[1307]. Mais pour d'autres auteurs, le fait de construire des locaux pour les mettre à disposition ultérieurement ne semble pas condamnable en vertu de l'interprétation donnée par le Conseil d'État de l'article 69[1308]. Pour nuancer ce courant, il convient de préciser que là où M. Briard ne semble y voir aucun inconvénient, le Professeur Prélot souligne cependant que « loin de décourager la générosité, la résurrection de l'article 69 pourrait bien plutôt réveiller l'imagination des élus et des responsables d'établissements »[1309]. Or, comme telle ne semblait pas correspondre à la volonté du Conseil d'État, c'est bien l'opinion des premiers auteurs qui s'est vue confirmée au contentieux, puisque le juge a expressément précisé que les locaux devaient exister *à la date de la délibération*. Certainement afin d'éviter les pratiques frauduleuses auxquelles se seraient vraisemblablement livrées certaines collectivités territoriales, le Conseil d'État a mis un terme au débat en annulant une délibération adoptée par le Conseil régional d'Ile-de-France visant à l'acquisition d'un terrain en vue d'y faire construire un lycée privé[1310]. Pour le juge, c'est justement « en prévoyant de mettre à la disposition d'un établissement privé, d'ailleurs non déterminé, des locaux qui n'existaient pas à la date de cette délibération [que] le conseil régional a méconnu les prescriptions de l'article 69 de la loi du 15 mars 1850 ». Comme le souligne M. Chouvel, il y a là « un obstacle insurmontable à toute volonté d'une collectivité locale de construire des locaux pour les mettre ensuite à disposition sous quelque forme que ce soit (bail, convention, bail emphytéotique...) »[1311]. Mais outre cette condition visant à rendre illégale toute aide destinée à faire construire le local ou à l'acheter afin de le mettre ultérieurement à la disposition de l'établissement privé, le Conseil d'État semble avoir procédé à une restriction supplémentaire, en précisant que les locaux doivent avoir un caractère scolaire.

350. Selon un arrêt prononcé le 22 février 1995, « il ressort [de l'article 69 de la loi du 15 mars 1850] que seul un local *scolaire* existant peut être mis à la disposition d'un établissement d'enseignement libre par une collectivité territoriale »[1312]. Nombre d'auteurs ont souligné le caractère particulièrement prohibitif de cette nouvelle condition jurisprudentielle[1313]. En effet, si l'on met cette exigence en balance avec l'état du patrimoine immobilier de certaines collectivités territoriales, force est de constater qu'il devient de plus en plus difficile de concrétiser le procédé expressément prévu par l'article 69 de la loi

---

[1307] HONORAT (Edmond) et BAPTISTE (Éric), sous le même arrêt, *AJDA* 1990, p. 522-523.

[1308] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, *Quot. jurid.* 1990, n° 56, p. 4 ; BRIARD (François-Henri), *op. cit.*, *D.* 1990, p. 377-380 ; RAPP (L.), « Les collectivités publiques et le financement des investissements réalisés par les établissements d'enseignement privés. À propos de deux arrêts du Conseil d'État rendus le 6 avril 1990 », *Cahiers de droit de l'entreprise* 1990, n° 3, p. 26-28.

[1309] *op. cit.*

[1310] CE section, 10 novembre 1993, *Préfet de la région Ile-de-France, Leb.* p. 318 ; *DA* 1993, n° 566 ; *RDP* 1994, p. 552, concl. FRATACCI ; *LPA*, 7 mars 1994, n° 28, p. 8, note CHOUVEL (François) ; *JCP* 1994 II 22211, note POUJADE (Bernard).

[1311] CHOUVEL (François), « Le juge administratif et les aides locales aux établissements d'enseignement privé », *RRJ* 2003, p. 468.
V. également POUJADE (Bernard), *op. cit.* : « Le Conseil d'État par l'arrêt du 10 novembre 1993 met un coup d'arrêt très net à des opérations de construction pour mise à disposition ».

[1312] CE, 22 février 1995, *Tiberti et Bérenger c. Département des Alpes-Maritimes*, *AJDA* 1995, p. 328, conclusions MAUGÜÉ (Christine), *D.* 1995, jurisp. p. 386, note BRIARD (François-Henri).

[1313] CHOUVEL (François), *op. cit.*, *RRJ* 2003, p. 468 ; BRIARD (François-Henri), *op. cit.*, p. 388.

Falloux. Comme le rappelle fort logiquement M. Chouvel, « les régions, et dans une moindre mesure les départements [...] ne disposent d'aucun patrimoine immobilier pré-existant ; les lycées et collèges publics, dont la charge leur a été transférée en 1986, appartiennent [...] le plus souvent à l'État ou aux communes et établissements publics de coopération intercommunale, les régions et départements n'étant propriétaires que des établissements qu'ils ont construits depuis cette date, ou exceptionnellement, de ceux possédés avant »[1314]. Si l'on peut douter de la volonté consciente du Conseil d'État d'ajouter effectivement cette nouvelle condition, les conclusions du commissaire du gouvernement étant particulièrement muettes sur cette question précise[1315], et la motivation de juge pour le moins absente, reste que ce dernier a peut-être voulu contrer certains conseils donnés par une partie de la doctrine aux collectivités territoriales afin de contourner la jurisprudence élaborée antérieurement. Les recommandations formulées par M. Briard sont à cet égard particulièrement éloquentes : « on ne saurait en tout état de cause qu'encourager les collectivités locales, non seulement à utiliser toutes les possibilités de rénovation ou de réhabilitation de leur patrimoine immobilier, mais aussi, si le passage par une construction neuve apparaît inévitable, à décider dans un premier temps du principe de la construction, le cas échéant avec une affectation différente et à laisser s'écouler une période de temps raisonnable au cours de laquelle une occupation distincte pourra éventuellement être mise en place, avant de délibérer sur la mise à disposition au profit de tel ou tel établissement »[1316]. Or, une telle opération, consciente et réfléchie en tant que telle dès l'origine par la collectivité territoriale désireuse d'aider un établissement privé, ne serait rien d'autre qu'un détournement de procédure. Reste une dernière possibilité, semble-t-il plus conforme à la jurisprudence du Conseil d'État, qui consisterait en ce que certains auteurs ont appelé des « opérations-tiroirs entre le public et le privé »[1317]. En d'autres termes, il s'agirait de construire de nouveaux bâtiments à l'attention d'établissements publics, ceci afin de mettre les anciens locaux vacants à disposition des établissements privés d'enseignement secondaire[1318]. Cependant, cela implique soit une mise à disposition par la commune propriétaire des anciens bâtiments, soit une cession préalable de la part de cette dernière au département ou à la région[1319]. Il convient de noter que de telles opérations pourraient cependant devenir plus aisément envisageables dans le cadre de la réforme de la décentralisation ; la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales permet le transfert des biens immobiliers des collèges et des lycées appartenant jusqu'à présent à l'État, à une commune ou à un groupement de communes, respectivement au département ou

---

[1314] *op. cit.*, p. 468.

[1315] MAUGÛÉ (Christine), *op. cit.*

[1316] *op. cit.*, p. 388. Cependant, puisque la jurisprudence exige que la délibération prévoyant la mise à disposition l'affecte à un établissement particulier, et interdit toute construction en vue de cette mise à disposition, la suggestion formulée par M. Briard devra nécessairement passer par une affectation intermédiaire.

[1317] V. CHOUVEL (François), *op. cit.*, *RRJ* 2003, p. 469 ; CHOUVEL (François), DELAIRE (Yves), « Les collectivités locales et l'enseignement primaire et secondaire privé », *Gaz. Communes*, n° 38 du 13 octobre 1997, p.38-44.

[1318] Cette solution peut également jouer si la collectivité construit de nouveaux locaux à un établissement privé d'enseignement agricole ou technique, v. CHOUVEL (François), *op. cit.*, p. 469.

[1319] Préconisant le même type d'opération, v. RONCIERE (Michel), « À propos de l'aide des collectivités locales aux établissements d'enseignement privés : les délibérations budgétaires, simples mesures d'exécution », *LPA* n° 36, 24 mars 1997, p. 5.

à la région[1320]. Ces transferts sont de droit en ce qui concerne les biens appartenant à l'État, et sont possibles à l'égard de ceux qui appartiennent à une commune ou à un groupement de communes. En toute hypothèse, à terme, l'objectif est que chaque niveau de collectivité soit propriétaire des biens immobiliers abritant les établissements publics d'enseignement dont elle a la charge. Or, lorsque ces collectivités seront propriétaires des locaux afférents aux établissements publics, rien ne les empêchera de les mettre à disposition d'un établissement privé dans l'hypothèse d'un déplacement de l'établissement public. Le problème d'une telle opération demeure qu'elle ne sera possible que si un établissement public ferme ses portes ou, cas plus fréquent, s'il déménage dans des locaux neufs. Par conséquent, cela revient à ne mettre à disposition des établissements privés uniquement des bâtiments dont le secteur public ne veut plus ou n'a plus l'usage ; or cela recouvre généralement des bâtiments vétustes, dont on ne peut admettre qu'ils soient « recyclés » dans le secteur privé[1321]. Pour l'instant, il semble surtout que la pratique soit à des opérations globalement peu conformes à la jurisprudence du Conseil d'État, mais qui n'ont entraîné qu'un contentieux relativement rare[1322]. Les collectivités territoriales, largement au fait des conditions fixées par le juge, se risquent malgré tout, en espérant une totale défaillance de la part d'éventuels requérants.

351. L'encadrement procédural issu de l'article 69 de la loi Falloux. Longtemps, l'octroi d'aides financières sur le fondement de l'article 69 de la loi Falloux était conditionné par l'avis tant des conseils académiques amenés à se prononcer « sur l'opportunité de ces subventions »[1323], que du Conseil supérieur de l'Instruction[1324]. Si ce second avis n'est plus exigé aujourd'hui[1325], le premier est désormais transféré aux nouveaux conseils de l'Éducation nationale créés dans chaque académie par la loi du 31 décembre 1985[1326]. Cependant, la question s'est longtemps posée de savoir si l'avis des anciens conseils académiques n'était exigé qu'à l'égard des subventions *stricto sensu*, ou s'il devait également concerner la mise à disposition de locaux[1327]. Désormais, l'article L. 234-6 du Code de l'éducation, issu de l'article 4 de la loi de 1985, énonce expressément que les conseils académiques donnent leur avis sur « les locaux et les subventions attribués aux établissements d'enseignement privés, dans les conditions prévues par l'article L. 151-4 ». Or, le Conseil d'État a toujours considéré que cette exigence devait constituer une formalité substantielle[1328] ; le non respect d'une telle prescription affecte ainsi la légalité externe de la décision accordant l'aide. Le défaut de consultation du conseil de l'éducation nationale doit

---

[1320] Article 79 de la loi n° 2004-809, *JO* du 17 août 2004, p. 14545.

[1321] On peut d'ailleurs noter, à l'instar de M. Bétancour (*op. cit.*, p. 297), qu'un bâtiment en mauvais état entraînera plus de frais qu'un bâtiment neuf ou au moins en bon état, ce qui n'est pas sans avoir des incidences sur les dépenses de fonctionnement versées par les mêmes collectivités au titre de la loi Debré.

[1322] Pour des exemples de pratiques illégales, v. rapport Vedel, p. 17.

[1323] Art. 69 de la loi du 15 mars 1850.

[1324] Art. 4 de la loi du 25 mars 1873.

[1325] V. MOLINA BETANCOUR (Carlos Maria), *op. cit.*, p. 298.

[1326] Loi n° 85-1469, art. 5. Sur le rôle des conseils académiques de l'éducation nationale, voir les articles L. 234-1 et s. du Code de l'éducation.

[1327] CE, 13 mars 1910, *Société d'enseignement libre de Saint-Lô, Leb.* p. 387.

[1328] CE, 19 mars 1963, *Pensionnat Saint-Louis et autres, Leb.* p. 132.

entraîner l'annulation de la délibération, que celle-ci émane d'une commune[1329] ou d'un département[1330]. Le Conseil d'État a également précisé que l'avis sollicité concernait tant la légalité que l'opportunité de l'aide accordée par la collectivité territoriale[1331], et devait être demandée à propos de toutes les aides susceptibles d'être requalifiées de subventions[1332]. En outre, l'avis doit être demandé tant pour les subventions d'investissement que de fonctionnement[1333], mais seule la décision accordant l'aide est soumise à consultation obligatoire, à l'exclusion de toute autre décision[1334]. Mais, alors que la jurisprudence a longtemps été divisée quant à la question de savoir si les aides accordées par la région étaient soumises au formalisme de l'article 69[1335], la jurisprudence, suivie du législateur, les ont finalement incluses dans le champ d'application de cette disposition, ce qui a naturellement conduit au respect des mêmes formalités[1336].

2. L'extension prétorienne de l'article 69 aux régions

352. À titre liminaire, il convient de rappeler que l'article 69 de la loi Falloux visait à l'origine – et pour cause, les régions n'existant pas[1337] – les communes, les départements et l'État. Or, en 1990, après la « réactivation » des effets de l'article 69, la doctrine était pour le moins sceptique quant à l'intégration des régions dans sa sphère aux côtés des autres collectivités. Pour preuve l'opinion du Professeur Prélot, qui estimait qu'il « sera difficile pour le juge, après avoir rétabli le texte de l'article 69 dans sa pureté originelle, d'en donner une lecture contemporaine qui inclurait les régions dans son champ d'application »[1338]. Le rapport Vedel[1339], l'administration[1340], les députés[1341], ainsi que nombre de juridictions

---

[1329] CE, 9 décembre 1938, *Commune de Beaupréau, Leb.* p. 927 ; CE, 19 juin 1992, *Ville de Paris, Leb.* p. 761, *LPA* du 4 janvier 1993, p. 13, note CHOUVEL (François).

[1330] CE, 13 mars 1953, *Pensionnat Saint-Louis*, préc. ; CE, 15 novembre 1995, *Département de la Vendée, DA* 1996, n° 21 ; CE, 6 mars 1996, *Département des Yvelines*, n° 136970.

[1331] CE, *Commune de Beaupréau*, préc.

[1332] CE, 13 mai 1910, *Société d'enseignement libre de Saint-Lô*, préc. ; TA Rennes, 26 décembre 1991, *Préfet d'Ille-et-Vilaine c. Département d'Ille-et-Vilaine, AJDA* 1992, p. 366, note LE MÉHAUTÉ (Raphaël) : il s'agissait en l'espèce d'avances remboursables sur une durée de dix ans, au taux de 3 % et avec un différé d'amortissement et d'intérêt de deux ans.
Voir également, à propos d'avances à taux préférentiel, CE, 27 mars 1998, *Département d'Ille-et-Vilaine, JCP G* II 10194, note HAQUET (Arnaud) ; *D.* 1999, p. 115, note CHOUVEL (François).

[1333] TA Orléans, 22 mai 1990, *Robin, JCP* 1991 IV p. 48.

[1334] *ibid.* ; TA Orléans, 25 janvier 1990, *Vrain et autres, Quot. jur.* 26 janvier 1991, p. 2, note CHOUVEL (François) ; CE, 10 février 1997, *Sale, DA* 1997, n° 92.

[1335] Pour un jugement estimant que la région n'avait pas à solliciter l'avis du conseil de l'éducation nationale, v. TA Lyon, 8 juin 1989, *Préfet de Rhône-Alpes, Quot. jur.* n° 23, 24 février 1990, p. 4-13, note CHOUVEL (François).

[1336] TA Montpellier, 26 juin 1996, *Chaze, JCP G* 1996 II 22686, note RENARD (Marie-Reine).

[1337] Créées en 1972, elles se sont vues qualifiées de collectivités territoriales après l'élection des membres des conseils régionaux au suffrage universel direct du 16 mars 1986 en vertu de la loi du 6 janvier 1986.

[1338] PRÉLOT (Pierre-Henri), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne, Département d'Ille-et-Vilaine, Quot. jurid.* 1990, n° 56, p. 4.
Dans le même sens, v. HONORAT (Edmond) et BAPTISTE (Éric), sous le même arrêt, *AJDA* 1990, p.519-524 ; R.B., « Les subventions des communes aux établissements d'enseignement privé », *La vie communale et départementale* n° 739, juin 1990, p.151-155.

[1339] « En effet, cette collectivité n'existant pas lors du vote de la loi dont l'article 69 ne visait que les communes, les départements et l'État, on pouvait considérer, par une application littérale du texte, qu'elle n'était pas tenue de s'y conformer ».

inférieures allaient d'ailleurs dans le même sens. À cet égard, le tribunal administratif de Paris était particulièrement affirmatif, puisqu'il eut l'occasion de préciser que l'interdiction de construire des locaux pour les mettre à disposition des établissements privés d'enseignement secondaire ne concernait pas les régions, le législateur ne leur ayant pas rendu ces dispositions « expressément applicables »[1342]. Il ne tarda pas à être rejoint par d'autres juges du fond qui estimèrent, en termes non moins explicites, que la loi Falloux « énumère limitativement les collectivités territoriales auxquelles elle s'applique ; qu'ainsi les dispositions précitées qui organisent les modalités de versement de subventions aux établissements privés d'enseignement secondaire ne sont pas applicables à la région qui ne figure pas au nombre des collectivités énumérées par la loi ; que, dès lors, ces dispositions ne sauraient interdire à la région d'accorder des subventions d'équipements et de fonctionnement aux lycées privés »[1343].

353. À l'inverse, certains auteurs[1344], suivis en cela par une partie des juridictions inférieures[1345], inférèrent de la formule employée par le Conseil d'État dans son arrêt d'assemblée du 6 avril 1990[1346], que ce dernier avait, implicitement mais très certainement, voulu inclure les régions dans le champ de l'article 69. En effet, il ressort de l'arrêt *Département d'Ille-et-Vilaine*, que le juge administratif, en utilisant les termes « collectivités territoriales », et non « départements et communes » comme il le faisait traditionnellement[1347], considérait que les collectivités territoriales nouvellement créées devaient se plier aux limitations issues de la loi Falloux, ceci bien qu'elles n'y soient pas mentionnées expressément. Ainsi, pour M. Chouvel, une telle solution était « sans doute plus conforme à une lecture actuelle de la loi Falloux »[1348]. Le Conseil d'État, avant de se rallier

---

[1340] V. Circulaire des ministères de l'Intérieur et de l'Éducation nationale n° 87-213 du 21 juillet 1987, « Interventions des collectivités locales en faveur des établissements privés – Aides à l'investissement », selon laquelle la loi Falloux ne peut être mise en œuvre que par l'État, les communes et les départements.

[1341] V. GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 190 : les auteurs citent le rapporteur devant l'Assemblée nationale estimant que « la région [...] qui n'existait pas lors de l'entrée en vigueur de la loi Falloux, n'a pas pu être visée directement par la limitation du dixième ».

[1342] TA Paris, 17 avril 1992, *Préfet de la Ile-de-France*, *JCP* 1993 IV 194.

[1343] TA Rouen, 1er décembre 1992, *Jolly*, *Leb.* p. 624. Dans le même sens, mais rendus avant 1990, v. TA Nantes, 16 novembre 1988, *Bigaud*, *Leb.* p. 823 ; 13 décembre 1990, *Pittard*, *Leb. jugements TA*, Litec, 1991, p. 256.

[1344] V. ASHWORTH (Antoinette), « Les aides à l'investissement accordées par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés », sous CE Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine*, *JCP G*, 1990, I, 3473 : « la limite du dixième inscrite dans la loi Falloux deviendrait lettre morte puisqu'il suffirait que, soit la région agisse seule, soit qu'elle apporte son concours, pour que les subventions accordées aux établissements puissent légalement dépasser le dixième des dépenses annuelles ».
CHOUVEL (François), sous TA Orléans, 25 janvier 1990, *Vrain et autres*, *Quot. jur.* 26 janvier 1991, p. 6 : « cette inclusion des régions dans le champ d'application de la loi Falloux emporte la double conséquence de consacrer un (nouveau) fondement à l'action de ces collectivités en faveur des établissements privés secondaires, mais dans le même temps d'assujettir cette intervention aux limites jurisprudentiellement définies par le Conseil d'État ».

[1345] TA Orléans, 25 janvier 1990, *Vrain, Robin, Marcucetti et autres*, préc.

[1346] préc. V. également CE Ass., 25 octobre 1991, *SNEC-CFTC*, préc.

[1347] CE, 19 mars 1986, *Département de Loire-Atlantique* ; 27 mai 1987, *Département du Maine-et-Loire*, préc.

[1348] CHOUVEL (François), « Les aides des collectivités locales aux établissements d'enseignement privés. À propos de l'arrêt d'assemblée *Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC et autres* du 25 octobre 1991 », *LPA* 17 juin 1992, n° 73, p. 18.

sans réserve à cette seconde solution, considéra que les régions devaient être soumises à la loi Astier relative à l'enseignement technique, ceci malgré le silence du texte dû aux raisons chronologiques déjà évoquées[1349]. Mais c'est en 1993, dans un arrêt *Préfet de la Région Ile-de-France*, que le Conseil d'État énonça qu'il « ressort des prescriptions que seul un local existant peut être mis à la disposition d'un établissement privé par une collectivité territoriale, *notamment par une région* »[1350]. Cependant, cette décision a connu les affres de la critique, y compris de la part d'auteurs *a priori* favorables à la soumission des régions aux limites de l'article 69. Celles-ci se fondèrent essentiellement sur l'absence pour le moins regrettable de motivation dans la décision prononcée par le Conseil d'État. Pour le Professeur Georgel, « la décision n'entreprend pas même d'esquisser une ombre de raisonnement. Il existe des arguments dans les deux sens, les discuter n'eût pas manqué de charme »[1351]. Malgré ce reproche justifié, le législateur a en quelque sorte validé l'interprétation dégagée par le Conseil d'État ; désormais l'article L. 151-4 du Code de l'éducation mentionne expressément les régions aux côtés des communes, des départements et de l'État[1352]. Il reste que cette prescription, à l'instar de nombre d'obligations inhérentes au régime du financement des établissements privés, n'a pas manqué de susciter des analyses pour le moins divergentes. Si une partie de la doctrine a estimé que « le Conseil d'État a adopté l'interprétation la moins libérale et la moins décentralisatrice »[1353], nous sommes plutôt tentés de rallier l'opinion de M. Chouvel qui considère que « le Conseil d'État n'a pas souhaité superposer une nouvelle discrimination [...] qui résulterait de l'origine de l'aide accordée »[1354]. En effet, le régime des aides aux établissements privés constitue déjà un ensemble pour le moins hétérogène ; dès lors que le juge a décidé, en 1990, de donner une « nouvelle vie » à l'article 69 de la loi Falloux, exclure les régions aurait constitué un non-sens.

354. Dans ce contexte, on peut comprendre que des propositions de loi soient déposées régulièrement afin de modifier l'état du droit applicable aux établissements privés d'enseignement secondaire. Si celle qui a fait le plus grand bruit n'a abouti que très partiellement[1355], d'autres, souvent plus circonscrites dans leur champ d'application, ne sont jamais parvenues jusqu'à l'inscription à l'ordre du jour du Parlement[1356]. Plus efficacement,

---

[1349] CE, 11 mars 1992, *Bigaud, Leb.* p. 184, concl. SAVOIE (Henri) ; *JCP G* 1995, IV, 1701, obs. ROUAULT (M.-C.) ; *RFDA* 1996, p. 79, note CHOUVEL (François).

[1350] CE section, 10 novembre 1993, *Préfet de la région Ile-de-France, JCP G* 1994 II 22214, note POUJADE (Bernard) ; *LPA* 7 mars 1994, n°22, p.8, note CHOUVEL (François) ; *RDP* 1994, p.552, concl. FRATACCI.

[1351] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *op. cit.*, p. 191.

[1352] La soumission des régions aux limites issues de l'article 69 a d'ailleurs été réaffirmée avec constance par les juridictions du fond ; pour un exemple, v. TA Rennes, 29 septembre 1999, *Préfet de la Région Bretagne*, Juris-Data n° 1999-113999 : annulation de la délibération du conseil régional visant à réaménager une maison de retraite en vue d'y établir un lycée Diwan sous contrat d'association.

[1353] PONTIER (Jean-Marie), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RA* 1994, p. 69.

[1354] CHOUVEL (François), sous TA Orléans, 25 janvier 1990, *op. cit.*, p. 7.

[1355] v. *infra* n° 368 et s.

[1356] Pour un exemple parmi d'autres, on peut citer la proposition déposée en août 2002 par M. François Goulard, maire de Vannes et député UMP, dans le but d'autoriser la participation financière des communes à la construction et à l'entretien d'une école privée, à hauteur de 50 % des dépenses, lorsqu'il n'existe plus d'école publique, v. *La Croix*, 5 septembre 2002, p. 9. Il est à noter cependant que cette proposition a été fort mal rédigée, puisqu'elle se propose d'étendre de 10 % à 50 % le concours des municipalités à « la construction, à la reconstruction, à l'extension, aux grosses réparations et à l'équipement des écoles privées sous contrat » ; cependant, les municipalités étant, en l'état actuel du droit positif, soumises à la loi Goblet à l'égard des écoles

certaines lois sont venues atténuer la rigidité du système d'aide, mais sur des points strictement délimités.

§ 2 : Les évolutions législatives

355. Avant d'étudier les évolutions législatives qui ont eu un impact majeur sur les aides accordées aux établissements privés, il convient d'écarter deux séries de dispositions dont la portée s'est révélée de moindre ampleur. En premier lieu, on peut évoquer les subventions pour la construction d'ateliers de technologie dans les collèges. Cette possibilité, consacrée par la loi Guermeur[1357], prévoit que les établissements ayant souscrit un contrat simple ou d'association « reçoivent de l'État, dans la limite des crédits inscrits à cet effet dans la loi de finances, une subvention pour les investissements qu'ils réalisent au titre des constructions, de l'aménagement et de l'équipement destinés aux enseignements complémentaires préparant à la formation professionnelle prévue à l'article 4 de la loi n° 75-620 du 11 juillet 1975 ». C'est, comme le souligne M. Bellengier, la seule hypothèse dans laquelle la loi Debré modifiée s'attache à des subventions d'investissement[1358]. Cependant, comme l'envisageait la loi Guermeur, encore faut-il que des crédits soient inscrits à cet effet dans la loi de finances ; or cela n'est guère plus le cas aujourd'hui. En second lieu, on peut évoquer la taxe d'apprentissage réservée aux établissements d'enseignement technique[1359], mais qui bénéficie exceptionnellement à certaines sections de collège[1360]. Outre ces aides à l'investissement dont le champ d'application se révèle particulièrement circonscrit, deux autres procédés de plus grande ampleur doivent être analysés, à savoir les garanties d'emprunt accordées par les collectivités publiques, ainsi que l'aide à l'acquisition de matériel informatique.

A. Une large admission des garanties d'emprunt

356. La garantie d'emprunt est l'engagement par lequel l'État ou une collectivité territoriale accorde sa caution à un établissement d'enseignement privé, afin de faciliter la souscription d'un emprunt, en garantissant à l'établissement bancaire le service des intérêts et

---

privées, et non à la loi Falloux qui ne s'applique qu'à l'enseignement secondaire, elle tombent sous le coup d'une interdiction pure et simple de prendre en charge de telles dépenses.
Dans le même ordre d'idées, deux députés UMP, MM. Bernard Perrut et Jean-Marc Nesme ont élaboré en janvier 2003 une proposition visant à élargir les possibilités d'aide des régions au même type de dépenses générées cette fois par les lycées ayant conclu un contrat d'association avec l'État. La proposition limitait cette participation à la moitié des dépenses d'investissement de l'établissement bénéficiaire, et prévoyait que, dans chaque région, cette participation ne devait pas excéder le montant des investissements annuels réalisés dans l'enseignement public.

[1357] Art. 2 de la loi du 25 novembre 1977, repris à l'article 14 de la loi du 31 décembre modifiée et codifié à l'article L. 442-15 du Code de l'éducation.

[1358] BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, p. 83 : l'auteur précise que la construction de certains ateliers de technologie a ainsi pu être financée à hauteur de 80 %.

[1359] V. *supra* n° 108.

[1360] V. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p. 83 : les sections de collège concernées par une telle aide sont les SEGPA, les troisièmes d'insertion ou à option technologique. Cependant, seuls certains types de dépenses peuvent être financés par cette taxe d'apprentissage.

le remboursement du capital, en cas de défaillance de l'établissement ou de l'organisme chargé de le gérer. Cette aide dite indirecte n'engage pas, si tout se déroule normalement, les finances publiques, mais conduit souvent à l'obtention du prêt par l'établissement souhaitant investir. Pour le commissaire du gouvernement Touvet, le « prêteur, fort de la garantie apportée par un tiers doté d'une plus large surface financière, pourra consentir un taux moins élevé »[1361]. Dès lors, il convient de montrer que la garantie d'emprunt relève de fondements différenciés selon la collectivité qui l'accorde, et que le juge administratif, en l'excluant des limitations générées par l'article 69 de la loi Falloux, en a fait – une fois n'est pas coutume – une interprétation particulièrement favorable aux établissements privés.

1. L'origine de la garantie d'emprunt au profit des établissements privés

357. Les garanties d'emprunt ont toujours été exclues, comme nous le verrons, du champ d'application de la loi Falloux. Cependant, le fondement permettant aux collectivités de mettre en œuvre un tel mécanisme n'est pas allé sans poser certaines difficultés. On peut ainsi constater qu'il existe, à l'heure actuelle, deux possibilités distinctes de garantir un emprunt souscrit par un établissement privé. La première découle directement de la loi de décentralisation du 2 mars 1982 aujourd'hui modifiée[1362], dont l'article 6 permettait à l'origine aux communes d'accorder à une personne morale de droit privé une garantie d'emprunt. Pourtant, l'enseignement primaire a toujours été exclu d'une telle forme d'aide fondée sur cette disposition[1363]. Cette assise, bien que très générale, a pourtant justifié à elle seule pendant quelques années l'octroi de garanties d'emprunt par les collectivités locales aux établissements privés. Cependant, elle n'était guère tout à fait satisfaisante. En effet, si les communes et les départements étaient expressément visés par les articles 6 et 49 de la loi du 2 mars 1982, le sort des régions demeurait problématique. Ces dernières pouvaient certes intervenir, dans le secteur économique, dans les mêmes conditions que les communes[1364], mais les dispositions auxquelles renvoyait l'article 66 de la loi de 1982 relatif aux régions n'évoquaient pas la faculté de garantir un emprunt[1365] ; elles disposaient seulement que les communes – et donc *mutatis mutandis* les régions – pouvaient accorder entre autres des aides indirectes en vertu de la loi de Plan[1366]. Cette dernière ne fixant aucune limite à un tel procédé utilisé au profit d'établissements privés[1367], les régions se retrouvèrent libres de garantir les emprunts contractés par ces derniers. Mais, comme l'évoquait M. Chouvel en 1990, « compte

---

[1361] Cité *in* HAQUET (Arnaud), sous CE, 27 mars 1998, *Département d'Ille-et-Vilaine*, *JCP G* II 10194, p. 2077.

[1362] La loi de 1982 a en effet été modifiée par la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, puis par la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier. L'ensemble de ces dispositions est aujourd'hui codifié aux articles L. 2252-1, 3231-4, 4253-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT).
Sur l'ensemble de la question, v. BAZEX (M.), « Les garanties d'emprunt accordées par les personnes publiques », *Revue du Trésor*, juin 1989, p. 321.

[1363] CE, 4 février 1991, *Commune de Marignane*, *Leb.* p. 744 ; *LPA* 11 septembre 1991, p. 4, note CHOUVEL (François).

[1364] V. art. 66.I.6° de la loi du 2 mars 1982.

[1365] Art. 5 de la loi du 2 mars 1982.

[1366] V. CHOUVEL (François), « La garantie apportée par les régions aux emprunts des établissements privés d'enseignement secondaire », *Quot. jur.*, n° 23, 24 février 1990, p. 6.

[1367] V. art. 4 de la loi n° 82-6 du 7 janvier 1982.

tenu, sinon de l'ambiguïté, du moins de la fragilité d'un tel cadre juridique, les régions firent montre de la plus grande prudence et aucune d'entre elles ne prit le risque de garantir un emprunt d'établissement d'enseignement privé sur un fondement aussi incertain »[1368]. Les collectivités territoriales, craignant un contentieux massif à l'issue peu évidente[1369], s'abstinrent dans leur grande majorité de pratiquer une telle aide, ceci d'autant plus que le ministre de l'Éducation nationale semblait juger le fondement insuffisant pour déroger aux règles restrictives relatives aux aides à l'enseignement privé[1370].

358. C'est dans ce contexte que fut adopté l'article 19.I de la loi du 19 août 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales[1371]. Cette disposition, permettant aux communes, départements et régions de garantir respectivement les emprunts souscrits par les écoles, collèges et lycées privés, vint se greffer sur une disposition préexistante figurant dans la loi de finances rectificative pour 1964 du 23 décembre 1964[1372]. Selon son article 51, la garantie de l'État peut être octroyée, dans les conditions fixées par décret – du 7 janvier 1966 et du 19 février 1979 – aux emprunts émis par des groupements ou par des associations à caractère national pour financer la construction, l'acquisition et l'aménagement de locaux d'enseignement utilisés par des établissements privés préparant des diplômes délivrés par l'État[1373]. Désormais, cette faculté est donc également attribuée aux collectivités territoriales, dans le cadre de leurs compétences respectives en matière d'enseignement, « au profit de groupements ou associations à caractère local ». Sur ce fondement, contrairement aux possibilités issues de la loi de 1982, les communes peuvent ainsi accorder des garanties d'emprunt aux propriétaires ou gestionnaires d'écoles privées. Cependant, ce procédé étant affecté, pour chaque type de collectivité territoriale, à un niveau d'enseignement, les départements et les régions restent interdits de fournir une telle aide à des établissements privés d'enseignement élémentaire. L'inverse est admis puisqu'une commune, sur le fondement de la loi de 1982, peut accorder une garantie à un établissement privé du second degré[1374]. Reste à analyser l'ampleur de la garantie d'emprunt susceptible d'être accordée par les collectivités territoriales. Si elle échappe aux limitations fixées par l'article 69 de la loi Falloux à l'égard des établissements d'enseignement secondaire, ses effets sont susceptibles

---

[1368] *op. cit.*, p. 6.

[1369] Il semble que M. Chevènement ait prescrit à l'ensemble des préfets de déférer à la juridiction administrative toute délibération locale visant à garantir les emprunts souscrits par des établissements d'enseignement privé, v. l'intervention du sénateur A. Collet, *JO* Déb. parl. Sénat, séance du 6 août 1986, p. 3779.

[1370] « Les établissements d'enseignement privés de tous ordres étant régis par des lois spécifiques fondées sur le principe de l'exclusion du financement de ces établissements sur fonds publics, de quelque collectivité publique qu'il émane, sauf dérogations expressément prévues par la loi, les dispositions de la loi de 1982 précitée, de caractère général, ne sont pas susceptibles d'abroger l'interdiction découlant des lois propres aux établissements d'enseignement privés », *JO* Déb. parl. Ass. Nat., 3 octobre 1985, p. 1854.

[1371] Devenu art. L. 442-17 du Code de l'éducation.

[1372] Loi n° 64-1278 modifiée en 1969, 1970 et 1982, dont l'article 51 est devenu l'article L. 442-17 al. 2 du Code de l'éducation. Il est à noter que cette possibilité peut jouer pour des établissements hors contrat, dès lors qu'ils préparent à des diplômes nationaux.

[1373] Cette possibilité semble d'ailleurs peu utilisée par l'État, v. CHOUVEL (François), « Le juge administratif et les aides locales aux établissements d'enseignement privé », *RRJ* 2003, p. 465, note 107.

[1374] CE Ass., 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne, Leb.* p. 92 ; *RFDA* 1990, p. 588, concl. FRYDMAN (Patrick) ; TA Montpellier, 26 juin 1996, *Chaze et autres c. Commune de Nîmes, LPA* 2 juillet 1997, p. 23, note CHOUVEL (François).

d'être le cas échéant nettement plus nuisibles pour les finances de la collectivité publique que l'attribution d'une subvention directe. Et pourtant, c'est à un principe de liberté quasi-totale que les collectivités sont livrées.

2. La mise en œuvre de la garantie d'emprunt

359. La garantie d'emprunt s'est longtemps opérée selon deux modalités distinctes, une garantie sous forme directe qui consiste en un engagement, auprès de l'établissement prêteur, de rembourser la somme contractée par le débiteur défaillant, ou la constitution d'un fonds de contre garantie auprès d'un établissement bancaire. Aujourd'hui, cette seconde technique a été officiellement rejetée par le Conseil d'État qui a estimé, en 1995[1375], qu'elle contrevenait à la règle selon laquelle les fonds libres des collectivités territoriales doivent être déposés au Trésor[1376]. La garantie d'emprunt est certes une dépense, prévue dans le budget[1377], mais dont l'engagement effectif dépend de la réalisation d'un évènement futur et surtout incertain, la défaillance du débiteur ; à ce titre, la somme garantie ne peut demeurer auprès d'une banque. Cette seconde modalité étant écartée, ne subsiste que la garantie d'emprunt dite directe – bien que cela soit une aide financière indirecte aux établissements privés – qui, bien qu' « indolore », risque de se révéler plus risquée car ne nécessitant aucune immobilisation de fonds[1378]. Or, dans la pratique, aucune limitation effective quant au montant garanti n'est exigée, ce qui n'a pas manqué de susciter des appréciations pour le moins divergentes.

a. L'ampleur de la garantie d'emprunt

360. Face à l'ambivalence des textes servant de fondement aux garanties d'emprunt accordées par les collectivités territoriales, la question se posa au juge, notamment en vertu de la loi du 2 mars 1982, de savoir si de tels mécanismes étaient soumis aux limitations inhérentes aux lois relatives aux établissements d'enseignement privés. Si l'on a pu voir que sur ce fondement général, les écoles ne pouvaient bénéficier d'une garantie d'emprunt de la part d'une collectivité territoriale quelle qu'elle soit, des interrogations se firent jour quant à l'applicabilité des limitations propres aux établissements privés d'enseignement secondaire. Dès lors que les garanties d'emprunt étaient interdites à l'égard de l'enseignement primaire, c'est bien la disposition législative spéciale issue de la loi de 1886 qui primait, ceci au moins jusqu'à l'intervention de la loi du 19 août 1986. Le même constat pouvait-il être fait pour les garanties d'emprunt accordées à des collèges et lycées privés, en les limitant au titre de la loi

---

[1375] CE, 9 janvier 1995, *Préfet de la Région Rhône-Alpes, Leb.* p. 17 ; *LPA* 3 avril 1996, p. 4, note CHOUVEL (François).
Cet arrêt annule TA Lyon, 8 juin 1989, *Préfet du Rhône c. Conseil régional de Rhône-Alpes, Quot. jur.* n° 23, 24 février 1990, p. 4, note CHOUVEL (François).

[1376] Cette règle découle de l'article 15 dernier alinéa de l'ordonnance n° 592 du 2 janvier 1959, portant loi organique relative aux lois de finances, qui dispose que « sauf dérogation admise par le ministre des Finances, les collectivités territoriales de la République et les établissements publics sont tenus de déposer au Trésor toutes leurs disponibilités ».

[1377] Les états récapitulatifs de la dette doivent d'ailleurs désormais être indiqués en annexe sur les documents comptables.

[1378] V. CHOUVEL (François), sous TA Lyon, 8 juin 1989, préc.

Falloux, ou un régime de liberté devait-il être privilégié ? Le Conseil d'État eut l'occasion de répondre à cette énigme dans un arrêt d'assemblée, *Ville de Paris et École alsacienne*, rendu le 6 avril 1990[1379]. En l'espèce, la Ville de Paris avait décidé d'accorder à l'École alsacienne une garantie d'emprunt d'une valeur de 5 500 000 francs, en vue de la construction de locaux destinés à accueillir un gymnase, une bibliothèque et des salles de cours. Le préfet, se fondant sur la doctrine de l'administration en vigueur à cette époque[1380], contesta cette délibération par la voie du déféré préfectoral. Afin de rappeler l'enchevêtrement des divers éléments du débat, qu'il nous soit permis de citer les conclusions prononcées par le commissaire du gouvernement Frydman : « L'autorité administrative s'est de manière fort significative abstenue de prendre parti [...]. Et s'il est déjà singulier, s'agissant d'affaires d'une telle importance, que le ministre consulté se soit borné à s'en remettre à la sagesse du Conseil, on relèvera avec plus d'étonnement encore l'attitude du préfet de Paris, qui admet désormais sans ambages n'avoir aucune opinion quant à la légalité de délibérations qui ont pourtant été contestées à sa propre initiative [...] surtout, le Parlement lui-même, qui en août 1986 avait été appelé à débattre [...] d'un amendement sénatorial tendant à régler dans leur ensemble les mécanismes d'aide des collectivités locales aux investissements des établissements privés, ne s'est alors pas avéré en mesure de résoudre les difficultés que suscitait cette réforme. C'est ainsi qu'il se décida finalement, en invoquant notamment pour motif la saisine de votre assemblée, à se dessaisir purement et simplement de l'essentiel du texte ainsi projeté [...]. Cette carence du Parlement a pour regrettable effet de laisser subsister un vide juridique »[1381].

361. C'est justement ce vide juridique que le Conseil d'État se devait de combler, en décidant si la garantie d'emprunt accordée à un établissement privé d'enseignement secondaire devait être assimilée à une subvention au sens de l'article 69 de la loi Falloux, ou si, au contraire, elle avait une existence autonome. Or, contrairement à l'opinion de son commissaire du gouvernement et à l'inverse de la jurisprudence restrictive rendue à propos de l'inclusion des régions dans la sphère de l'article 69, la Haute juridiction administrative affirma qu'en l'absence de disposition législative contraire, l'aide considérée pouvait être octroyée librement par les collectivités territoriales[1382]. Ainsi, la garantie d'emprunt n'est soumise ni aux limitations fixées par l'article 69, ni aux formalités procédurales consultatives. Mais la somme garantie par la collectivité peut-elle être pour autant d'un montant illimité ? Deux arguments semblent aller dans le sens d'une réponse positive. Le premier découle de l'interprétation que l'on peut faire de la loi de finances rectificative pour 1964 fondant les garanties d'emprunts accordées par l'État, et sur laquelle la loi de 1986 est venue se greffer.

[1379] préc.

[1380] V. circulaire interministérielle du 20 juin 1985, cité *in* FRYDMAN (Patrick), sur CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine* (1ère esp.), *Ville de Paris, École alsacienne* (2ème esp.), *RFDA* 1990, p. 599.

[1381] *op. cit.*, p. 600.

[1382] Selon le Conseil d'État, « ni les dispositions de la loi du 31 décembre 1959 [...] ni aucune autre disposition législative ne faisaient obstacle à ce que la Ville de Paris use de la faculté qui lui est ouverte par l'article 6 de la loi du 2 mars 1982 pour garantir l'emprunt [...] contracté par l'École alsacienne en vue du financement partiel de travaux de construction scolaires ». Cependant, on peut noter qu'en ce qui concerne la garantie d'emprunt, le Conseil d'État ne se fonde pas uniquement sur la liberté de l'aide en l'absence de disposition contraire, mais sur un texte, certes non spécifique à l'enseignement privé, mais tout de même de nature législative. Sur ce point particulier, v. SÉVAL (Frédéric), « Aide aux établissements privés. Question de principes », *Savoir* 1990, p. 499-502.

L'État étant implicitement habilité à garantir des emprunts dans leur totalité, il semble que la même possibilité soit désormais offerte aux communes pour les écoles, aux départements pour les collèges, et aux régions pour les lycées[1383]. Le second argument, applicable aux garanties d'emprunt accordées sur le fondement de la loi de 1982, découle plus spécifiquement des articles 200 et 238 bis du Code général des impôts, selon lesquels les « organismes d'intérêt général ayant un caractère éducatif » peuvent voir leurs emprunts garantis en totalité[1384]. Or, il ne semble faire guère de doute que les établissements d'enseignement privés remplissent un tel critère[1385]. Ainsi, quel que soit le fondement juridique de la garantie d'emprunt, la liberté totale semble bien constituer la règle en la matière ; or ceci n'est pas sans soulever certaines controverses doctrinales.

b. Appréciation critique de la garantie d'emprunt

362. La première question à s'être posée après l'adoption de la loi du 19 août 1986, et surtout après la décision *Ville de Paris et École alsacienne*, était de savoir si la possibilité de garantir les emprunts d'un établissement privé était toujours permise sur le fondement de la loi de 1982, dès lors qu'un texte spécial était venu régir la matière[1386]. Si la réponse s'avérait positive, les collectivités n'étaient dès lors pas limitées par leur champ de compétences et pouvaient décloisonner leur action ; en d'autres termes, une commune pouvait continuer de garantir les emprunts d'un établissement du second degré, comme ce fut le cas dans l'affaire jugée le 6 avril 1990, malgré l'adoption de la loi de 1986 fixant des règles plus restrictives. À cet égard, il convient de citer le Professeur Prélot commentant l'arrêt de 1990 : « la garantie d'emprunt contestée ayant été accordée avant l'entrée en vigueur de la loi de 1986, peut-on en conclure que l'arrêt constitue une solution d'espèce aujourd'hui sans portée, et que, depuis cette date, les communes ne peuvent plus accorder de garantie que pour les écoles primaires » [1387]? Mais si tel n'est pas le cas, et que les collectivités sont toujours susceptibles de garantir un emprunt au titre de la loi de décentralisation, on peut s'interroger sur l'utilité de la loi de 1986, sauf à permettre de fournir une telle aide indirecte à un établissement privé du

---

[1383] V. CHOUVEL (François), DELAIRE (Yves), « Les collectivités locales et l'enseignement primaire et secondaire privé », *Gaz. Communes*, n° 37 du 6 octobre 1997, p.42.

[1384] Par dérogation aux articles 10 à 12 de la loi du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, et au décret du 18 avril 1988, qui disposent que la somme garantie doit être au maximum égale à 50 % des recettes réelles de la section fonctionnement des budgets locaux, et que la quotité maximale susceptible d'être garantie pour un même emprunt par une ou plusieurs collectivités ne doit pas dépasser 50 %.
Sur cette question, v. TRIQUENAUX (Bruno), « Le cadre juridique des garanties et cautionnements d'emprunt accordés par les collectivités territoriales », *LPA* 17 novembre 1995, n° 138, p. 13.

[1385] Il convient de préciser que selon une réponse ministérielle (n° 20295, *JO* Déb. Sénat, 1er octobre 1992, p. 2240), « le caractère d'intérêt général, au sens des dispositions de l'article 238 bis du CGI, implique que l'organisme n'exerce pas une activité lucrative, que sa gestion soit désintéressée et qu'il ne fonctionne pas au profit d'un cercle restreint de personnes ». Mise à part la dernière condition qui peut se révéler très variable, et soumise à des interprétations diverses, il faut espérer que nombre d'établissements privés remplissent les deux premières. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est récemment prononcé le ministère de l'Intérieur de façon plus précise qu'en 1992, notamment au regard du caractère non lucratif de l'activité, v. rép. min. n° 2522, *JOAN*, 21 juin 1999, p. 3850.

[1386] Sur cette interrogation, v. BECHTEL (Marie-Françoise), « Le point sur le financement public des établissements d'enseignement privés », *RFAP* n°54, 1990, p.343-350.

[1387] PRÉLOT (Pierre-Henri), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne, Département d'Ille-et-Vilaine, Quot. jurid.* 1990, n° 56, p. 5.

premier degré. Pourtant, c'est bien cette seconde solution que semble adopter le juge administratif, même si le Conseil d'État lui-même n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer. Dans un jugement prononcé le 26 juin 1996, le tribunal administratif de Montpellier, se fondant uniquement sur la loi de 1986, dispose que « la commune de Nîmes pouvait légalement garantir à hauteur de 40 % l'emprunt contracté par l'organisme de gestion de l'école catholique de l'Institut d'Alzon, *notamment* pour la construction de l'école primaire ; que cette garantie pouvait être également donnée même si [...] l'emprunt en cause devait en réalité servir au financement de l'ensemble du projet de rénovation et construction de l'Institut »[1388]. Cet institut étant en fait un établissement polyvalent accueillant une école, un collège et un lycée, on en déduit, bien que la loi du 2 mars 1982 ne soit nullement mentionnée, que c'est ce dernier fondement qui sert d'assise à l'action de la commune. Dès lors, si les emprunts contractés par les écoles privées ne peuvent être garantis que par la commune, sur le fondement de la loi de 1986, les emprunts contractés par les établissements d'enseignement secondaire peuvent être garantis tant par une région, un département, que par une commune.

363. Mais c'est l'absence de plafonnement, plus encore que le choix du fondement de l'intervention publique, qui a été plus ou moins bien accueillie. Plus exactement, il semble que ce ne soit pas le régime de liberté en tant que tel qui ait posé problème, mais l'îlot qu'il constitue au sein d'un régime d'aide aux établissements privés hétérogène et globalement restrictif[1389]. En effet, si un tel procédé n'engage pas les finances de la collectivité à première vue, il génère des risques non négligeables en cas de défaillance de l'établissement privé ou de son organisme de gestion. Ce constat est d'autant plus prégnant, si on l'analyse au regard de la jurisprudence libérale qui admet une garantie sans aucun plafonnement. Cette souplesse est accrue à l'égard des communes de plus de 3 500 habitants, qui sont déchargées de toute obligation d'obtenir un cautionnement ou d'inscrire une provision, lorsqu'elles garantissent un emprunt au profit, notamment, d'un organisme d'intérêt général visé aux articles 200 et 238 bis du Code général des impôts[1390]. De plus, il n'est pas certain que des conventions soient conclues dans tous les cas, ni qu'elles prévoient nécessairement des solutions si l'activité d'enseignement cesse d'être assurée par l'établissement bénéficiaire[1391]. À l'inverse, nombre d'auteurs y sont plutôt favorables. Ainsi, le Doyen Vedel souligne l'absence d'ambiguïté inhérente à l'attribution d'une telle aide, la simplicité de la procédure à suivre, ainsi que l'avantage que représente l'absence de décaissement pour la collectivité ; et de constater que « cette technique est d'une pratique très courante [...] utilisée pour des montants élevés, qui peuvent représenter jusqu'à cinquante fois les subventions »[1392]. Dans le même esprit, M. Chouvel considère que la garantie d'emprunt a « l'avantage de ne mobiliser au

---

[1388] TA Montpellier, 26 juin 1996, *Chaze et autres c. Commune de Nîmes et Arnardi c. Région Languedoc-Roussillon, JCP* 1996 II 22686 ; *LPA* n° 79, 2 juillet 1997, note CHOUVEL (François).

[1389] à tout le moins à l'égard de l'enseignement général. V. HAQUET (Arnaud), sous CE, 27 mars 1998, *Département d'Ille-et-Vilaine, JCP G* II 10194, p. 2076.

[1390] V. art. L. 2252.3 et R. 2252.2 CGCT.

[1391] V. rapport établi par VEDEL (Georges), DOMINJON (Georges), DUCAMIN (Bernard) le 12 décembre 1993.

[1392] *ibid.*

départ aucun crédit budgétaire [...] seule la défaillance du débiteur principal [pouvant] engager la responsabilité de la collectivité qui sera alors appelée en garantie »[1393].

364. Cependant, si une telle responsabilité est rarement mise en œuvre dans cette hypothèse – en tout cas moins fréquemment que pour les prêts consentis aux entreprises, associations ou sociétés d'économies mixtes[1394] – il reste que cette éventualité n'est pas à exclure totalement. Le rapport Vedel cite d'ailleurs au moins un cas connu d'appel en garantie[1395]. Dès lors, une fois rappelé l'anachronisme entre le régime de liberté d'utilisation de la garantie d'emprunt, et les restrictions imposées aux subventions directes, ne convient-il pas de prévoir un encadrement minimum afin d'éviter les déconvenues trop brutales ? La difficulté à calculer un éventuel plafonnement[1396] peut-elle toujours être invoquée alors que le juge a décidé de soumettre les avances remboursables et les prêts à taux préférentiel aux limitations fixées par l'article 69 de la loi Falloux ? Dès lors, la solution, dans le cadre d'une interprétation constante de cette dernière disposition, serait peut-être de plafonner les garanties d'emprunt, soit au même titre que les aides directes[1397], soit au moins de façon à éviter des conséquences trop importantes pour les deniers publics. Ne peut-on envisager de revenir sur la règle qui exclut les organismes d'intérêt général de la limitation du montant des interventions publiques ? En d'autres termes, il conviendrait peut-être d'appliquer aux collectivités territoriales la règle de partage des risques, selon laquelle la quotité maximale susceptible d'être garantie par les collectivités publiques ne peut excéder 50 % du montant de l'emprunt[1398]. Enfin, le dernier effet pervers d'une telle aide réside dans le fait qu'elle ne profite qu'aux établissements capables de lever des fonds d'emprunt. En conséquence, cela conforte les établissements existants dont les familles peuvent financer les investissements, et ignore tant les projets d'établissements que les établissements existants dont la population scolaire serait moins favorisée. Pour conclure sur cette question, et pour s'en tenir au problème de son intégration au sein du régime général des aides versées aux établissements privés, le libéralisme développé par le juge en la matière tranche singulièrement avec l'interprétation extensive faite de l'article 69 à l'égard des régions. Même si, entre-temps, les régions trouvent expressément leur place dans l'article L. 151-4 du Code de l'éducation, leur inclusion découle, à l'origine, d'une volonté purement prétorienne, au même titre que l'exclusion de la garantie d'emprunt. Dès lors, il ne reste plus qu'à constater que des textes

---

[1393] CHOUVEL (François), « Le juge administratif et les aides locales aux établissements d'enseignement privé », *RRJ* 2003, p. 466.

[1394] V. CHOUVEL (François), « La responsabilité des collectivités locales du fait des garanties ou cautions accordées à des personnes morales de droit privé », *in* Le financement du développement local, PUF, 1995, p. 115-133.

V. également TRIQUENAUX (Bruno), « Le cadre juridique des garanties et cautionnements d'emprunt accordés par les collectivités territoriales », *LPA* 17 novembre 1995, n° 138, p. 13.

[1395] Rapport préc. Cependant, depuis 1993, il n'existe aucun chiffre quant à d'éventuels appels en garantie effectués dans un tel cadre. Dès lors qu'il n'y a pas de contentieux, seule une enquête approfondie au niveau local permettrait de recenser les cas dans lesquels une telle garantie a pu jouer.

[1396] V. CHOUVEL (François), sous TA Orléans, 25 janvier 1990, *Vrain et autres, Quot. jur.* 26 janvier 1991, p. 5.

[1397] V. HONORAT (Edmond) et BAPTISTE (Éric), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne*, et *Département d'Ille-et-Vilaine*, *AJDA* 1990, p. 523.

[1398] Art. 10 de la loi du 5 janvier 1988 et art. 6 du décret du 18 avril 1988.

législatifs nouveaux peuvent à tout moment déroger à l'interprétation faite par le juge de normes très anciennes. Ainsi, à côté des dispositions législatives accordant aux collectivités locales la possibilité de garantir les emprunts des établissements privés, il convient de mentionner, dans le même ordre d'idées, la faculté qui leur est désormais offerte d'apporter leur contribution à l'égard de l'acquisition de matériel informatique.

B. L'aide à l'acquisition de matériel informatique

365. Avant 1986, l'aide à l'équipement informatique était prohibée à l'égard des écoles primaires privées, au même titre que toute aide financière, que ce soit sous forme de subvention[1399], ou de mise à disposition de matériel[1400]. Depuis lors, la loi du 19 août 1986, en son article 19-II, est venue apporter un tempérament au principe de prohibition des aides aux écoles privées, en appliquant aux établissements privés sous contrat le plan « informatique pour tous »[1401]. Cette disposition, qui vise les établissements sous contrat qui « reçoivent de l'État [...] soit les matériels informatiques pédagogiques nécessaires à l'application des programmes d'enseignement du premier et du second degrés, soit une subvention permettant l'acquisition de ces matériels », peuvent obtenir le concours des collectivités territoriales en vue de compléter l'acquisition de tels matériels. Les limites résident d'une part dans le fait que cette aide ne peut excéder celle apportée par ces mêmes collectivités aux établissements publics dont elles ont la charge, et d'autre part dans l'affirmation que le soutien financier des collectivités territoriales ne peut venir qu'en complément de l'aide accordée par l'État. En outre, la rédaction de l'article 19-II implique un cloisonnement de l'aide au regard des compétences de chaque collectivité : les communes aident les écoles, les départements aident les collèges, et les régions concourent à l'acquisition de matériel informatique par les lycées. Mais les modalités de l'aide n'ayant pas été définies par le législateur, les collectivités semblent avoir le choix d'en déterminer la forme. Cependant, l'aide locale ne constitue qu'un complément de celle apportée par l'État, c'est-à-dire qu'elle dépend totalement de l'octroi de cette dernière. Or, il apparaît que si le plan « informatique pour tous » a été mis en œuvre en 1986, aucun crédit ne lui est plus affecté depuis 1989 dans le budget de l'Éducation nationale[1402].

366. Mais, mises à part ces interventions législatives circonscrites et dont l'effet n'est pas toujours de longue durée, les règles applicables au financement des établissements privés d'enseignement général, hors le cas du financement contractuel, s'avèrent particulièrement

---

[1399] TA Rennes, 31 octobre 1985, *Le Guyade*, *GP* 1986, pan. dr. adm., p. 163 ; TA Orléans, 15 décembre 1987, *Parey c. Conseil général du Loiret*, *Leb.* p. 495, *Rev. jur. centre-ouest*, n° 2, 1988, p. 77, note MARDESSON (Denis).

[1400] TA Nantes, 16 mars 1988, *Rouby c. Conseil général de la Sarthe*, *Leb. jugements TA*, Litec 1989, p. 259.

[1401] Loi portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales, *JO* du 22 août 1986, p. 10190. Cette disposition est devenue l'article L. 442-16 du Code de l'éducation.

[1402] V. rép. min. n° 65191, *JOAN* du 29 octobre 2001, p. 6197. Il semble qu'une réflexion ait été menée sur la question du financement de l'équipement informatique des établissements privés (v. rép. min. n° 69994, *JOAN* du 18 mars 2002, p. 1555). À notre connaissance, elle n'a pas abouti à une modification des règles applicables en la matière ; étant considérées comme des dépenses d'investissement, toute aide à cette fin à l'égard d'une école privée est prohibée.

restrictives. Par son refus d'aller au-delà des dispositions législatives prévoyant expressément une aide publique, en appliquant des textes particulièrement limitatifs envers l'enseignement général du premier et du second degré, le juge ne pouvait mieux faire afin de montrer au législateur la nécessité d'adopter des normes plus actuelles. En légiférant, les représentants du peuple avaient en effet la possibilité de revenir sur une jurisprudence jugée soit trop timide[1403], soit trop permissive en raison des aides accordées par ailleurs, principalement sur le fondement de la loi Debré. Ainsi, l'obsolescence des textes employés, combinée avec la jurisprudence adoptée par le juge administratif, devaient finalement décider le législateur à appréhender la question des dépenses d'investissement accordées par les collectivités territoriales aux établissements privés. Mais l'échec de cette tentative montre une fois de plus combien il est difficile de légiférer dans un domaine aussi sensible.

Section 2 : Des principes anciens jugés obsolètes

367. La complexité et le manque de cohérence inhérents au cadre législatif et réglementaire propre aux aides à l'investissement, entraîne de nombreuses inégalités, tant entre les différentes catégories d'enseignement, qu'entre des établissements privés de même niveau, de même type, mais dépendant de collectivités territoriales différentes[1404]. C'est cette hétérogénéité qui a poussé les responsables de l'enseignement privé à se tourner vers le législateur en vue d'une simplification et d'une plus grande souplesse dans l'octroi des subventions. Cependant, la tentative d'abrogation partielle de l'article 69 de la loi Falloux, point central du débat relatif au financement des établissements privés, n'a pas abouti. En conséquence, les conclusions dégagées dans le rapport Vedel en 1993, notamment à l'égard des violations commises régulièrement par les collectivités territoriales en matière d'aide à l'investissement, n'ont pu que perdurer jusqu'à maintenant.

§ 1 : La tentative d'abrogation de l'article 69 de la loi Falloux

368. L'article 69 de la loi Falloux destiné, à l'origine, à développer les écoles ecclésiastiques tout en maintenant l'emprise du clergé sur l'ensemble des établissements d'enseignement, s'est retrouvé attaqué car trop restrictif de la liberté de l'enseignement[1405].

[1403] Pou un exemple, v. BRIARD (François-Henri), sous CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres*, *D.* 1992, p.136-139.

[1404] Les responsables de l'enseignement catholique n'ont eu de cesse de dénoncer une telle situation. À titre d'exemple, citons une déclaration du 27 août 1993 dans laquelle la commission permanente du Comité national de l'enseignement catholique demande que soit mis fin à « ces manques de cohérence » qui « engendrent des situations injustes », cité *in* BELENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p. 84.

[1405] V. LUCHAIRE (François), « L'abrogation de la loi Falloux devant le juge constitutionnel », *RDP* 1994, p. 609 : « l'abrogation de cette loi a failli ressusciter une guerre scolaire que l'on croyait enterrée ; mais cette fois par une curieuse revanche de l'histoire ce sont les laïcs qui ont lutté pour son maintien ou plutôt de ce qui en reste ».

Cependant, la proposition de loi déposée en 1993 et destinée à abroger implicitement cette disposition séculaire, ne fut pas une surprise[1406]. D'une part, elle reflétait une promesse électorale faite par M. Bayrou lors de la campagne pour les élections législatives[1407], et d'autre part elle ne faisait que reprendre nombre de propositions et amendements déposés depuis 1986[1408]. Dès lors, on ne s'étonnera pas que la proposition dite Bourg-Broc, du nom de son rapporteur à l'Assemblée nationale, regroupe en réalité les propositions présentées par MM. Couanau, Pons, Million et Lequiller[1409]. Mais il convient de se pencher rapidement sur les raisons d'une telle proposition, certaines d'entre elles découlant directement d'éléments développés ci-dessus. Tout d'abord, la question des aides à l'investissement n'avait pu être réglée par les accords Lang-Cloupet signés le 13 juin 1992[1410]. Ensuite, le développement de la décentralisation avait globalement permis aux collectivités territoriales d'améliorer la situation des établissements publics, ce qui contribuait nécessairement à creuser l'écart entre les deux secteurs[1411]. Ce constat est d'autant plus vrai que la jurisprudence s'est révélée particulièrement restrictive dans son interprétation de l'article 69. Dès lors, c'est en invoquant l'atteinte à un principe constitutionnel de parité de traitement des enseignements public et privé – dont l'existence nous paraît d'ailleurs douteuse en l'état actuel du droit –, et l'incohérence – avérée celle-ci – de la législation applicable en la matière, que le député Bourg-Broc rendit son rapport le 22 juin 1993. La raison justifiant le choix d'une proposition, plutôt que le dépôt d'un projet gouvernemental, était pour sa part constituée par la crainte d'un avis négatif des formations administratives du Conseil d'État[1412]. Cependant, malgré les

---

[1406] V. DURAND-PRINBORGNE (Claude), « Chronique d'une abrogation annoncée, « La loi Falloux » en sursis », *Savoir* 1993, n°5, p.193-204 : d'après l'auteur, le débat fut engagé au lendemain de l'échec du projet de loi Savary, c'est-à-dire dès 1985.

[1407] Pour le ministre de l'Éducation nationale, « l'État ne doit pas pratiquer de discrimination financière dans l'aide apportée aux établissements. Les collectivités locales pourront, en toute équité, financer les investissements pour les écoles privées, comme elles le font pour les écoles publiques », cité *in* GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 44.

[1408] V. amendement proposé par P. Girod, au nom de la Commission des Affaires culturelles du Sénat, au projet gouvernemental n° 423 (*JO* Deb. Sénat, 6, 7 et 8 août 1986), rejeté par l'Assemblée nationale (V. MONCHABERT Sabine, « À propos des subventions versées à l'enseignement privé », *LPA* 6 avril 1987) ; proposition n° 383 déposée par M. Pelchat le 24 septembre 1986 ; rapports n° 128 et 304 relatifs à la proposition de loi n° 59 de 1990 déposée par MM. Hoeffel, Pasqua, Cartigny, Lucotte ; amendement n° 284 au projet de loi d'orientation relative à l'Administration territoriale de la République en 1991 ; amendement sénatorial du 1er juillet 1992 présenté par J.-P. Camoin sur le projet de loi portant dispositions diverses relatives à l'éducation nationale.

Plusieurs propositions différentes sont également déposées au lendemain des élections législatives, dont certaines seront reprises après avoir été étudiées par la Commission des Affaires culturelles de l'Assemblée national, et d'autres abandonnées, dont celle de MM. Lamassoure et Bayrou.

Sur l'ensemble de la question, v. MOLINA BETANCOUR (Carlos Mario), *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 104, 2001, p. 183 et s.

[1409] Pour le détail de ces propositions, v. MOLINA BETANCOUR (Carlos Maria), *op. cit.*, p. 189 et s.

[1410] V. DY (J.-M.), *Le Monde*, Éducation campus, 18 juin 1992 ; BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, p. 84.

[1411] V. ASHWORTH (Antoinette), « La loi du 21 janvier 1994 relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales : échec ou étape d'une réforme ? », *LPA* n° 53, 4 mai 1994, p. 19 : l'auteur évoque également l'allongement de la durée de scolarité qui rend nécessaire l'extension des bâtiments destinés à accueillir les lycées privés vers lesquels la demande des familles ne cesse de croître.

[1412] GENEVOIS (Bruno), « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales », sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDA* 1994, p. 213. Sur ce point, v. également DURAND-

précautions prises par le Parlement et le Gouvernement afin de mener à bien cette évolution législative, la loi fut déclarée partiellement non-conforme à la Constitution par le juge constitutionnel. Dès lors, il convient de s'interroger sur les effets tant de cette loi, finalement adoptée malgré la disparition de sa disposition la plus innovante, que de la décision du Conseil constitutionnel.

A. La loi promulguée le 21 janvier 1994

369. Les quatre propositions précédemment évoquées furent regroupées en un seul texte qui donna lieu, après passage par la Commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale, au premier rapport Bourg-Broc du 24 juin 1993. Mais, ce dernier ayant lui-même déposé une proposition le 22 juin, identique au demeurant, rendit un second rapport le 25 juin[1413]. D'un point de vue procédural, il convient d'emblée de préciser que tant le texte adopté par la commission, que la proposition déposée par M. Bourg-Broc lui-même, prenaient grand soin d'éviter de tomber sous le coup de l'article 40 de la Constitution. Dès lors, toute disposition ayant pour effet de créer ou d'aggraver une charge publique fut retirée, pour réapparaître sous forme d'amendement d'initiative gouvernementale[1414]. Sur le fond, la proposition « relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales » avait pour objectif essentiel d'uniformiser les règles applicables à l'enseignement primaire, secondaire et technique dispensé par les établissements sous contrat. Ainsi, afin d'analyser ce qui a finalement subsisté, après censure partielle par le Conseil constitutionnel, du texte de loi, il convient d'opérer un retour sur le contenu exact du texte adopté par le Parlement.

1. La loi soumise au contrôle du Conseil constitutionnel

370. La proposition Bourg-Broc, vidée de ses dispositions suspectées d'irrecevabilité, mais amendée par le Gouvernement, fut inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale le 25 juin. C'est alors que commença un « blocage parlementaire »[1415], alimenté par plusieurs milliers d'amendements déposés par l'opposition, et en conséquence par l'usage du vote bloqué par le Gouvernement. Le texte fut finalement adopté à l'Assemblée nationale le 28 juin, et inscrit à l'ordre du jour du Sénat dès le lendemain. Cependant, la session parlementaire ordinaire fut close le 30 juin, et le Président de la République exclut cette question de la session extraordinaire inaugurée le 1er juillet 1993 afin, semble-t-il, de

---

PRINBORGNE (Claude), « La loi amputée a-t-elle une portée. Sur une version législative de l'arroseur arrosé », *Savoir Éducation Formation*, janvier-mars 1994, p.15 : l'auteur évoque également la consultation du Conseil supérieur de l'Éducation nationale, qui aurait été obligatoire en l'espèce. D'où la critique selon laquelle « une disposition législative de l'importance de celle qui était envisagée ne se rédige pas à partir de professions de foi de campagnes législatives. Elle suppose des études [...] elle exige un examen des aspects juridiques au plan des grands principes de notre droit » (p. 16).

[1413] Pour plus de détails sur l'ensemble de la procédure suivie, v. LUCHAIRE (François), « L'abrogation de la loi Falloux devant le juge constitutionnel », *RDP* 1994, p. 612 et s.

[1414] V. FAVOREU (Louis), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDC* 1994, p.330.

[1415] L'expression est empruntée à M. Molina Bétancour, *op. cit.*, p. 195 : l'auteur décrit d'ailleurs en détail la procédure législative suivie lors de l'adoption de ce texte.

permettre au Parlement d'avoir un délai de réflexion[1416]. Cette proposition, que beaucoup croyaient enterrée, refit pourtant son apparition à l'ordre du jour du Sénat, le 14 décembre 1993, au lendemain de la remise du rapport Vedel au Gouvernement. Poursuivant les discussions là où elles s'étaient arrêtées au mois de juin, le texte fut rapidement adopté les 14 et 15 décembre, pour être aussitôt déféré au Conseil constitutionnel par 60 députés et 61 sénateurs de l'opposition[1417].

371. La loi soumise au contrôle de la Haute institution contenait cinq articles. Le premier se contentait de réaffirmer le principe de la liberté de l'enseignement déjà mentionné par la loi Debré, en incluant le concours des collectivités territoriales[1418]. L'article 2, qui posa le plus de difficultés, prévoyait d'autoriser les collectivités territoriales à financer les investissements des établissements sous contrat, en fixant « librement les modalités de leur intervention », à la seule condition de respecter le principe de parité qui veut que les établissements privés ne soient pas avantagés, proportionnellement au nombre d'élèves, par rapport aux établissements publics[1419]. Par conséquent, et contrairement à la présentation qui a parfois été faite de la proposition de loi Bourg-Broc, cette dernière ne constituait pas à proprement parler une abrogation de la loi Falloux. D'une part, l'article 2 visait à permettre l'aide aux investissements à destination des établissements d'enseignement secondaire, mais aussi élémentaire. Ainsi, il dérogeait à l'article 69, mais aussi et surtout à la loi Goblet. Tant le verrou de l'interdiction de financer, que la limite des 10 %, devaient dès lors disparaître. D'autre part, en autorisant les collectivités locales à financer librement les dépenses d'investissement des établissements sous contrat, la proposition ne visait ni l'État, qui serait ainsi resté soumis tant à l'interdiction prescrite par la loi de 1886, qu'aux limites posées par la loi Falloux, ni les établissements hors contrat. Les articles suivants prévoyaient que toute aide accordée en vertu de la loi devait s'accompagner d'une convention entre la collectivité et l'établissement ou l'organisme gestionnaire, en vue d'y faire figurer l'affectation de l'aide, la durée d'amortissement des investissements, ainsi que les modalités de remboursement en cas de cessation de l'activité d'éducation ou de résiliation du contrat conclu entre l'établissement

---

[1416] V. AVRIL (P.), *Les conventions de la Constitution*, PUF, 1997, p. 75.
V. également COSTA (Jean-Paul), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *AJDA* 1994, p.136 : l'auteur cite une déclaration qu'aurait faite le Président de la République selon laquelle « une loi qui attend depuis cent cinquante ans peut bien attendre six mois de plus ».

[1417] Les acteurs de l'enseignement public craignaient également que les fonds alloués aux établissements privés en vertu de ces nouvelles dispositions obèrent sensiblement ceux accordés aux établissements publics.

[1418] « Les collectivités territoriales de la République concourent à la liberté de l'enseignement, dont l'exercice est garanti par l'État ».

[1419] Intégralement l'article 2 disposait que « les établissements d'enseignement privés sous contrat, dans le respect de leur caractère propre, peuvent bénéficier d'une aide aux investissements. Les collectivités territoriales fixent librement les modalités de leur intervention. Toutefois, l'aide qu'elles apportent aux établissements d'enseignement privés sous contrat pour leurs investissements ne doit pas excéder, en proportion du nombre des élèves des classes faisant l'objet du contrat rapporté au nombre des élèves scolarisés dans l'enseignement public, le montant des investissements réalisés dans l'enseignement public. Ce dernier montant est apprécié, lors du vote du budget de la collectivité territoriale, sur la base des comptes administratifs des six années précédentes. Dans les communes de moins de 10 000 habitants, ce montant est apprécié sur une base départementale ».

et l'État ; ils exigeaient également que l'aide soit compatible, pour les établissements du second degré, avec le schéma prévisionnel des formations[1420].

372. L'article 2 ayant été déclaré inconstitutionnel le 13 janvier 1994, le Président de la République avait le choix, soit de promulguer la loi diminuée de son article 2 considéré à juste titre comme la disposition essentielle du texte, soit de demander une nouvelle lecture au Parlement en tenant compte de la décision du Conseil. Le Gouvernement suggéra alors au Président de promulguer la loi, décision d'ailleurs contresignée par le Premier ministre, sans son article 2[1421]. Dès lors, comme le souligne M. Bétancour, « la réforme n'en est plus une puisqu'elle ne contient pas de dispositions nouvelles »[1422].

2. La promulgation d'une loi amputée

373. La loi promulguée le 21 janvier 1994[1423] n'a dès lors qu'une portée très relative sur le droit positif, surtout au regard de l'ampleur du débat que son adoption a suscité. L'article 1er relatif à la liberté de l'enseignement assurée par l'État avec le concours des collectivités territoriales, ne peut avoir qu'une « valeur symbolique »[1424]. D'une part, elle ne peut avoir pour effet de créer des charges nouvelles, sans tomber *a posteriori* sous le coup de l'article 40 de la Constitution. Et surtout, même s'il est impossible de soumettre au contrôle constitutionnel une loi promulguée, déduire d'une disposition aussi vague l'autorisation pour les collectivités locales de financer les investissements des établissements privés reviendrait à faire preuve d'une interprétation pour le moins extensive. D'autre part, l'absence de portée concrète de cette disposition a été expressément admise au cours des débats parlementaires[1425].

374. L'article 3 alinéa 1er, qui prévoit que les établissements d'enseignement secondaire bénéficiant d'une aide aux investissements doivent dispenser des formations « compatibles avec les orientations définies par le schéma prévisionnel », ne semble pas d'une portée majeure. En effet, cette condition intervient déjà à l'occasion de la signature du contrat d'association entre l'établissement et l'État ; hormis les cas dans lesquels la collectivité décide de subventionner des établissements hors contrat, cette condition est présumée exister. En outre, comme le souligne le Professeur Ashworth, le législateur se contente d'exiger la « compatibilité » – et non la conformité – avec les « orientations » des schémas prévisionnels[1426]. Face à un tel manque de précision, force est d'admettre que cette nouvelle

---

[1420] Cela reprend une condition prévue, à propos de la signature du contrat, par l'article 27-3 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983, ajouté par l'article 18 de la loi n° 85-87 du 25 janvier 1985.
[1421] V. LUCHAIRE (François), *op. cit.*, p. 623 ; DURAND-PRINBORGNE (Claude), *op. cit.*, *Savoir* 1994, p. 11.
[1422] MOLINA BETANCOUR (Carlos Maria), *op. cit.*, p. 310.
[1423] Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales, *JO* du 22 janvier 1994.
[1424] ASHWORTH (Antoinette), « La loi du 21 janvier 1994 relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales : échec ou étape d'une réforme ? », *LPA* n° 53, 4 mai 1994, p.20.
[1425] V. *JO* Déb. Sénat, 27 juin 1993, p. 2489.
[1426] ASHWORTH (Antoinette), *op. cit.*, p. 20.

condition ne doit pas se révéler, dans les faits, particulièrement contraignante[1427]. L'article 4 déjà évoqué impose pour sa part la conclusion d'une convention entre la collectivité et le bénéficiaire de l'aide, en vue d'éviter un enrichissement sans cause des personnes privées[1428]. À cet égard, le Professeur Ashworth fait remarquer que, si cette nouvelle obligation constitue une amélioration notable des garanties accordées aux collectivités territoriales quant à la destination, à terme, des fonds alloués, elle n'en demeure pas moins insuffisante. En effet, si l'établissement cesse son activité d'enseignement, ou voit son contrat d'association résilié, il se trouve désormais dans l'obligation de rembourser à la collectivité les sommes non amorties ; cependant, « on peut se demander si la valeur vénale du patrimoine immobilier dont la qualité ou la consistance auront été améliorées grâce à l'aide publique ne risquent pas, à l'issue de quelques années, d'être bien supérieure aux sommes non amorties que l'organisme bénéficiaire devrait rembourser, permettant ainsi la réalisation d'une plus-value foncière »[1429]. Cette éventualité a été implicitement envisagée par le Conseil constitutionnel, qui a déclaré la disposition conforme, sous une réserve d'interprétation visant à ce que la convention soit suffisamment précise pour empêcher tout « avantage injustifié ou conduisant à méconnaître les règles constitutionnelles » visées[1430]. Mais, comme il a été dit à propos de l'article 3, la portée de cette disposition, même interprétée par le Conseil constitutionnel, est faible ; elle ne concerne que les établissements du second degré dispensant un enseignement général, et ayant conclu un contrat avec l'État. La seule perspective novatrice qu'ouvrait cette disposition était d'envisager que les chambres régionales des comptes opèreraient désormais, à l'aide de telles conventions, un contrôle plus poussé sur les aides à l'investissement accordées par les collectivités territoriales, ce qui semble être le cas[1431].

375. Une fois envisagée la loi de 1994 telle qu'elle a été promulguée, il convient de se pencher sur la disposition déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel. La censure de l'article 2, disposition essentielle de la loi, explique la portée très relative des

---

[1427] L'article 3 alinéa 2 prévoit l'association de représentants des établissements privés sous contrat à l'élaboration des schémas prévisionnels de formation. Sur cette disposition, v. DURAND-PRINBORGNE (Claude), *op. cit., Savoir* 1994, p. 13.

[1428] L'article 5 étend les dispositions de la loi aux collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon.
Sur l'obligation de conclure une convention avant l'attribution d'une aide, voir la circulaire du 2 avril 1999 relative au contrôle des conditions d'attribution par les collectivités territoriales des aides à l'investissement aux établissements d'enseignement privés, *JO* du 12 mai 1999, p. 7034, ainsi que rép. min. n° 23805, *JOAN* du 3 mai 1999, p. 2662 ; rép. min. n° 26943, *JOAN* du 9 août 1999, p. 4850.

[1429] ASHWORTH (Antoinette), *op. cit.*, p. 20. V. également LUCHAIRE (François), *op. cit.*, p. 622 : après avoir souligné que le bénéficiaire reste malgré tout propriétaire des installations en partie financées par la collectivité territoriale, l'auteur montre cependant que ce problème n'est pas propre à l'aide aux investissements en matière scolaire, mais concerne toute aide publique à un organisme privé quel qu'il soit. Le Professeur Luchaire propose, pour éviter l'affectation d'un immeuble - en partie financé par les deniers publics - à un autre usage que l'enseignement, de constituer des sociétés d'économie mixte « dans lesquelles chaque personne publique ou privée aurait une participation en proportion de son apport financier ; si l'immeuble n'était plus affecté à l'enseignement les associés majoritaires pourraient prendre la propriété de l'immeuble en rachetant la part des autres » (*op. cit.*, p. 623).

[1430] Sur la technique des réserves d'interprétations développée par le Conseil constitutionnel, v. DI MANNO (Th.), *Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie*, Economica et PUAM, 1997.

[1431] Pour un exemple, voir le rapport d'observations définitives de la CRC-Centre sur la gestion du département du Cher – système éducatif, 8 septembre 2003.

autres prescriptions, leur impact n'ayant réellement d'effet que si les collectivités avaient effectivement été autorisées à financer librement les investissements des établissements privés. Si le texte promulgué ne conduit pas complètement au retour à un *statu quo ante*, force est d'admettre que ce n'est pas la loi elle-même qui a occasionné le plus de controverses doctrinales, mais la décision rendue à son propos par le Conseil constitutionnel.

B. Portée de la décision du juge constitutionnel

376. Notre propos dans le cadre de cette étude ne consiste pas à envisager, dans leur ensemble, la portée des principes à valeur constitutionnelle de libre administration des collectivités territoriales et d'égalité devant la loi. Cependant, sans entrer dans de tels développements, il convient de s'interroger sur la portée qui peut être conférée à la décision rendue par le juge constitutionnel le 13 janvier 1994[1432]. Au-delà de la promulgation des dispositions législatives jugées conformes à la Constitution, les précisions apportées par le Conseil constitutionnel à l'occasion de sa décision appellent tout d'abord des observations sur la disposition censurée. Elles suscitent ensuite des interrogations, mais également des pistes de réflexion, quant à la portée du principe d'égalité en matière d'aide à l'investissement au profit des établissements privés.

1. La décision du 13 janvier 1994

377. D'après les auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel, plusieurs règles étaient méconnues par les dispositions critiquées. Étaient invoquées le Préambule de la Constitution de 1946 selon lequel « l'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïque [...] est un devoir de l'État », l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme en vertu duquel il n'est possible de recourir à l'impôt que pour les dépenses d'administration, le principe de laïcité figurant à l'article 2 de la Constitution, l'article 34 de la Constitution vu sous l'angle de l'incompétence négative du législateur, le principe d'égalité, et enfin la libre administration des collectivités locales dont les charges doivent s'accompagner d'un transfert de ressources. C'est en opérant un tri parmi ces nombreux arguments, pour ne conserver que les plus pertinents, que le Conseil constitutionnel déclara l'article 2 de la loi non-conforme à la Constitution. Pour reprendre la distinction opérée par le Professeur Luchaire, et tout en écartant les aspects relatifs à la procédure législative suivie, on peut distinguer les moyens des requérants « manifestement infondés », et ceux à l'égard desquels une réponse semblait inutile[1433]. Parmi les premiers moyens, il convient d'inclure le principe de libre administration des collectivités territoriales, vu sous l'angle du transfert de ressources. D'une part, le texte n'envisageait qu'une possibilité accordée aux collectivités de financer les investissements des établissements sous contrat, et non une obligation ; d'autre part, aucune norme constitutionnelle ne prévoyait expressément un tel transfert[1434]. Le second type de grief doit inclure essentiellement celui fondé sur l'article 13 de la Déclaration de 1789, la notion de

[1432] décision n° 93-329 DC, *RJC* I-562.
[1433] LUCHAIRE (François), « L'abrogation de la loi Falloux devant le juge constitutionnel », *RDP* 1994, p. 619.
[1434] *ibid.*

dépenses administratives s'entendant aujourd'hui dans un sens large et, comme le souligne le Professeur Luchaire, plus en fonction de son origine que de son objet.

378. En définitive, le Conseil constitutionnel visa finalement quatre principes : la libre administration des collectivités territoriales énoncée à l'article 72 de la Constitution, le caractère laïque de la République et le fait qu'elle assure l'égalité des citoyens devant la loi en vertu de l'article 2 de la Constitution, le devoir de l'État d'assurer un enseignement public, gratuit et laïque, issu du préambule de la Constitution de 1946, et enfin la liberté de l'enseignement consacrée en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République. Pour répondre au moyen fondé sur le principe de laïcité, le Conseil constitutionnel reprend la motivation qu'il avait développée en 1977[1435], en décidant 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 des missions d'enseignement ». Le Parlement cantonnant l'aide des collectivités territoriales aux seuls établissements sous contrat, tout en imposant le respect des schémas prévisionnels, la condition relative au degré de participation à la mission d'enseignement semble dès lors remplie[1436]. Le Conseil énonce ensuite que « si le principe de libre administration des collectivités locales a valeur constitutionnelle, les dispositions que le législateur édicte ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté de l'enseignement dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire ». Cette première cause de non-conformité de l'article 2 à la Constitution s'appuie sur un motif déjà avancé dans la décision du 18 janvier 1985[1437]. Cependant, en 1985, cet argument était relatif principalement à l'octroi de l'aide par l'État, alors qu'en 1994, cela ne concernait que l'octroi d'une partie de l'aide par les collectivités locales. S'il ne faisait guère de doute que l'aide au fonctionnement des établissements privés constituait effectivement une part non négligeable de l'exercice de la liberté de l'enseignement, le Conseil semble désormais considérer que l'aide à l'investissement accordée par les collectivités territoriales doit figurer au même rang[1438]. Cette solution peut paraître surprenante au regard des restrictions apportées aux subventions d'investissement dans l'état actuel du droit, et surtout si l'on rappelle que le rapport Vedel, rendu quelques jours plus tôt, considérait que l'argument ne semblait pas pouvoir être transposé au cas de la révision de la loi Falloux ; selon ce dernier, « l'objet de la décision du 18 janvier 1985 ne concernait pas la gestion de leurs ressources par les collectivités territoriales mais leur intervention dans la prise de décision

---

[1435] Décision 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 25 : « Considérant 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 ».

[1436] Sur ce principe de faire dépendre l'aide publique du degré de participation à la mission d'enseignement, v. également STARCK (C.), « La base constitutionnelle du droit scolaire en Allemagne », *RFDC* n° 5, p. 55.

[1437] décision n° 84-185 DC, préc.

[1438] V. ASHWORTH (Antoinette), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *JCP G* 1994 II 22241 : l'auteur estime que la dégradation des locaux dans le secteur privé et la sécurité des élèves justifieraient le fait que l'aide aux investissements soit considérée comme une condition essentielle d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté de l'enseignement.

incombant à l'État »[1439]. Si les collectivités locales ne peuvent fixer librement les conditions d'octroi de l'aide à l'investissement, au risque de méconnaître l'exigence relative à l'exercice homogène de la liberté de l'enseignement, la portée d'une telle prescription est moindre qu'en 1985[1440]. Cependant, cette condition rappelée par le Conseil constitutionnel a divisé la doctrine. Pour certains auteurs, elle implique la supériorité du principe d'égalité dans l'exercice d'une liberté publique sur la libre administration des collectivités territoriales, alors même que les deux principes ont valeur constitutionnelle[1441]. Selon le Professeur Pontier en effet, « le risque d'absolutisation du principe d'égalité provient de la hiérarchisation des normes constitutionnelles qui résulte de cette décision [...] Bien que l'idée d'une hiérarchie interne des normes de droit constitutionnel ne soit reçue qu'avec réticence par une partie de la doctrine, et qu'elle ne soit, pour des raisons aisément compréhensibles, évidemment pas affirmée par le juge, sa réalité s'impose, même lorsqu'elle est voilée »[1442]. Les auteurs réticents à admettre une telle idée justifient pour leur part la décision de 1994 par l'obligation de concilier deux principes de même valeur[1443]. Cette conception semblait d'autant plus intéressante que la décision de 1994, à l'inverse de celle rendue en 1985, se concentrait sur la liberté de l'enseignement et non sur les libertés publiques en général. Néanmoins, entre-temps, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'appliquer cette même règle aux libertés publiques dans leur ensemble[1444]. Cela semble induire que la libre administration des collectivités territoriales, principe relatif à la dévolution des compétences entre les différentes autorités, doit nécessairement s'incliner devant l'exercice d'une liberté publique quelle qu'elle

---

[1439] Rapport précité. V. également PONTIER (Jean-Marie), « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales locales », *RA* 1994, p. 67 : « L'exigence relative aux conditions d'application d'une loi est donc utilisée par le juge à contretemps et à contre-courant de sa jurisprudence antérieure ».

[1440] ASHWORTH (Antoinette), *op. cit.*, *JCP G* 1994 II 22241. V. également LECLERCQ (F.), « Une limite à la libre administration des collectivités territoriales, la décision du Conseil constitutionnel », LPA n° 96, 1994, p. 22 : « Mais alors que la loi de 1985 amenait à la disparition possible, selon les communes intéressées, de tout financement, la loi votée en 1994, permettait un accroissement de financement par rapport à un minimum légal obligatoire ».

[1441] V. DELVOLVÉ (Pierre), « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA* 1985, p.624-632 : pour l'auteur, si les différents principes ont la même valeur, il y a lieu d'établir malgré tout une hiérarchie formelle en fonction de la place qu'ils occupent dans le bloc de constitutionnalité ; « que certaines libertés résultent du préambule [...] alors que d'autres sont formulées dans certains articles de [la Constitution], n'est pas indifférent ; les premières ont la généralité que n'ont pas les secondes ».

[1442] PONTIER (Jean-Marie), « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales locales », *RA* 1994, p. 69.

V. également FAVOREU (Louis), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDC* 1994, p. 342.

[1443] V. COSTA (Jean-Paul), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *AJDA* 1994, p.138 ; VERPEAUX (M.), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *LPA* n° 28, 29 mars 1995, p. 4.

Plus largement, voir ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 3ème éd., p. 114-116 ; BACOYANNIS (C.), *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Economica 1992.

[1444] Décisions n° 96-373 et 96-374 DC du 9 avril 1996, *Autonomie de la Polynésie française, RDP* 96, p. 977 ; *RJC* II p. 660. Cette décision a pu être critiquée comme particulièrement réductrice de l'autonomie des autorités territoriales, en l'espèce des Territoires d'outre-mer, v. *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, sous décision n° 84-181 DC des 10-11 octobre 1984, n° 12.

Cette décision vient démentir l'idée que le Professeur Luchaire développait en 1994, selon laquelle la règle posée par le Conseil constitutionnel ne semble être applicable qu'aux conditions essentielles d'exercice de la liberté de l'enseignement, *op. cit.*, p. 625.

soit[1445]. Cette condition a d'ailleurs été reprise par la révision constitutionnelle du 17 mars 2003 puisque l'expérimentation législative à laquelle peuvent désormais se livrer les collectivités territoriales ne peut nullement déroger aux « conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique »[1446].

379. Cependant, ce sont les incidences d'un tel postulat qui méritent de plus amples développements. À cet égard, les arguments des requérants fondés sur le principe d'égalité, et sur le manque de précision de la loi au regard de l'article 34 de la Constitution, ont particulièrement retenu l'attention du Conseil. Il élabore ainsi une sorte de *vade-mecum* relativement laconique à l'intention du législateur. Il décide que « 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 ». En outre, le Conseil juge que « par ailleurs [...] 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 publics, compte tenu des charges et des obligations de ces derniers ». Ainsi, c'est l'incompétence négative du législateur[1447] qui, pour le Conseil constitutionnel, risque d'entraîner une rupture du principe d'égalité tant entre les établissements privés eux-mêmes, qu'entre les établissements privés et publics. En conséquence, il sanctionne partiellement le texte en déclarant l'article 2 de la loi non-conforme à la Constitution, tout en autorisant la promulgation des autres dispositions[1448]. Le Conseil constitutionnel, sans mettre en cause le principe même d'une aide aux investissements au profit des établissements privés, considère cependant que les modalités fixées par le législateur sont insuffisantes pour garantir le strict respect du principe d'égalité. Les établissements privés se trouvant dans des situations comparables, la liberté laissée aux collectivités territoriales risquerait d'entraîner des différences de traitement non « justifiées par l'objet de la loi »[1449]. En outre, elle ne permet pas de prendre en compte les obligations inhérentes aux établissements publics. Ceci étant dit, il convient de s'interroger sur les incidences de la décision du Conseil au regard du principe d'égalité, principe vague qui semble pourtant entraîner des obligations particulièrement contraignantes à la charge du législateur en matière d'aide à l'investissement des établissements privés.

[1445] Cependant, cette règle doit être nuancée si le but recherché par le législateur ne peut être atteint qu'à « partir d'appréciations concrètes » ; dans cette hypothèse, la loi peut « confier sa mise en œuvre à des autorités administratives locales », v. Décision n° 85-189 DC du 17 juillet 1985, *Rec.*, p. 49.

[1446] Art. 72 Constitution.

[1447] V. GENEVOIS (Bruno), « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales », sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDA* 1994, p. 219.

[1448] Sur l'ensemble des techniques de contrôle élaborées par le Conseil constitutionnel, v. Rapport présenté par la délégation française à la VII[ème] conférence des Cours constitutionnelles européennes, Lisbonne, 26-30 avril 1987, *RFDA* 1987, p. 845.

[1449] V. également décisions n° 78-101 DC du 17 janvier 1979, *Conseil des Prud'hommes* ; n° 79-107 DC du 12 juillet 1979.

2. La portée du principe d'égalité en matière d'aide à l'investissement

380. Alors que Louis Favoreu met en avant le sacrifice de « l'autonomie des collectivités territoriales au profit d'un principe d'égalité hypertrophié »[1450], il convient de se demander ce que semble impliquer, au regard de la décision du Conseil constitutionnel, ce principe d'égalité. Comme nous l'avons évoqué, la Haute institution invoque les risques de rupture d'égalité entre établissements privés d'une part, entre établissements privés et établissements publics d'autre part. Au sein des établissements privés tout d'abord, le Conseil reproche au législateur de n'avoir pas distingué entre les établissements sous contrat simple et d'association, et de n'avoir pas pris en considération le niveau d'enseignement assuré par l'établissement. Cette condition rejoint l'idée de la nécessité de tenir compte du degré de participation des établissements à la mission d'enseignement. Mais le Conseil met également en cause les différences de traitement que risquent de subir des établissements privés pourtant placés dans une situation comparable ; ces différences de traitement géographiques, qui seraient fonction de politiques locales, ne sont pas justifiées par l'objet de la loi. En reprenant les deux griefs relatifs à l'application du principe d'égalité entre établissements privés, on peut déduire que les établissements hors contrat pourraient légitimement rester hors du champ d'application d'une législation relative au financement des dépenses d'investissement ; ils ne sont pas dans une situation comparable aux établissements sous contrat, et ne contribuent pas de la même manière aux missions d'enseignement dévolues à l'État[1451]. Cependant, si la décision du Conseil constitutionnel est justifiée dans l'absolu, il est difficile de faire abstraction de l'état du droit qui entraîne *de facto* d'importantes différences de traitement selon le niveau et le type d'enseignement dispensés, sans que celles-ci soient justifiées ni par l'intérêt général, ni par l'objet de la loi. En outre, la logique de la décision de 1994 devrait impliquer une remise en cause de la liberté de financer les enseignements agricole et technique, ce principe entraînant nécessairement des différences de traitement sur le territoire de la République[1452].

381. Quant aux risques de rupture d'égalité entre établissements publics et établissements privés, le Conseil constitutionnel dénonce la technique de plafonnement global de l'aide choisie par le législateur, qui ne suffit pas à éviter que les établissements privés puissent se trouver dans une situation plus avantageuse. Ce constat est corroboré par le fait que les charges et obligations qui pèsent sur les établissements publics semblent être, d'après le Conseil constitutionnel, plus nombreuses et plus contraignantes. Ces critiques appellent, là encore, certaines remarques. Le législateur avait posé comme principe que l'aide accordée ne devait dépasser, en proportion du nombre d'élèves des classes faisant l'objet du contrat rapporté au nombre des élèves scolarisés dans les établissements publics, le montant des investissements effectués dans le secteur public. Cette comparaison devait s'établir au sein de la collectivité accordant l'aide, sauf pour les petites communes qui devaient prendre en compte les dépenses publiques par élève au niveau du département. Mais le plafonnement

[1450] FAVOREU (Louis), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDC* 1994, p. 333.
[1451] V. ASHWORTH (Antoinette), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *JCP G* 1994 II 22241.
[1452] V. FAVOREU (Louis), *op. cit.*, p. 337.

institué par le législateur ne suffisait pas à prévenir un avantage au profit des établissements privés. En prévoyant que les collectivités territoriales peuvent aller au maximum jusqu'à accorder la même somme par élève aux établissements privés et publics, la loi ne tient pas compte de certaines obligations spécifiques pesant sur le secteur public. Cependant, le Conseil constitutionnel est pour le moins évasif sur de telles obligations. Dès lors, on ne peut qu'émettre des hypothèses en invoquant notamment l'insertion des handicapés, la présence de classes en zone de montagne, en zones d'éducation prioritaire, l'accueil des enfants issus de l'immigration, mais aussi l'égal accès, la gratuité, enfin la continuité du service public[1453]. Et le Professeur Ashworth de souligner que les établissements privés sont rarement implantés en zone difficile – même si cette hypothèse existe[1454] – et qu'ils peuvent sélectionner les élèves en fonction de leur niveau scolaire ; en outre, l'aide de la collectivité territoriale, additionnée aux contributions des familles, placerait *de facto* les établissements privés dans une situation plus favorable[1455]. Dès lors, la seule indication du Conseil constitutionnel réside dans l'invitation à établir des critères objectifs pour éviter que la libre administration des collectivités territoriales ne puisse aboutir à la création d'inégalités entre établissements. La carence du législateur à cet endroit doit être sanctionnée, afin justement de préserver une application cohérente de la liberté de l'enseignement, d'un point de vue géographique. Mais cette utilisation du principe d'égalité a été largement critiquée par la doctrine. À l'instar de Louis Favoreu, le Professeur Costa a dénoncé l'emploi d'une « règle d'un maniement délicat », en précisant que de « solides arguments auraient pu faire prévaloir la libre administration des collectivités locales sur le principe d'égalité »[1456]. Cependant, c'est la façon dont le Conseil a mis en œuvre ce principe qui a fait l'objet des plus vives réactions[1457]. Alors que le législateur s'efforçait à mettre en place une stricte égalité, certes à la discrétion des collectivités territoriales, mais juridiquement sans faille, le Conseil constitutionnel a dénoncé le *risque* de rupture d'égalité, sans préciser expressément les moyens pour parvenir à l'éviter ; en d'autres termes, il reproche au législateur d'instaurer « non une inégalité [...] mais une égalité »[1458]. Ainsi, c'est l'application d'un principe d'égalité de traitement à des établissements pourtant nécessairement placés dans des situations différentes, complétée par une présomption d'inégalités de fait, qui a suscité en doctrine de vives controverses[1459].

[1453] GENEVOIS (Bruno), « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales », sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDA* 1994, p. 217.

[1454] Pour un exemple d'établissement privé situé en zone d'éducation prioritaire (ZEP), v. *Le Monde*, 23 février 2000.

[1455] ASHWORTH (Antoinette), *op. cit.*

[1456] *op. cit.*, p. 132.

[1457] V. notamment, MOLINA BETANCOUR (Carlos Maria), *op. cit.*, p. 316 et s. ; COSTA (Jean-Paul), *op. cit.*, p. 138 : « tout juge peut être tenté de choisir d'abord la solution qui lui paraît conforme à l'intérêt général et à la paix publique, pour bâtir ensuite le raisonnement permettant d'y aboutir ».
V. également M. Verpeaux qui va plus loin en suggérant que le juge a d'abord choisi une solution que l'on nommerait aujourd'hui politiquement correcte, pour bâtir ensuite un raisonnement, *op. cit.*, p. 4.

[1458] V. FAVOREU (Louis), *op. cit.*, p. 337 ; PONTIER (J.-M.), *op. cit.*, p. 61.

[1459] V. ASHWORTH (Antoinette), *op. cit.*, p. 148 : « On relève que cette déclaration de non-conformité offre une illustration d'un cas, assez rare dans la jurisprudence constitutionnelle, de violation du principe d'égalité retenue par le Conseil constitutionnel en raison de risques d'inégalités de fait et non d'une différence juridique de traitement non justifiée par une différence de situation ».

382. Reste alors à envisager la prescription, suggérée au législateur, d'établir des critères objectifs en vue d'éviter que le financement des dépenses d'investissement ne puisse générer une rupture d'égalité. Il semble en premier lieu que ce soit ici l'incompétence négative du législateur que le Conseil constitutionnel a voulu mettre en cause. Pour le conseiller Genevois, c'est « la trop grande latitude laissée aux collectivités territoriales dans l'octroi d'une aide aux investissements » qui est mise en exergue[1460]. À cet égard, le plafonnement institué par le législateur ne constitue pas une garantie suffisante pour éviter une violation, au niveau local, du principe d'égalité. Cet aspect de la décision a été vivement critiqué, notamment par le Professeur Pontier, qui souligne que « le Conseil constitutionnel présume donc, à l'avance, que lesdites collectivités, soit n'établiront pas des critères objectifs et rationnels, soit sont incapables d'établir de semblables critères. Il est obligatoirement sous-entendu que de tels critères ne seront pas adoptés »[1461]. Certains auteurs vont d'ailleurs jusqu'à se demander, au-delà de la portée de la décision sur l'étendue du principe de libre administration des collectivités territoriales, si à force d'exiger un encadrement strict de la liberté de financer, on ne risque pas d'entraver la liberté de l'enseignement elle-même[1462]. Cependant, c'est oublier que malgré la valorisation croissante de la liberté de l'enseignement, essentiellement à travers la multiplication des possibilités de financement, la limite à ne pas franchir reste de ne pas avantager les établissements privés par rapport aux établissements publics. Dès lors, que doit-on entendre par la notion de critères objectifs imposés au législateur ? Le Conseil constitutionnel a-t-il voulu que le législateur impose aux collectivités territoriales de financer les dépenses d'investissements des établissements sous contrat[1463] ? Nous ne le pensons pas. A-t-il voulu faire entendre que « seul l'État peut décider de ces aides [en procédant] par des contrats analogues à ceux qui ont permis l'aide au fonctionnement et plus particulièrement en fonction des besoins d'enseignement »[1464] ? Il nous semble cependant que malgré la difficulté à définir les critères que le législateur devra prévoir, cet exercice n'est pas totalement impossible. Sans dénier aux collectivités territoriales tout pouvoir discrétionnaire dans l'octroi d'une aide à l'investissement, la marge d'autonomie qui leur serait laissée peut être réduite tant en fonction de la contribution des établissements aux missions d'enseignement, qu'au regard de certains critères liés notamment aux besoins objectifs des établissements[1465]. Outre le type de contrat souscrit par l'établissement, on peut par exemple envisager de prendre en compte son implantation géographique et notamment sa

---

[1460] GENEVOIS (Bruno), « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales », sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDA* 1994, p. 218 : cette latitude s'explique par la liberté de choix du bénéficiaire, le libre choix des modalités de l'aide, et le fait que le législateur ne tienne pas compte du type de contrat souscrit pas l'établissement.

[1461] *op. cit.*, p. 68. Pour M. Verpeaux, cela en dit long « sur la méfiance à l'égard de ces collectivités », *LPA* n° 28, 29 mars 1995, p. 4.

[1462] V. MOLINA BETANCOUR (Carlos Maria), *op. cit.*, p. 317.

[1463] V. l'opinion du ministre de l'Éducation nationale, *Le Monde*, 5 février 1994. *Contra*, SÉVAL (Frédéric), « Aides aux établissements d'enseignement privés : le *statu quo* hanté », *Savoir* 1994, p. 3.

[1464] LUCHAIRE (François), *op. cit.*, p. 623.

[1465] Pour le conseiller Genevois, les garanties que le législateur devrait prévoir résident dans la « nécessité d'indiquer pour chaque niveau d'enseignement la compétence de chaque catégorie de collectivité territoriale ; priorité aux établissements placés sous le régime du contrat d'association ; cas dans lesquels la situation de l'établissement justifie l'octroi d'une aide ; limitation de l'ampleur de l'aide ; réglementation du cumul d'aides d'origine variées... », *op. cit.*, p. 219-220.

situation en zone d'éducation prioritaire. Par ailleurs, lorsque la sécurité des élèves est menacée par l'état de délabrement des locaux affectés à l'enseignement[1466], il va sans dire que les conditions d'octroi de l'aide seraient remplies. Comme le souligne M. Molina Bétancour, « la balle est maintenant dans le camp du législateur auquel incombe, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de définir plus clairement ou plus largement les conditions de mise en œuvre des dispositions et des principes à valeur constitutionnelle et de prévoir l'aide des collectivités publiques aux établissements d'enseignement privé selon la nature et l'importance de leur tâche éducative »[1467].

383. Avant de conclure sur l'analyse de la décision du 13 janvier 1994, une remarque reste à formuler. En s'inspirant de l'étude de Louis Favoreu qui, comme on a pu le voir, critique l'utilisation du principe d'égalité telle qu'elle a été faite par le Conseil constitutionnel, on peut envisager le recours à un autre principe, celui de parité[1468]. Certes, ce principe n'a pas valeur constitutionnelle ; en outre, comme le souligne l'auteur, « la parité a été respectée car il n'a jamais été question que les aides aux établissements privés excèdent celles attribuées aux établissements publics »[1469]. Louis Favoreu en déduit que ce n'est « pas là qu'il faut chercher le fondement de la décision du Conseil constitutionnel ». La réponse nous semble plus nuancée, même si nous ne nions pas qu'un tel principe n'a jamais eu valeur constitutionnelle. En effet, si l'on s'inspire de la jurisprudence développée par le juge administratif sur le paiement par l'État des salaires et charges afférentes des enseignants du secteur privé sous contrat[1470], force est d'admettre que le raisonnement peut être comparé à celui du juge constitutionnel en 1994. Dans ce domaine, le juge s'attache de plus en plus à prendre en considération les avantages susceptibles d'être perçus par les maîtres à des titres divers, afin que la prise en charge par l'État de certaines prestations ne les place pas, *de facto*, dans une situation avantageuse par rapport aux enseignants du secteur public. C'est bien la même logique qui fut suivie en 1994 en matière d'aide aux investissements. Ici, ce ne sont pas les avantages perçus par les établissements qui doivent être pris en compte par le législateur, mais les obligations qui pèsent sur les établissements publics ; dans les deux cas, l'objectif est de ne pas avantager les établissements privés par rapport aux établissements publics, en vertu d'une vision d'ensemble de leurs situations respectives. Si la technique utilisée par le Conseil constitutionnel a pu être apparentée à un « un contrôle entier »[1471], ou encore à un « contrôle *a posteriori* »[1472], la solution semble cependant s'inscrire dans la logique contemporaine développée par les divers ordres de juridiction à l'endroit des aides allouées aux établissements privés.

[1466] Ce qui apparaît relativement fréquent, en témoigne le nombre de questions écrites posées par les parlementaires afin de trouver des solutions lorsque des travaux importants sont nécessaires afin de répondre aux normes de sécurité, v. rép. min. n° 5878, *JOAN* du 27 janvier 2003, p. 592 ; n° 64592, *JOAN* du 29 octobre 2001, p. 6107 ; n° 43371, *JOAN* du 29 mai 2000, p. 3285 ; n° 4981, *JOAN* du 23 mars 1998, p. 1673 : il est d'ailleurs intéressant de noter que le ministère ne se risque plus à envisager un élargissement des possibilités de financement, mais se contente de répondre sur le terrain de la garantie d'emprunt.

[1467] *op. cit.*, p. 328.

[1468] *op. cit.*, p. 338.

[1469] *ibid.*

[1470] V. *supra* n° 236 et s.

[1471] GENEVOIS (Bruno), *op. cit.*, p. 223.

[1472] FAVOREU (Louis), *op. cit.*, p. 341.

384. Quelle que soit la portée médiate qui s'attache à la décision prononcée par le juge constitutionnel en 1994, il reste son incidence directe qui réside dans l'annulation de l'article 2 de la loi relative à l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales. Dès lors, même si l'on a vu que cette nouvelle loi n'était pas sans aucun effet sur l'attribution des aides, les restrictions continuent de découler directement de l'interprétation développée par le juge des lois Falloux et Goblet. Ainsi, même si une nouvelle réforme ne semble pas être à l'ordre du jour, il convient de montrer que l'état du droit est de plus en plus inadapté, et donne d'ailleurs lieu – semble-t-il – à de multiples contournements.

§ 2 : La question de la pérennité du cadre existant

385. Le Professeur Ashworth a montré en 1990 que les pratiques des collectivités territoriales avaient beaucoup évolué tant d'un point de vue quantitatif que qualitatif[1473]. D'une part, les établissements privés eux-mêmes sont plus demandeurs, en raison du délabrement des locaux existants et du désir de mettre en œuvre un principe de parité par rapport aux établissements publics. D'autre part, l'aide apportée par les collectivités a parfois pris des formes dont la légalité a pu être contestée. Devant les restrictions imposées par le législateur lui-même, ou encore par l'interprétation traditionnellement restrictive du juge administratif, les collectivités ont été tentées de contourner un cadre jugé trop rigide. Ainsi, c'est au vu de ces pratiques déviantes que la question de la pérennité du régime tel qu'il existe aujourd'hui doit se poser au législateur.

A. Les violations commises par les collectivités territoriales

386. La demande croissante des établissements privés, combinée avec l'existence de traditions religieuses fortes dans certaines régions, aboutit nécessairement à des tentatives de contournement des prescriptions législatives telles qu'interprétées par le juge administratif. À titre d'exemple, on peut citer une question parlementaire particulièrement topique de la probable mauvaise foi de certaines collectivités ; en l'occurrence, le député s'interrogeait sur le point de savoir si « la vente d'un terrain pour le franc symbolique par une commune, afin de permettre l'implantation d'une école confessionnelle puis, à terme, d'un collège privé, doit être considérée comme une libéralité, comme une subvention déguisée, ou au contraire comme conforme aux lois de décentralisation de juillet 1983 »[1474]. Plus loin dans le temps, et couvert du bénéfice du doute, on peut évoquer le cas de locaux fraîchement construits mis à disposition d'un établissement privé[1475]. Précisons tout de même que depuis, l'Assemblée

---

[1473] ASHWORTH (Antoinette), « Les aides à l'investissement accordées par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés. À propos de l'arrêt *Département d'Ille-et-Vilaine* du 6 avril 1990 », *JCP G* 1990, I, 3473.
[1474] question n° 1437, *JOAN* du 9 août 1993, p. 2443.
[1475] CE, 12 décembre 1953, *Commune de Saint-Gouéno, Leb.* p. 359, concl. MOSSET.

nationale a élaboré des notes d'information précises, à l'attention des maires notamment, sur les aides de l'État et des collectivités locales aux établissements d'enseignement privés[1476].

387. Bien que les agissements contraires aux différentes lois relatives au financement des établissements privés soient sanctionnés par le juge administratif, ces pratiques semblent être relativement courantes[1477]. Cependant, l'éventualité d'une annulation suppose un litige, et pour ce faire un requérant, ayant intérêt à agir, et surtout déposant sa requête dans le délai de recours, soit auprès du préfet en vue d'un déféré préfectoral, soit directement devant le juge compétent[1478]. Or, force est d'admettre que même si un contribuable local peut avoir intérêt à agir, encore faut-il qu'il ait connaissance de la délibération litigieuse dans les temps. L'ensemble des conditions pour parvenir à l'annulation laisse à penser que nombre d'aides illégales trouvent malgré tout à s'appliquer[1479]. Cette supposition est essentiellement fondée, outre sur le contentieux publié, sur le rapport Vedel rendu en 1993 au ministre de l'Éducation nationale par la mission d'information sur les conditions de l'aide apportée en matière immobilière par les collectivités locales aux établissements d'enseignement privés sous contrat[1480]. Ce document montre que des communes mettent des locaux à disposition d'établissements privés, voire diligentent des « opérations de restructuration urbaine au terme desquelles la collectivité ou le promoteur agissant pour son compte remet à l'enseignement privé un établissement en état de marche après destruction des locaux vétustes »[1481]. Toujours s'agissant des communes, il leur arrive d'accorder des aides qui s'apparentent à des subventions d'investissement[1482], ou de dépasser l'aide au fonctionnement qu'elles doivent allouer en vertu de la loi Debré[1483]. Pour ce qui est des départements et des régions, il apparaît que ces derniers verseraient des subventions recouvrant 10 à 40 % des dépenses d'investissements des établissements, y compris parfois à des établissements d'enseignement

---

[1476] www.assemblee-nationale.fr/evenements/decentralisation/2002-02-14-0383.as

[1477] V. *Le Monde* du 16 janvier 1994, « Comment tourner la loi » ; *Le Monde* du 15 décembre 1993, « L'enseignement privé bénéficie déjà souvent d'aides financières au-delà des seuils légaux ». V. également le « Guide de la rentrée scolaire » édité en 1993 par la mairie de Paris, selon lequel le maire « a contribué au financement [du fonctionnement de l'enseignement privé sous contrat] bien au-delà de ses obligations légales », cité par GEORGEL (Jacques), *op. cit.*, p. 192.

[1478] Le préfet peut également intenter un déféré préfectoral spontané, mais les actes attaqués dans les litiges résolus et portés à notre connaissance peuvent faire douter du degré d'attention des services préfectoraux sur les délibérations locales.
À cet égard, voir la circulaire interministérielle du 2 avril 1999 relative au contrôle des conditions d'attribution par les collectivités territoriales des aides à l'investissement aux établissements d'enseignement privés, *JO* du 12 mai 1999, p. 7034 : le régime d'attribution des aides est rappelé ; la saisine du conseil de l'éducation nationale, y compris avant octroi d'aides à l'enseignement professionnel, est recommandée ; c'est l'éducation nationale qui a pour mission de contrôler le bon usage des aides attribuées, et le préfet, en liaison avec les chambres régionales des comptes, qui doit exercer un contrôle de légalité systématique sur les délibérations et conventions.

[1479] Ce constat est d'autant plus vrai au regard de la jurisprudence élaborée par le Conseil d'État sur la mise en œuvre de la limite des 10 % imposée par l'article 69 de la loi Falloux, à l'égard des établissements sous contrat. Il sera très difficile pour le juge de déterminer avec précision si la subvention respecte ou non une telle prescription, sauf à avoir connaissance du détail des comptes de l'établissement, et des aides de toutes origines dont il bénéficie.

[1480] Rapport préc.

[1481] *ibid.*

[1482] achat de matériels, de biens d'équipement, remise en état d'installations de chauffage, exécution de certains travaux...

[1483] Le rapport ajoute que les communes « considèrent [...] qu'elles sont libres de financer les cantines scolaires, les équipements sportifs et, d'une manière générale, l'activité des jeunes ».

élémentaire. Mais le rapport Vedel souligne également la difficulté de dire avec précision si les aides sont légales ou non ; cette constatation est surtout vraie s'agissant de la mise à disposition de locaux – qui fait l'objet d'une jurisprudence restrictive –, d'autant plus qu'elle se fond souvent dans des opérations de plus grande envergure. En définitive, est essentiellement mis en avant « le défaut de transparence des aides des collectivités territoriales [...] aggravé en cas de financements croisés entre les communes, les départements et les régions intéressés »[1484].

388. Finalement, comme le souligne le Professeur Ashworth, « dans les régions de forte implantation de l'enseignement privé, l'arrêt *Département Ille-et-Vilaine* qui limite fortement les aides dans un secteur où précisément les besoins sont importants, ne peut qu'accentuer la tendance des élus locaux à contourner le droit »[1485]. Si les collectivités sont peut-être moins tentées de violer frontalement les prescriptions législatives, elles le font par le biais de montages juridiques plus complexes que l'octroi de simples subventions[1486]. Comme on l'a vu, cela peut prendre la forme d'avances remboursables, de prêts sans intérêts, voire d'opération beaucoup plus recherchées[1487]. Cette diversification de l'aide accordée aux établissements privés est accentuée par le constat que certaines subventions sont accordées par « le truchement d'une association, c'est-à-dire sous une forme indirecte, à des établissements du premier et du second degré »[1488]. Si la jurisprudence a, fort logiquement, considéré que la délibération prévoyant une telle aide doit être annulée lorsqu'elle ne respecte pas les prescriptions législatives[1489], le versement à une association gestionnaire rend la destination de l'aide difficilement lisible, y compris pour d'éventuels requérants. Dès lors, il convient de s'interroger, compte tenu des incohérences de l'état du droit, sur les ouvertures susceptibles d'être envisagées.

B. Perspectives éventuelles

389. Selon le commissaire du gouvernement Frydman, la mission d'interprète dévolue au juge au regard de la loi Falloux relève « plus de l'archiviste-paléographe que de celle du juriste »[1490]. Pourtant, le juge l'applique avec vigueur, comme il le fait d'ailleurs avec la loi Goblet. La simple évocation d'une réforme soulève encore aujourd'hui des passions telles que, malgré les critiques formulées à l'encontre des solutions issues du droit positif,

---

[1484] Rapport préc.

[1485] *op. cit.*

[1486] V. HAQUET (Arnaud), sous CE, 27 mars 1998, *Département d'Ille-et-Vilaine*, *JCP G* II 10194, p.2075-2078 : « pour ignorer les limitations imposées par la loi Falloux, la tentation est grande pour les établissements privés de rechercher d'autres modes de financement que celui dont ce texte fait référence ».

[1487] V. RAPP (L.), « Les collectivités publiques et le financement des investissements réalisés par les établissements d'enseignement privés. À propos de deux arrêts du Conseil d'État rendus le 6 avril 1990 », *Cahiers de droit de l'entreprise* 1990, n° 3, p. 26-28.

[1488] CHOUVEL (François), « Le juge administratif et les aides locales aux établissements d'enseignement privé », *RRJ* 2003, p. 478.

[1489] CAA Lyon, 15 mars 1999, *Rousseau*, n° 98LY01923-3.

[1490] FRYDMAN (Patrick), sur CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine* (1ère esp.), *Ville de Paris, École alsacienne* (2ème esp.), *RFDA* 1990, p. 602.

l'éventualité d'une évolution massive, si elle peut être envisagée, ne devrait pas aboutir à brève échéance.

1. Critique du droit positif et de son interprétation

390. À partir du régime juridique général décrit précédemment, il convient de montrer, à l'instar de la plupart des auteurs, que le droit positif n'est pas satisfaisant. Si l'on rappelle que certains types ou niveaux d'enseignement peuvent bénéficier de subventions illimitées, sans condition particulière, il est d'autant plus difficile d'admettre les disparités inhérentes à l'ensemble des aides susceptibles d'être accordées aux établissements privés. Or ces disparités, outre qu'elles sont difficilement justifiables, entraînent de sérieuses complications. Devant la volonté de certaines collectivités de contourner les dispositions législatives restrictives en accordant des subventions à des établissements dits polyvalents[1491], le juge a appliqué une jurisprudence limitative afin d'éviter que les prescriptions législatives restent lettre morte dans de telles hypothèses.

a. Des disparités malaisées

391. Depuis la loi du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation[1492], le juge se doit de prêter une attention toute particulière à l'affectation de l'aide accordée par les collectivités territoriales. En effet, selon l'arrêté ministériel du 27 août 1992 relatif à la terminologie de l'éducation, et pris en vertu des décrets d'application de la loi de 1989[1493], il peut exister des lycées d'enseignement général et technologique, des lycées professionnels, ou encore des lycées polyvalents regroupant les formations dispensées dans les deux autres formes de lycées. Mais cette hypothèse n'est pas cantonnée aux lycées, puisqu'elle peut intéresser tout groupement scolaire rassemblant des niveaux et types d'enseignement différents, par exemple une école et un collège. Dès lors, les différences de régimes d'octroi de l'aide aux établissements privés ne sont pas sans conséquences[1494]. Cette difficulté avait d'ailleurs été soulevée dès 1990, puisque certains commentateurs parlaient alors d'une « zone d'ombre »

[1491] V. CHOUVEL (François), « Le juge administratif et les aides locales aux établissements d'enseignement privé », *RRJ* 2003, p. 477 : « Si l'affectation précise d'une aide à un type ou à un niveau d'enseignement constitue une obligation à laquelle une collectivité ne peut se soustraire, la tentation est quelquefois forte – mais hasardeuse – d'accorder, pour contourner les contraintes définies par le juge administratif, une aide indivisible – quelle qu'en soit la forme – à des établissements polyvalents ».

[1492] Selon son article 30, « les dispositions de la présente loi qui sont relatives à l'enseignement sont applicables aux établissements d'enseignement privés sous contrat dans le respect des dispositions de la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés et de la loi de finances pour 1985 », *JO* du 14 juillet 1989. Cette disposition a été codifiée à l'article L. 442-20 du Code de l'éducation.

[1493] Selon les articles 4 et 18 de la loi de 1989, « l'enseignement général et technologique » et « l'enseignement professionnel » sont les deux filières d'enseignement secondaire. Le décret du 17 janvier 1992 dispose ainsi que « trois voies de formation sont organisées dans les lycées » : la voie générale, la voie technologique, la voie professionnelle.

[1494] V. rapport Vedel, préc. : « l'exercice dans un même établissement de types d'enseignement différents, qui ne sont pas du tout soumis aux mêmes règles, conduit à une superposition des aides qui rend difficile d'apprécier leur conformité à la loi ».

que le juge devrait s'attacher à résoudre[1495]. Cette question était vraisemblablement d'une grande pertinence, puisque c'est à partir de 1991 que le Conseil d'État se vit confronter à une telle hypothèse[1496]. À propos d'une garantie d'emprunt accordée par une commune pour la construction d'un ensemble de bâtiments devant accueillir à la fois des classes d'enseignement élémentaire et secondaire, le juge décida que l'aide étant globale et indivisible, elle devait être annulée. Si une telle jurisprudence ne peut se reproduire en vertu des dispositions qui autorisent désormais les garanties d'emprunt, y compris au profit des écoles privées[1497], le problème persiste pour toute autre forme d'aide, l'hypothèse la plus fréquente étant occasionnée par le principe de prohibition des aides directes à l'enseignement élémentaire.

392. Pour reprendre les différentes possibilités offertes aux collectivités territoriales et à l'État d'accorder des aides à l'investissement, on peut voir qu'aucune d'entre elles n'a été épargnée par l'annulation contentieuse, dès lors qu'elle faisait l'objet d'un octroi global, alors que certains types ou niveaux d'enseignement dispensés au sein de l'ensemble scolaire étaient soumis à un régime restrictif. Concernant les aides immobilières, et mise à part la question des garanties d'emprunt déjà évoquée, la mise à disposition de locaux à un groupe scolaire encourt l'annulation si elle ne fait pas l'objet d'une affectation précise, alors que l'établissement comprend en son sein un enseignement de premier degré. Or, l'affectation étant très difficile à déterminer avec précision – sauf à imaginer par exemple le cas de locaux destinés à des ateliers de technologie ou de science – une telle mise à disposition est généralement censurée par le juge administratif[1498]. Les cessions de terrain à prix modique, qui constituent indubitablement une aide à l'investissement[1499], doivent subir le même sort dès lors qu'elles sont accordées à des ensembles scolaires comprenant soit une école privée, soit un établissement secondaire dans l'hypothèse où l'aide représente plus de 10 % des dépenses non couvertes par le forfait d'externat[1500]. Il en va d'ailleurs de même, le Conseil d'État ayant l'occasion de le préciser dans un arrêt en date du 18 novembre 1992, à propos des aides relatives à des équipements sportifs[1501]. En l'espèce, une commune s'était engagée à réaliser à ses frais des équipements sportifs sur un terrain mis à sa disposition par une

---

[1495] HONORAT (Edmond) et BAPTISTE (Éric), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne* (1ère esp.), *Département d'Ille-et-Vilaine* (2ème esp.), *AJDA* 1990, p.519-524.

[1496] CE, 4 février 1991, *Commune de Marignane*, préc.

[1497] V. *supra* n° 356 et s.

[1498] CE, 22 février 1995, *Tiberti et Bérenger, D.* 1995, jurisp. p. 386, note BRIARD (Jean-François), *AJDA* 1995, p. 328, concl. MAUGÜÉ (Christine) : en l'espèce, le juge n'a pas eu à examiner l'affectation exacte des locaux, le Conseil général des Alpes-Maritimes ayant de toute façon violé l'article 69 de la loi Falloux en faisant construire des bâtiments aux fins de les mettre à disposition d'un groupe scolaire.
Cpr. CE, 10 novembre 1993, *Préfet de la région Ile-de-France*, préc.

[1499] V. rép. min. n° 1437, *JOAN* du 9 août 1993, p. 2443 : la vente d'un terrain pour un franc symbolique constitue une subvention déguisée.
Voir également rép. min. n° 19785, *JOAN* du 2 janvier 1995, p. 99 : à propos de la controverse entre la jurisprudence constitutionnelle qui interdit la cession de terrains à prix réduit à des personnes poursuivant des « fins d'intérêt privé » et la jurisprudence administrative en matière de mise à disposition de locaux.

[1500] Sur ce point, v. CHOUVEL (François), *op. cit.*, *RRJ* 2003, p. 479.

[1501] CE, 18 novembre 1992, *Comité de liaison d'Antibes de la Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques, JCP G* II 22074, p. 245, concl. POCHARD (Marcel), *D.* 1994, p. 232, note CHOUVEL (François).

association gestionnaire d'un groupe scolaire privé abritant des classes de premier et de second degré ; en cas de résiliation du bail à l'issue d'une période de quinze années, il était prévu que l'association puisse devenir propriétaire pour la modique somme de 10.000 francs. Après avoir estimé qu'une aide aussi avantageuse constituait sans nul doute une aide à l'investissement, le Conseil d'État a nécessairement annulé la délibération, en tant qu'elle bénéficiait également aux classes d'enseignement primaire ; ainsi, le juge n'a même pas eu à analyser si l'aide respectait ou non le plafond de 10 % fixé par la loi Falloux[1502], la loi Goblet prohibant de toute façon une telle subvention. Une telle jurisprudence a été confirmée depuis, puisque le juge a annulé une délibération visant à accorder une subvention à une association gestionnaire d'un établissement privé comprenant des classes d'enseignement élémentaire, secondaire et technique, destinée à la construction d'un gymnase[1503]. Selon la formule du Conseil d'État, « ni les termes de la délibération attaquée, ni les pièces du dossier ne permettent de distinguer au sein des installations du gymnase celles qui auraient été exclusivement réservées, d'une part, aux élèves des établissements d'enseignement secondaire ou technique et professionnel, d'autre part à ceux des établissements d'enseignement primaire ».

393. Les subventions traditionnelles n'échappent pas à la jurisprudence restrictive du Conseil d'État. Qu'elles soient accordées directement à un groupement scolaire, ou indirectement par le biais d'un organisme intermédiaire[1504], elles encourent la censure dès lors qu'elles sont susceptibles de bénéficier à des niveaux ou types d'enseignement soumis à limitations. Cependant, le juge a infléchi un tant soit peu la sévérité de sa jurisprudence, en admettant de tenir compte du niveau ou du type d'enseignement prédominant au sein d'un ensemble. Encore faut-il préciser qu'en l'espèce, il était question d'un établissement d'enseignement technique, dans lequel une seule classe dispensait un enseignement général, et qui délivrait exclusivement des diplômes techniques[1505]. Dans une telle hypothèse, c'est le régime relatif aux aides à l'enseignement technique qui doit s'appliquer, c'est-à-dire le principe de liberté. À cet égard, force est de constater qu'autant il serait difficile d'admettre la légalité d'aides non divisibles accordées à des ensembles scolaires – sauf à encourager le

---

[1502] M. Chouvel montre que l'aide, en tant que destinée à un établissement d'enseignement secondaire, dépassait vraisemblablement le plafond de 10 % des dépenses autres que celles couvertes par le contrat d'association, et qu'en outre, la consultation préalable du Conseil académique faisait défaut, *op. cit.*

[1503] CE, 14 avril 1999, *Sussot, D.* 1999, p. 439, note CHOUVEL (François).

[1504] V. CE, 16 juin 1997, *Grissolange, Leb.* p. 237 ; *DA* 1997, n° 377 : en l'espèce, le juge annula l'aide allouée au service départemental de psychologie scolaire de l'enseignement diocésain, car elle était susceptible de bénéficier tant à des classes d'enseignement secondaire qu'à des classes d'enseignement élémentaire.

[1505] TA Orléans, 15 février 1994, *Robin, Leb.* p. 692, *Rev. jur. Centre-ouest,* n° 15, janvier 1995, p. 74, note MARDESSON (Denis) : l'auteur précise qu'une telle solution ne peut qu'être approuvée puisque seule une classe de seconde dispensait un enseignement général, et encore orienté vers l'enseignement technique, afin de permettre à un élève souhaitant rejoindre une voie générale de pouvoir le faire dans un autre établissement.
Cette solution semble en outre reprendre une jurisprudence très ancienne se fondant sur la théorie de l'accessoire, selon laquelle une subvention allouée à un établissement privé d'enseignement secondaire est possible même s'il comprend des classes élémentaires, v. CE, 17 avril 1891, *Ville d'Espalion, Leb.* p. 277 : en l'espèce, sur les 107 élèves que comptait le collège d'Espalion, seuls 13 d'entre eux formaient une classe dans laquelle certains suivaient un cours élémentaire de français, les autres étudiant des matières d'enseignement secondaire spécial. Le Conseil d'État jugea que « cette classe n'est qu'un accessoire de l'établissement d'instruction secondaire et ne saurait être considérée comme constituant une école primaire dans le sens de la loi du 30 octobre 1886 ».

contournement par les collectivités territoriales des prescriptions législatives – autant la prise en compte de l'enseignement dispensé très majoritairement par un établissement semble relever de la logique. Pour reprendre les propos d'un commentateur, « le régime d'aide aux établissements d'enseignement privé est déjà suffisamment complexe sans que le juge n'aille se livrer au sein d'un même ordre d'enseignement à des distinctions aussi byzantines »[1506]. Cependant, cette solution est limitée aux cas dans lesquels un type ou niveau d'enseignement est largement prédominant. Dès lors que l'établissement est un tant soit peu polyvalent, que l'aide revêt un caractère global et n'est pas affectée avec précision, elle encourt l'annulation[1507].

394. Cette affectation, si elle est difficile à établir précisément, doit en tout état de cause être le fruit de l'initiative de la collectivité publique, qui ne peut se défausser sur une personne privée[1508]. Pour être en mesure de la définir exactement, le juge doit être en possession de l'ensemble des documents nécessaires relatifs tant à la délibération de la personne publique, qu'aux caractéristiques propres au groupe scolaire bénéficiaire. À cet égard, le Conseil d'État a précisé que le juge ne doit pas s'en tenir à la dénomination de l'établissement, mais doit analyser objectivement les formations dispensées ou susceptibles de l'être grâce à l'octroi de la subvention. Dès lors, une aide versée à un lycée dispensant une formation générale, en vue de l'ouverture de places destinées à l'enseignement technologique et professionnel, n'est pas soumise aux dispositions de la loi Falloux[1509]. Cette jurisprudence, qui se situe pourtant dans la stricte continuité des décisions prononcées antérieurement[1510], a pu inquiéter une partie de la doctrine dans le sens où elle était attribuée à un lycée d'enseignement général[1511]. Cependant, c'était oublier qu'elle visait exclusivement l'accès, au sein d'un tel établissement, à une formation technique. Dès lors, nous pensons, avec M.

[1506] MARDESSON (Denis), *op. cit.*, p. 78.

[1507] TA Rennes, 29 novembre 1989, *Missir, Savoir* n° 1, 1990, p. 128, chron. SÉVAL (F.) : en l'espèce, le juge annule une délibération départementale accordant une subvention unique d'équipement à un ensemble scolaire constitué d'une école et d'un collège privés.
Une annulation identique a été prononcée récemment, à l'encontre d'une subvention votée le 6 mars 2000 par la ville de Dole afin de contribuer au financement de la restructuration des locaux du self-service et de la cuisine du lycée polyvalent Pasteur Mont-Roland dispensant des enseignements général, technologique et professionnel, v. TA Besançon, 21 novembre 2002, *M. Sussot et Préfet du Jura c. Ville de Dole*, n° 00593 et 001098.

[1508] CE, 14 avril 1995, *Diard et David, Leb.* p. 182, *RFDA* 1996, p.79, concl. SAVOIE (Henri).

[1509] CE, 18 novembre 1998, *Région Ile-de-France, AJDA* 1999, p. 371, concl. TOUVET (Laurent), et p. 374, note CHOUVEL (François) ; *RDP* 1999, p. 1813, note FRAISSEX (Patrick) ; *LPA* 1999, n° 141, p.19, note PIASTRA (Raphaël) ; *JCP* 1999 II 10075, note HAQUET (Arnaud).

[1510] V. FRAISSEX (Patrick), *op. cit.*

[1511] V. HAQUET (Arnaud), op. cit. Voir également, *Le Monde*, 31 décembre 1998, p. 8 : selon le Comité national d'action laïque (CNAL) et le Syndicat national des enseignements du second degré (SNES-FSU), « le lobby de l'enseignement privé obtient du juge ce qu'il n'avait pu obtenir du législateur et du Conseil constitutionnel » ; selon Francis Berguin, secrétaire national du SNES, « désormais, il suffira à un lycée privé d'enseignement général d'ouvrir quelques classes techniques pour bénéficier de financements sans limite, y compris pour les classes générales ».
L'inquiétude se reflète également au travers du nombre de questions posées par les parlementaires suite à la décision du Conseil d'État, voir rép. min. n° 23805, *JOAN* du 3 mai 1999, p. 2662 ; n° 26943, *JOAN* du 9 août 1999, p. 4850 ; n° 28321, *JOAN* du 2 août 1999, p. 4722 ; n° 37958, *JOAN* du 14 février 2000, p. 1023 : le ministre de l'Éducation nationale répond invariablement que cette décision a fait prendre conscience au Gouvernement des difficultés inhérentes à la diversité des régimes de financement des établissements privés, et que la circulaire du 2 avril 1999 (*JO* du 12 mai 1999) a pour but de préciser les moyens « d'éviter des dérives dans l'utilisation des subventions publiques au titre des lois Falloux et Astier ».

Chouvel, que « l'émoi et les craintes engendrées par cette décision ont été et sont toujours sans objet »[1512]. Que l'aide soit accordée à un ensemble scolaire, ou à un seul et même établissement, l'essentiel est qu'elle puisse être affectée avec précision à un type ou à un niveau d'enseignement et que ce dernier soit susceptible de recevoir une telle aide. Cependant, du fait de la diversification croissante des formations au sein d'un même établissement, le juge devra désormais faire preuve d'une « attitude pragmatique et minutieuse d'examen de la classe bénéficiaire de la subvention et non plus de l'établissement »[1513]. Ceci est d'autant plus vrai qu'en vertu de ces précisions jurisprudentielles qui, rappelons-le, n'opèrent aucunement un revirement, un seul établissement peut bénéficier d'aides variées. Dès lors que chacune d'entre elles est précisément individualisée et affectée, elles pourront se cumuler tout en s'appuyant sur des fondements juridiques fort divers[1514]. Cependant, si la légalité de telles opérations est théoriquement envisageable, la jurisprudence dégagée en 1998 sera beaucoup plus facile à appliquer pour la création de places nouvelles, que pour financer par exemple des classes d'enseignement technique ou agricole au sein d'un établissement, voire d'un ensemble scolaire[1515]. L'individualisation de l'aide, si elle est concevable dans l'absolu, sera difficile à mettre en œuvre et à contrôler *a posteriori*. Il ne pourra en aucun cas s'agir d'aides destinées à des équipements susceptibles de profiter à l'ensemble des formations dispensées, tels que chauffage, cantine ou gymnase, à moins de les réserver exclusivement à l'usage des filières agricoles ou techniques, ce qui semble totalement abscons. Encore une fois, le seul type d'aide valable serait celui visant des équipements très spécifiques destinés *de facto* exclusivement aux formations non soumises aux limitations, par exemple des ateliers ou des laboratoires de sciences. En tout état de cause, force est de constater que l'on est bien loin des exigences du Conseil constitutionnel relatives à l'application harmonieuse des conditions d'exercice de la liberté de l'enseignement sur l'ensemble du territoire. Ce constat est exacerbé par le fait que les disparités constatées – que les collectivités et les établissements privés s'efforcent de contourner – sont pour le moins injustifiées.

b. Des disparités injustifiées

395. La coexistence des différents régimes d'aide aux investissements des établissements privés selon le niveau et le type d'enseignement est critiqué unanimement par

---

[1512] *op. cit., RRJ* 2003, p. 482.
Mal comprise, cette décision a même entraîné le dépôt d'une proposition de loi en février 1999, à l'initiative de Jean-Luc Mélenchon, sénateur socialiste de l'Essonne, dont le but était d'interdire le régime de liberté applicable aux aides versées par les collectivités territoriales aux établissements privés d'enseignement secondaire assurant des filières technologique ou professionnelle, v. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p. 77.

[1513] TOUVET (Laurent), *op. cit.* Voir également FRAISSEX (Patrick), *op. cit.*, p. 1819 : « seul un examen attentif de la situation de chaque établissement, puis de chaque classe de celui-ci permet une application la plus exacte de la loi idoine pour conclure à la légalité de la subvention en cause ». Cela exige également « une discipline renforcée des collectivités territoriales donatrices ».

[1514] V. HAQUET (Arnaud), *op. cit.*, p. 813 : l'établissement « pourra ainsi recevoir plusieurs subventions, dont certaines resteront d'un montant limité, si elles sont destinées à l'enseignement général, alors que d'autres pourront au contraire être très élevées, si elles concernent des enseignements du supérieur, ou à caractère technique ou agricole ».

[1515] V. FRAISSEX (Patrick), *op. cit.*

la doctrine. Chaque décision appliquant des restrictions, voire des interdictions, découlant d'une interprétation de textes d'un autre temps ne manque pas de susciter des commentaires sur la nécessité de mettre enfin à plat le système d'aide dans son ensemble. Ces critiques sont d'autant plus justifiées que les disparités ne le sont pas. Comme nous l'avons déjà évoqué, elles découlent de dispositions législatives pour la plupart séculaires, auxquelles est venue s'ajouter une interprétation jurisprudentielle visant à tenir compte de plus récentes évolutions. Pour n'évoquer que la différence de régime entre les aides accordées à l'enseignement primaire et à l'enseignement secondaire, l'interprétation faite par le juge de la loi Goblet ne peut qu'être dénoncée, si l'on rappelle que c'est la loi Falloux elle-même, en son article 17, qui a distingué entre « les écoles fondées et entretenues par les communes, les départements et l'État qui prennent le nom d'écoles publiques, [et celles] fondées et entretenues par des particuliers ou des associations qui prennent le nom d'écoles libres »[1516]. Pour reprendre l'expression de Mme Le Bos-Le Pourhiet, « on retrouve donc mot pour mot dans ce texte la rédaction de la loi de 1886 »[1517]. Or, entre-temps, nul ne peut nier qu'une troisième catégorie d'école est venue s'ajouter, les écoles privées – ou plus largement les établissements privés –, c'est-à-dire fondées et entretenues par des particuliers ou des associations, et qui pourtant bénéficient de subsides non négligeables de la collectivité publique au titre de la loi Debré[1518]. Malgré tout, l'interprétation restrictive du juge – essentiellement à l'endroit de la loi Goblet – a survécu. À son propos, Marcel Waline considérait déjà en 1953 que « quelle que soit la valeur de cette interprétation, il est évident qu'elle ne pourrait plus être retenue si la loi reconnaissait elle-même l'existence de cette troisième catégorie »[1519], et pourtant...

396. Outre le manque de justification au maintien de ces différences de régime applicable, on peut émettre l'hypothèse qu'elles sont vraisemblablement inconstitutionnelles au regard de la décision 93-329 DC prononcée par le Conseil constitutionnel le 13 janvier 1994[1520]. D'une part, les conditions d'exercice de la liberté de l'enseignement sont loin d'être harmonieuses, notamment du fait que le droit positif confère aux collectivités territoriales une liberté exacerbée à l'égard de certains types d'enseignement – agricole, technique, supérieur[1521]. D'autre part, les réserves d'interprétation formulées par le juge constitutionnel imposaient de tenir compte du degré de participation des établissements privés aux missions

---

[1516] V. notamment GRISEY-MARTINEZ (Laurence), « L'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités locales », *Revue du droit local* 1994, n° 13, p.19-26.

[1517] LE BOS-LE POURHIET (Anne-Marie), « Les collectivités locales et le financement des établissements de l'enseignement privé. L'imposé, le permis, l'interdit », *Savoir* 1989, n° 1, p.122.

[1518] V. BRIARD (François-Henri), sous CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres*, *D.* 1992, p.138 : « cette approche restrictive a bien vieilli. Elle repose en effet sur la seule idée de la disparition des écoles primaires bénéficiant de fonds publics, cette fameuse troisième catégorie abolie par le législateur en 1886. Mais il y a désormais plus de trente ans que cette catégorie d'établissements a, précisément, été réintroduite dans le droit positif ».

[1519] WALINE (Marcel), sous CE, 12 juin 1953, *Conseil municipal de Chambéry*, *RDP* 1953, p. 1047 : l'auteur s'exprimait dans le contexte de l'adoption de la loi Barangé, et précisait cependant que le rapporteur de la proposition de loi énonçait qu'elle ne touchait en rien à l'article 2 de la loi de 1886.

[1520] V. ASHWORTH (Antoinette), « La loi du 21 janvier 1994 relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales : échec ou étape d'une réforme ? », *LPA* n° 53, 4 mai 1994, p. 21.

[1521] V. GENEVOIS (Bruno), « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales », sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDA* 1994, p. 222.

d'enseignement[1522] ; là encore, il est difficile de nier que si une collectivité territoriale peut subventionner librement une faculté libre, alors que les écoles privées peuvent tomber en ruine sans qu'aucune personne publique ne puisse contribuer à son maintien dans un état acceptable, une telle disparité est contraire aux normes constitutionnelles. Cependant, le contrôle constitutionnel tel qu'il est exercé en France est un contrôle *a priori* et, à l'instar du Professeur Ashworth, nous pensons que la question d'une réforme est trop sensible pour que le juge administratif s'y engage seul[1523].

397. Le dernier aspect qui doit être souligné réside dans le constat que certains établissements privés sont dans un état de vétusté avancé[1524]. Or, même dans de telles hypothèses, fidèle à sa jurisprudence, le juge administratif confirme les principes traditionnellement mis en œuvre. Il en va ainsi d'une subvention accordée par un département pour la reconstruction d'un collège, l'aide excédant le seuil du dixième des dépenses non couvertes au titre du contrat d'association ; la délibération a été annulée bien que la vétusté et la dangerosité des bâtiments aient été constatées par la commission d'arrondissement de sécurité[1525]. En témoigne également une affaire récente qui s'est déroulée dans le Maine-et-Loire. En décembre 2000, les conseillers généraux avaient voté à l'unanimité une participation à hauteur de 80 % du coût des travaux de sécurité menés dans cinq collèges privés du département. Le préfet, face au refus du Conseil général de revenir sur sa délibération, saisit le tribunal administratif de Nantes au mois de mars, recours d'ailleurs rejoint par neuf autres intentés à l'initiative d'associations et syndicats divers. La délibération, bien que votée au-delà des clivages politiques traditionnels, et visant à résoudre des problèmes urgents de sécurité, ne manqua pas de susciter un vif débat au sein des milieux locaux intéressés, et fut fort logiquement annulée par le juge[1526]. Dès lors, et même si une réforme d'envergure ne semble pas envisagée à court, voire à moyen terme, on ne peut s'empêcher de réfléchir aux différentes voies susceptibles d'être exploitées.

2. Pistes de réflexion vers une éventuelle réforme

398. Qu'il nous soit permis de reprendre ici une phrase écrite par M. Chouvel, relative à l'ensemble du régime des aides, et non uniquement aux subventions d'investissement destinées à l'enseignement général ; pour l'auteur, « si le Conseil d'État est incontestablement responsable de ces anachroniques et injustifiables distinctions, les coupables sont

---

[1522] V. notamment TAMION (Erick), « Les collectivités locales et les établissements d'enseignement privés : les aspects financiers », *LPA* n° 66, 2 juin 1995, p. 9-12 : l'auteur dénonce le fait qu'en vertu de la jurisprudence du Conseil d'État du 6 avril 1990, les collectivités territoriales peuvent être amenées à verser des sommes beaucoup plus importantes à des établissements hors contrat – le plafond des 10 % se calculant sur la base de l'ensemble des dépenses de l'établissement – qu'à des établissements sous contrat d'association.
Cependant, il convient de souligner d'une part qu'il est probable que les collectivités territoriales sont moins tentées de financer des établissements hors contrat, et d'autre part que ces derniers ne bénéficient d'aucune aide publique par ailleurs.

[1523] *ibid.*

[1524] V. rapport Vedel, préc. et le nombre de questions de parlementaires en ce sens, v. *supra.*

[1525] TA Lille, 12 mai 1999, *Préfet de la région Nord-Pas de Calais, Préfet du département du Nord*, n° 974104.

[1526] V. *Ouest-France*, 24-25 février 2001, 21 avril 2001, 19-20 mai 2001, ainsi que TA Nantes, 5 juillet 2001, *Préfet du Maine-et-Loire*, n° 01-1011.

principalement les pouvoirs publics qui [...] ont estimé qu'il était plus urgent d'attendre que de remédier à ce qu'une formule hautement euphémisée conduit à appeler les paradoxes résultant de la jurisprudence »[1527]. Dès lors, et si l'on admet que le juge à lui seul ne peut revenir sur les contradictions propres au régime des aides à l'investissement, il convient de s'interroger dans quel sens il serait judicieux pour le législateur d'œuvrer. La première chose à laquelle il devra se plier le cas échéant découle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel[1528]. Ainsi, outre que le législateur ne pourra se défausser sur un pouvoir totalement discrétionnaire des collectivités territoriales dans l'octroi de l'aide aux établissements, il devra tenir compte de « la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement »[1529]. L'aide devra alors être plus importante pour les établissements sous contrat d'association que pour ceux sous contrat simple et, cela va sans dire, nettement plus substantielle que pour le secteur demeuré hors-contrat. Le législateur sera également dans l'obligation de définir des « critères objectifs »[1530] auxquels seront soumis les collectivités territoriales et l'État dans l'octroi de l'aide. Cependant, le conseiller Genevois insiste sur le fait que le Conseil constitutionnel, s'il a censuré l'article 2 de la loi 1994 pour incompétence négative du législateur, ne lui a pas indiqué pour autant la marche précise à suivre[1531]. La seule prévision que l'on peut envisager sans trop se tromper réside dans le faible pouvoir d'appréciation qui sera laissé aux collectivités territoriales[1532]. En outre, le montant de l'aide devra en tout état de cause respecter le principe de parité qui veut que l'aide accordée aux établissements privés ne soit pas supérieure, proportionnellement au nombre d'élèves, à celle accordée aux établissements publics. Mais, au-delà de cette exigence désormais relativement classique, elle devra être plafonnée selon des critères pour le moins incertains, puisque le Conseil constitutionnel impose de tenir compte des obligations qui pèsent sur les établissements publics, sans pour autant les définir. Même si ces obligations peuvent être supposées[1533], il reste qu'il sera difficile de les quantifier financièrement aux fins d'établir un plafonnement satisfaisant. En toute hypothèse, les établissements privés acceptant de se soumettre à certaines obligations inhérentes au secteur public – par exemple s'installer en zone d'éducation prioritaire –, devraient pouvoir bénéficier d'un plafonnement plus élevé ; ils ne feraient en définitive qu'augmenter leur degré de contribution à l'accomplissement des missions d'enseignement évoqué par le juge constitutionnel. Sans reprendre directement la décision de 1994, mais tout en restant dans les reproches opposés le plus souvent au régime d'aides à l'investissement tel qu'il découle du droit positif, la plupart des auteurs soulignent la nécessité d'imposer à chaque niveau d'enseignement une collectivité de rattachement, comme cela est déjà le cas dans le secteur public[1534]. Ainsi, les communes seraient, dans l'éventualité

[1527] CHOUVEL (François), *op. cit., RRJ* 2003, p. 487.
[1528] V. ASHWORTH (Antoinette), « La loi du 21 janvier 1994 relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales : échec ou étape d'une réforme ? », *LPA* n° 53, 4 mai 1994, p.19-22.
[1529] Décision n° 93-329 DC, préc.
[1530] *ibid.*
[1531] GENEVOIS (Bruno), « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales », sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDA* 1994, p.219.
[1532] V. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p. 86 et s.
[1533] V. *supra* n° 381.
[1534] V. GENEVOIS (Bruno), *op. cit.* ; HAQUET (Arnaud), « L'aide aux investissements des établissements privés d'enseignement polyvalent », *JCP G*, 1999, 10075, p. 813 ; ASHWORTH (Antoinette), « Les aides à

d'un assouplissement de la législation applicable, compétentes pour accorder des aides d'investissement aux écoles privées, les départements le seraient à l'égard des collèges et les régions à l'égard des lycées. Dans l'état actuel du droit, la jurisprudence admet les financements croisés[1535], ce qui ne facilite pas l'appréciation ni des collectivités territoriales, ni du juge en cas de contentieux[1536].

399. En cas de velléités des parlementaires ou du gouvernement de remettre la réforme sur l'ouvrage, M. Bellengier déduit des indices présents dans la décision de 1994, de l'analyse des pratiques actuelles, et surtout de l'état des établissements privés, certaines idées en vue d'une réforme[1537]. Si les établissements sous contrat nécessitent des travaux destinés à assurer la sécurité ou la mise en conformité des bâtiments avec les normes d'hygiène et de sécurité, la collectivité publique pourrait être amenée à en assumer entièrement le coût[1538]. Si les aides ont pour but l'entretien nécessaire des locaux ou du matériel – l'auteur y inclut les grosses réparations telles que « remplacements de toiture, d'appareils de chauffage ou [...] rénovation de locaux anciens » – serait alors envisagé une prise en charge totale ou partielle, directe ou indirecte[1539], par les collectivités locales. Sur la question du financement des investissements entraînant une augmentation du patrimoine du propriétaire, la solution serait plus délicate à trouver. Le propriétaire étant le plus fréquemment lié à une association confessionnelle, les collectivités risquent de se trouver confrontées à la loi de 1905 interdisant à l'État de financer un culte. M. Bellengier considère malgré tout qu'une telle possibilité pourrait être envisagée si des « garde-fous » sont prévus par le législateur[1540].

---

l'investissement accordées par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés », sous CE, 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine*, *JCP G*, 1990, I, 3473.

[1535] CE, 10 novembre 1993, *Préfet de la région Ile-de-France*, préc.

[1536] M. Haquet montre malgré tout que dans les faits, la corrélation entre niveau de collectivité et niveau d'enseignement semble avoir souvent lieu, *op. cit.*

[1537] *op. cit.*, p. 86 et s.

[1538] Les débats ayant eu lieu au Parlement en 1993 semblent montrer que toutes les tendances politiques seraient prêtes à admettre l'existence d'une telle charge.

[1539] M. Bellengier suggère l'inclusion de « la valeur du loyer dans le calcul du forfait d'externat versé par les collectivités locales. Cette solution [...] permettrait à tous les organismes propriétaires d'entretenir régulièrement les bâtiments affectés à l'enseignement sous contrat, grâce au loyer que leur verseraient les associations gestionnaires », *op. cit.*, p. 87.
Cependant, concernant la question des loyers, cette dépense étant généralement inexistante pour les établissements publics, la violation du principe de parité pourrait être opposée.

[1540] L'auteur envisage un système relativement complexe qui ferait du financement public une faculté et non un droit, qui limiterait l'aide à 50 % du montant de l'investissement pour tenir compte des contraintes spécifiques pesant sur les établissements publics, et qui imposerait un usage purement scolaire des locaux.

CONCLUSION DU TITRE 1

400. Ainsi, les contraintes matérielles qui pèsent sur les établissements privés sont certes présentes, mais d'intensité très variable. Les conditions d'ouverture d'un établissement sont largement accessibles, et les exigences à satisfaire en vue de l'obtention d'un contrat ont connu une évolution contrastée. Si le législateur en a ajouté certaines, dont un contingentement du nombre de contrats en vertu de la loi de finances, ou encore une prise en compte des schémas prévisionnels des formations élaborés originellement à l'égard des établissements publics, il n'a pu autoriser les communes à apposer le cas échéant leur veto à la conclusion d'un contrat d'association par une école privée. Le juge administratif, de son côté, s'est montré dans l'ensemble favorable à la liberté de l'enseignement, grâce notamment à une interprétation souple de la condition relative au besoin scolaire reconnu auquel doit répondre l'établissement. Ces exigences satisfaites, la collectivité publique prise globalement assume une grande partie des dépenses de l'établissement conventionné. Quant à la part demeurée à la charge des établissements eux-mêmes, force est d'admettre que les règles applicables au financement public des dépenses non couvertes par le contrat sont, à l'égard de l'enseignement général, pour le moins restrictives. Malgré quelques aménagements législatifs circonscrits, un état des lieux des pratiques et de la jurisprudence montre que ce cadre, souvent dénoncé pour son obsolescence et sa rigidité, est régulièrement contourné. Cela n'ôte rien au fait que le juge persiste à annuler toute délibération qui violerait les principes fixés il y a plus d'un siècle. On ne saurait s'étonner dès lors de la fréquence des tentatives de remise en cause de ce carcan normatif. Reste la difficulté majeure, et ceci quelles que soient les pistes exploitables, qui réside dans le fait qu'une réforme est fortement improbable, le législateur ne souhaitant pas prendre le risque à l'heure actuelle de déclencher un nouveau conflit[1541]. Lorsque l'on constate les polémiques suscitées par la loi relative à l'interdiction du port de signes religieux à l'école[1542], on est contraint d'admettre qu'une discussion relative au financement des établissements d'enseignement privés ne pourrait entraîner qu'une controverse au moins aussi forte. Si nombre de décisions jurisprudentielles trouvent leur inspiration dans la nécessité d'harmoniser les solutions en matière de financement public des investissements effectués par les établissements privés[1543], force est de constater que bien qu'une telle volonté soit louable, c'est l'ensemble du système qui mérite d'être revisité. La différence de régimes applicables ne s'explique que par des origines historiques aujourd'hui bien dépassées.

[1541] V. GENEVOIS (Bruno), *op. cit.*, p. 223 : « il n'est pas certain que le législateur songe à intervenir à nouveau dans une matière où la sensibilité de l'opinion publique est extrême ».
[1542] Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004, introduite à l'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation.
[1543] Voir *supra* n° 352 et s. à propos de l'inclusion des régions dans le champ de la loi Falloux.

TITRE 2 : LES CONTRAINTES DANS LA TRANSMISSION DE L'ENSEIGNEMENT

401. La liberté de l'enseignement n'emporte pas que des avantages pour les personnes désireuses d'ouvrir un établissement. Comme cela a été vu, tant la mise en fonctionnement d'un établissement d'enseignement, que certains de ses modes de financement, peuvent être très largement encadrés. Une fois l'établissement ouvert, son objectif essentiel, sa raison d'être, résident dans la transmission d'une activité d'enseignement envers les élèves ou étudiants qui le fréquentent. Cependant, là encore, la liberté n'est pas totale. En effet, si les autorités publiques dans leur ensemble reconnaissent les établissements privés, voire les subventionnent de plus en plus, ces avancées ne sont pas allées sans un certain nombre d'exigences posées à l'endroit des établissements. Les raisons qui justifient la mise en place d'un tel cadre résident toujours essentiellement dans le fait que les principaux bénéficiaires de la liberté sont généralement des enfants, à l'égard desquels l'État souhaite, autant que faire se peut, empêcher toute velléité d'endoctrinement de la part des dirigeants de l'établissement ou des enseignants eux-mêmes. La seconde raison, sans doute plus récente et surtout plus terre à terre, réside dans la pratique qui ne cesse de se développer du « zapping » entre le secteur public et le secteur privé[1544]. Puisque les élèves passent davantage du secteur public au secteur privé, et inversement, pour des raisons géographiques, sociologiques, ou encore de difficultés scolaires, il est indispensable, si ce n'est de faciliter la mise en œuvre de ces passerelles, au moins de ne pas les empêcher. Si cela ne peut entraîner une parité totale entre les deux secteurs, au risque de faire perdre à l'établissement privé toute son originalité, cela nécessite incontestablement une harmonisation minimum dans le contenu de l'enseignement (chapitre 1). Ceci étant dit, le cadre fixé par les autorités publiques dans la transmission de l'enseignement déborde largement le contenu de la matière apportée aux élèves. Il s'étend nécessairement à la vie de l'établissement dans toutes ses acceptions, puisqu'il impose, ce qui paraît la moindre des obligations, le respect des droits fondamentaux de l'ensemble des acteurs de l'établissement, des élèves aux enseignants. Cette nécessité, évidente quel que soit le type de rapports qu'entretient l'établissement avec l'État, est d'autant plus marquée lorsque existe un contrat, qu'il soit simple ou d'association. Dès lors, si le caractère propre de l'établissement est le corollaire indispensable de la liberté de l'enseignement, la loi Debré pose des exigences destinées à préserver les droits fondamentaux tant au profit des élèves que des enseignants (chapitre 2). Ainsi, pour reprendre l'articulation entre les différents points abordés ici, il s'agit en d'autres termes de montrer dans quelle mesure certains principes propres aux établissements publics s'appliquent aux établissements privés et, dans un second temps, d'analyser jusqu'où peuvent aller les caractéristiques inhérentes aux établissements privés et qui en font leur spécificité.

[1544] LANGOUËT (Gabriel) sous la direction de, *Public ou privé ? Elèves, parents, enseignants*, Le Fabert, 2002, 137 p.

Chapitre 1 : Le contenu de l'enseignement dispensé

402. Les contraintes posées par le législateur dans le domaine de l'enseignement dispensé par les établissements d'enseignement privés trouvent leur origine dans deux manifestations d'époques totalement différentes. La première, fruit de l'évolution de la reconnaissance des établissements privés, s'exprime d'abord sous une forme fort ancienne à travers le monopole de la collation des grades. Cette prérogative de puissance publique illustre principalement, à l'origine, l'idée que les Républicains de la fin du XIX^{ème} siècle refusaient catégoriquement aux facultés catholiques le droit de délivrer des diplômes équivalents à ceux attribués par les organismes officiels. Mais elle reflète également une des raisons pour lesquelles l'État n'a jamais pu se départir de toute intervention dans le domaine de l'enseignement, à savoir la nécessité de former des techniciens, dont l'aptitude à exercer des fonctions au sein de la société aura été unanimement reconnue. Au-delà du monopole de la collation des grades, l'évolution de la législation, qui a abouti à une reconnaissance accrue des établissements privés, s'est nécessairement accompagnée de contreparties à l'aide apportée par la collectivité publique. En 1959, l'État a certes choisi d'aider substantiellement les établissements privés, mais cette démarche ne pouvait avoir pour effet de concéder un blanc-seing à ces derniers quant à l'utilisation au sens large des finances publiques. C'est ainsi que la marge d'autonomie des établissements a été *de facto* réduite, même si les exigences posées par le législateur ne touchent pas l'ensemble de la vie de l'institution. Par conséquent, dès lors que les établissements ont choisi une formule contractuelle, ils doivent d'une part se soumettre aux prescriptions fixées par la loi Debré, et d'autre part permettre aux élèves, notamment en les préparant aux examens officiels délivrés par l'État, de passer le cas échéant du secteur privé au secteur public de l'enseignement. Cependant, toujours dans l'hypothèse des établissements sous contrat, il convient de s'interroger sur le point de savoir si les obligations auxquelles sont soumis ces derniers sont véritablement susceptibles d'être contrôlées par les pouvoirs publics. En effet, si le monopole de la collation des grades ainsi que les attentes des familles ayant fait le choix du privé sont incontestablement des freins à la marge d'autonomie des établissements (section 1), il n'est pas certain que l'État se soit réellement donné les moyens de contrôler la teneur de l'enseignement dispensé en leur sein ; ceci s'avère d'ailleurs d'autant plus évident si l'on considère que la contractualisation fait participer les établissements au service public de l'enseignement au point d'être soumis aux obligations qui le régissent (section 2).

Section 1 : Les implications de la collaboration entre établissements publics et établissements privés

403. « Lorsque l'État donne un grade, l'État atteste, l'État certifie, l'État garantit [...]. C'est un service public qu'il rend. Sans doute il peut déléguer, mais il répond de ses délégués. Il faut donc que, en fait, il soit sûr que la délégation sera bien conduite, honorablement tenue. Eh bien, qu'est-ce qu'une délégation perpétuelle ? Pouvez-vous l'inscrire dans la loi avec sécurité ? Non ». Cette phrase, prononcée par Jules Simon, reflète à elle seule la « conception française » du monopole de la collation des grades par l'État[1545]. Cependant, rien n'aurait empêché les établissements privés de développer des diplômes qui leur sont propres si la notion de diplômes officiels ne recevait pas, en France, un tel écho. En effet, s'il n'est pas interdit aux établissements privés de délivrer leurs propres titres, seuls ceux dont la notoriété est incontestée et largement reconnue peuvent prétendre, grâce à cette originalité, attirer les étudiants. Les autres se contentent souvent, plus modestement, de préparer aux diplômes officiels. Cette soumission de fait à une règle séculaire s'accompagne d'un phénomène sociologique récent couramment appelé le « zapping » scolaire, en d'autres termes le mouvement de va-et-vient entre enseignement public et enseignement privé. Des études menées depuis le début des années 1990 montrent la complémentarité croissante des deux secteurs, qui se traduit notamment par le passage de nombreux élèves des établissements publics vers les établissements privés et inversement[1546]. Si ce constat a déjà été souligné[1547], il n'en demeure pas moins que ses incidences ne se limitent pas à des données sociologiques ; dans le domaine juridique, les implications qui en découlent plus ou moins directement ne sont pas rares. Outre le fait, déjà évoqué, que les établissements se voient souvent dans l'obligation, à la demande des élèves et de leurs familles, de préparer aux diplômes délivrés par l'État, l'organisation pédagogique des établissements privés s'en ressent elle aussi. Dès lors que l'on accepte les transferts entre secteur public et secteur privé et réciproquement, un minimum d'harmonisation est nécessaire, sans pour autant que cette dernière apporte à la liberté de l'enseignement des restrictions disproportionnées.

§ 1 : Le monopole de la collation des grades

404. La collation des grades constitue, depuis la Révolution, un monopole au profit de l'État. Cette situation, abandonnée en 1875 pour être finalement remise en vigueur cinq ans plus tard, implique ce que le commissaire du gouvernement Braibant qualifiait de séparation entre « le droit d'enseigner et le droit d'examiner : le premier était reconnu à tous, le second

---

[1545] Cité in BURDEAU (Georges), *Les libertés publiques*, LGDJ, 2ème éd., 1961, p. 270.
[1546] LANGOUËT (Gabriel), LÉGER (Alain), *École publique ou école privée. Trajectoires et réussites scolaires*, Le Fabert, 1994, 186 p. ; *Le choix des familles, École publique ou école privée ?*, Le Fabert, 1997, 222 p. ; LANGOUËT (Gabriel) sous la direction de, *Public ou privé ? Elèves, parents, enseignants*, éditions Fabert, 2002, 137 p.
[1547] V. *supra* n° 4.

était réservé à l'État »[1548]. Étant donné la reconnaissance attribuée en France aux diplômes reconnus par l'État, les établissements privés d'enseignement supérieur se sont vus *de facto* limités dans leur capacité d'initiative. Dans ce contexte, soient ils préparent aux diplômes nationaux et leur liberté pédagogique s'en trouve corrélativement amputée, soient ils préparent à leurs propres diplômes et c'est alors la reconnaissance de ces titres qui peut le cas échéant s'avérer problématique[1549]. Ainsi, il s'agit d'envisager la signification exacte du monopole de la collation des grades, pour constater qu'à l'heure actuelle les aménagements opérés tant par le législateur que, à terme, par la construction européenne posent tout simplement la question de la pérennité d'un tel principe.

A. Signification du principe

405. Nous verrons d'une part quels sont les fondements du monopole de la collation des grades et d'autre part que la loi d'orientation sur l'enseignement supérieur du 12 novembre 1968[1550] a posé certains problèmes qui ont conduit notamment à rappeler les tenants d'un principe solidement enraciné dans la tradition française.

1. Les fondements du monopole

406. Si ce principe séculaire a connu une histoire mouvementée, ses implications concrètes n'ont guère été modifiées.

a. Historique

407. Le monopole de la collation des grades fut instauré par un décret du 17 mars 1808 ; d'après ce texte organisant l'université napoléonienne, chaque faculté était susceptible de décerner des grades constitués par le baccalauréat, la licence et le doctorat[1551]. Comme le souligne le Professeur Wachsmann, ce principe « permet à l'État de conserver un pouvoir de régulation du système éducatif dans son ensemble et constitue ainsi comme la position de repli du monopole public de l'éducation constitué par le premier Empire »[1552]. Mais en 1875, lors des discussions parlementaires qui allaient mener à l'adoption de la loi du 12 juillet, les

---

[1548] BRAIBANT (Guy), sur CE, 25 juin 1959, *Syndicat autonome du personnel enseignant des Facultés de Droit et des Sciences économiques* (1ère esp.), *Faculté de Droit et des Sciences économiques d'Aix-en-Provence* (2ème esp.), *RDP* 1969, p.965.

[1549] Selon Mme Monchambert, « la liberté de l'enseignement n'est pas atteinte par le monopole s'il s'agit de la liberté de choisir un établissement d'enseignement [...] et de la liberté pour l'établissement de définir quelles doivent être les sanctions de son enseignement. Les effets restrictifs du monopole sur la liberté de l'enseignement privé naissent, en fait, des contraintes qui sont imposées aux établissements privés par leur clientèle », *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 88.

[1550] Loi n° 68-978.

[1551] Ce décret succéda en réalité à plusieurs lois propres aux études de médecine (loi du 19 ventôse an XI ou 10 mars 1803), de pharmacie (loi du 21 germinal an XI ou 11 avril 1803) ou encore de droit (loi du 22 ventôse an XII ou 13 mars 1804). Selon l'exposé des motifs de la loi de l'an XI, « la vie des citoyens est entre les mains d'hommes avides autant qu'ignorants. L'empirisme le plus dangereux, le charlatanisme le plus éhonté abusent partout de la crédulité et de la bonne foi », v. *Répertoire Béquet*, tome XIX, p. 6.

[1552] WACHSMANN (Patrick), *Libertés publiques*, Dalloz Cours, 4ème éd., 2002, n° 536.

débats relatifs à la suppression du monopole institué au profit de l'État furent vifs. Finalement, Jules Ferry, qui considérait que la collation des grades ne pouvait être déléguée, vit son amendement rejeté et les partisans de la liberté eurent gain de cause[1553]. Ainsi, l'article 13 de la loi de 1875 mit en place des jurys mixtes composés de professeurs de l'enseignement public et de l'enseignement privé. Les étudiants des facultés libres avaient dès lors le choix de se présenter soit devant les jurys des facultés d'État, soit devant un jury mixte[1554]. Seuls les baccalauréats ès lettres et ès sciences continuèrent d'être attribués exclusivement par l'État[1555]. Le système instauré alors fut d'emblée l'objet de vives critiques par les Républicains et les Radicaux. Même s'il « présentait pourtant des garanties pour l'État »[1556], il n'était pas exempt d'inconvénients sur le plan du principe d'égalité entre les étudiants. Comme le montre le Professeur Prélot, si l'on prend en compte le fait que les étudiants des facultés d'État sont évalués par leurs propres professeurs alors que ceux des établissements libres ne le sont pas, le système tourne à l'avantage des premiers. Par contre, il en va autrement si l'on considère que seuls les étudiants des établissements privés ont le choix du type de jury devant lequel ils passeront leurs examens[1557]. Mais dans la pratique, le système a surtout joué en défaveur des étudiants des établissements libres. Les diplômes décernés par les jurys mixtes furent dévalorisés, puisque leurs détenteurs se virent notamment interdits d'accès au concours d'auditeur au Conseil d'État lors de la réorganisation de ce dernier en 1879[1558].

408. Alors que la loi de 1875 avait considérablement assoupli, au moins théoriquement, le principe de monopole de la collation des grades, la loi du 18 mars 1880 délaisse la formule des jurys mixtes et énonce, dans son article 1^er^, « les examens et épreuves pratiques qui déterminent la collation des grades ne pourront être suivis que devant les facultés de l'État ». En outre, selon l'article 5, « les titres ou grades universitaires ne pourront être attribués qu'aux personnes qui les ont obtenus après les examens ou les concours réglementaires subis devant les professeurs ou les jurys de l'État ». Pour conclure, l'article 4 dispose que « les établissements libres d'enseignement supérieur ne pourront, en aucun cas, prendre le titre d'universités », et que « les certificats d'études qu'on y jugera à propos de décerner aux élèves ne pourront porter les titres de baccalauréat, de licence ou de doctorat », cette obligation étant assortie de sanctions pénales[1559]. Les raisons de la remise en vigueur du monopole de la collation des grades tiennent, d'après les travaux préparatoires de la loi de

---

[1553] PRÉLOT (Pierre-Henri), *Naissance de l'enseignement supérieur libre : la loi du 12 juillet 1875*, PUF, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1987, p.38-39.

[1554] BÉQUET, *Répertoire de droit administratif*, tome XIX, Instruction publique, 1902, p.17 et s.

[1555] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p.47.

[1556] Ainsi que le souligne Mme Monchambert, « le pouvoir de désigner les membres du jury appartenait à l'administration ; la composition des jurys faisait l'objet d'un renouvellement annuel [...] le président du jury devait être obligatoirement désigné parmi les membres de l'enseignement public », *in La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p.86.
Néanmoins, dans les faits, le ministre de l'Instruction publique adopta une interprétation souple des règles en vigueur puisqu'il laissait notamment aux établissements libres la tâche de désigner eux-mêmes les docteurs amenés à participer aux jurys mixtes, v. PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p.76.

[1557] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p.48.

[1558] *Ibid.*, p.78.

[1559] Pour l'historique détaillé de l'évolution entre 1875 et 1880, voir BÉQUET, *Répertoire de droit administratif*, tome XIX, Instruction publique, 1902, p.17 et s.

1880, au fait que « l'État est le plus qualifié pour conférer les grades, et que les professeurs de ses Facultés offrent les meilleures garanties d'indépendance, de compétence et d'impartialité pour juger les étudiants »[1560]. Ces justifications ne sont pas sans conséquence, surtout lorsque l'on examine l'étendue de la notion de grades.

b. Un contrôle de l'État sur les professions réglementées et les diplômes

409. Selon la formule de Jules Simon, rapporteur de la loi devant le Sénat et cité par le commissaire du gouvernement Braibant, la collation des grades est, pour l'État, à la fois un droit et un devoir : un droit, dans la mesure où les grades ouvrent l'accès aux carrières publiques ; un devoir, dans la mesure où ils permettent l'exercice des professions libérales[1561]. Si, en 1808, la notion de grades ne recouvrait théoriquement que le baccalauréat, la licence et le doctorat, elle s'étend désormais – et s'est en pratique toujours étendue – bien au-delà ; elle « recouvre tous les titres qui seront la condition nécessaire et parfois suffisante, de l'accès à des carrières ou à des professions »[1562]. En effet, le grade est tout d'abord ce qui conduit à l'obtention d'un diplôme, et indirectement d'un titre individuel. Or, les notions de grade et de diplôme tendent de plus en plus à se confondre, à une époque où les grades ont beaucoup perdu de leur utilisation[1563]. À cet égard, il faut souligner que le diplôme ne s'obtient qu'à l'issue d'une opération complexe susceptible d'être divisée en deux temps[1564]. Il s'agit d'abord de vérifier les aptitudes du candidat, et c'est seulement à l'issue de cette phase que l'autorité compétente délivre le diplôme[1565]. En outre, le principe d'égalité de traitement entre les candidats suppose une égalité, y compris au regard du nombre de diplômes sollicités pour son obtention et du nombre d'années d'études effectuées[1566]. Dans la même logique, le Conseil d'État a d'ailleurs considéré que l'obligation de passer les examens ou concours réglementaires devant les professeurs ou jurys de l'État « s'applique à tous les examens et épreuves pratiques conduisant à un titre ou un grade universitaire et non pas seulement aux examens terminaux »[1567]. Ainsi, si l'on se limite au contrôle de l'État sur les diplômes, conséquence immédiate du monopole de la collation des grades, celui-ci s'avère déjà très étendu. Mais c'est sans compter la seconde signification du monopole constituée par le contrôle sur l'ensemble des professions réglementées.

[1560] BRAIBANT (Guy), *op. cit.*, p. 971.

[1561] *ibid.*

[1562] *ibid.*, p.972. À cet égard, il faut souligner que même les établissements privés d'enseignement supérieur sont amenés à fixer des conditions d'accès correspondant aux diplômes délivrés par l'État. Par exemple, une école d'ingénieur privée ne recrute le plus souvent que des candidats bacheliers.

[1563] La notion de grade ne figure d'ailleurs plus dans la loi d'orientation de l'enseignement supérieur du 12 novembre 1968.

[1564] TA Nantes, 18 janvier 1988, *M. Henri Roques*, *AJDA* 1988, p. 287, note PLOUVIN (Joël-Yves) : selon le juge, « toutes les opérations du processus universitaire suivi par l'étudiant, depuis son inscription jusqu'à la décision de délivrance ou de refus du diplôme, forment un ensemble indivisible qui trouve sa sanction, et donc sa finalité, dans sa dernière décision », à propos d'une soutenance de thèse de doctorat en lettres modernes.

[1565] V. PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, p.221.

[1566] CE, 28 septembre 1962, *Sieurs Jourde et Maleville, Leb.* p. 508.

[1567] CE, 25 juin 1959, *Syndicat autonome du personnel enseignant des Facultés de Droit et des Sciences économiques*, *RDP* 1969, p. 965-990, conclusions BRAIBANT (Guy).

410. En effet, selon la formule du Professeur Prélot à propos de la situation au début du XIX^{ème} siècle, « le système mis en place tend à confondre les questions d'enseignement et celles qui touchent à l'organisation des professions, si bien que [on ne sait] plus toujours avec précision si l'État contrôle l'enseignement supérieur parce qu'il doit garantir la qualité des professions (ce que pensent la plupart des républicains), ou au contraire si le monopole de la collation des grades conduisant aux professions n'est que la conséquence de celui que l'État détient en matière d'enseignement (pour les catholiques, la liberté de l'enseignement entraîne généralement celle de participer à la délivrance des grades ouvrant l'accès aux professions) »[1568]. Ainsi, force est de constater qu'en ce qui concerne cette seconde acception du monopole, le champ d'application est également très vaste. Si, pendant longtemps, les professions impliquant un contrôle des qualifications par l'État étaient relativement peu répandues, cette catégorie n'a cessé de se diversifier au cours du XX^{ème} siècle. En effet, à l'origine, seules les professions médicales et juridiques étaient concernées par la délivrance exclusive de grades par l'État. Par la suite, un nombre croissant de professions firent l'objet d'une réglementation. Le Professeur Prélot distingue ainsi trois grandes catégories : sont touchées les professions qui impliquent « la transmission ou l'application à d'autres personnes d'un savoir, d'une technique ou d'une thérapeutique appropriées », cette catégorie s'avérant très étendue ; sont également concernées les professions entraînant « l'exercice de prérogatives de puissance publique, ou qui intéressent l'ordre public » ; en dernière analyse viennent celles qui bénéficient d'une aide de l'État ou d'organismes parapublics[1569]. Concrètement, cela donne lieu à l'existence de professions totalement fermées – comme celles de médecin ou d'avocat –, à des professions semi-ouvertes ou encore ouvertes.

411. Cette prérogative de puissance publique que constitue la réglementation d'un nombre toujours croissant de professions se trouve être une limite sérieuse à la liberté de l'enseignement. Si rien n'empêche des établissements privés de préparer les étudiants aux diplômes délivrés par l'État[1570], cela doit se faire en stricte conformité avec les exigences de l'État si l'étudiant veut avoir une chance d'obtenir le diplôme visé. Cette situation a parfois été vivement critiquée par les partisans de la liberté de l'enseignement, pour qui « un système de concurrence pourrait très bien permettre de juger de la valeur des établissements dans le cadre d'un système non fondé sur le monopole de la collation des grades »[1571]. Pourtant, ce monopole institué au profit de l'État a perduré, et ce malgré les incertitudes qui ont pu découler de la loi du 12 novembre 1968, dite « d'orientation de l'enseignement supérieur ».

[1568] PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, p. 211.
[1569] ibid, p. 215.
[1570] Cette possibilité n'est ouverte que dans les cas où la formation elle-même ne bénéficie pas d'un monopole, comme c'est le cas pour l'École nationale de la magistrature ou encore l'École nationale d'administration par exemple.
[1571] MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 89.

2. Les problèmes posés par la loi d'orientation de l'enseignement supérieur de 1968

412. Suite aux événements de mai 1968, la loi d'orientation de l'enseignement supérieur vint pallier les critiques opposées au système universitaire français. Cette loi, fondée essentiellement sur le principe d'autonomie des universités[1572], s'appliquait uniquement aux établissements publics d'enseignement supérieur relevant du ministère de l'Éducation nationale[1573]. Il n'en reste pas moins que cette réforme de l'université a suscité de nombreuses interrogations, notamment auprès des établissements privés d'enseignement supérieur. En effet, certains aspects de la loi pouvaient à première vue faire douter de la persistance du monopole de la collation des grades. L'autonomie des nouveaux « établissements publics à caractère scientifique et culturel » – qui viennent remplacer les universités – est à la fois statutaire, administrative et pédagogique. Dans cette dernière acception, le législateur a cependant eu recours a une autonomie limitée, afin d'éviter le risque d'une trop grande diversité entre les diplômes préparés au sein de ces nouvelles structures. En effet, selon l'article 19 de la loi, « les établissements publics à caractère scientifique et culturel et les unités d'enseignement et de recherche groupés dans ces établissements déterminent leurs activités d'enseignement, leurs programmes de recherche, leurs méthodes pédagogiques, les procédés de contrôle et de vérification des connaissances et des aptitudes », mais « sous la réserve des dispositions de la présente loi, des statuts des personnels appelés aux fonctions d'enseignement et de recherche et des règlements établis après consultation du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche ». C'est dans ce cadre qu'une nouvelle notion vint remplacer celle de grade, à savoir le critère de diplôme national qui fédère l'ensemble des établissements publics d'enseignement supérieur[1574]. Pour l'obtention de ces diplômes nationaux, c'est encore une fois le principe d'autonomie limitée qui s'illustre. Doivent ici se combiner un contrôle continu et un contrôle supplémentaire par le biais d'examens terminaux[1575].

413. Cette nouvelle modalité d'évaluation des aptitudes et des connaissances, que constitue la méthode du contrôle continu, a entraîné de vives controverses eu égard au sens traditionnel donné au monopole de l'État sur la collation des grades. Selon André de Laubadère, la compétence de l'État n'est absolument pas remise en cause par la réforme : « il résulte des débats parlementaires que [le] silence [de la loi] n'implique pas l'abandon du principe admis jusqu'ici »[1576]. Malgré cette affirmation, l'assemblée du contentieux du

---

[1572] V. DE LAUBADÈRE (André), « La loi d'orientation de l'enseignement supérieur et l'autonomie des universités », *AJDA* 1969, p. 3-13.

[1573] Article 3 al. 3 de la loi du 12 novembre 1968. Un amendement parlementaire proposé par le député Collette envisageait d'intégrer les établissements privés d'enseignement supérieur au champ d'application de la loi, mais celui-ci a été retiré, *JO Débats, AN*, 2ème séance du 8 octobre 1968, p. 3113.

[1574] Les établissements sont toutefois libres de créer des diplômes propres, comme le précisent les débats parlementaires autour de l'adoption de la loi : selon Edgar Faure, « il doit être d'abord entendu que chaque université aura le droit d'organiser comme elle l'entend, et sous sa responsabilité, des diplômes scientifiques de sa création, dès lors qu'il ne s'agit pas de diplômes nationaux ouvrant l'accès à certaines carrières ou conditionnant des concours », *JO Débats AN*, p. 3098.

[1575] Article 20 al. 2 de la loi de 1968.

[1576] *Op. cit.*, p.7 : « la confirmation du monopole de l'État de la collation des grades a fait l'objet de propositions d'amendements tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat. Si ces amendements n'ont pas été adoptés, c'est pour

Conseil d'État a été amenée à réaffirmer cette réalité ancestrale avec vigueur suite à trois arrêtés – ainsi qu'une circulaire commune – pris par le secrétaire d'État à l'Éducation nationale, qui semblaient revenir sur la règle de composition des jurys d'examens par des professeurs d'université[1577]. Selon le premier arrêté, « l'équivalence de l'examen » de première ou de deuxième année en vue de la licence en droit ou en sciences économiques est accordée aux candidats ayant accompli avec succès en 1968-1969, la première ou la deuxième année d'étude dans certains établissements privés déterminés. Les deuxième et troisième arrêtés complétaient ces listes à propos respectivement du diplôme universitaire d'études scientifiques et du diplôme universitaire d'études littéraires. Comme le souligne le Professeur Prélot, l'ambiguïté de ces textes résidait essentiellement dans le fait que, s'ils n'emportaient pas directement attribution de diplômes, il n'en demeurait pas moins qu'ils permettaient d'accorder une équivalence afin de poursuivre des études dans des établissements publics[1578]. Dès lors, les questions qui se posaient au Conseil d'État étaient de savoir si le principe de monopole de la collation des grades avait été aboli par la loi de 1968 et, dans la négative, de savoir si les arrêtés attaqués avaient violé ce principe.

414. Selon le commissaire du gouvernement Braibant, le monopole de la collation des grades demeure une prérogative de l'État malgré la promulgation de la loi de 1968. En effet, tant l'absence de formule expresse à ce sujet dans le texte de loi que les travaux préparatoires montrent que le législateur n'a pas entendu revenir sur un tel principe. En outre, aucune disposition ne paraît inconciliable avec le principe énoncé en 1880 et, si la notion de grades est remplacée par celle de diplômes nationaux, cela ne suffit pas à retirer à l'État ses prérogatives en la matière[1579]. Ainsi, le Conseil d'État conclut que « la loi du 12 novembre 1968 n'a pas privé d'effet les dispositions de la loi du 18 mars 1880 et ne les a donc pas implicitement abrogées ». Et puisque la loi de 1880 réserve le bénéfice des grades et titres universitaires aux personnes ayant passé avec succès les examens ou concours réglementaires devant les professeurs ou les jurys des facultés d'État, et que « cette obligation s'applique à tous les examens et épreuves pratiques conduisant à un titre ou un grade universitaire et non pas seulement aux examens terminaux », les arrêtés attaqués qui « ont pour effet de dispenser ces élèves de subir les examens réglementaires devant les professeurs ou jurys de l'État pour poursuivre leurs études », sont illégaux[1580]. Dès lors, une solution rapide devait être trouvée pour régler la situation des étudiants concernés. Celle-ci fut énoncée par le décret n° 69-844 du 15 septembre 1969[1581] qui prévoyait que les étudiants inscrits dans les établissements libres d'enseignement supérieur et candidats à des diplômes nationaux doivent subir devant des professeurs ou des jurys de l'État les examens qui déterminent la collation de ces

---

des raisons étrangères à une volonté de rejeter le principe lui-même qu'ils entendaient garantir et le ministre [Edgar Faure] a précisé que la prérogative de l'État demeurait en ce domaine ».

[1577] CE, Ass., 25 juin 1969, *Syndicat autonome du personnel enseignant des facultés de droit et des sciences économiques, Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix en Provence, Syndicat autonome du personnel enseignant des facultés des sciences de l'État, RDP* 1969, p.965-990, conclusions BRAIBANT (Guy).

[1578] PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, p. 228.

[1579] BRAIBANT (Guy), *op. cit.*, p. 972-978.

[1580] CE, Ass., 25 juin 1969, préc.

[1581] *AJDA* 1969, p. 588.

diplômes ; les professeurs ou jurys doivent prendre en considération les programmes enseignés sous réserve de leur conformité à la réglementation en vigueur et doivent, en outre, tenir compte des résultats obtenus par les étudiants dans le cadre du contrôle régulier des connaissances et aptitudes organisé dans les établissements concernés.

415. Mais, au-delà de ce contentieux et de la solution provisoire adoptée par le gouvernement, la nouvelle autonomie accordée aux établissements publics d'enseignement supérieur entraînait conséquemment des contraintes à la charge des établissements privés. Ces derniers arguaient du fait que d'une part les établissements publics fixant désormais librement leurs programmes d'études et d'examens[1582], les facultés privées ne seraient pas à même de préparer efficacement leurs étudiants aux diplômes d'État et, d'autre part, le contrôle continu leur serait difficilement applicable en pratique[1583]. Or, concernant ces deux difficultés, la loi de 1968 avait prévu une solution théorique bienvenue en l'espèce. Selon l'article 5, les universités et autres établissements publics à caractère scientifique et culturel étaient autorisés à passer avec d'autres organismes publics ou privés des conventions de coopération[1584]. Celles-ci pouvaient par exemple permettre la prise en compte du contrôle continu effectué par les établissements privés, ou encore la connaissance en temps utile des programmes d'études dispensés par les universités afin que les facultés privées en soient informées, et ceci tout en respectant le principe d'égalité entre les étudiants[1585]. Pourtant, comme le souligne le Professeur Prélot, « dans une ambiance de vigilance et de méfiance de certains enseignants de l'État et de leurs syndicats à l'encontre des établissements privés d'enseignement supérieur [...] la conclusion de conventions fut rendue impossible »[1586]. Ainsi, il était désormais indispensable de régler la situation des étudiants des facultés libres sur le long terme ; c'est ce qu'initia la loi n° 71-557 du 12 juillet 1971.

B. Les implications actuelles du monopole sur les établissements privés d'enseignement supérieur

416. Il a été constaté que le monopole de la collation des grades, instauré au profit de l'État, est susceptible d'entraîner des contraintes importantes pour les établissements privés, notamment du fait d'une tradition nationale qui veut que les diplômes nationaux conservent, contrairement à ce qui se passe dans d'autres États, une notoriété et une garantie de sérieux que n'ont pas forcément les autres diplômes. Ce constat a incité le législateur à aménager la collaboration entre universités publiques et facultés privées, afin que ces dernières ne

---

[1582] Articles 19 et 20 de la loi de 1968.

[1583] Une telle modalité de contrôle des connaissances, dès lors qu'elle est « techniquement possible », doit être prise en compte selon un pourcentage minimum, et y compris à la deuxième session : CE, 13 février 1970, *Dame Vigan, sieur Krasnick et autres et Syndicat Nationale de l'Enseignement supérieur*, *RDP* 1970, p. 403-429, conclusions THÉRY (Jacques).
Néanmoins, comme le rappelle le Professeur Prélot, on sait qu'à l'heure actuelle, la seconde condition n'est en général pas remplie au sein des facultés qui remettent les « compteurs à zéro » lors de la deuxième session, *op. cit.*, p. 226.

[1584] Cette possibilité résulte d'un amendement de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale, *JO Débats A.N.*, p. 900.

[1585] Article 2 de la loi du 18 mars 1880.

[1586] *op. cit.*

pâtissent pas outre mesure de la prérogative étatique. Au-delà de cette évolution, il convient également d'analyser rapidement les contraintes et la marge de manœuvre propres à chaque type d'enseignement.

1. Une remise en cause relative du monopole

417. La loi n° 71-557 du 12 juillet 1971 organise un système précis de conventions, en s'inspirant directement de la décision du Conseil d'État du 25 juin 1969[1587]. Son article 2 complète le dispositif élaboré par l'article 5 de la loi de 1968, puisqu'il précise que les conventions de coopération peuvent avoir notamment pour objet d'étendre aux étudiants des établissements privés les modalités de contrôle de connaissance prévues pour les établissements publics dans le cadre des articles 19 et 20 de la loi de 1968. Si, toutefois, la conclusion de telles conventions s'avérait compromise au début du troisième trimestre de l'année en cours, le ministre de l'Éducation nationale convoque des jurys composés d'enseignants de l'enseignement supérieur public afin qu'ils contrôlent les connaissances et aptitudes des étudiants « dans les formes et conditions imposées aux étudiants des établissements d'enseignement supérieur public ». Par ailleurs, sont abrogées certaines dispositions de la loi du 18 mars 1880, à savoir les articles 1, 2 et 5[1588] ; seule subsiste l'interdiction faite aux établissements d'user des dénominations de baccalauréat, licence et doctorat pour qualifier leurs propres diplômes. Ainsi, le monopole de la collation des grades *stricto sensu* est supprimé. La prise en compte, dans la décision du jury, du contrôle continu diligenté par les enseignants du privé, entraîne une participation indirecte de ces derniers dans les examens[1589]. De même, la liberté contractuelle laissée aux parties pour conclure les conventions prévues à l'article 2 de la loi a pu laisser présager la mort du monopole de la collation des grades.

418. Malgré tout, si le monopole au sens de la loi de 1880 est bel et bien supprimé, il n'en reste pas moins que la délivrance des diplômes nationaux continue à être encadrée. Ces derniers – dont la définition correspond aux diplômes qui confèrent l'un des grades ou titres universitaires dont la liste est établie par décret pris sur avis du Conseil national de

---

[1587] Préc.

[1588] Article 16 de la loi de 1971 : cette abrogation était rendue nécessaire par la promulgation de la loi d'orientation de 1968 fondée dans une large mesure sur l'autonomie des universités ; l'exigence de règles communes à l'ensemble des facultés semblait désormais incompatible avec les nouvelles dispositions.

[1589] Cependant, l'ensemble des difficultés n'est pas supprimé puisque le brevet des collèges entraîne toujours encore plus d'épreuves pour les élèves du « privé » que pour ceux du public. Par contre, alors que pendant longtemps seuls les élèves du « privé » étaient soumis aux épreuves terminales d'éducation physique du baccalauréat, leur situation est désormais alignée sur celle des élèves du public et c'est ainsi le contrôle en cours de formation qui est pris en compte : V. CE, 12 mars 1984, n° 53108, CE, 7 octobre, 1985, n° 62114, non publiées, citées *in* CHARVIN (Robert), SUEUR (Jean-Jacques), *Droits de l'homme et libertés de la personne*, Litec, 3ème éd., 2000, coll. Objectif droit, n° 124 ; ainsi que le décret n° 97-879 du 26 septembre 1997 relatif au règlement général du baccalauréat, *JO* du 16 octobre 1997.
Le phénomène est d'ailleurs identique pour l'enseignement agricole, puisque le Conseil d'État considère que le principe d'égalité entre candidats au brevet de technicien agricole n'est pas atteint du fait que l'arrêté du 27 décembre 1983 fixe des modalités différentes entre élèves du public et élèves du privé relativement à l'épreuve d'éducation physique et sportive : v. CE, 4 octobre 1985, *Conseil national de l'enseignement agricole privé et autres*, *Leb.* p.270.

l'Enseignement supérieur et de la Recherche[1590] – ne peuvent être délivrés qu'au vu des résultats du contrôle des connaissances et des aptitudes et des examens appréciés par les établissements publics habilités à cet effet[1591]. En outre, s'il n'est pas contesté que le contrôle continu auquel seraient soumis les étudiants des facultés privées peut être pris en compte par les jurys d'examens, la question de la composition de ces jurys a soulevé un certain nombre de questions. Selon l'article 33 de la loi d'orientation de 1968, « seuls peuvent participer aux jurys des enseignants ou, dans les conditions réglementaires, des personnalités qualifiées extérieures à l'établissement ». Nombre d'auteurs en ont déduit que cette disposition, combinée avec l'abrogation de certains articles de la loi de 1880 et la possibilité de conclure des conventions précisée par la loi de 1971, était susceptible d'impliquer des jurys mixtes[1592]. Pourtant, la jurisprudence a eu l'occasion d'interpréter la notion de « personnalités qualifiées extérieures à l'établissement », et ceci dans un sens défavorable à une telle option. À propos des organismes collégiaux tels que les conseils des universités, l'assemblée du contentieux du Conseil d'État a adopté une interprétation pour le moins restrictive de la notion de personnalités extérieures[1593]. Selon l'article 13 de la loi du 12 novembre 1968, « les statuts doivent prévoir dans les conseils d'université et d'établissements publics indépendants des universités des personnes extérieures choisies en raison de leur compétence et notamment de leur rôle dans l'activité régionale ». Selon le Conseil d'État, « sous [ce] vocable, le législateur a entendu viser des personnes choisies comme représentatives d'une activité autre que celles qui relèvent de l'enseignement en général ou de la recherche de caractère universitaire ». Cette rédaction semble exclure indubitablement la participation de membres de l'enseignement privé au sein des conseils d'université. Le Professeur Prélot en a déduit que la « référence aux personnalités qualifiées ne doit pas permettre, contrairement à ce qui est affirmé parfois, aux enseignants des facultés libres de participer aux délibérations des jurys organisés en application des conventions »[1594]. Cependant, la formule employée par le législateur en ce qui concerne la composition des jurys est plus vague que celle définissant la composition des conseils, et la décision de 1975 ne semblait pas pouvoir présumer de ce qui était admissible ou non. Reste que si l'on s'en tient à l'interprétation restrictive formulée par le Conseil d'État, il n'y a pas de raison pour que cette même interprétation ne prévale pas à l'égard de la composition des jurys et exclut de ce fait les membres des établissements privés d'enseignement supérieur.

419. Si le monopole de la collation des grades disparaît formellement dans la loi de 1971, il réapparaît expressément dans la loi Savary du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur[1595]. Selon son article 17, « l'État a le monopole de la collation des grades et des

---

[1590] Pour une définition exhaustive, voir PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p. 222 et s.
[1591] Article 8 de la loi du 12 juillet 1971.
[1592] Pour un exemple, v. MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 93.
[1593] CE, Ass., 31 janvier 1975, *Union régionale de Rouen de la Confédération générale des cadres et Confédération générale des cadres*, *AJDA* 1975, p. 247 et p. 227-228, note FRANC et BOYON, p. 448-454, conclusions THÉRY : le commissaire du gouvernement avait opté pour une interprétation moins stricte de la notion de personnalités extérieures, laissant par là même plus d'autonomie aux universités.
[1594] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p. 230.
[1595] Loi n° 84-52, *JO* du 27 janvier 1984.

titres universitaires »[1596]. De façon encore plus actuelle, la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales dispose que l'État assume, dans le cadre de ses compétences, des missions qui comprennent [...] 2° la définition et la délivrance des diplômes nationaux et la collation des grades et titres universitaires »[1597]. Mais le système des conventions est maintenu dans son principe puisque, selon l'article 43 de la loi de 1984, « les conventions conclues [...] peuvent notamment avoir pour objet de permettre aux étudiants des établissements privés de subir les contrôles nécessaires à l'obtention d'un diplôme national »[1598]. Désormais, ces conventions doivent être conclues avant le 1er janvier et, si tel n'était pas le cas, c'est le recteur qui détermine les conditions dans lesquelles les connaissances et aptitudes des étudiants des établissements privés sont contrôlées. Pour conclure, il faut préciser qu'un arrêté du 21 décembre 1973 est venu établir que si le contrôle continu des étudiants d'établissements privés n'est pas pris en compte, « les jurys doivent être informés des résultats obtenus en cours d'année » et que « les épreuves portent sur les matières qui ont été enseignées aux candidats [...] sous réserve que celles-ci soient conformes à la réglementation applicable au diplôme national postulé »[1599]. Cette souplesse, qui semble endiguer une partie des inconvénients liés au monopole de la collation des grades, a d'ailleurs été admise par le Conseil d'État[1600]. Un dernier élément est intervenu, toujours dans le sens d'une moindre rigidité du principe de monopole. En effet, si la décision d'assemblée du Conseil d'État rendue le 31 janvier 1975[1601] ne permettait pas, à notre sens, de conclure sur la possibilité ou non pour les membres de l'enseignement privé de participer aux jurys d'examens, la situation est indéniablement différente aujourd'hui, au moins en ce qui concerne les épreuves du baccalauréat. Bien que cela soit passé relativement inaperçu, la loi n° 92-678 du 20 juillet 1992[1602] – qui apporte une base légale à certains points de l'accord « Lang-Cloupet » signé le 13 juin 1992 – a porté un coup non négligeable au monopole de la collation des grades. Si la situation reste inchangée dans l'enseignement supérieur, il en va désormais différemment dans l'enseignement du second degré. Alors que la loi n° 75-620 du 11 juillet 1975 relative à l'éducation énonçait que pour la délivrance des diplômes dans l'enseignement du second degré, « les jurys sont composés de membres des personnels enseignants de l'État », l'article 22 de la loi de 1992 introduit une faculté nouvelle. Le bénéfice de la collation des grades n'est plus, en ce qui concerne par exemple le brevet des collèges ou le baccalauréat, l'apanage des maîtres de l'enseignement public ; les jurys « peuvent également comprendre des maîtres contractuels des établissements d'enseignement

---

[1596] À cet égard, le Professeur Prélot souligne la « confusion terminologique » de cette disposition qui évoque dans le même temps les notions de grades, de titres universitaires et de diplômes nationaux, *op. cit.*, p.225.

[1597] Article 75 de la loi n° 2004-809, qui modifie la rédaction de l'article L. 211-1 du Code de l'éducation, *JO* du 17 août 2004, p. 14545.

[1598] Codifié à l'article L. 613-7 du Code de l'éducation.

[1599] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p. 231.

[1600] CE, 15 mai 1975, *Syndicat autonome du personnel enseignant des sciences juridiques, économiques et de gestion des universités, Leb.* p.296 : des programmes d'examen propres aux étudiants des établissements privés peuvent être fixés par le ministre, sans que le principe d'égalité ne soit violé, les étudiants se trouvant dans une situation différente de ceux des établissements publics.

[1601] Préc.

[1602] *JO* du 21 juillet 1992.

privés du second degré sous contrat d'association bénéficiant d'un contrat définitif »[1603]. Loin d'être contestée par les syndicats d'enseignants du secteur public, cette disposition a été globalement bien accueillie ; la participation des maîtres du privé à la surveillance, la correction, ainsi qu'aux jurys d'examens permet d'alléger sensiblement la charge que représentent les examens de fin d'année[1604]. Paradoxalement au regard de l'évolution du monopole de la collation des grades, c'est à une situation pour le moins surprenante que l'on a pu assister lors des grèves des enseignants du public au printemps 2003. Alors que la participation des enseignants du secteur privé aux jurys et examens a longtemps été repoussée, ils se sont vus sollicités parfois plus que de raisons dans l'objectif de pallier des absences d'enseignants grévistes du public[1605]. Quel que soit l'usage plus ou moins judicieux qui est fait de cette possibilité, une brèche supplémentaire a été ouverte dans un principe qui, entendu strictement, emporte *de facto* des contraintes à la charge des établissements privés.

420. Il reste que, si des assouplissements au monopole ont été instaurés au fil du temps, ce dernier « oblige les établissements privés d'enseignement à se conformer plus ou moins – et plutôt plus que moins – aux programmes ministériels [...]. Il freine donc les innovations pédagogiques dont maints établissements privés seraient férus [et] l'émulation qui devrait exister entre les établissements »[1606]. Ceci est d'autant plus vrai que les représentants des établissements catholiques d'enseignement supérieur dénoncent régulièrement le « flou » qui entoure la conclusion des conventions avec les établissements publics[1607]. Cependant, et malgré les défaillances du système de coopération, il s'avère nécessaire, au vu de la législation actuelle, de distinguer selon les différents types d'enseignement ; le monopole de la collation des grades peut en effet avoir des incidences très variables.

[1603] Cette disposition législative, aujourd'hui codifiée à l'article L. 331-1 du Code de l'éducation, avait été anticipée par l'article 2 du décret n° 92-300 du 31 mars 1992 portant réforme du baccalauréat : peuvent entrer dans la composition du jury tout « professeur agrégé, certifié, adjoint d'enseignement, affecté dans les établissements d'enseignement privés sous contrat d'association, maître contractuel des établissements privés sous contrat d'association qui bénéficie d'un contrat définitif, exerçant ou ayant exercé dans les classes de seconde, première et terminale des voies de formation générales et technologiques ».

[1604] V. BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, p.55 : par contre, la situation du brevet des collèges n'est pas aussi claire, à défaut de règlement d'application de la loi de 1992 en ce domaine ; en l'espèce, c'est toujours un arrêté du 23 janvier 1987 qui régit la composition du jury et la limite aux enseignants de l'État sans plus de précision. S'appuyant sur la formulation de la loi du 20 juillet 1992, il semble que certains inspecteurs d'académie ont accepté la participation de maîtres d'établissements privés aux jurys du brevet.

[1605] Il semblerait que les chiffres donnés par les académies montrent que les convocations à destination des maîtres du privé sous contrat aient été plus nombreuses que les années antérieures ; cela découle d'un courrier adressé en juin 2003 par un syndicat représentatif des enseignants du privé à M. Luc Ferry, alors ministre de l'Éducation nationale.

[1606] COCATRE-ZILGIEN (André), « La liberté de l'enseignement est-elle en péril ? », *RDP* 1977, p.786.

[1607] V. *Le Monde*, 16 mai 1997 : les enseignants constatent le peu de marge d'autonomie laissée aux établissements privés, en dénonçant notamment les conditions disparates exigées de la part des universités publiques ; certaines demanderaient aux étudiants une double inscription, là où d'autres semblent exiger des « maquettes » d'enseignement particulièrement strictes.

2. Les situations particulières

421. Sans entrer dans le détail de la réglementation des diplômes dans chaque type d'enseignement supérieur – agricole, technique, artistique, paramédical, etc.[1608] –, il convient cependant de montrer, dans les limites de notre étude, que le monopole de la collation des grades n'a pas forcément le même impact dans certaines familles d'enseignement que dans les facultés libres[1609]. Dans l'enseignement agricole par exemple, les diplômes privés sont laissés à la totale discrétion des établissements. Il faut tout de même distinguer les établissements soumis à la loi Rocard du 31 décembre 1984[1610], qui institue un régime contractuel proche de celui prévu par la loi Debré, et les établissements n'ayant pas sollicité de contrat. Les premiers s'engagent « à respecter les programmes nationaux et, dans le cadre de leur projet pédagogique, à préparer les élèves aux diplômes d'État de l'enseignement agricole », alors que les seconds sont entièrement libres de créer leurs propres diplômes privés, et de les qualifier de « diplômes »[1611]. Dans l'enseignement technique par contre, la situation est beaucoup plus contraignante à l'égard des établissements privés[1612]. Selon la loi Astier du 25 juillet 1919, « des certificats d'études et des diplômes peuvent être délivrés par les écoles reconnues par l'État, dans les conditions déterminées par arrêté ministériel après avis du Conseil supérieur de l'enseignement technique ». Par conséquent, une école non reconnue doit s'abstenir de délivrer tout diplôme[1613]. Or, cette reconnaissance est très fortement réglementée[1614] et attribuée au terme au terme d'une instruction minutieuse[1615]. Comme le montre le Professeur Prélot, « dans l'enseignement technique le monopole de la collation des grades[1616] prend une signification radicale, qui n'est pas celle de la loi de 1880. Cette signification est marquée par les impératifs de la réglementation professionnelle : seul l'État est qualifié pour attester d'une compétence susceptible de donner accès à certaines professions »[1617]. Ainsi, outre la reconnaissance de l'école par l'État, la délivrance d'un

---

[1608] Pour une étude approfondie, voir PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*

[1609] Il convient de rappeler que ces facultés, souvent confessionnelles, se composent essentiellement des instituts catholiques de Paris, Angers, Lille, Lyon, Toulouse, fédérés au sein de l'union des établissements d'enseignement supérieur catholiques (UDESCA).

[1610] Loi n° 84-1285 portant réforme des relations entre l'État et les établissements d'enseignement agricole privés, *JO* du 1er janvier 1985, p. 7, complétée par le décret n° 88-922 du 14 septembre 1988, *JO* du 15 septembre 1988, p.11758.
Voir également, toujours pris en application de la loi Rocard, le décret n° 86-1171 du 31 octobre 1986 relatif aux contrats entre l'État et les établissements d'enseignement supérieur privés relevant du ministère de l'agriculture, *JO* du 4 novembre 1986, p. 13217.

[1611] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p.237 : « il en va de même pour les formations sociales, que le ministère de la santé contrôle peu, et où il est toujours possible à un établissement privé de créer un diplôme nouveau correspondant à une formation originale ».

[1612] Ceux-ci sont constitués majoritairement d'écoles d'ingénieurs et d'écoles de commerce et de gestion.

[1613] CE, 25 avril 1986, *Institut supérieur de gestion, Leb.* p.124.

[1614] articles 32 à 36 de la loi Astier, codifiés aux articles 73 à 70 et 170 du Code de l'enseignement technique.

[1615] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p.156 : « la reconnaissance n'est en aucun cas un droit pour les établissements mais une prérogative discrétionnaire de l'État [...]. Le rapport de l'expert, ainsi que l'avis de l'inspecteur, sont alors retournés au ministre, pour décision après consultation du conseil de l'enseignement technique ». Le Professeur Prélot cite, en outre, un document interne propre à « la procédure d'instruction des dossiers relatifs à l'ouverture des établissements et au personnel enseignant et de direction » selon lequel « l'attribution du bénéfice de la reconnaissance par l'État doit demeurer rare ».

[1616] Celui-ci découle de la loi Astier et d'un arrêté du 15 février 1921.

[1617] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p.236.

diplôme nécessite une habilitation spécifique. Selon l'arrêté du 15 février 1921, l'établissement qui sollicite la possibilité d'accorder des diplômes visés par le ministre doit présenter « le règlement et les programmes de l'examen des épreuves finales, ainsi que les conditions d'obtention des certificats et diplômes »[1618]. En cas d'accord par le ministre de l'Éducation nationale, un jury désigné par l'État est institué et un contrôle supplémentaire est effectué sur la scolarité dispensée par l'établissement[1619]. Si le monopole de la collation des grades emporte des conséquences relativement contraignantes pour les établissements privés d'enseignement technique qui souhaitent délivrer leurs propres diplômes, il n'en va pas de même lorsque ces derniers contribuent à la préparation des diplômes publics. Dans cette hypothèse, le monopole a, en effet, des incidences moins marquées que pour les facultés libres, puisqu'en ce qui concerne les jurys d'examens, notamment pour les BTS, il est prévu par le législateur que leur composition *doit* être mixte. Celle-ci fait appel à des enseignants du secteur public et du secteur privé, ainsi qu'à des professionnels intéressés par le diplôme délivré[1620]. Afin de faciliter un tant soit peu la tâche des professionnels chargés de recruter de jeunes diplômés, le législateur a prévu en outre une procédure d'homologation destinée à classer les formations dispensées dans l'enseignement technologique[1621]. Cette homologation, qui est de droit dès lors que le diplôme est délivré par le ministre de l'éducation nationale[1622], s'inspire d'une nomenclature élaborée dans une circulaire de 1967[1623]. Comme le montre le Professeur Prélot, la procédure d'homologation « permet surtout aux établissements privés d'enseignement supérieur d'obtenir de l'autorité publique une estimation officielle de leurs diplômes alors même que ceux-ci ne seraient pas reconnus officiellement [...] elle peut, à l'égard des étudiants et des entreprises, servir de palliatif à la reconnaissance même si, juridiquement, elle n'a rien à voir avec la reconnaissance de l'établissement ou le visa du diplôme »[1624].

422. Ainsi, l'ensemble des correctifs apportés au fil des ans au monopole de la collation des grades a pu permettre d'atténuer légèrement les contraintes susceptibles d'en découler à la charge des établissements privés. Que cela se traduise par la possibilité pour les facultés privées et les établissements d'enseignement agricole de délivrer leurs propres diplômes, le développement de l'admission d'une composition mixte des jurys d'examens, ou encore la procédure d'homologation destinée à favoriser l'insertion sur le marché du travail de l'ensemble des étudiants, sans distinction de l'établissement fréquenté, ces évolutions sont autant de facteurs qui permettent aux établissements privés d'enseignement supérieur de contourner en partie la rigidité d'un principe souvent critiqué. Ceci est d'ailleurs sans compter

---

[1618] Article 2 de l'arrêté de 1921, cité *in* PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p.237.

[1619] l'auteur souligne à cet égard que le contrôle effectué sur l'établissement, une fois l'habilitation accordée, est relativement souple, mais que l'octroi des habilitations se fait toujours au « compte-goutte », *op. cit.*, p.238.

[1620] Décret du 14 mars 1986, *JO* du 16 mars 1986, p.4340 ; art. L.335-14 Code de l'éducation. En outre, il est à préciser que les établissements techniques privés sont susceptibles d'être des centres d'examens, mais le jury ne peut être présidé que par un maître de l'enseignement public. Il en va d'ailleurs désormais de même pour les lycées privés d'enseignement général à l'égard des épreuves du baccalauréat.

[1621] Loi du 16 juillet 1971.

[1622] Article 8 de la loi du 12 juillet 1971, préc.

[1623] Circulaire n° II 67-300 du 11 juillet 1967, *BOEN* du 20 juillet 1967, n° 29, p.1747.

[1624] *op. cit.*, p.247.

la nouvelle donne européenne, qui déstabilise encore un peu plus le monopole de la collation des grades[1625]. En effet, que l'on se place sur le terrain de la libre circulation des travailleurs, sur celui de la liberté d'établissement, ou sur celui de la reconnaissance mutuelle des diplômes par les États membres, force est d'admettre qu'à terme, la tradition séculaire française d'octroi des diplômes a toutes les chances de voir ses implications disparaître. Sans prétendre entrer dans les détails d'une telle étude, mais simplement pour montrer les potentialités du droit communautaire sur le devenir du monopole de la collation des grades tel qu'il existe en droit français, il convient de préciser que le point de départ en matière de reconnaissance des diplômes remonte à la directive 89/48/CEE du Conseil des communautés européennes, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans[1626]. Cette directive définit la notion de diplôme, qui doit avoir été délivré par une autorité compétente d'un État membre, cette dernière étant susceptible d'être un établissement privé, dès lors qu'il y a été habilité. Comme le soulignait le Professeur Prélot dès 1989, « les États membres abandonnent à l'Europe leur monopole de la collation des grades conduisant à l'exercice des professions »[1627]. Pour les établissements d'enseignement privés établis en France, les règles posées dans le cadre européen ne modifient pas directement leur situation. Par contre, il en va autrement des établissements privés situés dans un autre État membre, qui peuvent désormais délivrer un diplôme permettant à son détenteur d'exercer en France une profession nécessitant jusque-là un diplôme délivré par l'État. Mis à part les emplois dits « de souveraineté », exclus de la libre circulation des travailleurs[1628], rien n'empêche désormais une personne titulaire d'un diplôme délivré par un établissement privé situé sur le territoire communautaire de prétendre à une profession réglementée dite « ouverte » en France[1629], sans qu'en soit *a priori* exclue la fonction publique[1630]. Afin d'illustrer une hypothèse susceptible de se produire en France, un arrêt prononcé par la Cour de justice des Communautés européennes le 13 novembre 2003 apparaît assez révélateur de situations vouées à se développer[1631]. Sans entrer dans les subtilités de la législation du Royaume-Uni, il faut savoir au préalable que, outre les universités habilitées à délivrer des titres académiques, certains organismes agréés et habilités par ces mêmes universités sont également susceptibles de délivrer des diplômes. Dans l'espèce évoquée, la requérante a suivi un enseignement dans un établissement privé situé en Italie qui fait partie d'un établissement constitué sous forme de société dont le siège social se trouve au Royaume-Uni, la European School (ESE). Cette dernière est rattachée à la Nottingham Trent University (NTU),

---

[1625] Sur l'ensemble de la question, v. PERTEK (Jacques) et a., *La reconnaissance des qualifications dans un espace européen des formations et des professions*, Bruylant 1994 ; *La reconnaissance des diplômes en Europe*, PUF, Que sais-je, 1999, 126 p. ; BOULOUIS (L.) et BLUMANN (C.), *Droit matériel de l'Union européenne*, Montchrestien 2001, p. 91.

[1626] *JOCE* 1989 L 19, p. 16.

[1627] *op. cit.*, p. 221.

[1628] V. article 48 § 4 du traité CE, ainsi que CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c. Grèce*, C-290/94, *Rec.* p. I-3285, point 34.

[1629] V. CE avis, 31 janvier 2002, n° 366.313, *Rapport public 2003, EDCE* n° 54.

[1630] CJCE, 9 septembre 2003, *Burbaud c. Ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, aff. C-285/01, *AJDA* 2003, p. 1734, note GERVASONI (Stéphane).

[1631] CJCE, 13 novembre 2003, *Valentina Neri, European School of Economics*, aff. C-153/02, *AJDA* 2004, p. 722 et 681, note JEGOUZO (Yves).

université soumise à la législation du Royaume-Uni et habilitée à délivrer des titres académiques, ce qu'elle fait d'ailleurs au bénéfice des étudiants qui suivent les cours à l'ESE. Cependant, la requérante apprit que l'Italie refuserait de reconnaître les diplômes délivrés par la NTU dès lors que les cours avaient été suivis sur le territoire italien, et demanda ainsi le remboursement de ses frais d'inscription. La Cour de justice, saisie sur les fondements de la libre circulation des personnes, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, considéra que la pratique administrative développée par l'Italie constitue une restriction à la liberté d'établissement de l'ESE, en tant qu'elle va haut-delà de l'objectif à atteindre, à savoir garantir un haut niveau des formations universitaires[1632]. Cependant, à la lecture de l'arrêt, il semble que les craintes liées à l'ouverture inconsidérée du marché de l'enseignement supérieur soient infondées. Comme le rappelle un commentateur de l'arrêt, le droit français permet de contrôler le respect de certaines obligations relatives notamment au personnel enseignant ou aux locaux d'enseignement. Tant la procédure de déclaration préalable que celle du contrôle après ouverture de l'établissement devraient permettre, si tant est qu'elles soient exercées de façon approfondie, d'éviter une reconnaissance trop rapide de diplômes délivrés par d'autres États membres suite à des formations suivies dans des établissements privés implantés en France[1633]. Pour en revenir à l'affaire sur laquelle s'est prononcée la Cour, il reste malgré tout que « ce *franchising* [...] couplé avec une opération de délocalisation permet de tourner, au terme d'un périple certes complexe mais juridiquement fondé, le monopole de la collation des grades des universités italiennes »[1634].

423. Cependant, quel que soit à terme l'avenir du monopole de la collation des grades, déjà partiellement aménagé en vue de faciliter une meilleure collaboration entre public et privé, cette prérogative de puissance publique se double d'un autre type de contrainte. En effet, les établissements privés entrant dans le champ d'application de la loi Debré sont soumis, toujours dans le même objectif, aux mêmes méthodes d'enseignement que les établissements publics.

§ 2 : L'organisation pédagogique

424. Les contrats conclus entre l'État et les établissements d'enseignement privés, qu'ils soient simples ou d'association, entraînent des contraintes définies textuellement à l'égard de l'enseignement lui-même[1635]. Cependant, ces obligations auxquelles sont assujettis les établissements, si elles sont relativement fortes, laissent subsister une certaine marge d'autonomie par rapport à celles pesant sur les établissements publics. Ceci est d'autant plus vrai que le législateur a prévu la possibilité pour les établissements de mener des expériences pédagogiques propres, et que la plupart des contraintes se limite à l'instruction obligatoire,

---

[1632] Article 43 traité CE.
[1633] V. JEGOUZO (Yves), *op. cit.*, p. 724-725.
[1634] JEGOUZO (Yves), *op. cit.*, p. 681.
[1635] Pour ce qui est des établissements hors-contrat, les directeurs d'écoles primaires privées sont « entièrement libres dans le choix des méthodes [et] des programmes », art. L. 442-3 du Code de l'éducation.

laissant par là même tout un champ d'investigation dans les secteurs non couverts par le contrat.

A. Des méthodes proches, mais non identiques, à celles pratiquées par les établissements publics

425. Les sujétions concernant l'enseignement dispensé par les établissements privés varient en fonction du type de contrat conclu avec l'État. Cependant, tous les établissements privés, y compris les établissements hors contrat, doivent se soumettre à un contrôle administratif, ce dernier étant naturellement d'une intensité variable selon la situation de l'établissement au regard de la loi Debré.

1. Les obligations relatives à l'enseignement dispensé

426. L'intensité des contraintes en matière d'enseignement dépend très largement du contrat signé entre l'établissement et l'État. Dans le cadre du contrat simple, c'est l'article 2 du décret n° 60-390 du 22 avril 1960 qui détermine les obligations des établissements[1636] : « Les établissements qui ont passé avec l'État un contrat simple doivent [...] organiser l'enseignement des matières de base par référence aux programmes et aux règles générales relatives aux horaires de l'enseignement public »[1637]. L'expression employée, qui oblige uniquement à prendre référence de ce qui se pratique dans l'enseignement public, laisse une grande souplesse aux établissements. La notion de « matière de base » est par ailleurs définie dans le contrat-type ; la possibilité de conclure des contrats simples se limitant aujourd'hui à l'enseignement du premier degré, ces matières sont la lecture, l'écriture, le français et le calcul[1638]. En outre, le décret du 9 septembre 1970 a introduit un assouplissement en limitant la référence aux « règles *générales* relatives aux horaires de l'enseignement public ». Auparavant, les horaires de l'enseignement public étaient imposés de façon plus contraignante. Désormais, toujours selon le contrat simple type, l'horaire des matières de base ne doit pas être inférieur de plus de 20 % à l'horaire prévu dans les classes correspondantes de l'enseignement public. Cependant, malgré la marge de liberté accordée aux établissements sous contrat simple, peu d'entre eux en profitent largement. Cette situation est due en partie à la pratique constatée au niveau local consistant à exiger de la part des établissements sous contrat simple le respect des mêmes règles que celles prévues pour le contrat d'association[1639].

[1636] Article issu du décret n° 70-794 du 9 septembre 1970, art. 2, *JO* du 11 septembre 1970.

[1637] La jurisprudence a considéré, ce qui est logique, qu'une telle obligation ne peut s'appliquer qu'après la signature du contrat : CE, 10 mai 1985, *Ministre de l'Éducation nationale c. Association Seaska*, *GP* 1986, 1, somm. p.75.

[1638] Art.3 du contrat simple type annexé aux circulaires n° 577 du 8 août 1960 et n° 78-156 du 21 avril 1978.

[1639] V. FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p. 212 ; BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, p. 24.

427. En ce qui concerne le contrat d'association, ce sont les articles 4 de la loi Debré[1640] et 3 du décret du 22 avril 1960 relatif au contrat d'association[1641] qui fixent les règles en matière pédagogique. Ainsi, les classes faisant l'objet d'un tel contrat sont tenues de dispenser leur enseignement selon les programmes et les règles appliquées en matière d'horaires dans l'enseignement public. Pour reprendre les termes du Professeur Robert, « cette terminologie suppose [...] une stricte observance des méthodes et des lignes de conduite qui semble enlever toute originalité, toute autonomie, même de pensée, à l'enseignement distribué dans les classes sous contrat »[1642]. La liberté pédagogique, si elle est effectivement nettement moins importante que celle des classes sous contrat simple, a tout de même fait l'objet d'un élargissement, puisque le décret du 9 septembre 1970 a supprimé l'exigence de similitude de méthodes avec le public prévue par le décret de 1960[1643]. En outre, la rigidité des prescriptions textuelles n'exclut pas pour autant toute liberté pédagogique. Un arrêt prononcé par le Conseil d'État en 1988 illustre bien les possibilités dont dispose un établissement sous contrat d'association[1644]. En l'espèce, un établissement avait décidé d'ouvrir des classes de terminale et de première dispensant des cours uniquement entre 18 et 22 heures, ainsi que le samedi matin, tout en respectant les programmes et le nombre global d'heures affecté à chaque matière. Le représentant de l'État, s'appuyant sur le fait que ces classes visaient essentiellement des personnes qui souhaitaient reprendre des études après une interruption de leur cursus scolaire, considéra que les classes en question relevaient plus de la formation professionnelle que de la formation initiale et refusa la signature du contrat d'association sollicité. Mais le Conseil d'État lui donna tort en considérant que, même si les cours s'adressaient principalement à des adultes, ils avaient pour objectif de préparer au baccalauréat, et entraient ainsi dans le champ d'application de la loi Debré de 1959. De même, la question des horaires ne devait pas empêcher la conclusion du contrat, puisque l'article 3 du décret de 1960 précise que les règles en matière d'horaires s'appliquent « sauf dérogation accordée par le recteur en considération de l'intérêt présenté par une expérience pédagogique »[1645]. Il est donc fort probable que le système mis en place par l'établissement en question entrât dans cette hypothèse.

428. Outre les exigences propres à chaque type de contrat, certaines prescriptions sont communes aux classes sous contrat simple et sous contrat d'association. Tout d'abord, l'établissement est dans l'obligation de transmettre à l'autorité académique le tableau de service, c'est-à-dire le nombre d'heures d'enseignement par classe et par matière, ainsi que les

---

[1640] Inséré dans le Code de l'éducation à l'article L. 442-5.

[1641] Décret n° 60-389 modifié par le décret n° 85-728 du 12 juillet 1985, *JO* du 18 juillet 1985.

[1642] ROBERT (Jacques), « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés », *RDP* 1962, p. 251.

[1643] Décret n° 70-793.

[1644] CE, Section, 12 février 1988, *Ministre de L'Éducation nationale c. École Saint-Sulpice*, *RFDA* 1988, p. 668-675, conclusions DAËL (Serge), *AJDA* 1988, p. 327-329, chronique AZIBERT (Michel) et DE BOIDEFFRE (Martine).

[1645] Il faut tout de même souligner qu'à l'époque des faits, la formule du décret de 1960 était différente de celle en vigueur aujourd'hui, puisque l'article 3 limitait les exigences des classes sous contrat d'association au respect des programmes et règles *générales* pratiquées dans l'enseignement public en matière d'horaires. Néanmoins, la rédaction actuelle, si elle apparaît à nouveau plus stricte, conserve la possibilité de déroger à une telle exigence en considération d'une expérience pédagogique.

différents postes d'enseignement et le service de chaque enseignant[1646]. Si cette obligation incombe aussi bien aux classes sous contrat d'association que sous contrat simple, les dispositions réglementaires la prévoyant ne sont pas formulées en termes tout à fait identiques. Dans le cas du contrat d'association, le tableau de service est simplement « soumis aux autorités académiques », alors que dans l'hypothèse d'un contrat simple, ce tableau est soumis « à l'approbation » de ces mêmes autorités. On peut avancer que cette différence vient du fait que les classes sous contrat simple, puisqu'elles ont plus de liberté que celles sous contrat d'association, doivent faire l'objet d'un contrôle plus étroit de la part des autorités administratives, de façon à éviter qu'elles ne s'égarent du cadre qui leur est imposé. Les classes sous contrat d'association, quant à elles, n'ont de toute façon qu'une marge d'autonomie réduite. Une autre obligation qui s'attache également aux deux formules contractuelles touche à l'orientation des élèves. Comme l'explique M. Bellengier, la loi Debré elle-même n'avait rien prévu au sujet de l'orientation scolaire ; cela s'explique par le fait que cette pratique était alors peu développée, y compris dans le public, et qu'elle semblait non comprise dans les activités couvertes par le contrat[1647].

429. C'est alors la loi du 1er juin 1971 qui introduisit la prise en compte de l'orientation des élèves dans le contrat conclu avec l'État[1648]. Depuis lors, l'article 5 bis de la loi Debré est rédigé en ces termes : « l'orientation scolaire et professionnelle des élèves fréquentant les établissements signataires d'un contrat avec l'État est assurée, suivant des principes compatibles avec les objectifs retenus pour l'enseignement public, dans des conditions fixées par décret. Ces décrets fixeront notamment les conditions et les délais pour lesquels les structures des établissements signataires d'un contrat avec l'État devront, pour chacun d'entre eux ou grâce à un groupement de plusieurs d'entre eux, permettre cette orientation scolaire et professionnelle »[1649]. Ainsi, les établissements sous contrat n'ont pas à appliquer exactement les mêmes principes que dans le public, mais l'orientation doit être compatible avec les objectifs qui les sous-tendent. Selon le décret n° 77-521 du 18 mai 1977[1650], pris en application de la loi de 1971, les élèves doivent avoir un dossier scolaire, l'orientation doit se faire en lien avec la famille, et cette dernière doit pouvoir recourir à une instance d'appel en cas de différend avec l'établissement. Par ailleurs, le décret instaure une procédure d'homologation aux fins de passage du privé vers le public[1651]. Il était alors prévu que, pour faciliter la transition, les décisions relatives à l'orientation soient avalisées par une commission composée à part égale de membres de l'enseignement public et de l'enseignement privé. La loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989[1652] et son décret

---

[1646] Article 5 du décret n° 60-389 et article 2 du décret n° 60-390 du 22 avril 1960.
[1647] BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p.197.
[1648] Article 4 de la loi n° 71-400 modifiant la loi du 31 décembre 1959, *JO* du 3 juin 1971.
[1649] Disposition codifiée à l'article L. 313-3 du Code de l'éducation.
[1650] *JO* du 21 mai 1977.
[1651] Avant l'instauration d'une telle procédure, les élèves souhaitant passer d'un établissement contractuel à un établissement public devaient obligatoirement réussir un examen d'entrée. Sur la pratique du « zapping » pratiqué par les familles entre les deux secteurs, voir LANGOUËT (Gabriel) et LÉGER (Alain), *Le choix des familles, École publique ou école privée ?*, Le Fabert, 1997, 222 p.
[1652] loi n° 89-486, *JO* du 14 juillet 1989.

d'application relatif aux établissements d'enseignement privés sous contrat[1653] sont venus quelque peu bouleverser ces données. Puisque la loi de 1989 intensifie le rôle de l'élève et de ses parents dans les choix d'orientation, le décret du 16 avril 1991 transpose ces directives dans les établissements privés sous contrat. À titre d'exemple, l'article 1er du décret énonce que « ce processus [d'orientation] prend appui [...] sur le dialogue entre les membres de l'équipe éducative et la famille ». En outre, désormais, « à l'intérieur des cycles, des collèges et des lycées privés sous contrat, le redoublement ne peut intervenir qu'à la demande écrite des parents de l'élève ou de l'élève majeur ou, sur proposition du conseil de la classe réuni sous la présidence du chef d'établissement, avec l'accord écrit des intéressés »[1654]. Dans le même esprit, il doit y avoir confrontation entre les propositions formulées par les parents et celles émanant du conseil de la classe ; en cas de divergence, le chef d'établissement a l'obligation de recevoir la famille, de lui notifier les décisions et, en cas de persistance du différend, les décisions motivées[1655] du chef d'établissement peuvent faire l'objet d'un recours devant une commission d'appel[1656]. Cette procédure d'orientation, si favorable aux élèves soit-elle, a pu être considérée comme une nouvelle contrainte à la charge des établissements privés ; en effet, comme le signale M. Bellengier, 12 des articles du décret de 1991 sont exactement identiques aux dispositions du décret n° 90-484 du 14 juin 1990 qui applique les principes de la loi de 1989 aux établissements publics[1657]. Ainsi, il semble que les établissements privés aient encore perdu ici une part de ce qui faisait leur originalité. Ce constat mérite toutefois d'être relativisé puisque, en parallèle, la procédure d'homologation a été supprimée et les élèves du privé peuvent désormais, de droit, passer dans un établissement public dès lors que la décision d'orientation prise par l'établissement privé est respectée[1658].

430. Une dernière obligation, qui va de pair avec l'orientation scolaire et professionnelle des élèves, consiste dans la tenue de « conseils de la classe »[1659]. Cette formule, qui diffère de celle employée dans le public par l'ajout de l'article *la* devant le substantif *classe*, implique que la composition de cet organe n'est pas nécessairement identique au sein des deux secteurs. En effet, si ce conseil est composé, dans les établissements publics, des enseignants, du chef d'établissement, des représentants d'élèves et de parents, et d'autres membres de la communauté éducative entendue largement[1660], les directives sont plus souples à l'égard des établissements contractuels. Sur ce point, le chef d'établissement est libre de définir la composition du conseil, sous la réserve qu'y participent

---

[1653] Décret n° 91-372 du 16 avril 1991, *JO* du 18 avril 1991.

[1654] Article 5 du décret du 16 avril 1991.

[1655] L'article 10 du décret de 1991, modifié par le décret n° 92-481 du 27 mai 1992 (*JO* du 3 juin 1992) renforce considérablement cette obligation de motivation puisqu'elle doit comporter « les éléments objectifs ayant fondé les décisions, en termes de connaissances, de capacités et d'intérêts ».

[1656] Que la décision finale soit prise par le chef d'établissement ou par l'instance d'appel, elle ne comporte aucune prérogative de puissance publique et la juridiction administrative n'est donc pas compétente : CE, 4 juillet 1997, *Époux de Vitry*, juris-data n° 050598. Ainsi, c'est la juridiction civile qui, le cas échéant, est compétente (voir rép. min., *JOAN* du 5 décembre 1994).

[1657] BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p.202.

[1658] Article 17 du décret du 14 juin 1990, *JO* du 15 juin 1990.

[1659] Décret du 16 avril 1991 relatif à l'orientation des élèves dans les établissements d'enseignement privés sous contrat, préc.

[1660] Article 33 du décret n° 85-924 sur les établissements publics locaux d'enseignement.

les enseignants, puisque cela fait partie de leurs obligations de service[1661]. Toujours dans le but d'une orientation efficace et adaptée de l'élève, tout ce qui concerne l'évaluation de ses résultats doit figurer dans son dossier scolaire[1662].

431. L'ensemble de ces obligations, s'il peut paraître contraignant à certains égards, a été institué pour fixer un cadre minimum à l'élève, et surtout afin de faciliter le passage d'un établissement privé contractuel à un établissement public. Au-delà de cet objectif, certaines contraintes sont plus générales et s'appliquent à tous les établissements privés, qu'ils soient contractuels ou non. Il s'agit notamment de l'obligation d'utiliser des manuels scolaires non interdits par le ministre de l'Éducation nationale. En effet, ce dernier peut interdire l'usage de certains manuels qui s'avèrent contraires à la morale, à la Constitution et aux lois[1663]. De même, l'obligation scolaire s'imposant à tous les enfants de 6 à 16 ans[1664], son contrôle s'effectue dans tous les établissements. À cet égard, le législateur, afin d'encourager la fréquentation scolaire et de « veiller à ce que, au nom d'une liberté dans les choix d'instruction, les principes fondamentaux de l'éducation due aux enfants ne se trouvent dévoyés par une instruction sommaire, voire sectaire »[1665], a voté une loi le 18 décembre 1998 relative au renforcement de l'obligation scolaire[1666]. Ce nouveau dispositif a pour objectif essentiel de contrôler l'enseignement dispensé au sein des familles et des établissements privés hors contrat. Ces derniers n'étaient soumis, jusqu'à présent, qu'à un contrôle portant sur les titres exigés des directeurs et des maîtres, sur le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, et sur la prévention sanitaire et sociale ; désormais, le contrôle porte également sur l'enseignement, qui doit être dispensé conformément au droit de l'enfant à l'instruction. Selon le décret du 23 mars 1999, ce contrôle doit permettre d'apprécier que l'enseignement amène effectivement les élèves soumis à l'obligation scolaire à un niveau de connaissances et de compétences comparable à celui des élèves fréquentant des établissements publics ou privés sous contrat. En conséquence, si le contrôle des autorités publiques s'est développé dans ce cas particulier, il reste somme toute relativement restreint à l'égard de tous les établissements hors contrat. Par contre, le contrôle pédagogique s'avère beaucoup plus présent dès lors que les établissements ont souscrit à une formule contractuelle.

[1661] À cet égard, M. Bellengier cite une lettre de M. Dellacasagrande, directeur général des finances au ministère de l'Éducation nationale, envoyée à M. Remoué, président du Synadic, le 11 août 1997, dans laquelle il rappelle que « aucune disposition réglementaire ne définit cependant les modalités de participation des professeurs aux conseils de classe, ni le rythme des réunions du conseil de classe en-dehors des attributions prévues par [le décret du 16 avril 1991] », BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p.211.

[1662] Article 3 du décret du 16 avril 1991.

[1663] Le fait que l'article 2 du décret du 22 avril 1960 relatif au contrat simple le précise expressément ne dispense ni les établissements privés hors-contrat, ni à plus forte raison les établissements sous contrat d'association d'une telle obligation prévue par les lois de 1880 et 1886. Concrètement, les inspecteurs peuvent exiger la présentation des livres utilisés dans les établissements, et saisir le cas échéant les manuels interdits.

[1664] Loi du 28 mars 1882, modifiée par l'ordonnance du 6 janvier 1959.

[1665] Circulaire n° 99-070 du 14 mai 1999, *BOEN hors-série* du 20 mai 1999.

[1666] Loi n° 98-1165, *JO* du 22 décembre 1998, complété par le décret n° 99-224 du 23 mars 1999, *JO* du 24 mars 1999. L'article 1er de la loi est devenu l'article L. 122-1 du Code de l'éducation.

2. Le contrôle pédagogique

432. Que ce soit dans les classes sous contrat d'association ou dans celles sous contrat simple, l'enseignement dispensé est contrôlé par l'autorité universitaire, plus précisément par les inspecteurs de l'Éducation nationale[1667]. Ces derniers doivent en outre, à l'occasion des inspections, prendre l'avis du chef d'établissement qui joue le rôle de « responsable aux yeux des autorités universitaires de la bonne exécution du contrat » au sein de l'établissement[1668]. Ce dispositif, qui doit permettre à l'inspection académique d'opérer un contrôle pédagogique effectif, n'est pas exempt de toute incertitude dans la pratique. Le Professeur Georgel montre d'ailleurs, grâce à un document fourni par le rectorat de Nantes, la difficulté du contrôle dans une académie où le secteur sous contrat est largement développé[1669]. Le contrôle effectué se concrétise par le fait que, comme dans le public, les maîtres font l'objet d'une notation pédagogique par l'autorité académique et d'une appréciation par le chef d'établissement[1670] ; ces divers éléments sont pris en compte dans le déroulement de la carrière, au même titre que ce qui se pratique pour les fonctionnaires enseignant dans le public[1671]. Ce contrôle pédagogique peut déboucher sur plusieurs cas de figure. Dans l'hypothèse normale et classique, il vise à permettre l'avancement des maîtres ; celui-ci est alors prononcé après consultation de la commission consultative mixte académique (CCMA) ou départementale (CCMD), selon qu'il s'agit d'enseignants du second ou du premier degré[1672]. Mais ce contrôle peut également aboutir le cas échéant à des sanctions prises à l'encontre des maîtres. Qu'ils soient contractuels ou agréés, ces derniers sont susceptibles de faire l'objet d'une suspension immédiate prononcée par l'autorité académique, sur proposition du chef d'établissement, en cas de faute grave découlant d'un manquement aux obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun[1673]. En outre, dans l'hypothèse d'une insuffisance professionnelle dûment constatée ou d'un comportement incompatible avec l'exercice des fonctions dans l'établissement considéré, le contrat liant le maître à l'État peut être résilié, ou l'agrément retiré par le ministre de l'Éducation nationale[1674]. À cet égard, les sanctions ont longtemps pu apparaître pour le moins radicales puisque, contrairement à ce qui s'est toujours pratiqué dans

---

[1667] Article 12 du décret n° 60-389 pour les classes sous contrat d'association et article 11 du décret n° 60-390 pour les classes sous contrat simple.

[1668] Circulaire min. du 28 novembre 1960, cité *in* BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p.144.

[1669] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p.160.

[1670] Ce contrôle vient naturellement s'ajouter à celui effectué au moment de la conclusion du contrat, puisque l'État ne prend en charge les dépenses des personnels, contractuels ou agréés, que si ces derniers possèdent des titres de capacité analogues à ceux exigés de la part des membres de l'enseignement public. Voir l'articles 2 du décret n° 64-217 du 10 mars 1964 relatif aux maîtres contractuels et agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat, modifié par les décrets n° 92-947 du 7 septembre 1992, n° 92-1472 du 31 décembre 1992 et n° 93-376 du 18 mars 1993.

[1671] Article 13 du décret n° 60-389, modifié par l'article 7 du décret n° 70-793 du 9 septembre 1970, en ce qui concerne les maîtres exerçant dans les classes sous contrat d'association ; article 5 du décret n° 60-390 pour les maîtres exerçant dans les classes sous contrat simple.

[1672] Article 10 du décret du 10 mars 1964, préc. La CCMA et la CCMD sont composées à parité de représentants de l'enseignement public et de l'enseignement privé.

[1673] Article 5 du décret n° 78-252 du 8 mars 1978, *JO* du 9 mars 1978.

[1674] Article 11 du décret n° 64-217 du 10 mars 1964, modifié par le décret n° 70-797 du 9 septembre 1970 : il est précisé que le maître doit avoir été mis à même de présenter ses observations, et que le ministre ne peut prendre sa décision qu'après avis de la CCMA ou de la CCMD.

l'enseignement public où toute une échelle de sanctions est envisagée, la seule possibilité en l'espèce était constituée par le licenciement du maître[1675]. Depuis un décret du 24 août 2000, les maîtres exerçant dans les établissements privés sous contrat bénéficient des mêmes droits disciplinaires que les fonctionnaires : motifs précis, hiérarchie des sanctions et voies de recours[1676] ; ainsi, la privation de leurs fonctions n'est plus l'unique sanction possible.

433. Reste une interrogation, qui a longtemps découlé de ce contrôle et qui n'est toujours pas totalement résolue. En effet, de nombreux auteurs et acteurs de l'enseignement sous contrat se sont demandés sur quoi devait porter le contrôle effectué par les autorités académiques. Certains auteurs précisent, à propos du contrôle pédagogique, qu'il « peut s'entendre de deux manières. Ce peut être, soit un contrôle sur l'organisation matérielle de l'enseignement, soit un contrôle sur la façon dont cet enseignement est dispensé aux élèves, c'est-à-dire soit un contrôle *formel*, soit un contrôle *intellectuel* »[1677]. Ils déduisent d'ailleurs des textes réglementaires en vigueur que la première acception du contrôle revient au chef d'établissement, puisque c'est lui qui « assume la responsabilité de l'établissement et de la vie scolaire »[1678], alors que la seconde revient à l'État par l'intermédiaire des inspecteurs académiques. Or, ce constat prête forcément le flanc à la critique car « l'édifice repose sur l'appréciation nécessairement subjective de l'enseignement des maîtres sous contrat par les autorités académiques et par conséquent sur le bon vouloir et la largeur d'esprit des hommes, beaucoup plus que sur les stipulations des textes »[1679]. Cependant, cette critique peut être relativisée à divers égards. D'abord, comme nous l'avons vu, le chef d'établissement donne son avis lors des inspections et formule des appréciations sur les maîtres ; or ces divers éléments ne semblent pas devoir se limiter au domaine administratif et peuvent inclure la

---

[1675] Ce dispositif se double d'une procédure plus ancienne qui n'est pas tombée en désuétude ; selon l'article 68 de la loi du 15 mars 1850, « tout chef d'établissement d'instruction libre secondaire, toute personne attachée à l'enseignement ou à la surveillance d'une maison d'éducation peut, sur la plainte du ministère public ou du recteur, être traduit pour cause d'inconduite ou d'immoralité, devant le conseil académique et être interdit de sa profession à temps ou à toujours, sans préjudice des peines encourues pour crimes ou délits prévus par le Code pénal ». La sanction encourue ici est donc modulable, et c'est par exemple pour cette solution que s'est prononcé le Conseil supérieur de l'éducation le 27 juin 1997, en confirmant l'interdiction temporaire de diriger un établissement prononcée à l'encontre d'un chef d'établissement ayant laissé un numéro de la revue de son collège être publié, alors qu'il contenait des propos ouvertement racistes et injurieux ; v. *AJFP* 1998, n° 1, p.37-38, note MEKHANTAR (Joël).

[1676] Décret n° 2000-806 modifiant le décret n° 64-217 du 10 mars 1964 relatif aux maîtres contractuels et agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat et le décret n° 78-252 du 8 mars 1978 fixant les règles générales déterminant les conditions de service de certains maîtres contractuels ou agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat et des mesures sociales applicables à es personnels, *JO* du 27 août 2000, p. 13215.

[1677] ROBERT (Jacques), DUFFAR (Jean), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, coll. Domat droit public, 7ème éd., 1999, p.636-637.

[1678] Article 10 du décret n° 60-390 relatif au contrat simple ; article 9 du décret n° 60-389 relatif au contrat d'association.

[1679] ROBERT (Jacques), DUFFAR (Jean), *op. cit.*, p.637. Le Professeur Robert se demandait déjà en 1962 ce qu'il adviendrait si l'enseignement dispensé par un maître était jugé contraire aux exigences réglementaires, alors qu'en parallèle, le directeur d'établissement aurait donné un avis totalement favorable ; la décision ultime serait alors la résiliation du contrat simple ou d'association, qui ne peut être justifiée qu'en cas de manquements graves aux dispositions réglementaires ou légales ou aux stipulations dudit contrat. V. ROBERT (Jacques), « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés », *RDP* 1962, 238 et 242-243.

pédagogie[1680]. En outre, l'intervention des commissions consultatives dont la composition est mixte peut également permettre, le cas échéant, de parer à d'éventuels abus. Ainsi, il a été montré qu'un certain nombre d'obligations pèse sur les établissements privés, qu'ils soient sous contrat avec l'État ou hors contrat. Bien que ces contraintes puissent être fortes, de nombreux garde-fous ont permis à ces établissements de conserver une certaine liberté pédagogique. Nous avons déjà évoqué les procédures de contrôle qui témoignent de cette volonté, ainsi que le rôle du chef d'établissement, mais cela ne doit pas faire oublier d'autres assouplissements destinés à permettre aux établissements privés de conserver leur originalité malgré la conclusion d'un contrat avec l'État.

B. Les assouplissements prévus

434. Parmi les manifestations tendant à l'autonomie pédagogique des établissements sous contrat, le dispositif législatif et réglementaire a prévu, outre les aménagements déjà envisagés, la possibilité, pour chaque établissement, de pratiquer des expériences de recherche pédagogique. Ce terrain d'innovation constitue d'ailleurs à l'heure actuelle un des thèmes de prédilection des établissements d'enseignement catholiques qui tablent, selon les termes du secrétariat général à l'enseignement catholique, sur une rupture nécessaire avec le « modèle uniforme » et la volonté de favoriser les « parcours atypiques »[1681]. En outre, il convient de ne pas perdre de vue que toutes les obligations mises à la charge des établissements sous contrat sont cantonnées à l'instruction obligatoire et laissent indemne leur marge de liberté pour tout ce qui touche à l'éducation au sens large.

1. Les expériences de recherche pédagogique

435. La loi du 1er juin 1971 a introduit un article 5 ter dans la loi Debré de 1959, qui prévoit désormais que « les expériences de recherche pédagogique peuvent se dérouler dans des établissements publics ou privés selon des conditions dérogatoires précisées par décret »[1682]. Ainsi, dans les classes sous contrat d'association, les dérogations peuvent être accordées par le recteur « en considération de l'intérêt présenté par une expérience pédagogique »[1683]. Les demandes doivent contenir un mémoire énonçant l'objet de la dérogation, et surtout les justifications d'une telle expérience[1684]. Ce dispositif s'est vu complété par un décret du 16 juillet 1975 autorisant les établissements sous contrat à « mener des actions particulières de recherche et d'expérimentation pédagogiques »[1685]. Les

[1680] M. Bellengier cite une réponse du ministre de l'Éducation nationale au secrétaire général de l'enseignement catholique, en date du 13 avril 1971 : « Il m'a semblé souhaitable, en effet, que l'appréciation du chef d'établissement puisse être d'ordre tout à fait général et n'exclue pas notamment un avis portant sur le domaine pédagogique », *in op. cit.*, p.28.

[1681] Liste de résolutions proposées lors des assises de l'enseignement catholique qui se sont déroulées le 1er décembre 2001, v. *Le Monde*, 2-3 décembre 2001.

[1682] Article 5 de la loi n° 71-400, *JO* du 3 juin 1971, codifié à l'article L. 314-1 du Code de l'éducation.

[1683] Article 3 du décret n° 60-389, modifié par le décret n° 85-728 du 12 juillet 1985, *JO* du 18 juillet 1985.

[1684] V. FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p.153.

[1685] Article 1er du décret n° 75-658 relatif à l'organisation de la recherche et de l'expérimentation pédagogique dans les établissements d'enseignement privés du premier et du second degré sous contrat, *JO* du 26 juillet 1975.

établissements sont dès lors susceptibles de prendre la qualification d'établissements expérimentaux de plein exercice ou d'établissements privés chargés d'expérimentation. Concrètement, cela signifie que ces établissements peuvent appliquer des expériences, approuvées par l'autorité ministérielle et contrôlées par les autorités académiques, à l'organisation interne, aux horaires, aux programmes et aux méthodes suivis. Pour ne citer que quelques lignes directrices, M. Jack Lang, dans une conférence de presse du 20 juin 2000, a énoncé certaines directions vers lesquelles pouvaient tendre les initiatives pédagogiques, en l'occurrence l'apprentissage et la transmission des savoirs, les nouvelles technologies, l'éducation artistique et culturelle, ou encore les langues régionales ou étrangères[1686]. Les familles doivent alors être informées du caractère expérimental des méthodes appliquées au sein de l'établissement[1687]. Les dépenses engendrées par l'expérience pédagogique menée peuvent être prises en charge, en totalité ou en partie, par la collectivité publique ; c'est d'ailleurs pour cette raison que la collectivité locale qui assume les dépenses de fonctionnement d'un établissement préscolaire ou élémentaire sous contrat d'association, doit au préalable donner un avis favorable à l'attribution de la qualité d'établissement expérimental de plein exercice[1688].

436. Ces expériences, dont les autorisations sont accordées pour des durées variables selon l'hypothèse considérée[1689], peuvent être renouvelées par tacite reconduction. Toutefois, la limite réside dans le fait qu'elles ne doivent d'aucune manière entraver le passage d'un élève dans la classe suivante d'un établissement d'enseignement public, ou d'un établissement sous contrat qui appliquerait des méthodes traditionnelles. De même, les élèves doivent être préparés aux mêmes examens que les autres, mais cette exigence peut faire l'objet d'aménagements, c'est-à-dire d'examens adaptés, si la nature de la recherche le commande. En-dehors de ces dérogations prévues textuellement, les établissements sous contrat ont, comme nous l'avons vu, l'obligation de respecter les méthodes, à des degrés variables, pratiquées dans les établissements publics. Cependant, cette exigence se limite à l'instruction obligatoire et la marge de liberté des établissements reste grande en ce qui concerne les activités complémentaires d'éducation.

[1686] Voir également la circulaire n° 2001-166 du 5 septembre 2001 relative au développement de l'enseignement des langues et cultures régionales à l'école, au collège et au lycée, *BOEN* n° 33 du 13 septembre 2001.
En outre, lors des assises de l'enseignement catholique de décembre 2001, Paul Malartre, secrétaire général de l'enseignement catholique, insistait sur la nécessité de « répondre à l'évolution de la société » en prônant, entre autres, l'annualisation des horaires des élèves, le développement de l'interdisciplinarité, ou encore l'introduction d'une initiation à la philosophie dès l'école primaire, v. *Le Monde*, 2 décembre 2001, p.11.
Quant au montant des crédits destinés aux actions éducatives et innovantes, v. rép. min. n° 40170, *JOAN* du 3 avril 2000, p. 2197.

[1687] Il semble que si les familles refusent la participation de leurs enfants à l'expérience pédagogique instituée, l'établissement doit faciliter leur inscription dans un autre établissement scolaire, v. MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p.175.

[1688] Article 5 du décret du 16 juillet 1975.

[1689] Selon le décret de 1975, les établissements expérimentaux de plein exercice se voient attribuer cette qualification pour une durée de cinq années scolaires, alors que les établissements chargés d'expérimentation sont inscrits sur une liste annuellement.

2. Une similitude cantonnée à l'instruction obligatoire

437. Les contraintes pédagogiques évoquées jusqu'à présent, qui pèsent sur les établissements sous contrat avec l'État, ne doivent pas pour autant faire oublier que leur champ d'application est limité. S'il a été constaté qu'elles étaient prégnantes à l'égard de l'instruction obligatoire, elles ne valent que pour celle-ci et laissent ainsi une marge de liberté importante aux établissements pour tout ce qui concerne les activités extérieures au secteur sous contrat[1690]. Ainsi, l'administration ne peut exercer aucun contrôle sur de telles activités, sous réserve du respect du droit commun. Signalons que l'instruction religieuse est pour sa part incluse dans le tableau de service et qu'elle doit, par conséquent, « être dispensée soit aux heures non occupées par l'emploi du temps des classes, soit à la première ou à la dernière heure de l'emploi du temps de la matinée ou de l'après-midi »[1691]. L'objectif poursuivi est ici de permettre aux élèves ne désirant pas suivre l'enseignement religieux d'en être dispensés tout en évitant qu'ils soient laissés sans surveillance ou inoccupés. Puisque même dans les établissements privés confessionnels, l'instruction religieuse reste facultative[1692], la liberté de culte doit être respectée. Le juge peut ainsi être amené à contrôler qu'aucune pression n'est intervenue sur un élève afin de lui imposer des cours de religion incompatibles avec sa propre confession[1693]. Les activités spirituelles et éducatives complémentaires autres que l'instruction religieuse sont par contre exclues du tableau de service.

438. En ce qui concerne l'organisation formelle, le décret du 18 mai 1977, qui applique la loi n° 75-620 du 11 juillet 1975 relative à l'éducation dite « loi Haby », aux établissements privés sous contrat, leur fait obligation de calquer leurs structures sur celles des établissements publics[1694]. Ainsi, ils se sont vus imposer, à partir de la rentrée 1980-1981, les dénominations d'école, de collège et de lycée privés. Chaque entité devant constituer une « unité autonome », les établissements comportant à la fois des classes de premier et de second degré, ou encore des classes de premier et de second cycle du second degré, durent se diviser. Par contre, la juridiction administrative a eu l'occasion d'affirmer nettement la liberté du chef d'établissement à l'égard de l'organisation interne de la structure administrative. Dans un arrêt *Ministre de l'Éducation nationale contre Humbert*, du 29 avril 1987, le Conseil d'État a ainsi considéré que le décret de 1977 « n'interdit pas à une même personne, à condition qu'elle possède les titres de capacité requis, d'assurer en même temps la direction de deux des unités pédagogiques issues [...] d'un établissement d'enseignement privé préexistant »[1695]. Bien que l'argumentation tenue en l'espèce par le Conseil d'État ait pu être mise en cause, il n'en reste pas moins vrai que la loi de 1975 elle-même, en son article 21, limitait l'application à l'égard des établissements privés aux règles relatives à

[1690] Article 4 de la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959, *JO* du 2 janvier 1960, devenu l'article L. 442-5 du Code de l'éducation.
[1691] Article 5 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960, en ce qui concerne le contrat d'association. Voir également l'article 3 du contrat type simple.
[1692] Article 2 de la loi du 28 mars 1882.
[1693] TGI Versailles, 24 septembre 1962, *D.* 1963, p.52.
[1694] Article 2 du décret n° 77-521, *JO* du 21 mai 1977.
[1695] *D.* 1988, p.130, note TOULEMONDE (Bernard).

l'enseignement[1696]. Comme le constate le Professeur Toulemonde, « l'interprétation ici donnée par le Conseil d'État au décret du 18 mai 1977 privilégie cette fois la différence entre les établissements publics et les établissements privés sous contrat, au détriment du principe de parité qu'il fait prévaloir dans d'autres domaines »[1697].

439. Cette liberté laissée aux établissements sous contrat pour tout ce qui touche à l'organisation interne et à l'éducation des élèves au sens large n'est autre que la traduction des intentions du législateur de 1959. Dans l'exposé des motifs de la loi Debré, il était en effet énoncé que ce domaine « garde son caractère spécifique, son originalité, son atmosphère propre, puisque [l'établissement] reste libre d'organiser les enseignements et activités scolaires non visés par le contrat ». Ainsi, seuls l'enseignement *stricto sensu* et l'orientation des élèves[1698] sont organisés par le dispositif législatif et réglementaire et contrôlés par l'État. Pour le reste, c'est-à-dire par exemple le mode de gestion de l'établissement, les instances de représentation ou de décision au sein de ce dernier, ou encore son organigramme, les seules règles qui s'imposent sont celles issues du droit commun, et notamment de la législation du travail.

Section 2 : Un enseignement effectif quotidien difficile à appréhender

440. Il a été vu qu'à partir du moment où les élèves doivent pouvoir passer librement du secteur privé au secteur public et inversement, un minimum d'harmonisation s'avère nécessaire, tant au niveau des programmes que des méthodes employées dans les deux secteurs. Malgré cela, et outre la difficulté d'appréhender effectivement l'enseignement dispensé au quotidien dans le cadre du contrôle pédagogique, les établissements privés détiennent une influence non négligeable, que ce soit dans la formation ou dans le recrutement des enseignants. De même, le principe de neutralité, qui s'impose inéluctablement aux établissements publics en tant qu'ils font partie intégrante du service public, prête à controverse lorsqu'il s'agit des établissements privés sous contrat. Si l'on considère que ces derniers participent au service public, ce qu'ils revendiquent d'ailleurs de plus en plus[1699], alors le corollaire du principe d'égalité devant les services publics leur est

---

[1696] V. TOULEMONDE (Bernard), *op. cit.*, p.131. En outre, la possibilité pour une même personne, dès lors qu'elle possède les titres requis, de diriger plusieurs établissements, a été confirmée par une circulaire ministérielle du 3 juillet 1987, v. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p.160.

[1697] TOULEMONDE (Bernard), *ibid.*

[1698] V. *supra* n° 428 et s.

[1699] V. notamment le document de la commission permanente du comité national de l'enseignement catholique, daté du 22 février 2002 et adressé à l'ensemble des candidats aux élections présidentielles et législatives, *Enseignement catholique actualités*, n° 262, mars 2002 : ce document s'intitule « L'école catholique au service de la nation. Actualiser sa participation au service public d'éducation depuis la loi de 1959 ».
Voir également BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, p. 143.

applicable. Cependant, la démonstration est délicate et son acceptation, notamment par les responsables de l'enseignement confessionnel, ne l'est pas moins.

§ 1 : L'influence de l'établissement dans la formation et le recrutement des maîtres

441. Si l'influence de l'établissement privé a beaucoup fluctué depuis 1959 et qu'elle tend formellement à perdre de sa vigueur depuis l'adoption de la loi Chevènement de 1985, il n'en reste pas moins que, dans la pratique, il est impossible aux autorités académiques d'imposer au chef d'établissement un enseignant ne correspondant pas à l'esprit, au caractère propre, de l'établissement. Par contre, en matière de formation des enseignants, le rôle des établissements n'a cessé de croître, pour aboutir aujourd'hui à une situation de coopération entre les instituts de formation publics et privés.

A. La mise en œuvre de la loi Guermeur en matière de formation des enseignants

442. La loi Debré, dans sa rédaction de 1959, ne contenait aucune disposition relative à la formation des maîtres des établissements privés sous contrat[1700]. Cette situation obligea notamment l'enseignement catholique à créer des centres de formation pédagogique et des instituts de formation pédagogique fonctionnant à l'aide de fonds privés. Cependant, suite à la multiplication des conventions entre l'État et certains centres de formation pédagogique, et aux difficultés engendrées par les lacunes textuelles, le législateur décida de combler ce déficit en 1977. Selon le nouvel article 15 de la loi Debré, issu de l'article 3 de la loi Guermeur[1701], « les charges afférentes à la formation initiale et continue des maîtres [de l'enseignement privé] sont financées par l'État aux mêmes niveaux et dans les mêmes limites que ceux qui sont retenus pour la formation initiale et continue des maîtres de l'enseignement public. Elles font l'objet de conventions conclues avec les personnes physiques ou morales qui assurent cette formation dans le respect du caractère propre visé à l'article 1er et des accords qui régissent l'organisation de l'emploi et celle de la formation professionnelle des personnels dans l'enseignement privé sous contrat ». Cette disposition, codifiée à l'article L. 914-1 du Code de l'éducation, donne un fondement légal aux conventions signées dans les années antérieures en matière de formation ; elle a pour objectif essentiel la prise en charge, par la collectivité publique, des dépenses de formation des maîtres de l'enseignement privé sous contrat, et ceci dans un délai de cinq ans[1702].

443. La spécificité de cette disposition est constituée par la reconnaissance d'une situation factuelle déjà en place, à savoir l'existence de centres de formation créés à l'initiative de l'enseignement privé. La loi Guermeur n'a pas pour ambition de revenir sur un tel mode de formation, mais au contraire oblige l'État à financer la formation au sein de ces structures. Ainsi, ce dernier ne prend pas directement le relais en matière de formation, mais

---

[1700] V. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p.97.
[1701] Loi n° 77-1285 du 25 novembre 1977, *JO* du 26 novembre 1977.
[1702] Article 15 de la loi du 25 novembre 1977.

uniquement au niveau de son financement. La question se pose alors de savoir comment cet article 15 a été mis en œuvre dans la pratique. Comme l'expose M. Bellengier, les centres de formation pédagogique privés (CFPP) en vigueur à l'égard des enseignants du premier degré ne furent pas bouleversés dans leur organisation. L'État se chargea de verser un forfait annuel calculé au prorata du nombre d'étudiants ; en contrepartie il exerça un contrôle tant pédagogique que financier sur le fonctionnement de ces centres[1703]. Cependant, si on a pu assister, depuis les années 1990[1704], à une évolution vers une formation conjointe entre les instituts de formation des maîtres (IUFM) et les CFPP, l'enseignement privé reste maître de la formation des enseignants destinés à intégrer ses propres établissements, puisque la coopération avec les IUFM n'est qu'une simple faculté. Dans l'enseignement secondaire, la participation financière de l'État, pourtant prévue depuis 1977, ne s'instaura qu'après la conclusion d'un accord, le 11 janvier 1993, entre le ministre de l'Éducation nationale et les représentants de l'enseignement privé[1705]. Désormais, les candidats passent un concours pour l'accès à des listes d'aptitude aux fonctions de maître dans les classes du second degré sous contrat (CALA)[1706] afin de permettre aux chefs d'établissements de choisir les futurs enseignants. Les conditions de diplômes requises des candidats, les épreuves et le jury sont identiques à ceux des concours de recrutement ouverts dans l'enseignement public. Quant à la formation proprement dite, on a pu assister à un curieux remaniement entre l'accord conclu le 11 janvier 1993 et le décret du 18 mars censé le mettre en œuvre. Alors que l'accord accordait aux IUFM une place importante dans la formation des candidats, le décret, dans son article 4-3, se contente d'évoquer le concours des IUFM au contenu et à l'organisation de la formation[1707]. Pourtant, et malgré la lettre du décret, ce sont les IUFM qui se chargent de l'aspect scientifique et universitaire, alors que les ARPEC (associations régionales pour la promotion pédagogique et professionnelle dans l'enseignement catholique) assurent conjointement la formation professionnelle et exclusivement les stages[1708]. En outre, l'article 4-3 précise que la formation doit se faire « dans le respect du caractère propre » alors que, d'après M. Bellengier, cette exigence ne figurait pas dans l'accord[1709].

[1703] V. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p.99. Il est à noter que les CFPP ne sont pas propres à l'enseignement catholique, puisqu'il en existe également à destination des établissements juifs depuis 1993, v. *L'école juive en France 1945-2003, État des lieux*, Fonds Social Juif Unifié, 2003.

[1704] Voir l'arrêté du 21 septembre 1992 relatif au recrutement des élèves des centres de formation pédagogique privés et à l'organisation des études dans ces centres, *JO* du 2 octobre 1992, modifié par l'arrêté du 28 mars 1993, *JO* du 26 avril 1994.

[1705] Pour le déroulement des négociations, v. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p.100-103. Cet accord se formalisa par le décret n° 93-376 du 18 mars 1993 modifiant le décret n° 64-217 du 10 mars 1964, *JO* du 20 mars 1993. Le Conseil d'État a eu l'occasion de juger légales les dispositions de ce décret dans un arrêt *Syndicat national de l'enseignement chrétien - CFTC*, 18 novembre 1998, n° 147939.

[1706] V. rép. min. n° 36240, *JOAN* du 28 février 2000, p.1296.

[1707] Décret n° 93-376, préc.

[1708] À l'issue de l'année de stage, il est délivré aux candidats un certificat d'aptitude aux fonctions d'enseignement dans les établissements d'enseignement privés du second degré sous contrat (CAFEP). V. art. 4-5 du décret n° 93-376.

[1709] *Op. cit.*, p.107. Cette rédaction a semble-t-il uniquement pour but de répondre aux exigences de l'article 15 de la loi Debré. En outre, dans l'accord sur l'organisation de la formation professionnelle des personnels dans l'enseignement privé du 11 décembre 1986, signé par le Secrétaire général de l'enseignement catholique et divers syndicats, il est fait grand cas du respect du caractère propre des établissements dans le domaine de la formation. Néanmoins, comme le souligne le Professeur Savatier, les signataires d'un tel accord ne sont pas des employeurs au sens de l'article L. 132-2 du Code du travail. Ainsi, sa force obligatoire en tant qu'accord collectif

444. En définitive, le système de formation des enseignants du second degré laisse une grande marge de manœuvre à l'initiative conventionnelle entre IUFM, recteurs et ARPEC le cas échéant. Cette organisation, qui certes n'abandonne pas la formation initiale exclusivement à des organismes privés, semble pourtant la seule viable au regard de la diversité des options s'offrant aux candidats au CAFEP. À cet égard, le Conseil d'État a d'ailleurs jugé que le décret de 1993 ne violait pas l'article 15 de la loi Debré dont l'esprit voulait que la formation soit assurée par des centres privés[1710]. Dès lors, si la formation initiale des enseignants du second degré n'est pas assurée exclusivement par des organismes privés, tel est bien le cas pour les maîtres du primaire ; et surtout, l'enseignement privé est largement associé, par le biais de conventions[1711], à la formation des candidats. Reste à savoir quelle est, une fois les candidats formés, l'influence de l'établissement dans le recrutement des enseignants.

B. Le recrutement

445. Avant d'envisager le rôle de chaque protagoniste dans le recrutement des enseignants, signalons que certaines conditions générales telles que notamment l'aptitude physique et la jouissance des droits civiques[1712], sont exigées de tous les enseignants, quelque soit leur statut. Une fois ces conditions satisfaites, et si les candidats justifient des titres exigés, le recrutement peut intervenir. Celui-ci répond à une procédure différente selon que l'enseignant est agréé ou contractuel[1713]. Dans le premier cas, l'influence du chef d'établissement dans le choix de l'enseignant est à son apogée ; la nomination des maîtres agréés est laissée totalement à la liberté de l'établissement. Comme leur nom l'indique, les maîtres sont seulement agréés par l'État, mais aucun contrat ne les lie[1714]. Cependant, même dans l'hypothèse des maîtres contractuels, si l'État est très présent en théorie, le rôle de l'établissement est loin d'être négligeable en pratique.

---

au sens du droit du travail peut prêter à controverse, voir « Le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat d'association », *in Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p.535.

[1710] CE, 18 novembre 1998, *SNEC-CFTC*, préc.

[1711] Des conventions relatives à la formation peuvent également être conclues pour l'enseignement agricole privé en vertu de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1984.

[1712] Article 1er du décret n° 64-217 du 10 mars 1964, modifié par l'article 1er du décret n° 92-947 du 7 septembre 1992, *JO* du 9 septembre 1992.

[1713] Nous n'envisagerons pas le cas où l'enseignement est confié à des titulaires de l'enseignement public, hypothèse visée à l'article 4 de la loi Debré mais peu utilisée en pratique. V. TOULEMONDE (Bernard), *in La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ? Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999*, Documents, actes et rapports pour l'éducation, CNDP, p.117.
Il apparaît que le faible nombre d'enseignants titulaires affectés dans le secteur privé ne soit pas uniquement dû à un faible nombre de demandes, mais également à des refus fréquents opposés par les recteurs à de tels transferts, le ministre justifiant cette pratique par la vocation des lauréats du concours de l'enseignement public d'être affectés dans les établissements publics en vertu d'une gestion prévisionnelle des besoins dans chaque secteur, v. rép. min. n° 36240, *JOAN* du 28 février 2000, p. 1296.

[1714] Article 9 du décret n° 60-390 du 22 avril 1960 : « Il est pourvu aux emplois vacants des services d'enseignement des classes sous contrat simple par les soins de l'autorité privée, après agrément par les autorités académiques des maîtres qu'elle propose. Les candidats peuvent être soit des maîtres déjà en exercice dans une école ou un établissement lié à l'État par contrat, soit toute autre personne présentant les titres réglementaires ».

1. Une évolution textuelle favorable à l'État

446. La procédure de recrutement des maîtres contractuels revêt toute une histoire liée à l'alternance des courants politiques depuis 1959. Dans la loi Debré, il était prévu que les maîtres soient nommés « en accord avec la direction de l'établissement », formule à nouveau en vigueur dans la rédaction actuelle. Par crainte d'un changement de pouvoir politique et d'une nationalisation de l'enseignement, la loi Guermeur vint asseoir certaines caractéristiques inhérentes aux établissements privés sous contrat afin de préserver leur autonomie. Dès lors, les maîtres contractuels furent nommés « sur proposition de la direction de l'établissement »[1715]. Cette rédaction s'est vue largement critiquée par ceux qui, considérant que l'État devait rester employeur à part entière, n'acceptaient pas que l'initiative du recrutement appartienne désormais au chef d'établissement[1716]. Avec l'arrivée de la gauche au pouvoir, les dispositions jugées excessivement favorables à l'enseignement privé furent abrogées ; la loi Chevènement, afin de redonner à l'État ses prérogatives et de rappeler que les maîtres contractuels sont des agents publics, revient ainsi à la rédaction en vigueur en 1959[1717]. Cependant, si « cette modification donne, indiscutablement, l'initiative à l'autorité académique et renforce son rôle dans la nomination des maîtres de l'enseignement privé sous contrat d'association »[1718], il n'est pas certain que le but recherché ait été atteint.

2. Une pratique incontestablement favorable à l'initiative de l'établissement

447. C'est d'abord sous l'effet de la jurisprudence constitutionnelle que le rôle du chef d'établissement fut réaffirmé. Selon le Conseil constitutionnel, l'obligation de respecter le caractère propre de l'établissement doit permettre au chef d'établissement de s'opposer à tout recrutement incompatible avec celui-ci[1719] ; le Professeur Delvolvé parle alors de « véritable pouvoir de récusation »[1720]. De surcroît, le Conseil constitutionnel considère que la nouvelle loi ne fait « nullement obstacle à ce que soit organisée une concertation entre l'administration et l'établissement ». En cas d'inertie systématique de la part de l'administration, il va jusqu'à proposer au chef d'établissement la voie de l'excès de pouvoir. À cet égard, la question de l'opportunité d'un tel recours contre une proposition de l'administration a pu soulever des

---

[1715] Loi n° 77-1285 du 25 novembre 1977, *JO* du 26 novembre. Selon le rapporteur de la proposition de loi devant le Sénat, M. Sauvage, la nouvelle rédaction « confère avec précision au chef d'établissement le pouvoir de proposition, donc de choisir, et à l'autorité rectorale le pouvoir de nomination, donc d'exercer un droit de veto ». En fait, cette disposition ne faisait qu'entériner une situation bien établie puisque l'administration nommait systématiquement les candidats proposés par le chef d'établissement, v. ASHWORTH (Antoinette), *L'école, l'État et la société civile en France depuis le XVIème siècle*, 1989, Paris II, p.1296.
Pour une application, v. CE, 11 décembre 1996, *Landelle*, n° 122563, *GP* 1997 n° 121 du 31 juillet 1997, pan. adm., p.122 : sous l'empire de la loi Guermeur, le chef d'établissement propose seul les nominations et l'État ne peut être tenu pour responsable de son absence d'affectation à la suite de la fermeture de la classe dans laquelle il enseignait.

[1716] V. MARCOU (Gérard), « La liberté de l'enseignement et la liberté des enseignants », *RDP* 1980, p.51-52.

[1717] Article 18 de la loi n° 85-97 du 25 janvier 1985, *JO* du 26 janvier.

[1718] PIÉROT (Robert), « Le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat », *Dr. Social* 1985, p.843.

[1719] 84-185 DC, 18 janvier 1985, *JO* du 20 janvier 1985, p.821.

[1720] DELVOLVÉ (Pierre), « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA* 1985, p.628.

interrogations, puisqu'une telle mesure est traditionnellement insusceptible de recours[1721]. Or, rien n'empêche le chef d'établissement, en cas de recours en excès de pouvoir contre la décision de nomination, d'invoquer les vices entachant la proposition à l'appui de son recours. En outre, les textes réglementaires, ainsi que la pratique mise en place, ont pu apporter des pistes de solution. Les textes d'application de la loi Chevènement ont confirmé la volonté de conserver au chef d'établissement une place importante dans le recrutement des enseignants. Le décret du 12 juillet 1985[1722] fixe les différentes étapes conduisant à la nomination d'un enseignant en maintenant le pouvoir de proposition à l'autorité académique[1723]. Cependant, il convient de signaler qu'une circulaire du 30 janvier 1987 met à nouveau l'accent sur les chefs d'établissements[1724]. En premier lieu, la circulaire évoque la possibilité, pour les chefs d'établissements, de procéder à une concertation interne préalable destinée à faciliter le réemploi des maîtres et l'expression de leurs vœux auprès de l'autorité académique. Cette disposition fait référence, en ce qui concerne l'enseignement catholique, à l'accord national professionnel sur l'organisation de l'emploi des maîtres des établissements du second degré sous contrat d'association, dont la dernière version date du 17 novembre 1999. Alors que le décret lui-même n'y renvoyait pas, il semble que la circulaire se fonde sur l'article 15 de la loi Debré qui évoque les « accords qui régissent l'organisation de l'emploi »[1725]. En second lieu, la circulaire apparaît totalement contraire à l'esprit de la loi Chevènement et à son décret d'application, en ce qu'il redonne l'initiative aux chefs d'établissements. En effet, ce sont ces derniers qui reçoivent les candidatures et les transmettent, accompagnées de leurs avis, à l'autorité académique, et non l'inverse[1726]. En outre, alors que, en cas de refus de la proposition de l'autorité académique de la part du chef d'établissement, le décret laissait planer la possibilité que le poste vacant ne soit pas pourvu[1727], la circulaire semble beaucoup plus favorable à l'établissement puisque les deux protagonistes doivent alors s'efforcer de trouver une solution satisfaisante. Cette différence entre 1985 et 1987 s'explique, comme souvent en ce domaine, par une alternance politique. Alors que M. Chevènement souhaitait réaffirmer la qualité d'employeur de l'État à l'égard des enseignants du privé sous contrat d'association, M. Monory, ministre de l'Éducation nationale en 1987, voulait pour sa part insister sur le choix du chef d'établissement en fonction d'une communauté éducative préexistante[1728].

448. Dans la pratique, il semble que la concertation soit admise de longue date. Que ce soit dans le premier ou le second degré, des accords professionnels comme celui du 17

[1721] *ibid.* p.128.
[1722] Décret n° 85-727, *JO* du 18 juillet 1985.
[1723] Articles 8 à 8-8 du décret n°60-389 du 22 avril 1960, modifiés par le décret du 12 juillet 1985.
[1724] Circulaire n° 87-036, *BOEN* du 26 février 1987, n° 8, p.16.
[1725] V. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p.116.
[1726] La circulaire apparaît ainsi illégale puisque, sous couvert de l'interprétation du décret, elle revêt un caractère réglementaire et, en tant que telle, émane d'une autorité incompétente.
[1727] Article 8-4 du décret n° 60-389 modifié : « À défaut d'accord exprès ou tacite, l'autorité académique *peut* soumettre au chef d'établissement une ou plusieurs autres candidatures ». Cette disposition et les conséquences éventuelles d'un refus opposé par le chef d'établissement à la proposition de l'autorité académique ont été jugées légales par le Conseil d'État, v. CE, 15 avril 1988, *UNAPEL de Loire-Atlantique, Leb.* p.144.
[1728] V. BELLENGIER (Ferdinand), *op. cit.*, p.117.

novembre 1999[1729] organisent l'emploi des enseignants. Ces accords, bien qu'ils ne soient pas signés par l'État, sont malgré tout connus par l'autorité publique, de même que les instances mises en place par ces derniers. Ainsi, dans le second degré, les commissions académique et nationale de l'emploi, dont le rôle est notamment de faciliter les mutations et de favoriser le réemploi des enseignants, sont expressément citées dans la circulaire du 30 janvier 1987[1730]. Cependant, ces accords se limitent aujourd'hui à l'enseignement catholique ; il existe aujourd'hui une réelle volonté d'inscrire l'obligation, à la charge de l'État, de garantir une priorité d'emploi aux maîtres ayant passé avec succès les concours de recrutement. Un premier pas en ce sens a été franchi grâce à un décret du 11 septembre 2003[1731]. Ce texte prévoit que les candidats aux concours de recrutement des maîtres du second degré de l'enseignement privé remplissant les conditions réglementaires de titres et d'ancienneté peuvent désormais se présenter, lors d'une même session et dans une même discipline, au concours externe – c'est-à-dire à celui pour l'accès à une liste d'aptitude – et au concours interne. En outre, les maîtres placés en congé de présence parentale bénéficient, à l'issue de ce congé, d'une priorité de réintégration sur leur dernier poste occupé. Par contre, il est formellement interdit aux candidats de s'inscrire, au titre d'une même session, dans une même section au concours de recrutement propre à l'enseignement privé et à celui de l'enseignement public. Globalement, ce décret ne fait que tirer les conséquences du principe de parité entre les enseignants des établissements d'enseignement publics et ceux du secteur privé sous contrat. Cependant, la question du nombre de postes inscrits aux concours de recrutement dans les établissements privés pose toujours de sérieux problèmes. En effet, ce chiffre est calculé en fonction du nombre de postes offerts dans les établissements publics[1732]. Or il se peut, ce qui s'est d'ailleurs produit à la rentrée 2003, que les établissements privés fassent une « meilleure rentrée », en terme de pourcentage d'effectifs scolarisés, que les établissements publics ; en d'autres termes, les demandes en faveur des établissements privés augmentent alors que celles vers les établissements publics stagnent ou diminuent corrélativement. C'est ainsi que, dans le budget de l'Éducation nationale pour 2004, la loi de finances a prévu dans le second degré la suppression d'un nombre important de contrats.

449. Pour conclure sur les questions de formation et de recrutement, on peut résumer que si les textes législatifs et réglementaires accordent une grande place à l'autorité publique dans la nomination des enseignants contractuels[1733], la réalité apparaît bien différente. Cette marge de liberté reconnue au chef d'établissement, si elle est nécessaire à la constitution d'équipes éducatives homogènes et en accord avec le caractère propre de l'établissement, est en totale contradiction avec les textes législatifs et réglementaires régissant le recrutement des enseignants.

[1729] Préc.
[1730] Voir également Cass. soc., 25 mars 1998, *Dr. Social* 1998, p.616, obs. SAVATIER (Jean).
[1731] Décret n° 2003-876 modifiant le décret n° 64-217 du 10 mars 1964 relatif aux maîtres contractuels et agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat, *JO* du 13 septembre 2003, p. 15718.
[1732] Article 5 du décret du 11 septembre 2003, préc.
[1733] Le Conseil d'État a d'ailleurs jugé, y compris sous l'empire de la loi Guermeur, que la nomination des maîtres constitue une décision unilatérale de l'administration, v. CE, 13 novembre 1981, *Tartareau, Leb.* p.411.

§ 2 : L'introuvable neutralité de l'enseignement.

450. Dès lors que l'État reconnaît les établissements d'enseignement privés et les finance pour une large part, on est tenté de penser que ces établissements participent, au même titre que les établissements publics, au service public de l'éducation. C'est d'ailleurs dans ce sens que vont aujourd'hui les représentants de l'enseignement catholique eux-mêmes, puisqu'en 2002, M. François David, président du Syndicat national des chefs d'établissement d'enseignement libre (SNCEEL), affirmait que « la seule chose privée dans nos établissements, ce sont les murs ; pour tout le reste, nous sommes associés à l'État »[1734]. Si tel est le cas, il convient alors d'appliquer aux établissements sous contrat les grands principes du service public, c'est-à-dire les lois de Rolland. Or, la neutralité – et plus particulièrement la laïcité en matière religieuse – constitue un des principaux corollaires du principe d'égalité devant le service public. Partant de ce postulat, il s'agit de se demander si effectivement les établissement privés sous contrat participent au service public – ce qui, contrairement à ce que le législateur a souhaité pour d'autres activités[1735], est loin d'être évident en l'espèce – et, le cas échéant, quelles sont les difficultés que rencontre l'application du principe de neutralité dans ces établissements.

A. La question de la participation des établissements privés sous contrat au service public de l'éducation

451. L'enseignement public constitue un service public constitutionnel, selon la formule de Louis Favoreu, c'est-à-dire un « service public exigé par la Constitution »[1736]. Cependant, cela ne signifie pas pour autant qu'un tel service ne puisse être transféré en partie au secteur privé. En matière d'enseignement, il est au contraire avéré que la Constitution elle-même exige, pour satisfaire au principe de liberté de l'enseignement, la diversité des modes d'organisation[1737]. L'obligation de non-privatisation qui s'attache aux services publics constitutionnels « ne semble pas interdire de faire assurer contractuellement ce service public par un organisme privé, ni même de transférer une partie des moyens publics au secteur privé »[1738]. Si une telle possibilité n'est pas prohibée par la Constitution, encore faut-il savoir si les établissements privés sous contrat participent véritablement au service public. Si la

---

[1734] *Le Monde de l'éducation*, « Le nouveau credo de l'école privée », décembre 2002, p. 27.

[1735] V. loi du 31 décembre1970 portant réforme hospitalière, dont l'article 2 dispose expressément que le service public hospitalier est assuré par des établissements publics et privés.

[1736] Décision n° 232 DC du 7 janvier 1988, *RJC* I-317.

[1737] Le Professeur Prélot a une formule très juste puisque, au-delà du fait qu'il rappelle que « l'enseignement public et l'initiative privée font tous deux partie de notre tradition historique et institutionnelle », il ajoute que « l'autorité publique se doit tout autant, tâche complexe, de promouvoir l'enseignement public que de respecter l'initiative privée », PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, p. 97.

[1738] *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 39. Voir également FAVOREU (Louis), « Service public et Constitution », *AJDA* 1997, n° spécial.

question n'est apparemment pas très différente de celle qui se pose à l'égard de l'ensemble des activités d'intérêt général assumées par des personnes privées, le Professeur Prélot montre qu'à la différence de celles-ci, qui doivent en principe être assumées par l'État mais sont transférées au secteur privé, l'enseignement a toujours été dispensé, partiellement voire exclusivement, par des établissements privés[1739]. Cependant, pour reprendre la formule du Professeur Delvolvé, « pas plus que l'identité de but (l'intérêt général), l'identité d'objet ne justifie l'identité de qualification. Ce n'est pas parce que les pouvoirs publics ont pu ériger, indépendamment de l'initiative privée, une activité en service public, que l'initiative privée correspondant à la même activité doit être considérée comme un service public »[1740]. De nombreux arguments peuvent être avancés dans le sens d'une participation des établissements privés sous contrat au service public ; mais, si certains d'entre eux s'avèrent pour le moins aléatoires, d'autres en revanche semblent devoir entraîner une réponse positive.

1. Les arguments incertains

452. Certaines décisions évoquent expressément l'exercice d'une mission de service public ; cependant, on constate qu'elles émanent exclusivement de juridictions inférieures, administratives ou judiciaires[1741]. Jamais, à notre connaissance, confirmation ou infirmation expresse d'une telle solution n'a été donnée par le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation ou le Conseil d'État. Seul le Tribunal des conflits a apporté son aval, puisque dans une décision prononcée en 1995, il a expressément indiqué que les établissements privés sous contrat « participent à la mission de service public de l'enseignement »[1742]. Pour tenter d'avancer dans cette problématique, et sans avoir la prétention d'entrer dans une étude approfondie du problème de l'intégration des établissements scolaires Diwan à l'enseignement public – c'est-à-dire des établissements dans lesquels est pratiqué un enseignement par immersion totale en langue bretonne –, la jurisprudence relative à cette délicate question peut être éclairante dans le cadre de notre étude. Selon deux arrêts du Conseil d'État du 29 novembre 2002, la Constitution et la loi du 4 août 1994, dite « loi Toubon »[1743], font du français la langue des services publics et notamment de l'enseignement public[1744]. Dès lors, la Haute juridiction administrative décide que doivent être annulés les

---

[1739] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p. 96.

[1740] DELVOLVÉ (Pierre), « Service public et libertés publiques », *RFDA* 1985, p. 8.

[1741] TA Pau, 10 décembre 1985, *Derricadère, Leb.* Tables, p.654 : nonobstant le fait qu'un établissement sous contrat régi par la loi du 31 décembre 1959 exerce une mission de service public et soit tenu d'assurer l'orientation des élèves suivant des principes compatibles avec les objectifs retenus pour l'enseignement public, les litiges opposant un collège privé aux élèves ou à leurs parents, nés à l'occasion de ladite mission et ne mettant pas en cause une prérogative de puissance publique échappent à la compétence de la juridiction administrative.

Capp. Paris, 23 avril 1985, non publié : la relation entre le maître et l'établissement d'enseignement privé sous contrat « relève du droit public puisque l'établissement est tenu de se conformer ainsi au fonctionnement d'un service public ».

[1742] TC, 27 novembre 1995, *Consorts Le Troedec c. collège Saint-Antoine de Lannilis, GP* 8 juin 1996, p. 280.

[1743] Loi n° 94-665, *JO* du 5 août 1994, p. 11392 et décision n° 94-345 DC du 29 juillet 1994, *JO* du 2 août 1994, p. 11240.

[1744] CE, 29 novembre 2002, *SNES et autres* (1ère espèce), *Conseil national des groupes académiques de l'enseignement public, UNSA et autres* (2ème espèce), *AJDA* 2002, p.1512, note VIOLA (André).

actes visant à l'intégration des écoles Diwan au service public de l'enseignement. Ainsi, on pourrait déduire d'une telle jurisprudence que, *a contrario*, puisque les écoles Diwan peuvent demeurer des établissements sous contrat, mais ne peuvent devenir des écoles publiques, il semble logique de considérer que les établissements sous contrat n'étant pas soumis à l'obligation d'employer le français dans leurs relations avec les enseignés, ne font pas partie du service public. Or, une telle conclusion peut être mise à mal du fait de la rédaction même des arrêts du Conseil d'État. En effet, cette dernière laisse perplexe tant elle est emprunte d'ambiguïtés. Elle se fonde sur l'article 2 de la Constitution, l'article 1er de la loi du 4 août 1994, ainsi que les articles L. 121-1 et L. 121-3 du Code de l'éducation. Si ces dispositions imposent que la langue française soit la langue de la République, et plus précisément des services publics et de l'enseignement, aucune ne semble écarter, même implicitement, les établissements privés. Au contraire, l'article L. 121-3 du Code de l'éducation fait expressément du français la langue d'enseignement dans les établissements publics et privés. Ainsi, sans se prononcer sur le bien-fondé des écoles Diwan, mais en restant sur un plan purement juridique, si ces dernières excèdent les possibilités de dérogation à l'utilisation de la langue française afin de favoriser l'apprentissage d'une langue régionale, il devrait en être ainsi qu'elles soient sous statut public ou privé. Donc, si cette jurisprudence a pu faire douter de l'exercice, par les établissements privés, d'une mission de service public, on constate au contraire que les dispositions constitutionnelles et législatives sont loin d'emporter une telle conclusion.

453. Nombre d'auteurs partent du postulat que les établissements privés sous contrat participent à une mission de service public, et ceci sans qu'aucune démonstration n'apparaisse nécessaire. Pour ne prendre que quelques exemples parmi d'autres, on peut citer Charles Fourrier qui, en 1971, considérait que « cette loi [Debré] prévoit la coopération de l'enseignement privé avec l'enseignement public pour assurer le service public de l'enseignement, dans la ligne de la jurisprudence du Conseil d'État admettant qu'un service public puisse être confié à un organisme privé »[1745]. Le principal argument avancé par l'auteur se situe dans la nécessité de justifier l'impôt demandé aux citoyens en vue des financer les établissements sous contrat : « payer des impôts pour l'exercice d'un privilège particulier est intolérable mais il est tout à fait normal de payer pour un service public dont on ne fait pas usage. D'où la nécessité de considérer que l'enseignement privé sous contrat assure lui aussi le service public »[1746]. Si l'argumentaire est entièrement fondé en fait, il n'est guère très orthodoxe d'un point de vue juridique. Dans le même esprit, le Professeur Claude Durand-Prinborgne considère que « l'expression enseignement privé » recouvre notamment « des établissements privés associés contractuellement à l'État par des contrats simples et des contrats d'association [...]. Ceux-ci participent à l'exécution du service public »[1747]. Il serait

---

V. également VIOLA (André), « Écoles Diwan : l'impossible intégration ? », *RDP* 2002, p.1351-1362 ; et plus largement FRANGI (Marc), « État, langue et droit en France », *RDP* 2003, p. 1607-1632 ; CAMBY (J.-P.), « Le Conseil constitutionnel et la langue française », *RDP* 1999, p. 1663.

[1745] FOURRIER (Charles), *Dynamique institutionnelle de l'enseignement, d'où vient et où va l'enseignement français d'aujourd'hui ?*, LGDJ, Bibliothèque de science administrative, 1971, p.174.

[1746] *ibid.*, p.178.

[1747] DURAND-PRINBORGNE (Claude), « Le principe d'égalité et l'enseignement », *RFDA* 1988, p.590.

inutile de multiplier les citations d'auteurs considérant que les établissements sous contrat gèrent un service public, tant elles sont nombreuses et pourtant peu éclairantes[1748].

454. Une autre voie reste à explorer, celle de l'association au service public. Pour le Professeur Chevallier, l'association au service public, qui « apparaît comme une catégorie juridique intermédiaire située entre l'activité privée réglementée et le service public à gestion privée », concerne les établissements privés sous contrat[1749]. Pour l'auteur, « par association au service public, il faut entendre la situation dans laquelle une personne privée, juridiquement autonome et placée en dehors de la hiérarchie administrative, accepte, sur la base d'un contrat ou du fait de l'intervention contraignante des pouvoirs publics, d'orienter son action en fonction des urgences de l'intérêt général »[1750]. À première vue, cette définition semble assez bien correspondre à la situation des établissements sous contrat, tout au moins à ceux sous contrat d'association. Or, un des éléments caractéristiques de l'association au service public consiste en la dilution des obligations de service public, ainsi que la contingence des contraintes d'intérêt général. Cependant, en l'absence de précisions relatives tant aux obligations de service public susceptibles d'être allégées qu'à l'ampleur de la dilution, le fait que l'on puisse considérer les établissements sous contrat comme associés au service public au sens où l'entend le Professeur Chevallier ne résout pas directement la question de savoir s'ils sont ou non soumis, et à quelle hauteur, aux principes régissant le service public.

455. Le fait est que ni dans la loi Debré, qui parle d'association à l'enseignement public, ni dans ses décrets d'application, les termes « service public » n'apparaissent expressément. C'est d'ailleurs également le cas pour l'enseignement technique, alors que les établissements d'enseignement agricole privés sous contrat participent expressément au service public[1751]. Cette disposition législative peut d'ailleurs être utilisée comme un argument tant par ceux qui considèrent que les établissements d'enseignement général participent au service public que par ceux qui défendent la position contraire. Pour les premiers, le parallélisme des procédures contractuelles dans l'enseignement agricole et dans l'enseignement général porte à croire que, malgré le silence de la loi Debré, les établissements qui y sont soumis participent, à l'instar des établissements agricoles, à une mission de service public. Pour les seconds, le fait qu'aucune mention expresse n'apparaisse dans la loi Debré, contrairement aux dispositions de la loi Rocard de 1984, prouve que les établissements d'enseignement général sous contrat ne participent pas à la mission de service public de l'enseignement. Toujours selon le Professeur Chevallier, le juge administratif, lorsqu'il se trouve confronté à la question de savoir s'il est face à une situation d'association ou de participation directe au service public, doit avant tout faire appel à l'intention du législateur. Or, selon lui, le législateur de 1959 n'a pas souhaité

[1748] On peut se référer notamment au Professeur Ashworth qui cite de nombreux auteurs – André de Laubadère, Jean de Soto, etc. – pour qui il ne fait guère de doute que les établissements sous contrat accomplissent une mission de service public, V. ASHWORTH (Antoinette), *L'école, l'État et la société civile en France depuis le XVIème siècle*, 1989, p.1312.

[1749] CHEVALLIER (Jacques), « L'association au service public », *JCP* 1974 I 2667.

[1750] *Ibid.*

[1751] v. art. L. 813-3 du Code rural, cité à l'art. L. 442-21 du Code de l'éducation.

faire des établissements privés sous contrat des participants directs au service public. Il est vrai que la loi Debré se contente d'évoquer l'association à « l'enseignement public ». Cependant, la notion de service public était déjà largement présente lors des débats parlementaires de 1959 ; selon Michel Debré, « l'enseignement privé présente une forme de collaboration à la mission d'éducation nationale qui le fait participer à un service public »[1752]. En outre, ne peut-on imaginer que l'évolution à laquelle on a pu assister entre 1959 et l'époque contemporaine a modifié la donne ? En effet, en 1959, l'objectif des responsables des établissements privés était principalement de ne pas être absorbés par l'enseignement public. Mais, après bientôt un demi-siècle de mise à l'épreuve de ce cadre normatif, ce sont les représentants des établissements privés eux-mêmes qui revendiquent leur participation pleine et entière au service public. En outre, les apports de la loi Guermeur, de l'accord Lang-Cloupet – qui fait d'ailleurs expressément référence à la « contribution » des établissements privés au service public d'éducation – et des nombreuses réformes ponctuelles, montrent très nettement la volonté d'alignement des établissements et de leurs personnels sur l'enseignement public.

2. Les arguments déterminants

456. À titre liminaire, il est opportun de rappeler qu'un service public constitue, au sens matériel, une activité destinée à satisfaire à un besoin d'intérêt général et qui, en tant que telle, doit être assurée ou contrôlée par l'Administration, critères auxquels semble répondre l'activité exercée par les établissements d'enseignement privés. En outre, on sait qu'un contrat entre une personne publique, en l'occurrence l'État, et une personne privée n'est administratif, dans le silence de la loi, que si dans le contrat figurent des clauses exorbitantes de droit commun[1753], ou si l'objet du contrat touche à l'exécution d'un service public[1754]. Les contrats unissant les établissements privés à l'État sont traditionnellement considérés comme des contrats de droit public[1755], mais sans pour autant que la doctrine se soit particulièrement penchée sur cette question. Pour M. Mazères, un contrat, même s'il ne contient pas de clause exorbitante du droit commun, revêt un caractère administratif s'il confie à une personne privée « l'exécution même du service public »[1756]. En effet, le juge n'exige pas le caractère cumulatif des deux conditions mentionnées ; ainsi, on peut également relever que la présence de clauses exorbitantes dans le contrat justifie aussi à elle seule la nature administrative, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'objet du contrat. Or, si l'objet peut prêter à contestation, les clauses exorbitantes brillent par leur nombre, qu'il s'agisse du contrat simple ou du contrat

---

[1752] Sur ce point, v. *La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?*, Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999, Sous la direction de Bruno Poucet, coll. Documents, actes et rapports pour l'éducation, CNDP, p. 234.

[1753] CE, 31 juillet 1912, *Soc. des granits porphyroïdes des Vosges, Leb.* p.909, concl. BLUM (L.).

[1754] CE Section, 20 avril 1956, *Epoux Bertin, Leb.* p.167.

[1755] Décision n° 84-185 DC, 18 janvier 1985, *JO* du 20 janvier 1985 : le Conseil constitutionnel a considéré que le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat liant l'établissement à l'État conféré à l'administration dans l'hypothèse où les conditions de passation du contrat ont disparu est « conforme aux principes applicables aux contrats administratifs ».

[1756] MAZÈRES (Jean-Arnaud), *Les rapports entre l'État et l'enseignement privé*, Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, Tome X, 1962, p. 132 et s.

d'association. L'État opère un contrôle administratif et financier sur l'utilisation des fonds versés au titre du contrat, il contrôle l'activité des enseignants, il peut encore résilier le contrat en cas de disparition des conditions nécessaires à sa conclusion, ou de manquement grave aux obligations qu'il contient. Ainsi, même s'il est largement admis, ce qui est logique, que le contrat conclu entre l'État et l'établissement a un caractère administratif, l'argument lié à son objet n'est pas déterminant[1757]. Ceci d'autant plus que nombre de ses clauses sont réglementaires et que les parties n'ont à aucun moment la possibilité d'en déterminer le contenu[1758]. M. Madiot en déduit le caractère mixte de tels contrats, c'est-à-dire mi-contractuel et mi-réglementaire[1759]. En définitive, ce n'est pas le caractère administratif du contrat, qu'il soit simple ou d'association, qui peut éclairer sur la participation ou non de l'établissement au service public de l'enseignement.

457. Pour en revenir à la définition première du service public, et pour tenter de montrer que les établissements sous contrat participent à ce dernier, on peut considérer que l'État assume indirectement l'activité puisqu'il la finance largement et que les établissements doivent respecter nombre de règles imposées par l'État ; en outre, il existe – pour ne parler que du contrat d'association – un contrat tant entre l'établissement et l'État qu'entre les enseignants, chargés de dispenser l'activité, et l'État. Ce dernier opère un contrôle sur l'aspect pédagogique ainsi que sur l'utilisation des fonds et participe à la désignation, à la formation, et au déroulement de la carrière des enseignants[1760]. Que l'activité soit exercée en vue d'un intérêt public ne paraît plus devoir être démontré lorsque l'on connaît les effectifs des établissements privés et que l'on sait que les établissements sous contrat d'association, et à un degré théoriquement moindre les établissements sous contrat simple – se plient au programmes définis par le ministère de l'Éducation nationale[1761]. À ce niveau, est-il nécessaire que la personne privée soit investie de prérogatives de puissance publique pour être en charge d'un service public ? Cette question peut à première vue poser problème si l'on rappelle que le juge refuse de voir dans les décisions d'orientation des élèves un acte de puissance publique[1762]. Le Tribunal des conflits a déjà admis que l'exercice d'une prérogative de puissance publique n'est pas nécessairement le critère déterminant de la présence d'un

---

[1757] Cependant, le Conseil d'État a déjà décidé que l'association à un service public, et non l'exécution directe du service, suffise à rendre le contrat administratif, v. CE, 27 mai 1957, *Sieur Artaud et autres, Leb.* p. 350.

[1758] V. CE, 20 janvier 1978, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole public, Leb.* p. 24.

[1759] MADIOT (Yves), *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, Paris, LGDJ 1971, p. 193-205 : l'auteur énonce le détail des éléments contractuels, qui vont du consentement donné par l'établissement, au nombre de classes qu'il choisit de placer sous contrat, ainsi que les éléments réglementaires constitués par les formules-types de contrats.
Sur cette question, v. également CABY (B.), *Les nouveaux rapports de l'État et de l'enseignement privé*, Poitiers, 1962, p. 40.

[1760] Sur le rattachement de l'activité à la collectivité publique par un lien de dépendance, v. conclusions POCHARD (Marcel), sur CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun, AJDA* 1990, p. 820.

[1761] À propos des établissements privés d'enseignement supérieur, le Professeur Prélot estime que « l'enseignement est objectivement une activité d'intérêt général, à raison de sa finalité qui est la communication d'un savoir ou d'une expérience, il ne l'est pas nécessairement subjectivement, à raison de ce qui est enseigné. De ce point de vue, *le minimum légal*, à savoir le régime déclaratif, soumet l'enseignement à un contrôle d'ordre et de moralité publique », PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, p. 98.

[1762] TA Pau, 10 décembre 1985, *Derricadère, Leb.* tables, p. 545 ; CE, 4 juillet 1997, *Époux de Vitry, D.* 1997, IR, 187.

service public, mais uniquement celui de la compétence du juge administratif[1763]. Cependant, si l'on considérait malgré tout l'exercice de prérogatives de puissance publique comme déterminant[1764], on peut alors avancer que les maîtres contractuels participent désormais aux jurys d'examens du baccalauréat et qu'ils délivrent une note de contrôle continu dont il doit être tenu compte dans l'examen final.

458. Quelle que soit la teneur des arguments juridiques susceptibles d'être avancés d'ailleurs dans les deux sens, on ne peut ignorer que les responsables des établissements d'enseignement privés, ou au moins des établissements catholiques, n'hésitent plus aujourd'hui à se revendiquer d'une contribution, voire d'une participation au service public. À cet égard, la commission permanente du comité national de l'enseignement catholique a adressé, le 22 février 2002, un document à l'ensemble des candidats aux élections présidentielles et législatives intitulé « L'école catholique au service de la nation. Actualiser sa participation au service public d'éducation depuis la loi de 1959 »[1765]. Il en va de même lorsque l'argument tiré du fait que l'enseignant participe à l'exécution d'un service public entraîne un statut de droit public et éviterait ainsi le versement d'indemnités de licenciement[1766]. Plus loin dans le temps, Mme Nicole Fontaine, alors secrétaire générale adjointe de l'enseignement catholique, écrivait qu' « une école privée, à condition qu'elle soit publiquement ouverte à tous et associée à l'État, comme elle l'est actuellement dans sa presque totalité, remplit une mission de service public. Dans une conception moderne et dynamique de ce service, on peut même considérer qu'elle en fait partie et que son caractère spécifique n'est pas incompatible avec cette appartenance »[1767]. Toujours est-il que, quels que soient les arguments avancés, il est très délicat de tracer la frontière entre activité de service public et activité d'intérêt général[1768]. Dès lors, l'application de certaines grandes « lois » du service public peuvent le cas échéant susciter des difficultés.

B. Les difficultés d'application du principe de neutralité

459. La plupart des grandes lois du service public ne posent pas de difficultés majeures dans leur application aux établissements privés sous contrat[1769]. Seul le principe de gratuité, qui n'est d'ailleurs pas considéré comme un principe de service public, connaît une mise en œuvre pour le moins délicate[1770]. On sait que la formule du contrat d'association doit

---

[1763] TC, 6 novembre 1978, *Bernardi c. Association hospitalière Sainte-Marie, Leb.* p. 652.
[1764] V. TRUCHET (Didier), « Label de service public et statut du service public », *AJDA* 1982, p. 431.
[1765] *Enseignement catholique actualités*, n° 262, mars 2002.
[1766] Cass. soc., 22 octobre 1985, *Blaise*, arrêt n° 3.552.22.
[1767] « Question scolaire : une réconciliation est-elle possible ? », *La Croix* du 6 octobre 1976, cité *in* ASHWORTH (Antoinette), *op. cit.*, p. 1313.
[1768] V. CE, 21 mai 1976, *GIE Brousse-Cardell, AJDA* 1977, p. 42 ; MODERNE (Franck), « Sur une distinction délicate entre mission d'intérêt général et mission de service public », *AJDA* 1977, p. 144.
[1769] Pour un recensement des grands principes de l'enseignement, v. LAVIEILLE (Jean-Marc), « Les principes fondamentaux de l'enseignement dans le droit positif français », *AJDA* 1978, p. 188-202.
[1770] S'il n'est pas un principe du service public en général, il est généralement considéré comme un principe spécifique au service public de l'enseignement. En effet, il a été consacré par la loi du 16 juin 1881 pour les écoles publiques, s'applique aux écoles primaires inventoriées dans la loi du 30 octobre 1886, et a été étendu au

emporter la gratuité de l'externat simple ; cependant, nombre de dépenses – telles que les dépenses d'investissement, les frais de location, l'achat du matériel informatique, etc. – sont laissées à la charge des établissements, ce qui finit nécessairement par se répercuter sur les familles. Mis à part ce principe qui n'en est pas un, les autres lois traditionnelles connaissent une application quasi sans faille à l'égard des établissements privés sous contrat. Le principe d'égalité devant les services publics est généralement considéré comme devant s'appliquer aux établissements privés sous contrat[1771], si tant est que le juge administratif soit compétent pour en juger, ce qui n'est pas le cas lorsque la décision est dépourvue de prérogatives de puissance publique[1772]. Cependant, ce principe peut revêtir différentes acceptions puisqu'il peut jouer entre les usagers, ou entre établissements publics et établissements privés. Concernant le principe d'égalité d'accès au service public, l'article 1er de loi Debré, devenu l'article L. 442-1 du Code de l'éducation, dispose que « tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyance » ont accès aux établissements privés sous contrat avec l'État. Cependant, s'il ne semble pas qu'il y ait eu de contentieux sur ce fondement, celui-ci pourrait être fondé soit sur un manquement grave aux obligations contractuelles, soit porté devant le juge pénal pour discrimination raciale. Le principe d'égalité de traitement entre usagers est également voué à s'appliquer, mais, là encore, le juge administratif ne pourra en sanctionner la violation que s'il est matériellement compétent[1773]. C'est le cas notamment lorsqu'un établissement sous contrat est réquisitionné pour l'organisation des épreuves du baccalauréat, cas dans lequel c'est le fonctionnement du service public qui est en cause en vertu de la règle du monopole de la collation des grades[1774]. La différence de traitement n'est alors admise que pour autant qu'existe une différence objective de situation, ce qui n'est pas le cas entre des établissements publics et des établissements ayant conclu un contrat avec l'État[1775]. Mais le principe a également été amené à s'appliquer relativement à l'octroi d'aides publiques soit aux élèves nécessiteux, soit en vue de services annexes à l'enseignement. Dans les deux hypothèses, il a été jugé que la collectivité dispensatrice de l'aide ne peut opérer une discrimination selon que l'élève est scolarisé dans un établissement public ou dans un établissement privé sous contrat d'association[1776].

---

secondaire par la loi de finances du 27 décembre 1927. Sur ce point, v. LAVIEILLE (Jean-Marc), *op. cit.*, p. 196.

[1771] Sur la question plus large de l'application du principe d'égalité à l'enseignement, v. LAVIEILLE (Jean-Marc), *op. cit.* ; DURAND-PRINBORGNE (Claude), « Le principe d'égalité et l'enseignement », *RFDA* 1988, p.584-614.

[1772] CE, 24 novembre 1982, *Mlle Faure, Leb.* p. 634 ; 15 février 1978, *Attal, Leb.* p. 839.

[1773] CE, 30 juin 1978, *Bouveret, Leb.* p. 283.

[1774] V. DURAND-PRINBORGNE (Claude), *op. cit.*

[1775] À propos de l'organisation des épreuves de gymnastique du baccalauréat, v. CE, 4 octobre 1985, *Fédération nationale de l'enseignement privé laïque et autres, Leb.* p. 272 : « les établissements dans lesquels le contrôle en cours de formation est retenu pour noter les élèves [...] ne sont pas dans la même situation que les établissements privés d'enseignement n'ayant pas conclu avec l'État de contrat sur le fondement de la loi du 31 décembre 1959 eu égard notamment aux relations qu'ils établissent avec l'État ».

[1776] À propos des bourses accordées sur fonds départementaux, v. CE, 20 janvier 1982, *Département du Tarn-et-Garonne, DA* 1982, n° 56 ; *AJDA* 1982, p. 469, note GAUDEMET (Yves) : « ni la liberté d'appréciation dont le Conseil général dispose [...] ni le principe de laïcité invoqué par le département ne permettent d'opérer entre les demandeurs une discrimination fondée sur le caractère public ou privé de l'établissement scolaire fréquenté ».

460. Pour ce qui est des autres lois de Rolland, il apparaît que, là encore, elles s'appliquent aux établissements privés. Le principe de continuité a été, selon les parents qui ont fait le choix du privé à la rentrée 2003, plutôt mieux respecter dans les établissements privés que dans les établissements publics. En effet, il semble que les grèves qui se sont déroulées dans les établissements publics durant l'année scolaire 2002-2003 sont en partie à l'origine du récent succès qu'ont connu les établissements privés[1777]. Plus classiquement, le principe de continuité découle de la loi Debré elle-même, puisque la cessation de l'activité d'enseignement est susceptible d'entraîner la résiliation du contrat liant l'établissement à l'État[1778]. Au-delà des prescriptions de la loi Debré, le juge a déjà eu l'occasion de dire que la cessation d'un enseignement obligatoire dans un établissement public viole le principe de continuité[1779]. Dès lors que les établissements sous contrat sont soumis aux programmes et enseignements obligatoires définis par le ministère de l'Éducation nationale, il n'y a aucune raison qu'ils soient exclus du champ d'application de cette jurisprudence. Dans le même ordre d'idées, l'établissement sous contrat étant susceptible d'être réquisitionné pour l'organisation des épreuves du baccalauréat, la fermeture anticipée de ses portes qui excéderait « largement celle [...] nécessaire à l'organisation et au déroulement des épreuves » violerait le principe de continuité du service public[1780]. Quant au principe d'adaptation ou de mutabilité du service public, il a également vocation à s'appliquer[1781]. Les établissements catholiques en ont d'ailleurs fait un fer de lance, puisqu'ils optent résolument, et de plus en plus, pour des innovations tant dans le domaine de l'organisation des enseignements – annualisation des heures dans certaines disciplines, interdisciplinarité – que dans la pédagogie au sens strict[1782]. De façon plus classique, la loi Debré dispose que si les conditions d'obtention du contrat ont cessé d'être remplies, la résiliation unilatérale à l'initiative de l'administration est possible, disposition qui a été déclarée conforme à la Constitution dans la décision prononcée le 18 janvier 1985[1783].

461. Par contre, la mise en œuvre du principe de neutralité est plus problématique et ne peut être résolue définitivement. Pour le Professeur Prélot, il s'agit de se demander si le principe de neutralité permet « que lui soient associées des formes d'enseignement marquées philosophiquement ou religieusement »[1784]. Il s'agit surtout de se demander si, à partir du moment où les établissements ont signé un contrat avec l'État, ils doivent dispenser un enseignement qui obéit au principe de neutralité. Dans le cadre de nos développements, il convient de partir non pas du postulat que l'enseignement est orienté, mais du postulat selon

---

[1777] Il est à noter que, selon une réponse ministérielle déjà ancienne, le droit de grève qui régit la fonction publique est également applicable aux maîtres contractuels (*JOAN*, 11 septembre 1971). Par contre, les maîtres agréés étant des salariés de droit privé, c'est fort logiquement le Code du travail qui leur est applicable.

[1778] article 15 du décret n° 60-389 et article 12 du décret n° 60-390.

[1779] TA Rennes, 10 décembre 1980, *Le Roux, JCP* 1981.II.19610, note PLOUVIN (J.-Y.) ; TA Versailles, 3 novembre 2003, *M. Kepeklian c. Ministre de l'Éducation nationale et autres, AJDA* 2004, p. 937, note DELIANCOURT (Samuel).

[1780] Pour une application à un établissement public, v. CE, 13 février 1987, *Toucheboeuf, DA* 1987, n° 160.

[1781] Sur la difficulté qu'ont les établissements publics à s'adapter, v. LAVIEILLE (Jean-Marc), *op. cit.*, p. 192.

[1782] En témoigne un dossier paru dans *Le Monde de l'éducation* de décembre 2002 intitulé « Le nouveau credo de l'école privée ».

[1783] décision n° 84-185 DC, *JO* du 20 janvier 1985.

[1784] PRÉLOT (Pierre-Henri), *op. cit.*, p. 102.

lequel l'établissement est le cas échéant en charge d'un service public. Mais, là où nous rejoignons sans hésitation le Professeur Prélot, c'est lorsqu'il conclut fatalement que « développer les arguments juridiques, en feignant d'être détaché des grandes querelles, c'est poursuivre le combat sans vouloir le reconnaître »[1785]. En effet, si Jean Rivero estimait, en 1978, que « l'enseignant privé sous contrat, dans l'exercice de sa fonction, est tenu d'observer la même neutralité que l'enseignant public »[1786], rien dans les textes ne permet de trancher le débat. L'article 10 de la loi d'orientation du 10 juillet 1989, devenu l'article L. 511-2 du Code de l'éducation, dispose que « dans les collèges et les lycées, les élèves disposent dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression ». Cependant, on ne peut déterminer avec certitude si cette disposition, insérée dans le livre V du Code de l'éducation qui porte sur la vie scolaire, s'applique aux établissements privés.

462. La question du champ d'application de l'exigence de neutralité s'est posée à plusieurs égards, à commencer par des domaines ne touchant pas directement à l'enseignement lui-même. L'incertitude s'est notamment faite jour à propos du port par les élèves de signes d'appartenance religieuse, suite principalement à la circulaire dite Bayrou du 20 septembre 1994[1787]. Le Professeur Trémeau montre comment les positions des différents acteurs étaient radicalement opposées[1788] ; le ministre de l'Éducation nationale considérait que la circulaire était applicable aux établissements privés sous contrat d'association[1789], alors que le secrétariat général à l'enseignement catholique estimait que « l'enseignement catholique ne se sentait pas concerné » par son application[1790]. Aujourd'hui, le débat est clos, puisque la loi du 15 mars 2004 introduit dans le Code de l'éducation un article L. 141-5-1 selon lequel « dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit ». Dès lors, les établissements privés sous contrat sont hors du champ d'application de cette interdiction, ce qui semble devoir exclure le fonctionnement de l'établissement du principe de neutralité. Toujours pour ce qui est du fonctionnement de l'établissement, la présence de crucifix dans des établissements privés servant de centres d'examen aux épreuves du baccalauréat a pu susciter des interrogations[1791]. À notre connaissance, elles n'ont pas à ce jour reçu de réponse officielle. Cependant, la situation nous paraît différente de la question du port de signes

---

[1785] *op. cit.*, p. 102.
[1786] *AJDA* 1978, p. 567.
[1787] Cette circulaire intervenait elle-même après l'avis prononcé par le Conseil d'État le 27 novembre 1989 (*EDCE* 1990, p. 239 ; *AJDA* 1990, p. 39, note J.P.C. ; *RFDA* 1990, p. 1, note RIVERO Jean) et les circulaires du 12 décembre 1989 – dite circulaire Jospin – et du 26 octobre 1993.
[1788] TRÉMEAU (Jérôme), « L'École, la religion et la Constitution », *AIJC* 1996, p.248.
[1789] *Le Monde* des 30 et 31 octobre 1994.
[1790] *Le Monde* du 6 novembre 1994.
[1791] V. TRÉMEAU (Jérôme), *op. cit.*, p. 249. V. également *La Croix*, 24 juin 2002, p. 9 : l'article, intitulé « tempête laïque pour un crucifix au lycée de Saint-Capraix », montre qu'un crucifix oublié dans une salle de classe d'un établissement privé d'Agen réquisitionné pour l'organisation d'épreuves du baccalauréat a déclenché la colère chez les représentants syndicaux de l'enseignement public.
Quant au débat provoqué par le même type de problème dans des États voisins, voir, à propos de l'Italie, PAUTI (Christine), « L'affaire du crucifix dans les écoles italiennes », *AJDA* 2004, p. 746-750 ; à propos de l'Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 16 mai 1995, BverfGE, 93,1, p. 1-37 : la présence obligatoire de crucifix dans les salles de classes de Bavière viole la Loi fondamentale.

d'appartenance religieuse, dans le sens où c'est alors un examen officiel, sanctionné par un diplôme délivré par l'État, qui est en jeu ; en outre, des élèves scolarisés dans des établissements publics peuvent être amenés à passer les épreuves dans un établissement privé or, contrairement aux élèves qui y sont habituellement scolarisés, ce n'est un choix ni de leur part, ni de leur famille. Dès lors, et bien que l'on reste dans le domaine du fonctionnement de l'établissement, et non de l'enseignement dispensé, la neutralité paraît devoir s'imposer[1792].

463. Pour ce qui est de l'enseignement lui-même, la question de l'applicabilité du principe de neutralité se pose en termes tout aussi délicats et rejoint à certains égards la notion de caractère propre de l'établissement. Cependant, alors que la notion de caractère propre découle de la loi Debré, la neutralité constitue un principe applicable aux services publics[1793] ; elle les déborde si on l'envisage sous l'angle de la laïcité, et acquiert alors une valeur constitutionnelle[1794]. Dès lors, le point de savoir si le principe de neutralité s'applique à l'enseignement dispensé par les établissements privés sous contrat implique la démarche inverse à celle menée à l'égard du caractère propre. En d'autres termes, il s'agit ici de se demander si, au-delà des programmes définis par le ministère de l'Éducation nationale, les établissements d'enseignement doivent dispenser l'enseignement de la même façon que les établissements publics, c'est-à-dire sans aucun *a priori* philosophique, politique ou religieux. Si cette question a pu paraître obsolète il y a encore quelques années, si elle a parfois été éludée sous couvert de raviver la guerre scolaire, la résurgence des communautarismes nous paraît impliquer qu'au moins la question soit posée. Certes, nous n'apporterons pas de réponse péremptoire, car celle-ci serait nécessairement empruntée d'un certain parti pris idéologique ; cependant, il convient de souligner qu'un élément issu de la jurisprudence récente a pu apporter un éclairage, non pas nouveau, mais contemporain à ce débat. Le 19 novembre 1998, le ministre de l'Éducation nationale adoptait une circulaire sur l'éducation à la sexualité et à la prévention du Sida. L'association attaqua cette circulaire et, parmi les moyens avancés, elle estimait que la mise en place de « séquences d'éducation à la sexualité » violait le respect dû au caractère propre des établissements privés. Le juge, se fondant sur l'obligation, à la charge des établissements sous contrat avec l'État, de dispenser un enseignement selon les règles générales et les programmes de l'enseignement public, décida que les dispositions contestées s'appliquent aux établissements sous contrat[1795]. Au-delà du fait que le programme de ces enseignements peut le cas échéant s'opposer aux préceptes inhérents au caractère propre de l'établissement – on pense principalement à un caractère confessionnel[1796] – est-ce à dire que le principe de neutralité doit s'appliquer pleinement à

[1792] V. *Le Figaro* du 20 juin 1996, cité *in* TRÉMEAU (Jérôme), *ibid.*

[1793] CE, 8 novembre 1985, *Rudent, Leb.* p. 316 ; *AJDA* 1985, p. 712, chron. HUBAC (S.) et AZIBERT (M.) ; *RFDA* 1986, p. 630, concl. LAROQUE (M.).

[1794] Article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958.

[1795] CE, 18 octobre 2000, *Association Promouvoir, AJFP* juillet-août 2001, p. 45, note MEKHANTAR (Joël) ; PUTMAN (Emmanuel), « Éducation sexuelle à l'école : quand le Conseil d'État joue avec le feu », *Rev. jur. personnes et familles*, 2001, n° 4, p. 10-11.

[1796] Sur le fait qu'un maître non laïc, ancien militant des commandos anti-avortement, déjà condamné à ce titre, était en charge de préparer les élèves à la Confirmation, notamment en leur dispensant sur « l'Evangile et les pratiques sexuelles », v. *Le Monde*, 17 mai 2001, « Conflit aux Chartreux de Lyon sur fond de soupçon d'intégrisme ». Même si cet enseignement ne doit pas être confondu avec un enseignement obligatoire, il

l'enseignement dispensé dans les établissements sous contrat ? Ce serait franchir un pas que la décision du juge n'autorise pas. Celui-ci est d'ailleurs d'autant plus difficile à franchir dès lors que l'on s'intéresse à la loi Rocard. En effet, il faut rappeler qu'antérieurement, la loi du 28 juillet 1978 modifiant la loi du 2 août 1960 relative à l'enseignement et à la formation professionnelle agricoles reconnaissait le « caractère propre » de l'enseignement dispensé par les établissements d'enseignement agricole agréés[1797]. Or le Conseil constitutionnel, dans une décision prononcée le 27 juillet 1978, n'y a pas vu d'objection ; cela a conduit le Professeur Flauss à conclure que « la thèse de la mission de service public n'est plus acceptable sous peine de détruire les derniers bastions de cohérence de la notion de service public »[1798]. Et pourtant, en 1984, le législateur a expressément disposé que les établissements privés d'enseignement agricole qui ont passé un contrat avec l'État participent au service public. Le Professeur Ashworth en déduit que « l'absence de référence au principe de laïcité dans l'article 1er de la loi du 31 décembre 1984 relative à l'enseignement agricole privé fait apparaître clairement que le législateur, comme dans la loi précédente, a reconnu le caractère propre de l'enseignement »[1799]. Cependant, l'absence de saisine du Conseil constitutionnel peut laisser subsister un doute sur la conformité à la Constitution d'une telle association entre un enseignement non neutre et une participation au service public. En définitive, il paraît vain de régler cette question compte tenu du droit positif, puisque chacun trouvera des arguments, tous aussi parfaitement fondés juridiquement, afin d'arriver à sa propre conclusion.

464. Ainsi, le cadre posé par l'État au regard du contenu de l'enseignement dispensé par les établissements privés vise à étendre à ces derniers un certain nombre de règles applicables à l'origine aux seuls établissements publics. Cette réalité peut être soit la conséquence indirecte de l'histoire de l'enseignement, notamment à travers les contraintes qu'engendre le monopole de la collation des grades, soit le fruit d'une volonté avérée du législateur d'harmoniser l'activité des établissements sous contrat avec celle des établissements publics. Malgré tout, l'ampleur de ces contraintes n'apparaît pas rédhibitoire au regard de la liberté de l'enseignement, en témoigne la délicate mise en œuvre du principe de neutralité, dont on ne peut dire avec certitude s'il doit ou non s'appliquer aux établissements privés sous contrat. Mais si les règles inhérentes à l'enseignement public s'appliquent dans une certaine mesure aux établissements d'enseignement privés, il convient désormais de s'interroger, à l'inverse, sur la question de savoir jusqu'où peuvent aller les spécificités propres au secteur privé, sans que soit atteint pour autant le respect dû aux droits fondamentaux.

---

paraîtrait surprenant que ce qui y est enseigné aux élèves soit en contradiction avec les programmes délivrés au titre des enseignements obligatoires déterminés par le ministère.

[1797] *JO* du 29 juillet 1978.

[1798] FLAUSS (Jean-François), « Caractère de l'enseignement dispensé dans les établissements privés sous contrat. Épilogue », *RA de l'Est* 1979, n°13, p. 64.

[1799] ASHWORTH (Antoinette), *L'école, l'État et la société civile en France depuis le XVIème siècle*, 1989, p. 1317.

Chapitre 2 : La nécessité de respecter les droits fondamentaux

465. Selon l'article 1er de la loi Debré de 1959, codifié à l'article L. 442-1 du Code de l'éducation, « l'établissement [qui a souscrit un contrat avec l'État], tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience ». À travers cette disposition, ressort nettement la volonté du législateur de maintenir au profit des établissements privés sous contrat leur originalité (section 1). Cependant, ce facteur d'autonomie pour lequel les défenseurs de la liberté de l'enseignement se sont ardemment battus, n'a jamais cesser de susciter les plus vives controverses, tant lors des travaux préparatoires de la loi, que dans sa mise en œuvre. L'article 1er de la loi Debré réfléchit à lui seul toute l'ambiguïté de la notion de caractère propre, puisqu'il témoigne du devoir fondamental de concilier les spécificités de l'établissement privé et le respect des droits fondamentaux. Ces derniers, qui bénéficient à tous les acteurs de l'établissement, c'est-à-dire tant aux enseignés qu'aux membres de la communauté éducative, correspondent au premier chef à la liberté de conscience, comme en témoigne l'article 1er de la loi Debré, mais également à son corollaire qui est la liberté d'expression (section 2). Ainsi, il s'agit pour les établissements sous contrat de préserver leur raison d'exister, tout en se soumettant aux obligations imposées par le législateur en matière de respect des droits de la personne.

Section 1 : Le caractère propre, facteur d'autonomie des établissements d'enseignement privés

466. Selon la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale, dans son rapport présenté par le député Durbet le 29 décembre 1959, « le souci majeur du législateur est d'aboutir à un texte clair et sans ambiguïté »[1800]. Il semble cependant que ce souhait est resté et reste encore un vœu pieux, surtout en ce qui concerne une des notions les plus discutées de la loi Debré, le caractère propre. Ce concept, dont le respect symbolise, selon le Conseil constitutionnel, la mise en œuvre même du principe de liberté de l'enseignement, trouve sa source tant dans la volonté du législateur, que dans celle des responsables des établissements d'enseignement privés de préserver la spécificité de ce secteur au-delà de la contractualisation. Malgré tout, l'incertitude qui règne autour de la notion de caractère propre doit conduire à dresser ses constantes, c'est-à-dire essentiellement les difficultés qu'elle soulève, et à proposer ensuite un essai de définition.

[1800] Rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés, *JO Documents Ass. Nat.*, annexe n° 490, session 1959-1960, p.1294.

§ 1 : Les fondements du caractère propre

467. Il serait impensable de définir une notion sans remonter à ses origines. Cette approche permettra ainsi de relever l'ensemble des dispositions qui, aujourd'hui, font explicitement référence ou renvoient implicitement à ce fameux caractère propre.

A. Les origines du caractère propre

468. La notion de caractère propre des établissements d'enseignement privés vient principalement du contexte de l'époque à laquelle la loi Debré a été adoptée, et plus précisément de la peur des responsables de l'enseignement libre de voir leurs établissements être intégrés, à terme, dans l'enseignement public. Selon Mme Monchambert, « c'est la querelle scolaire, tant était grande la crainte de se faire absorber par l'État, qui a donné tant d'importance à la définition du caractère propre »[1801]. Cette querelle scolaire, qui opposait farouchement les laïques aux défenseurs de l'enseignement privé, a fini par placer le caractère propre au cœur des débats. Cette notion ne figurait pas dans l'avant-projet de loi, mais fut intégrée suite à l'intervention des ministres M.R.P. du gouvernement[1802]. Lors de son dépôt à l'Assemblée nationale[1803], le projet contenait un article premier rédigé en ces termes : « Dans les établissements privés qui, tout en conservant leur *caractère propre*, passent un des contrats prévus ci-dessous, l'enseignement placé sous le régime du contrat est soumis au contrôle de l'État. Cet enseignement doit être donné dans le respect total de la liberté de conscience. Tous les enfants, sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyance, y ont accès. L'État proclame et respecte la liberté de l'enseignement et en garantit l'exercice aux établissements privés »[1804]. Cette disposition était déjà le fruit d'âpres discussions entre le Premier ministre Michel Debré, le ministre de l'Éducation nationale André Boulloche, les ministres M.R.P. et les nombreux autres protagonistes, dont les responsables des établissements d'enseignement catholiques[1805]. Selon André Boulloche, l'enseignement dispensé, puisqu'il doit respecter la liberté de conscience, ne peut être que neutre[1806]. Mais le point d'équilibre entre liberté de conscience et conservation du caractère propre s'accommode assez mal des compromis. Lors des discussions à l'Assemblée nationale, la commission des affaires culturelles proposa un amendement visant à modifier l'article 1er du projet. Désormais, il est ainsi rédigé : « L'État proclame et respecte la liberté de l'enseignement et en garantit l'exercice aux établissements privés régulièrement ouverts [...]. Dans les établissements privés qui ont passé un des contrats prévus ci-dessous, l'enseignement placé

[1801] MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p.172.

[1802] *ibid.*

[1803] C'est la procédure d'urgence qui a gouverné les discussions devant le Parlement, d'où la faiblesse des débats.

[1804] *JO Documents Ass. Nat.*, 1959, annexe n° 473, p.1255.

[1805] Pour les détails des négociations, voir *La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?* Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999, Documents, actes et rapports pour l'éducation, CNDP, et tout particulièrement la contribution de M. Bruno Poucet, « L'enseignement catholique français et la loi Debré », p.53-74.

[1806] V. COUTROT (Aline), « La loi scolaire de décembre 1959 », *Revue française de science politique*, juin 1963, p.376.

sous le régime du contrat est soumis au contrôle de l'État. L'établissement, tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect de la liberté de conscience. Tous les enfants, sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyance, y ont accès »[1807].

469. Comme le souligne Mme Coutrot, « les différences entre le texte gouvernemental et le projet amendé ne paraissent pas si fondamentales »[1808]. Pourtant, c'est officiellement ce changement qui poussa André Boulloche – pour qui, « si l'éducation peut et doit garder sa diversité traditionnelle, l'enseignement proprement dit doit contribuer à faire disparaître tout ce qui pourrait diviser la jeunesse française »[1809] – à présenter sa démission[1810]. Dans ses deux versions, l'article 1er tente de concilier l'inconciliable. Cette disposition, volontairement ambiguë afin que la loi puisse être adoptée, sera interprétée, au fil des années, en fonction des opinions politiques ou religieuses de chacun. Tenter de dépassionner le débat n'est pas chose aisée. Encore aujourd'hui, les auteurs n'arrivent pas à s'entendre sur cette notion délicate et la doctrine reste pour le moins divisée, notamment depuis l'adoption de la loi Guermeur qui a remis le caractère propre sur le devant de la scène. À cette occasion, le Conseil constitutionnel précisa, sans pour autant vider les débats, la notion de caractère propre déjà présente en 1959 et reprise en 1977. L'article 1er de la loi Guermeur prévoyait que les maîtres exerçant dans les établissements sous contrat d'association étaient tenus au respect du caractère propre. Or, selon le Conseil constitutionnel, « la sauvegarde du caractère propre d'un établissement lié à l'État par contrat [...] n'est que la mise en œuvre du principe de la liberté de l'enseignement », lui-même érigé en principe à valeur constitutionnelle[1811]. Dès lors, aucune loi ne saurait remettre en cause le caractère propre des établissements d'enseignement privés sans se voir taxée d'inconstitutionnalité. Reste néanmoins que ce considérant de la décision du Conseil, s'il marque l'importance du caractère propre, ne permet toujours pas de le définir avec précision. Pourtant, cet attribut figure dans nombre de dispositions relatives aux établissements privés et, quand il n'y figure pas expressément, demeure largement sous-jacent.

B. Les références textuelles au caractère propre

470. La loi Guermeur de 1977 obligeait les maîtres exerçant dans les établissements privés sous contrat d'association à respecter leur caractère propre. Ainsi, la conservation par les établissements privés de leur caractère propre implique indubitablement le respect de ce dernier par les enseignants. L'abrogation de cette disposition contestée par la loi Chevènement n'a rien changé et, par ricochet, il faut bien admettre, à l'instar du Professeur

---

[1807] Selon P. Viansson-Ponté, *in Le Monde*, « la collection complète des mots-clés qui servent de fétiches aux deux camps, en quelque sorte, figure dans cette phrase ingénieuse », cité par Bernard Toulemonde, *La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur* ? Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999, p.115.
[1808] COUTROT (Aline), *op. cit.*, p.379.
[1809] Exposé des motifs de la loi, *JO Documents Ass. Nat.*, 1959, annexe n° 473, p.1254.
[1810] Sur les raisons officieuses de son départ, v. *La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?, op. cit.*, p. 73.
[1811] Décision n° 77-77 DC du 23 novembre 1977, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 25 ; *Rec.* p. 42 ; *RJC* I-52.

Delvolvé, que la loi Guermeur elle-même n'a rien apporté de nouveau[1812]. Selon le Conseil constitutionnel, bien que l'obligation ne figure plus expressément dans le texte de loi, le caractère propre continue à s'imposer aux maîtres, qui doivent observer un devoir de réserve[1813]. Outre l'article 1er de la loi Debré, accompagné de la réserve d'interprétation apportée par le Conseil constitutionnel, d'autres dispositions font appel à la notion de caractère propre. Selon l'article 15 de la loi Debré[1814], la formation initiale et continue des maîtres de l'enseignement privé est assurée « dans le respect du caractère propre visé à l'article 1er »[1815]. Par ailleurs, le caractère propre, quand il n'apparaît pas expressément, est souvent sous-jacent ; c'est le cas par exemple dans la procédure de recrutement des maîtres et dans le rôle qu'y joue le chef d'établissement[1816], ou encore dans la notion de besoin scolaire reconnu.

471. Dans des textes de moindre valeur juridique, la notion de caractère propre est tout aussi présente[1817]. On la retrouve à l'article 3 de la convention collective de travail signée le 16 janvier 1985, qui dispose que l'enseignement des personnels des établissements d'enseignement privés doit respecter le caractère propre de l'établissement. Cependant, cet ensemble de dispositions disparates ne permet ni une définition claire du caractère propre, ni une approche précise de son champ d'application. Par contre, pour l'enseignement catholique, le caractère propre est un attribut incontournable de l'ensemble des activités proposées par les établissements. Selon la déclaration conciliaire du 28 octobre 1965 sur l'éducation chrétienne, le but de l'établissement est de « créer pour la communauté scolaire une atmosphère animée d'un esprit évangélique de liberté et de charité, d'aider les adolescents à développer leur personnalité en faisant en même temps croître cette créature nouvelle qu'ils sont devenus sur le baptême et finalement d'ordonner toute la culture humaine à l'annonce du salut de telle sorte que la connaissance graduelle que les élèves acquièrent du monde, de la vie et de l'homme, soit illuminée par la foi ».

472. La notion de caractère propre est donc le fruit d'un compromis, destiné à faciliter le vote d'une loi qui avait bien du mal à emporter le consensus, tant les différents acteurs étaient opposés. Ce prétendu axiome se cherche donc toujours un sens précis, et c'est à cette définition qu'il convient désormais de s'intéresser.

[1812] DELVOLVÉ (Pierre), « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA* 1985, p.628 : « l'abrogation de la disposition incriminée de la loi Guermeur est sans portée au regard de l'obligation que cette disposition édictait ; mais la loi Guermeur apparaît rétrospectivement, au moins sur ce point, comme sans portée aussi, puisque la formule qu'elle comportait ne faisait qu'expliciter une norme qui existait déjà sans elle ».

[1813] V. *infra* n° 499 et s.

[1814] Ajouté par la loi n° 77-1285 du 25 novembre 1977, art.3 et devenu l'article L. 914-1 du Code de l'éducation.

[1815] V. décret du 10 mars 1964, complété par le décret du 18 mars 1993.

[1816] voir décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985.

[1817] Rappelons que le caractère propre de l'établissement peut être mentionné dans le contrat liant l'établissement à l'État, ainsi que dans le bail de location des locaux d'enseignement, v. circulaire du 28 novembre 1960.

§ 2 : La délicate définition du caractère propre

473. La question du champ d'application du caractère propre n'a cessé de se poser depuis 1959. Déjà lors des discussions sur le projet de loi Debré, les députés s'inquiétaient de savoir s'il était relatif aux établissements ou à l'enseignement dispensé[1818]. Une fois le problème posé, il s'agira de se demander quels pourraient être, aujourd'hui, en fonction des textes actuels et de l'évolution de la société, le sens et l'étendue du caractère propre.

A. La question du champ d'application du caractère propre

474. Si la loi Debré ne favorise pas la définition du caractère propre des établissements privés, cette difficulté est très largement exacerbée par la diversité qui existe au sein même de ces établissements. Ce vide tant lexical que juridique a entraîné la doctrine sur des terrains glissants consistant à tenter d'élaborer une définition. Mais, là encore, chaque auteur livre un essai de définition qui est fonction de son parcours et de ses opinions, tant le matériau de base est emprunt de contradictions.

1. L'ambiguïté d'une définition exclusivement négative

475. Selon le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 23 novembre 1977, « l'obligation imposée aux maîtres de respecter le caractère propre de l'établissement, si elle leur fait un devoir de réserve, ne saurait être interprétée comme permettant une atteinte à leur liberté de conscience »[1819]. C'est donc une définition négative, illustrée par la liberté de conscience des enseignants, qui est apportée par le Conseil constitutionnel. Celle-ci se double de l'affirmation selon laquelle le caractère propre des établissements constitue *la* mise en œuvre de la liberté de l'enseignement. Reste que ces données théoriques fournies par le législateur et le Conseil constitutionnel n'apportent, une fois encore, aucune précision tangible. Ce vide est paradoxalement accentué par la diversité des établissements privés. Il est ainsi d'autant plus difficile de parvenir à une définition uniforme. Si l'on veut tenter de procéder à un effort de rationalisation des établissements privés, il est possible de distinguer deux grandes catégories, les établissements confessionnels et les autres. Ces derniers englobent une multitude d'hypothèses différentes et sont souvent axés autour de projets pédagogiques originaux par rapport à ce que propose l'enseignement public : écoles Steiner, Montessori, Freinet, etc. Mais, dans cette catégorie, on retrouve encore parfois les traditionnelles « boites à bac ». La plupart de ces établissements sont hors-contrat[1820], puisque

---

[1818] Débats Ass. Nat., 2ème séance du 23 décembre 1959, *JO* du 24 décembre 1959, p.3638.

[1819] préc.

[1820] Exception faite des établissements fondés sur l'enseignement dans une langue régionale, tels les établissements gérés par l'association Diwan qui prônent l'immersion linguistique en langue bretonne. Ces établissements - écoles, collèges, lycées - gérés jusqu'à présent dans le cadre du contrat d'association, ont souhaité être intégrés à l'enseignement public, ce qui s'est concrétisé par un protocole d'accord signé le 28 mai 2001 entre le ministère de l'Éducation nationale et les établissements Diwan, dans le cadre des nouvelles orientations pour le développement de l'enseignement des langues régionales. Cependant, le Conseil d'État, prenant appui sur le fait que la langue du service public est le français, a refusé de valider cette intégration, v.

leur objectif n'est justement pas de suivre les mêmes programmes et méthodes que l'enseignement public[1821]. Parmi les établissements confessionnels, certains demeurent aussi hors-contrat ; c'est le cas par exemple de ceux qui adhèrent au mouvement juif orthodoxe loubavitch ou des récents établissements musulmans qui, même s'ils souhaitent à terme solliciter un contrat, ne remplissent pas encore la condition relative à la durée de fonctionnement[1822]. Cependant, la plupart des établissements confessionnels sont aujourd'hui sous contrat. D'ailleurs, les établissements catholiques, s'ils « côtoient » quelques établissements protestants ou juifs, représentent 95 % de l'enseignement privé.

476. Autant de types d'établissements différents, c'est autant de « caractères propres » différents. Comme le souligne le Professeur Jean Houssaye dans son intervention sur la pédagogie propre à l'enseignement privé, lors du colloque d'Amiens relatif à la loi Debré qui s'est tenu en 1999, « ce n'est sans doute pas sans une certaine malice que les responsables de ce colloque m'ont proposé ce thème de réflexion – Ne serait-ce que parce que « la pédagogie propre » renvoie au fameux « caractère propre » qui continue, particulièrement depuis la loi Debré, de servir de justification et/ou de caution à l'enseignement privé catholique »[1823]. Mais, en cette matière, aucune forme de raccourci n'est tolérée, puisqu'au sein même de l'enseignement catholique, les tendances et courants, du plus libéral au plus conservateur, sont nombreux. Selon André Vandermeersch, ancien secrétaire général de l'enseignement catholique, « le caractère propre est malaisé à définir. De par la loi elle-même, il est spécifique de chaque établissement, et non pas d'abord d'un ensemble d'établissements, catholiques ou autres. Avant la loi Debré, personne n'aurait pensé référer à un même caractère propre la pédagogie des jésuites et celle des frères des écoles chrétiennes ; celle des Dames du Sacré-Cœur et celle des religieuses de Saint-Joseph. Aujourd'hui encore y a-t-il beaucoup de points communs de technique pédagogique entre ces groupes d'établissements, sinon une référence au catholicisme dans lequel ces établissements s'enracinent ? »[1824]. Cependant, une question principale demeure, au-delà du fait qu'existe une diversité indéniable au sein des établissements privés et à défaut de définition de la notion elle-même, qui est de savoir quel est le champ d'application du caractère propre, afin que celui-ci respecte tant la liberté de conscience des élèves que celle des maîtres. Et, sur cette interrogation, force est de constater que les opinions sont pour le moins divergentes.

CE, 29 novembre 2002, *SNES et autres* (1ère espèce), *Conseil national des groupes académiques de l'enseignement public, UNSA et autres* (2ème espèce), *AJDA* 2002, p.1512, note André Viola.
Il convient également de rappeler, au-delà du cas des écoles Diwan, que les établissements sous contrat d'association, s'ils doivent en principe respecter les programmes et les règles applicables dans l'enseignement public en matière d'horaire, peuvent obtenir du recteur une dérogation au vu de l'intérêt d'une expérience pédagogique, cf. art. 3 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960, ajouté par le décret n° 85-728 du 12 juillet 1985, *JO* du 18 juillet 1985.

[1821] Le hors-contrat, « refuge des réfractaires aux normes », selon M. Luc Cédelle, représente 1,6 % de l'enseignement privé. V. *Le Monde de l'éducation*, mai 2001, p.35.

[1822] V. *supra* n° 284 et s.

[1823] *La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?*, *op. cit.*, p. 149.

[1824] *La Croix* du 27 janvier 1978, cité *in* GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p.201.

2. Les différentes théories doctrinales

477. La notion de caractère propre était, à l'origine, le fruit d'un compromis. Or, le champ d'application, pas plus que la définition de la notion, ne peuvent être recherchés dans ses sources. Dans le discours de Michel Debré lui-même, prononcé devant l'Assemblée nationale le 23 décembre 1959, on peut lire une chose et son contraire[1825]. Selon le Premier ministre, « ce qui importe avant tout, c'est que l'enseignement ne soit pas un enseignement de combat, c'est qu'à l'ignorance et à l'incompréhension succèdent une meilleure connaissance et une sorte d'interdépendance. Il n'est pas question d'imposer aux établissements privés la transformation de l'éducation et des formes complémentaires d'instruction qui sont les leurs ». Dans cette déclaration, on peut déduire que si l'éducation et l'instruction peuvent continuer à être données selon le caractère propre, il n'en irait peut-être pas de même des matières enseignées obligatoirement. Or, dans la suite du discours, il est précisé que « l'enseignement de base lui-même continuera d'être donné selon les caractères propres à chaque établissement ». Contradiction apparente, certes. Encore faut-il ajouter que Michel Debré s'est empressé de préciser qu'il fallait « poursuivre un effort de convergence [...] élément nécessaire de la politique voulue par les auteurs du projet ». La question se pose ainsi naturellement : où en est aujourd'hui cet effort de convergence ? Parmi les différentes thèses en présence, certaines peuvent être qualifiées de minimalistes et d'autres, incluant l'enseignement des matières de base dans le champ d'application du caractère propre, seront considérées comme maximalistes.

a. Les arguments en faveur d'une théorie minimaliste

478. La thèse selon laquelle le caractère propre ne touche que l'organisation, la structure de l'établissement, était ardemment défendue par André Boulloche dans l'avant-projet de la loi Debré. Selon l'exposé des motifs, « c'est un enseignement public qui est dispensé au sein de l'établissement privé ». Cette conception a été reprise par une partie de la doctrine, puisque selon M. Bedoura, le caractère propre ne peut porter sur le contenu de l'enseignement ; cela va d'ailleurs assez loin car seule l'indépendance administrative des établissements privés sous contrat constituerait la matérialisation du caractère propre : « en concluant un contrat avec l'État l'établissement accepte d'édulcorer sur ce point sa spécificité. Inversement, lorsqu'il conserve sa totale indépendance financière son caractère religieux demeure entier »[1826]. Ainsi, le caractère propre ne toucherait que l'aspect organisationnel de l'établissement ; il ne s'attacherait ni à l'éducation globale des enfants ni, *a fortiori*, à l'enseignement des matières de base. Cette opinion ne fait que reprendre celle du Professeur Robert qui procédait, en 1962, à une analyse approfondie de la loi Debré : « c'est dans son organisation, sa structure, que l'établissement conserve son visage d'origine, par exemple dans la personne de son

[1825] V. *La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?, op. cit.*, p.232-237.
[1826] BEDOURA (Jean), « Le licenciement des maîtres dans les établissements confessionnels », *D.* 1978, chron. p.56.

ancien directeur maintenu, dans la permanence de son nom, de ses traditions, de son style de vie et non dans la nature profonde de l'enseignement qu'il doit dorénavant distribuer »[1827].

479. Cette approche, même si elle peut sembler, selon le Professeur Robert, « dans la logique des choses », se voit opposer une contradiction majeure qui est le manque d'intérêt certain à prévoir que les maîtres devront respecter le caractère propre entendu ainsi. En outre, une telle conception est très loin de faire l'unanimité, tant au sein de la doctrine que chez les responsables de l'enseignement catholique.

b. Les arguments en faveur d'une théorie maximaliste

480. Les thèses que nous qualifions de maximalistes sont celles qui prônent un champ d'application du caractère propre s'étendant à l'ensemble de l'établissement d'enseignement, c'est-à-dire à toutes ses activités. Selon cette conception, le caractère propre de l'établissement toucherait bien sûr l'organisation administrative et l'éducation des élèves au sens large, mais également les enseignements obligatoires de base. De nombreux arguments, au demeurant fort variés, sont avancés par les tenants de cette thèse. Certains sont d'ordre juridique, d'autres plutôt d'ordre social. Une certaine interprétation de la loi Debré a fait prévaloir l'application du caractère propre à l'enseignement lui-même. Cet argument se fonde essentiellement sur le fait que, comme le soutient l'abbé de Naurois, « le caractère propre de l'établissement doit se trouver d'abord et essentiellement dans l'activité qui constitue son objet essentiel »[1828]. Selon M. Mazères, « en fonction du texte de la loi, cette interprétation est la seule possible si l'on veut affirmer le caractère propre de l'enseignement donné ; le caractère propre de l'établissement est reconnu, donc celui de l'enseignement qui est la raison même d'être de l'établissement »[1829]. Or, toute la question est là. Le législateur a-t-il justement voulu affirmer le caractère propre de l'enseignement donné ? Rien n'est moins sûr si l'on s'en tient au texte de l'article 1[er] de la loi Debré qui se contente d'affirmer le caractère propre de l'établissement.

481. D'autres arguments avancés découlent de la décision que le Conseil constitutionnel rendit en 1977 à propos de la loi Guermeur[1830]. En premier lieu, le Conseil constitutionnel a considéré que les maîtres exerçant dans des établissements sous contrat d'association doivent respecter son caractère propre. Or le fait que l'obligation imposée aux maîtres par le législateur de 1977 ait été abrogée en 1985 ne l'a pas faite disparaître pour autant[1831]. Selon le Professeur Flauss, en admettant la constitutionnalité d'une telle obligation, « le Conseil

---

[1827] ROBERT (Jacques), « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés », *RDP* 1962, p.243.
[1828] DE NAUROIS (Louis), « Les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privé », *Mélanges en l'honneur de S.E. le Cardinal André Jullien*, p.244. Cette analyse a été reprise par Mme Sabine Monchambert dans sa thèse, *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p.174.
[1829] MAZÈRES (Jean-Arnaud), *Les rapports entre l'État et l'enseignement privé*, Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, Tome X, 1962, p.125.
[1830] Décision n° 77-87 DC, 23 novembre 1977, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 25, p.353.
[1831] Décision n° 85-185 DC, 18 janvier 1985, préc.

constitutionnel avalisait en quelque sorte la liaison très étroite établie par le législateur de 1977 entre enseignement dispensé et caractère propre de l'établissement »[1832]. En outre, au cours des débats relatifs à l'adoption de la loi Guermeur, l'obligation de respecter le caractère propre a été expressément qualifiée d' « obligation professionnelle »[1833]. Toujours selon l'auteur, « quelle que soit la portée que l'on attribue à la notion d'obligation professionnelle, il est impossible d'en exclure les activités du service, c'est-à-dire en l'occurrence les activités d'enseignement »[1834]. On peut malgré tout soulever une objection à une telle interprétation de la décision de 1977 ; si le Conseil constitutionnel a estimé que les maîtres devaient respecter le caractère propre, cela n'implique pas indubitablement la transmission d'un enseignement strictement conforme à une doctrine spirituelle ou à une philosophie.

482. En second lieu, un autre argument, fondé sur le fait que le caractère propre n'est, selon la décision de 1977, que la mise en œuvre de la liberté de l'enseignement, est parfois avancé. Selon une partie de la doctrine, considérer que le caractère propre ne touche pas l'activité d'enseignement reviendrait à enfermer la liberté de l'enseignement dans le droit qu'aurait un particulier d'ouvrir un établissement d'enseignement. Or, effectivement, il paraît peu concevable de limiter ainsi le contenu d'une liberté constitutionnelle[1835]. Cependant, à partir du moment où il y a un large financement des pouvoirs publics, ces derniers ne peuvent-ils pas attendre une cohérence dans la manière de dispenser le contenu des enseignements entre les établissements publics et les établissements privés ? La question reste ouverte. Toujours en se fondant sur la décision de 1977, il convient de rappeler que le Conseil constitutionnel a consacré la liberté de l'enseignement au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République en vertu d'une loi de finances du 31 mars 1931. Le législateur y faisait justement état de la liberté de dispenser un enseignement conforme à une idéologie spécifique[1836].

483. Reste un argument juridique en faveur de la thèse qui considère que le caractère propre doit s'appliquer à l'enseignement dispensé ; il s'agit de celui avancé par le Professeur Flauss[1837] qui compare la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 23 novembre 1977, à celle rendue le 27 juillet 1978 à propos de la loi relative à l'enseignement et la formation professionnelle agricoles[1838]. Selon l'article 1er de cette loi, déclarée conforme à la Constitution et promulguée le 28 juillet 1978, « dans les établissements qui ont passé un des contrats prévus ci-dessus [d'association ou simple], l'enseignement, tout en conservant son

---

[1832] FLAUSS (Jean-François), « Caractère de l'enseignement dispensé dans les établissements privés sous contrat. Épilogue », *RA de l'Est* 1979, n° 13, p.61.
[1833] *JO Débats Sénat*, 25 octobre 1977, p.2442.
[1834] FLAUSS (Jean-François), « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'opinion des maîtres des établissements privés d'enseignement liés à l'État par un contrat d'association », *Gaz. Pal.* 1978, 1, doctrine, p.294.
[1835] V. ASHWORTH (Antoinette), *L'école, l'État et la société civile en France depuis le XVIème siècle*, 1989, p.1349 ; FLAUSS (Jean-François), « Caractère de l'enseignement dispensé dans les établissements privés sous contrat. Épilogue », *op. cit.*, p.61.
[1836] V. MARCOU (Gérard), « La liberté de l'enseignement et la liberté des enseignants », *RDP* 1980, p. 55.
[1837] FLAUSS (Jean-François), *op. cit.*, p. 59-65.
[1838] *JO* du 29 juillet 1978, p. 2948.

caractère propre, est soumis au contrôle de l'État »[1839]. Le « brevet de constitutionnalité décerné » à une telle disposition législative signifierait qu'un enseignement emprunt du caractère propre de l'établissement ne violerait pas la liberté de conscience. Indirectement, cela signifierait que l'activité d'enseignement exercée dans l'ensemble des établissements sous contrat constituerait une activité privée susceptible d'être idéologiquement orientée. Pourtant, si le Conseil constitutionnel a déclaré la conformité à la Constitution d'une disposition relative à l'enseignement agricole privé, on ne peut en déduire que l'enseignement, dans les établissements soumis à la loi Debré, doive revêtir le caractère propre de ces établissements. D'une part, la formule figurant à l'article 1er de la loi Debré est beaucoup moins explicite que celle employée pour les établissements agricoles, et d'autre part, il convient d'examiner les enjeux, qui ne sont peut-être pas les mêmes dans les deux hypothèses. Alors que 95 % des établissements privés d'enseignement général sous contrat sont confessionnels, seuls 50 % des établissements agricoles privés le sont[1840]. Par ailleurs, l'enseignement agricole sous contrat débute au niveau secondaire, donc les enfants les plus jeunes, ceux à l'esprit le plus malléable, ne sont pas concernés en l'espèce. En définitive, rien ne permet d'avancer de façon irrévocable que la validité d'une disposition qui soumet l'enseignement agricole privé au caractère propre, puisse s'étendre aux établissements privés d'enseignement général.

484. Hormis les arguments juridiques en faveur d'une conception extensive du champ d'application du caractère propre, des arguments sociaux ont été avancés. Le principal d'entre eux réside dans les relations entre l'établissement et la famille de l'élève. Dans les travaux préparatoires de la loi Guermeur, l'idée selon laquelle l'enseignement donné par l'établissement doit être en accord avec la volonté de la famille a été fréquemment avancée au soutien d'une conception extensive du caractère propre. Tant M. Haby, alors ministre de l'Éducation, que M. Sauvage, rapporteur du projet, se sont référés à la volonté des parents pour justifier que le caractère propre s'applique également à l'enseignement[1841]. L'intention ne faisait alors guère de doute, puisque M. Haby parlait alors expressément de « caractère propre de l'enseignement privé »[1842]. Dans la pratique, il n'est pas évident qu'à l'époque contemporaine, les données restent identiques. Il en va d'ailleurs de même d'un ultime argument fondé sur une différence entre les personnels de l'enseignement public et de l'enseignement privé, selon laquelle, si des clercs peuvent bénéficier d'un contrat leur permettant d'enseigner dans les établissements privés liés à l'État, il n'en va pas de même dans l'enseignement public[1843]. Il convient désormais de procéder à un réexamen de certains de ces éléments, afin de tenter de trouver une solution intermédiaire, plus en accord semble-t-il avec les données actuelles, tant juridiques que sociales.

[1839] Loi n° 78-786 complétant les dispositions de l'article 7 de la loi n° 60-791 du 2 août 1960 relative à la formation et à l'enseignement agricole professionnels, *JO*, p.2935.
[1840] V. rapport de M. Tinant, *JO Débats Sénat* 1977, p.4334.
[1841] *JO Sénat*, séance du 25 octobre 1977, p.2444-2445.
[1842] *JO Sénat*, séance du 25 octobre 1977, p.2442.
[1843] V. loi Goblet du 30 octobre 1886 pour l'enseignement primaire public ; CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre, Leb.* p.553, pour l'enseignement secondaire public.

B. Esquisse d'une solution intermédiaire

485. Selon le Professeur Marcou, l'esprit de la loi Debré « repose sur une dissociation entre l'enseignement, qui doit être laïque dans les classes placées sous le régime du contrat, et l'éducation qui peut être confessionnelle »[1844]. Cette interprétation, bien qu'elle puisse apparaître comme la plus orthodoxe au regard de l'intention du législateur de 1959 et des changements sociaux intervenus depuis, a bien du mal à convaincre l'ensemble des protagonistes chargés d'appliquer la législation.

1. Une interprétation distinguant enseignement et éducation

486. Une grande partie de la doctrine publiciste a interprété la notion de caractère propre comme devant s'appliquer à tout ce qui touche l'établissement, sa structure ainsi que les activités distinctes de l'enseignement de base. Mais les matières obligatoires dispensées par l'établissement sous contrat ne doivent pas être inclues dans le champ d'application du caractère propre. Selon Louis Favoreu et le Professeur Philip, le fait que le caractère propre représente la mise en œuvre de la liberté de l'enseignement « exprime simplement qu'il ne saurait y avoir liberté de choix de l'enseignement que s'il y a pluralisme des modes d'organisation de l'enseignement et donc caractère propre des établissements d'enseignement privé les distinguant de ceux de l'enseignement public »[1845]. Cette interprétation transparaît de façon encore plus nette chez Jean Rivero, pour qui « ce n'est pas dans le contenu idéologique de l'enseignement que peut s'affirmer le caractère propre »[1846]. Et d'ajouter que la signification de la liberté de l'enseignement correspond « non pas à la liberté de reproduire le modèle fourni par les établissements d'État dans un cadre de droit privé, mais [à] la possibilité de dispenser le même enseignement dans une atmosphère différente »[1847]. Ainsi, le caractère propre, sans toucher l'enseignement des matières obligatoires, pourrait néanmoins revêtir un champ d'action relativement large. Il toucherait non seulement les structures de l'établissement, sa vie interne, par exemple les modes de communication entre élèves, enseignants et parents, la pédagogie, la discipline, mais aussi l'enseignement des activités autres que la scolarité obligatoire, à condition que les élèves – dont la liberté de conscience doit être respectée – ne soient effectivement pas obligés d'y participer. En conséquence, il ne serait pas permis d'imposer la prière au début d'un cours de mathématiques, ou encore d'accrocher un crucifix dans une salle destinée au cours de chimie. Il semblerait que, malgré les divergences d'interprétation développées à propos de la loi Debré, telle a bien été l'intention du législateur en 1959. Outre l'exposé des motifs et les dispositions elles-mêmes qui, à aucun moment, ne font expressément du caractère propre un attribut de l'enseignement, un dernier élément vient corroborer la thèse d'une solution intermédiaire. Lors des discussions relatives à l'adoption de la loi Debré, l'amendement qui attribuait explicitement le

[1844] MARCOU (Gérard), « La liberté de l'enseignement et la liberté des enseignants », *RDP* 1980, p.43.
[1845] *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 25, § 9.
[1846] RIVERO (Jean), sous la décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *AJDA* 1978, p.567.
[1847] ibid.

caractère propre à l'enseignement n'a pas été accepté par le gouvernement et n'a pas été mis aux voix[1848].

487. Une telle solution, difficilement admise en 1959 et encore plus incertaine après le vote de la loi Guermeur, apparaît aujourd'hui comme la plus conforme tant à la législation qu'aux souhaits de la société. Elle permettrait de respecter la liberté de conscience des enfants, de la plupart des familles et d'une grande partie du corps enseignant[1849]. En ce qui concerne la liberté de conscience des élèves, il est difficile d'adhérer sans réserve à la thèse selon laquelle un enseignement orienté pourrait être concilié avec celle-ci. Il semble que seul un enseignement objectif, non emprunt d'une quelconque idéologie, soit susceptible de respecter au mieux la liberté de conscience de jeunes élèves. Ceci est d'autant plus vrai que l'argument selon lequel un enseignement soumis au caractère propre permettait de respecter la volonté des familles ne semble plus être tout à fait d'actualité. En effet, des études menées dans les dix dernières années montrent que la plupart des familles qui scolarisent leurs enfants dans des établissements privés ne se déterminent plus selon des motifs religieux. *Le Monde de l'Éducation*[1850], se fondant sur l'étude réalisée par les sociologues Alain Léger et Gabriel Langouët[1851], estime que moins d'une famille sur dix effectue le choix du privé pour des raisons confessionnelles. Les motivations traditionnelles, fondées sur le désir d'apporter une éducation religieuse, sont désormais supplantées par le souhait d'une discipline, d'une écoute, d'une pédagogie, d'un encadrement différents de ce que les élèves pourraient rencontrer dans le public[1852]. Puisque la religion n'est plus au centre des préoccupations de la plupart des familles, la formule selon laquelle la liberté de conscience consiste aussi à « respecter la liberté des parents qui ont choisi de mettre leurs enfants dans une école confessionnelle afin qu'ils y reçoivent un enseignement et une éducation conformes à leur conception »[1853], ne peut plus être invoquée avec certitude.

[1848] Il s'agissait du texte proposé par la Commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale selon lequel « dans les établissements privés qui ont passé un des contrats prévus ci-dessous, l'enseignement, tout en conservant son caractère propre, est soumis au contrôle de l'État ». V. COLLIARD (Claude-Albert), *Libertés publiques*, Précis Dalloz, 7ème éd., 1989, p.505.

[1849] La Conseil d'État ne semble d'ailleurs ne pas s'y être trompé puisque dans un arrêt du 18 octobre 2000, *Association Promouvoir* (*D.* 2000, IR p. 291) il a considéré que la circulaire du ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie du 19 novembre 1998 sur l'éducation à la sexualité et à la prévention du SIDA n'était pas de nature à porter atteinte au caractère propre des établissements d'enseignement privés sous contrat auxquels elle était également applicable. Dans le même sens, le juge a admis que le principe consistant à respecter la liberté de conscience des enfants et enseignants ne pouvait faire obstacle à l'introduction dans le programme de l'enseignement secondaire d'informations relatives à la contraception, CE, 6 octobre 2000, *Association Promouvoir* (*D.* 2000, IR p. 268). Une telle jurisprudence ne peut être qu'appréciée, d'autant plus qu'elle suit celle de la Cour européenne des droits de l'homme, v. CEDH, 7 décembre 1976, *aff. Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, série A, n° 23 ; BERGER (Vincent), *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 8ème éd., 2002, n° 194.

[1850] *Le Monde de L'Éducation*, n° 292, mai 2001, « Le privé, une éducation sur mesure », p.21-38.

[1851] *Le choix des familles, école publique ou école privée ?*, Le Fabert 1997, 222 p.

[1852] LANGOUËT (Gabriel) et LÉGER (Alain), *op. cit.*, p.104-108. V. également *Le Monde*, 23 février 2000, p. 11.

[1853] FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p. 198.

488. Cette même tendance de laïcisation se retrouve au sein du corps enseignant dans les établissements sous contrat[1854]. La diminution du nombre de maîtres ayant la qualité de clercs, l'existence de concours pour l'accès à la carrière dans le privé sont autant de phénomènes qui tendent à vider progressivement la scolarité obligatoire du caractère propre. En outre, un argument connexe propre à conférer à l'enseignement le caractère propre de l'établissement est semble-t-il en passe d'être abandonné. Selon M. Bellengier, le fait que des religieux puissent bénéficier d'un contrat et enseigner dans les établissements associés, contrairement à ce qui se produit dans l'enseignement public, prouve que la spécificité de l'établissement peut se retrouver dans l'enseignement dispensé. En effet, il a été rappelé que dans l'enseignement public, les non laïcs ne peuvent accéder aux fonctions d'enseignant tant dans l'enseignement élémentaire que dans le secondaire[1855]. Une telle différence incite effectivement à penser que si un ecclésiastique « ne serait pas apte à faire preuve dans son enseignement de la neutralité et de l'impartialité requises »[1856], il pourrait, *a contrario*, dispenser un enseignement orienté dans les établissements privés. Toutefois, bien que le Conseil d'État, statuant en formation contentieuse, ne soit jamais revenu sur la jurisprudence *Bouteyre*, cette dernière pourrait être en passe d'être abandonnée. Selon le tribunal administratif de Paris, le refus d'admettre un ecclésiastique à participer au concours d'agrégation d'anglais est illégal[1857] ; et d'après un avis rendu par le Conseil d'État, « si les dispositions constitutionnelles qui ont établi la laïcité de l'État et celle 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 »[1858]. Si le Conseil d'État devait décider de revenir sur la jurisprudence *Abbé Bouteyre* en autorisant les non laïcs à intégrer le corps enseignant dans les établissements publics, cela ne les affranchirait pas pour autant de l'obligation de neutralité. Ainsi, sous l'action conjuguée de la laïcisation des maîtres du privé et de l'arrivée dans le public d'ecclésiastiques, il n'y aurait plus de différence notable dans la composition du corps enseignant. Or, si les ecclésiastiques devaient, à l'avenir, dispenser un enseignement neutre dans le secteur public, pourquoi ne le pourraient-ils pas dans le secteur privé ?

2. Le respect relatif d'une telle définition du caractère propre

489. Si la conception selon laquelle le caractère propre constitue un attribut de l'éducation, et non de l'enseignement, semble être la plus conforme tant aux textes qu'aux attentes de la plupart des acteurs concernés, ce n'est pourtant pas toujours celle privilégiée par les établissements, l'administration ou la jurisprudence. En ce qui concerne l'application des principes par les établissements d'enseignement privés, et plus précisément par les

---

[1854] Ce phénomène est accru depuis la mise en place des concours de recrutement prévus par les accords Lang-Cloupet de 1993 (Cafep). Il semble que la principale motivation des enseignants soit la place de la pédagogie au sein des établissements privés, v. JABOIN (Yveline), *Enseignants des secondaires privé et public : une même conception des fonctions professorales* ?, Université Paris V, 2000.
[1855] V. *supra* n° 484.
[1856] CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, *Leb.* p.553.
[1857] TA Paris, 7 juillet 1970, *Spagnol*, *Leb.* p.851.
[1858] avis du 21 septembre 1972, *in GAJA*, sous CE, *Abbé Bouteyre*, n° 27.

responsables de l'enseignement catholique, une telle interprétation n'était déjà pas adoptée au lendemain du vote de la loi Debré[1859], et ne semble guère l'être plus aujourd'hui. En 1959, l'abbé de Naurois écrivait : « l'éducation chrétienne, pour être réellement telle, doit viser, non seulement à l'acquisition des connaissances et à la formation morale, mais à la projection sur ces connaissances de cette vision du monde, à l'imprégnation de cette morale par cette conception de la vie. Qui ne voit le danger que, dans une éducation laïque, dans cette dissociation des connaissances et de la morale d'une part, de la formation chrétienne d'autre part, l'enfant se sente dépaysé, fasse difficilement la synthèse de tout ce qui lui est dit en des lieux différents et par des personnes différentes »[1860]. Ainsi, les responsables de l'enseignement confessionnel ne souhaitaient guère que la contractualisation opérée par la loi Debré engendre ce qui pouvait être assimilé à une dénaturation de l'enseignement. On pourrait croire qu'une telle vision de l'activité d'un établissement confessionnel sous contrat aurait pu être, non pas totalement abandonnée, mais au moins atténuée. Pourtant, le père Max Cloupet a déclaré, en 1993, que « l'école catholique entend garder son caractère propre et proposer un regard chrétien sur le monde, y compris en mathématiques et en physique »[1861]. Il a d'ailleurs ajouté, au début de l'année 1994 : « Il n'y a pas de mathématiques chrétiennes, mais une manière différente de réfléchir sur les sciences à la lumière de l'Évangile »[1862]. Cette position est corroborée par le *Statut de l'enseignement catholique*, promulgué par la conférence des évêques de France le 14 mai 1992, selon lequel « l'école catholique est un lieu d'évangélisation, d'action pastorale, non par le moyen d'activités complémentaires, parallèles ou parascolaires, mais par la nature même de son action directement orientée à l'éducation de la personne chrétienne »[1863]. Et même si l'actuel secrétaire général de l'enseignement catholique semble aujourd'hui plus nuancé[1864], le *Statut de l'enseignement catholique*, ainsi que la déclaration conciliaire du 28 octobre 1965 sur l'éducation chrétienne, sont toujours d'actualité.

[1859] Le jour de l'adoption de la loi, le Secrétariat d'études pour la liberté de l'enseignement considérait que « la reconnaissance du pluralisme scolaire et du caractère spécifique de l'enseignement privé, [ressortent] nettement du rapprochement voulu par le Gouvernement entre l'amendement de l'article 1er accepté par lui, l'exposé des motifs de cet amendement, et les déclarations de Premier ministre », *Le Monde*, 31 décembre 1959.

[1860] Cité *in* MAZÈRES (Jean-Arnaud), *Les rapports entre l'État et l'enseignement privé*, Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, Tome X, 1962, p.127.

[1861] *Le Monde*, 25 décembre 1993. Une telle déclaration n'a pas manqué de susciter la réaction des milieux scientifiques qui ont lancé un appel public selon lequel « l'idée même de proposer « un regard chrétien sur le monde, y compris en mathématiques ou en physique », suppose de fournir un système d'interprétation des phénomènes scientifiques reposant sur des axiomes liés aux textes sacrés, et par là-même exempts de tout caractère scientifique. Les dégâts immenses causés par une attitude de ce type, que ce soit celle de l'Inquisition qui condamna Galilée, ou bien celle de Lyssenko imposant une biologie absurde qui se voulait conforme aux textes sacrés auxquels se référait l'Union soviétique, illustrent le danger de cette démarche [...] la direction de l'enseignement catholique vient d'expliciter le fait fondamental : un enseignement catholique propose par essence une interprétation du monde et une seule. C'est en cela qu'il se distingue donc d'une manière radicale de l'enseignement laïque. C'est pour cela que nous, scientifiques, croyants ou non croyants, ne pouvons que réaffirmer notre défiance envers tout enseignement qui ne serait pas laïque », *Le Monde*, 14 janvier 1994.

[1862] *Libération*, 13 janvier 1994.

[1863] V. LELIEVRE (Claude), « *La loi Debré dans l'histoire du débat entre public et privé en France* », *in La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur*, *op. cit.*, p.17.

[1864] Selon Paul Malartre, « il s'agit d'avoir du recul sur les savoirs, tout en respectant l'autonomie des disciplines. Il n'est pas question de retourner à Galilée [...] il s'agit de proposer une vision chrétienne de l'homme, dans le plus grand respect des consciences », *La Croix*, 21 janvier 2000.

490. Outre les responsables de l'enseignement confessionnel, l'administration elle-même a eu bien du mal à faire respecter, voire à adhérer à l'interprétation la plus objective de la loi Debré. Plusieurs éléments prêchent en ce sens. Tout d'abord, la pérennisation des contrats simples, qui ne devaient constituer, à l'origine, qu'une solution provisoire, montre que l'État a admis la continuation d'une forme de coopération nettement moins poussée que celle qui découle du contrat d'association. On pourrait objecter que la formule du contrat simple est de moins en moins adoptée par les écoles privées d'enseignement élémentaire. Pourtant, si ce constat est effectif, il semble justifié plus par des considérations financières, doublées du fait que les établissements comprenant plusieurs niveaux d'enseignement différents préfèrent souvent placer toutes les classes sous le même régime, plutôt que par un désir de coopération accru avec l'État[1865]. Par ailleurs, un relatif manque de contrôle sur l'enseignement dispensé a pu être dénoncé[1866]. Cela se vérifie tant dans la relative rareté des inspections menées par les autorités académiques, que dans la formation des enseignants – que ce soit pour l'enseignement élémentaire ou, dans une moindre mesure, pour le secondaire[1867]. La jurisprudence elle-même semble avoir des doutes sur une interprétation du caractère propre respectueuse du droit positif et des intentions du législateur de 1959. En effet, dans un arrêt de 1998[1868], le Conseil d'État s'aventure à utiliser l'expression « caractère propre de *l'enseignement* » à propos du décret du 18 mars 1993 relatif à la formation des maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés sous contrat[1869]. Erreur de rédaction ou volonté délibérée de conférer effectivement le caractère propre à l'enseignement dispensé ? Les conclusions du commissaire du gouvernement Touvet[1870], qui évoquent à plusieurs reprises le « caractère propre des établissements d'enseignement privé », nous incitent plutôt et heureusement à penser que le Conseil d'État s'est mépris sur les termes employés, et n'a pas voulu consciemment donner une interprétation nouvelle à une notion si discutée.

[1865] Quant à la question du champ d'application du caractère propre dans les établissements sous contrat simple, il n'est pas évident qu'elle se règle de la même façon que dans les contrats d'association. Pour le Professeur Marcou, le contrat simple « assure tout autant que [le] contrat d'association, au moins en principe, la laïcité de l'enseignement », *op. cit.*, p.42. Néanmoins, on ne peut parler ici d'association au service public et la référence aux règles et aux méthodes de l'enseignement public y est beaucoup plus souple. Reste que si l'on voulait respecter au maximum la liberté de conscience des enfants, la notion de caractère propre devrait avoir le même contenu que celui que nous lui avons donné dans le régime du contrat d'association.

[1866] MARCOU (Gérard), « La liberté de l'enseignement et la liberté des enseignants », *RDP* 1980, p.45 ; TOULEMONDE (Bernard), « La naissance de l'enseignement privé », *RFAP* n° 79, 1996, p. 445-459.

[1867] V. *supra* n° 442 et s.

[1868] CE, 18 novembre 1998, *Syndicat national de l'enseignement chrétien - CFTC*, n°147939.

[1869] Décret n° 93-376 modifiant le décret n° 64-217 du 10 mars 1964, *JO* du 20 mars 1993.

[1870] non publiées.

Section 2 : L'exercice des droits fondamentaux

491. La notion de caractère propre étant définie, si tant est qu'une définition consensuelle soit un jour imaginable, celle-ci est nécessairement amenée à se concilier avec le respect des droits fondamentaux. En effet, puisque les différents acteurs ont toujours connu des difficultés à délimiter le champ du caractère propre de l'établissement, et que, en parallèle, la laïcisation tant du corps enseignant que des élèves est un phénomène grandissant[1871], le caractère propre ne doit en aucun cas emporter une quelconque violation tant de la liberté de conscience et d'expression, que du droit au respect de la vie privée. Cependant, on sera parfois contraint de constater que, malgré la valeur supra-législative de ces principes[1872], le juge a parfois fait primer une certaine interprétation de la loi Debré sur le respect dû aux droits fondamentaux.

§ 1 : La liberté de conscience et d'expression

492. La loi Debré, et plus précisément le rôle qu'elle accorde au caractère propre de l'établissement, entraîne des conséquences tant sur les enseignants que sur les élèves. De telles implications sont globalement positives à l'égard des élèves, alors qu'elles mêlent des obligations tant positives que négatives envers la communauté éducative. En d'autres termes, il existe des contraintes à la charge de l'établissement, en vue du respect de la liberté de conscience et d'expression des membres de la communauté éducative, mais également des obligations à la charge des enseignants visant au respect du caractère propre de l'établissement. Ces dernières, qui tombent le cas échéant sous le contrôle du juge, sont généralement formalisées dans les textes régissant la vie de l'établissement.

A. Les implications directes du respect dû au caractère propre

493. Liberté de conscience et d'expression sont deux notions intimement liées. De même, la liberté de conscience, qui consiste dans la possibilité d'adhérer ou non à des croyances, doit être rapprochée de la liberté d'opinion[1873] qui représente la liberté d'avoir des opinions de toute nature – et donc notamment autres que religieuses –, de ne pas être défavorisé à cause d'elles et de pouvoir les exprimer. La liberté de conscience, tant des enseignés que des enseignants, est dès lors susceptible de se heurter au caractère propre de l'établissement sous contrat. Mais le pendant de la liberté de conscience et d'opinion

---

[1871] Voir les travaux sociologiques les plus récents menés sous la direction de LANGOUËT (Gabriel), *Public ou privé ? Elèves, parents, enseignants*, éditions Fabert, 2002, 137 p.

[1872] V. article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, pourvu que leur manifestation ne trouble l'ordre public établi par la loi » ; préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».

[1873] V. FLAUSS (Jean-François), « Le Conseil constitutionnel et la *liberté d'opinion* des maîtres des établissements privés d'enseignement liés à l'État par un contrat d'association », *Gaz. Pal.* 1978, 1, doctrine, p.293-300.

correspond inévitablement à la liberté d'expression. Dans ce domaine, la jurisprudence constitutionnelle a limité la liberté d'expression des enseignants en leur imposant un devoir de réserve dans leur enseignement.

1. Le respect de la liberté de conscience des acteurs de l'établissement

494. Selon l'article 1er de la loi Debré, devenu l'article L. 442-1 du Code de l'éducation, « l'établissement, tout en conservant son caractère propre, doit donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience ». Dans cette disposition, il s'agit bien sûr de préserver en premier lieu la liberté de conscience des élèves. Cependant, la liberté de conscience des maîtres des établissements sous contrat d'association a aussi été largement envisagée et précisée par le Conseil constitutionnel.

a. La liberté de conscience des élèves

495. La liberté de conscience des enseignés, déjà évoquée pour tenter de délimiter le champ d'application du caractère propre, doit être ici précisée. Il s'agit d'abord de rappeler que l'établissement sous contrat doit être ouvert, selon l'article 1er de la loi Debré, à tous les enfants, « sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyances ». À cet égard, et afin de respecter au mieux la liberté de conscience de tous les élèves, « ce qui importerait avant tout, c'est que l'enseignement demeure imprégné par l'esprit de tolérance, c'est-à-dire qu'une école confessionnelle se devrait de dispenser un enseignement non attentatoire aux convictions des enfants qui professent une autre religion ou n'en professent aucune »[1874]. Or, comme le précise le Professeur Georgel, « on imagine mal un " projet éducatif enraciné dans le Christ et son évangile "[1875] se concilier avec la liberté de conscience de tous les enfants »[1876]. En effet, selon Mme Fontaine, « l'enseignant doit donner aux différentes opinions qu'il est appelé à exposer devant ses élèves leurs valeurs respectives mais rien ne lui interdit de faire un choix entre celles-ci et d'énoncer sans pour autant l'imposer, son propre jugement de valeur »[1877] ; or cette opinion nous paraît un tant soit peu problématique. Pour reprendre les termes de M. Mazères, on peut souligner que « la liberté de conscience des élèves, qui sont des enfants ou des adolescents, n'est pas la liberté de conscience des adultes. Si un adulte est à même de résister à une doctrine qu'on lui présente comme vraie, il n'en est pas de même de la part des élèves vis-à-vis d'un maître, et des enfants ou des adolescents vis-à-vis d'un adulte »[1878]. Cette analyse peut d'ailleurs être rapprochée de celle qui avait prévalu

---

[1874] FLAUSS (Jean-François), « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'opinion des maîtres des établissements privés d'enseignement liés à l'État par un contrat d'association », *Gaz. Pal.* 1978, 1, doctrine, p.293.

[1875] Mgr Eyt, cité par le professeur Georgel, *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p. 209.

[1876] GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *op. cit.*, p.209.

[1877] FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p. 198. C'est aussi la thèse défendue plus récemment par M. Ferdinand Bellengier *in Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, p.43-48.

[1878] MAZÈRES (Jean-Arnaud), *Les rapports entre l'État et l'enseignement privé*, Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, Tome X, 1962, p.127.

Cette conception est reprise par la Cour européenne des droits de l'homme, dans une affaire impliquant une enseignante exerçant ses fonctions dans un établissement d'enseignement public, envers laquelle le juge national

dans les conclusions du commissaire du gouvernement Helbronner sur l'arrêt *Abbé Bouteyre* de 1912[1879], et surtout de celle d'André Philip, président de la commission de la Constitution devant la première Assemblée constituante : la liberté des enseignants est « très limitée dans son exercice en ce qui concerne l'enseignement primaire, l'est moins dans le secondaire, et est à peu près totale dans le supérieur, là où le maître s'adresse non plus à des enfants infiniment malléables, mais à des adultes ayant déjà une personnalité affirmée »[1880].

496. Pour toutes ces raisons visant à préserver la liberté de conscience des enseignés, il nous semble que le caractère propre ne devrait pas toucher l'enseignement obligatoire. À défaut, ce sont des enfants, peu à même de discuter la parole d'un enseignant, qui risquent d'être perturbés dans leurs opinions encore fragiles. Mais, si la liberté de conscience des élèves est importante, celle des enseignants n'en est pas pour autant ignorée.

b. La liberté de conscience des enseignants

497. L'article 1er de la loi Debré semble viser implicitement la liberté de conscience des élèves des établissements sous contrat ; cependant, c'est en prenant appui sur l'article 1er de la loi Guermeur, faisait obligation aux maîtres de respecter le caractère propre de l'établissement sous contrat d'association, que les auteurs du recours devant le Conseil constitutionnel en 1977 invoquèrent la liberté de conscience des enseignants. Selon le Conseil, « l'obligation imposée aux maîtres de respecter le caractère propre de l'établissement, si elle leur fait un devoir de réserve, ne saurait être interprétée comme permettant une atteinte à leur liberté de conscience »[1881]. Le Conseil a considéré que l'obligation mise à la charge des enseignants était de nature constitutionnelle puisque, dès lors que la sauvegarde du caractère propre représente la mise en œuvre de la liberté de l'enseignement, une obligation visant au respect de ce caractère propre ne peut être non conforme au bloc de constitutionnalité. Pour citer Jean Rivero, le Conseil constitutionnel, afin de résoudre le conflit entre liberté de l'enseignement et liberté de conscience – toutes deux ayant valeur constitutionnelle[1882] –, pose un principe de

---

a validé l'interdiction de porter le foulard islamique dans le cadre de son activité, CEDH, 15 février 2001, *Mme Dahlab c. Suisse, AJDA* 2001, p. 480, note FLAUSS (Jean-François) : selon la Cour, s'il « est bien difficile d'apprécier l'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d'enfants en bas âge [...] la requérante a enseigné dans une classe d'enfants entre 4 et 8 ans et donc d'élèves se trouvant dans un âge où ils se posent beaucoup de questions tout en étant plus facilement influençables que d'autres élèves d'âge plus avancé ». Comme le souligne le commentateur de la décision, doit être relevé le fait que la Cour ne se fonde pas exclusivement sur la neutralité confessionnelle scolaire, mais aussi, voire surtout, sur le degré de vulnérabilité des élèves et le message véhiculé par le signe distinctif litigieux. Ainsi, en extrapolant quelque peu, une telle construction jurisprudentielle fondée sur l'article 9 de la Convention européenne pourrait être amenée à s'appliquer y compris aux établissements d'enseignement privés.

[1879] CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, préc. : à propos de l'enseignement supérieur, le commissaire du gouvernement considère que « la nature de l'enseignement donné, le caractère des personnes auxquelles il s'adresse, dispense en principe l'État de prendre...la responsabilité des doctrines qui sont enseignées. Les auditeurs, les élèves sont ici en âge de juger ». *A contrario*, il n'en va pas de même dans l'enseignement secondaire, et encore moins dans l'enseignement primaire.

[1880] *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* 2003, n° 35, § 4.

[1881] décision n° 77-87 DC, préc.

[1882] À l'occasion de cette même décision, le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle de la liberté de conscience. Il a d'ailleurs considéré, malgré la référence à des normes écrites de valeur constitutionnelle, que la liberté de conscience constituait un Principe fondamental reconnu par les lois de la

conciliation et indique un moyen, l'obligation de réserve[1883]. Si une partie de la doctrine a estimé que la décision du Conseil constitutionnel a affaibli la portée de la loi Guermeur[1884], il semble plus juste de parler d'un encadrement, par le biais d'une réserve d'interprétation, afin d'éviter les dérives susceptibles de découler d'une telle disposition[1885]. Quant à la portée véritable de la décision du Conseil constitutionnel, la seule certitude, si on ne veut pas réduire le « considérant » de principe à une clause de style, est qu'il est impossible de contraindre les enseignants à dispenser un enseignement orienté. Cela reviendrait à violer leur liberté de conscience, qui ne peut être totalement dissociée de leur liberté d'expression. Or, il semblerait qu'il y ait eu fréquemment, lors de l'embauche d'enseignants par les établissements sous contrat, une demande de transmission d'un enseignement conforme à une doctrine confessionnelle[1886]. Il y aurait même eu des licenciements de maîtres ayant dispensé un enseignement non conforme à l'idéologie propre à l'établissement[1887]. Aujourd'hui, force est d'admettre que les décisions de jurisprudence concernant de tels licenciements sont inexistantes.

498. Malgré tout, le sens donné à la liberté de conscience n'est pas évident à circonscrire. Pour lui donner valeur constitutionnelle, le Conseil invoque l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, selon lequel « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi », ainsi que le Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose que « nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ». Comme le souligne le Professeur Marcou, le fait de ne pas avoir cité la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation de l'Église et de l'État, et l'article 2 de la Constitution de 1958[1888], exprime d'abord une volonté de ne pas se limiter aux croyances religieuses mais aussi et surtout d'intégrer, dans la liberté de conscience, la manifestation des opinions et des croyances[1889]. Si la liberté de conscience se limitait au droit de penser, à l'extrême il serait possible de contraindre l'enseignant à dispenser un enseignement orienté tout en le laissant penser à sa guise à une autre conception de sa matière. Mais alors la formule du Conseil constitutionnel ne serait que pure clause de style. Puisque la conscience s'exprime en fait par le biais de manifestations extérieures, elle est intimement liée à la liberté d'expression et ainsi au devoir de réserve.

République. Depuis les années 1980, il semble que le Conseil constitutionnel ait modifié sa jurisprudence puisqu'il favorise les normes écrites faisant partie du bloc de constitutionnalité, quand celles-ci existent, plutôt que d'utiliser la technique des Principes fondamentaux, v. Favoreu (Louis), *RDP* 1987, n° 2.

[1883] RIVERO (Jean), sous décision du 77-87 DC du 23 novembre 1977, *AJDA* 1978, p.568.

[1884] MARCOU (Gérard), « La liberté de l'enseignement et la liberté des enseignants », *RDP* 1980, p.57.

[1885] Sur la technique de la réserve d'interprétation, de plus en plus fréquemment utilisée par le Conseil constitutionnel, voir DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Economica PUAM, 1997 ; « L'influence des réserves d'interprétation », *in La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, 1989, p.189 et s.

[1886] Le Professeur Marcou évoque notamment des enquêtes avant recrutement ayant pour objectif d'évaluer le degré de religiosité des postulants, *op. cit.*, p. 48.

[1887] F.E.P. – C.F.D.T., *Libres dans l'école libre ?*, F. Maspéro, Petite collection Maspéro, n°203, 1978, cité par le professeur Marcou, *op. cit.*, p.48.
V. également *Le Monde*, 17 mai 2001, « Conflit aux chartreux de Lyon sur fond de soupçon d'intégrisme ».

[1888] « [la France] respecte toutes les croyances ».

[1889] MARCOU (Gérard), *op. cit.*, p.54.

2. Un devoir de réserve imposé aux enseignants

499. « Deux libertés de même valeur juridique ne peuvent s'annihiler l'une l'autre : un compromis doit être trouvé. L'obligation de réserve permet de le réaliser ici, avec le caractère approximatif que cette obligation peut comporter »[1890]. Ce caractère approximatif de la conciliation entre liberté de l'enseignement et liberté de conscience, qu'évoque le Professeur Delvolvé, s'est malgré tout vu atténué grâce à la décision prononcée par le Conseil constitutionnel le 18 janvier 1985 relativement à la loi Chevènement[1891]. Au lendemain de la décision relative à la constitutionnalité de la loi Guermeur, les commentateurs s'étaient demandés avec acuité quelle devait être l'ampleur du devoir de réserve imposé aux enseignants[1892]. En 1985, le Conseil constitutionnel a non seulement confirmé l'existence de cette exigence, mais en a également précisé les contours. Selon lui, « une telle obligation, si elle ne peut être interprétée comme permettant qu'il soit porté atteinte à la liberté de conscience des maîtres, qui a valeur constitutionnelle, impose à ces derniers d'observer *dans leur enseignement* un devoir de réserve »[1893]. Dès lors, la comparaison entre le devoir de réserve imposé aux enseignants des établissements privés sous contrat d'association, et l'obligation de réserve qui pèse sur les agents publics s'impose d'elle-même[1894]. Cette comparaison doit se faire à deux niveaux, puisque tant la définition que le champ d'application d'une telle obligation doivent être envisagés.

500. Pour ce qui est du champ d'application, l'obligation de réserve à la charge des agents publics se déploie principalement en dehors de l'exercice des fonctions[1895]. Elle s'ajoute à l'obligation de neutralité qui pèse sur les agents publics dans l'exercice de leurs fonctions. Au contraire, dans le cas des établissements privés sous contrat d'association, le Conseil constitutionnel précise que le devoir de réserve s'impose aux maîtres « dans leur enseignement ». Dès lors, le devoir de réserve doit plutôt être comparé à l'obligation de neutralité qu'à l'obligation de réserve[1896]. Mais alors, la question est de savoir si le devoir de réserve est ici cantonné à la fonction d'enseignement, ou s'il limite aussi la liberté d'expression en dehors du service, voire dans la vie privée de l'enseignant. Selon Mme

---

[1890] DELVOLVÉ (Pierre), « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA* 1985, p.629.

[1891] décision n° 185 DC, 18 janvier 1985, *RJC* I-219.

[1892] voir notamment FLAUSS (Jean-François), « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'opinion des maîtres des établissements privés d'enseignement liés à l'État par un contrat d'association », *Gaz. Pal.* 1978, 1, doctrine, p.293-300.

[1893] Souligné par nous.

[1894] RIVERO (Jean), *op. cit.*, *AJDA* 1978, p.568 ; DELVOLVÉ (Pierre), *op. cit.*, p.628-629.

[1895] RIVERO (Jean), « Sur l'obligation de réserve », *AJDA* 1977, p.580-583. Néanmoins, ce n'est pas exactement l'opinion de M. Jean-Yves Vincent, pour qui « la réserve couvre la totalité des actes du fonctionnaire, aussi bien les actes de la fonction que les actes accomplis en dehors de la fonction », *in* « L'obligation de réserve des agents publics », *RA* 1973, n° 152, p.142-150, n° 153, p.273.

[1896] Selon le Professeur Delvolvé, l'obligation de réserve se retrouve identique dans les deux types d'enseignement. Mais elle a un objet différent [...] dans l'enseignement public, elle impose aux maîtres de respecter le principe de laïcité ; dans l'enseignement privé, elle leur impose de respecter le caractère propre. La même obligation de réserve [...] peut couvrir des situations exactement contraires », *op. cit.*, p.628-629. On retrouve ici le reproche principal que Jean Rivero objectait à la notion d'obligation de réserve, qui est d'être une notion fonctionnelle, voire « attrape-tout », *op. cit.*, p.582.

Monchambert, « le devoir de réserve apparaît être l'équivalent du devoir de neutralité et de son prolongement, l'obligation de réserve qui sont imposés aux membres de l'enseignement public »[1897]. Ainsi, le devoir de réserve, confondu avec le respect du caractère propre, régirait la vie de l'enseignant en général[1898]. Cette conception semble excessive, surtout si l'on se souvient que les motivations tant des familles que des enseignants ont progressivement un caractère laïque. Cependant, après avoir montré quel pouvait être le contenu du devoir de réserve, nous verrons à travers la jurisprudence relative aux licenciements, que c'est bien la conception qui a prévalu jusqu'à présent[1899].

501. Pour ce qui est de la définition du devoir de réserve, Jean Rivero soulignait, en 1977, à propos de l'obligation de réserve qui existe dans le service public, « son caractère exclusivement négatif », contrairement au devoir de réserve dans l'établissement privé, qui devrait se traduire par des manifestations positives[1900]. Là où le service public n'exigerait que des abstentions, l'établissement privé solliciterait de la part des enseignants une adhésion positive aux valeurs défendues par lui, c'est-à-dire le plus souvent à son caractère propre. Mais n'existe-t-il pas un entre-deux qui permettrait d'exiger des enseignants qu'ils s'abstiennent de tout propos contraire au caractère propre, sans pour autant leur demander des manifestations positives[1901] ? Exiger une adhésion exprimée ne reviendrait-il pas à violer leur liberté de conscience ? À cet égard, il convient de rappeler ce que Jean Rivero exprimait à propos des dangers de dérives propres au flou de la notion d'obligation de réserve qui pèse sur les agents publics : « le risque d'arbitraire inhérent à la situation actuelle serait sérieusement diminué si le bon fonctionnement du service, et lui seul, fournissait à l'obligation sa finalité, son fondement et sa mesure [...]. Le flou de la règle ouvre la porte à l'arbitraire, et même si cette porte n'est pas franchie, il en entretient le soupçon »[1902]. Il en va de même dans les établissements sous contrat, où il ne semble pas admissible d'exiger de la part du personnel plus que ce qui est strictement nécessaire à la bonne marche de l'établissement. Les commentateurs pensaient que le devoir de réserve se délimiterait progressivement au gré des décisions jurisprudentielles. Reste que celles-ci sont inexistantes, et qu'ainsi « les libertés intellectuelles des maîtres des établissements sous contrat d'association demeureront affectées d'un coefficient de précarité non négligeable »[1903]. Il demeure que la jurisprudence est justement là pour encadrer les exigences fixées par les établissements envers leur personnel.

[1897] MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p.180.

[1898] Si le devoir de réserve a ici une signification propre, indépendante de l'obligation de réserve qui existe dans la fonction publique, pourquoi ne pas envisager qu'elle se limite à l'enseignement ?

[1899] V. *infra* n° 510 et s.

[1900] RIVERO (Jean), *op. cit.*, *AJDA* 1978, p.568.

[1901] À cet égard, nous ne partageons pas le postulat du Professeur Flauss qui considère que si la réserve touche l'enseignement, cet enseignement est forcément concerné par le caractère propre. Si, comme la définit Jean-Yves Vincent (*op. cit.*, p.145), la réserve n'est que la mesure dans l'expression d'une opinion, l'enseignant ne pourrait-il pas obéir à son devoir de réserve sans pour autant dispenser un enseignement idéologiquement orienté ? Il semble qu'il y ait là une voie médiane, v. FLAUSS (Jean-François), *op. cit.*, p.294.

[1902] RIVERO (Jean), « Sur l'obligation de réserve », *AJDA* 1977, p.583.

[1903] FLAUSS (Jean-François), *op. cit.*, p. 296. Cela va sans compter le fait que cette solution, rendue par le Conseil constitutionnel à propos des maîtres des établissements sous contrat d'association, aura immanquablement des répercussions dans les établissements sous contrat simple.

C'est d'ailleurs à l'égard des textes susceptibles de contenir des obligations à la charge des salariés des établissements que le juge a eu l'occasion de poser certaines limites.

B. Les textes susceptibles de contenir des obligations à la charge des salariés de l'établissement

502. Depuis l'affirmation, par le Conseil constitutionnel, que l'obligation de respecter le caractère propre découlait, à l'égard des enseignants, de la loi Debré elle-même et plus particulièrement de la sauvegarde de ce caractère propre, les établissements ont voulu l'exprimer, de façon plus précise et plus circonstanciée, à l'égard de leur propre personnel. La question s'est alors posée de savoir quel support, du contrat de travail ou du règlement intérieur de l'établissement, était le plus adapté pour contenir des obligations à la charge des enseignants. Cette question s'est avérée plus cruciale après l'adoption de la loi Auroux du 4 août 1982[1904], destinée à renforcer les garanties offertes aux personnels des « associations et [de] tous organismes de droit privé quels que soient leur forme et leur objet »[1905], c'est-à-dire également des établissements privés sous contrat. La jurisprudence, en application des nouvelles dispositions du Code du travail, a eu l'occasion de fixer des limites relativement favorables aux établissements.

1. Contrat de travail ou règlement intérieur ?

503. Dans sa rédaction issue de la loi du 4 août 1982, l'article L. 122-45 du Code du travail disposait qu' « aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses. Toute disposition contraire est nulle de plein droit ». Entre-temps, la même disposition a été renforcée par diverses lois dans le sens d'une meilleure protection des droits des salariés, ou candidats salariés[1906]. Aujourd'hui, outre le fait que le salarié ne peut être sanctionné également en raison de ses mœurs ou de son état de santé, les mêmes motifs ne peuvent pas non plus justifier le fait qu'une personne soit écartée d'une procédure de recrutement. Cette disposition a pu faire croire, dans le domaine qui nous occupe, que les convictions religieuses ne pourraient dès lors plus être prises en considération, y compris dans le contrat de travail liant les maîtres aux établissements d'enseignement privés[1907]. Pourtant, malgré la volonté du législateur de marquer l'importance d'une telle prescription en instaurant une nullité de plein droit à l'encontre de toute disposition ou tout acte contraire, la jurisprudence a estimé que les convictions religieuses étaient susceptibles, dans certaines hypothèses, de justifier une sanction ou un licenciement. Dès 1986, le problème s'est posé en

[1904] Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, *JCP* 1982 III 53074, suivie de la loi n° 83-635 du 13 juillet 1983 concernant l'égalité professionnelle entre hommes et femmes, *JCP* 1983 III 54482.
[1905] Article L.122-33 du Code du travail.
[1906] Loi n° 90-602 du 12 juillet 1990 ; loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992, art.27.
[1907] Et ceci qu'ils soient ou non sous contrat, puisque la disposition s'applique à tout salarié ainsi qu'à toute procédure de recrutement.

jurisprudence et la chambre sociale de la Cour de cassation a du y apporter une solution. Dans un arrêt *Union nationale des Associations cultuelles de l'Église Réformée de France contre Mlle Fischer*, elle a décidé « que l'article L. 122-45 du Code du travail, en ce qu'il dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses, n'est pas applicable lorsque le salarié, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de cet engagement »[1908]. Ainsi, comme l'atteste cet arrêt, la loi de 1982 qui avait pour objectif de faire pénétrer les libertés publiques dans l'entreprise[1909], n'a pas entraîné de modification substantielle dans les cas où l'idéologie du salarié semble devoir être prise en compte par l'employeur. Cependant, comme nous le verrons, une telle jurisprudence contient en germe des risques de dérives, notamment au regard de la vie privée du personnel des établissements d'enseignement.

504. Outre le contrat de travail, d'autres documents s'imposant tant à l'employeur qu'à l'employé peuvent contenir des obligations de respecter le caractère propre de l'établissement. Il s'agit, toujours dans le domaine contractuel, des multiples conventions collectives régissant la vie professionnelle des différents protagonistes de l'établissement. À titre d'exemple, certaines d'entre elles énoncent que le contrat de travail doit mentionner le caractère propre de l'établissement, et plus précisément le projet pédagogique, mais aussi spirituel de l'établissement[1910]. Plus largement, elles font toutes obligation aux personnels des établissements de respecter le caractère propre[1911]. Si l'on peut aisément admettre que les convictions religieuses soient, au terme d'une démarche volontaire et concertée, incluses dans des documents contractuels, il semble au premier abord plus difficile de concevoir que le règlement intérieur d'un établissement, par définition imposé au personnel, contienne des clauses ayant pour objet de le soumettre au respect du caractère propre. En effet, il s'agit de rappeler que, aux termes de l'article L. 122-34 du Code du travail, le contenu du règlement intérieur est strictement limité à la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité, aux conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés, et aux règles générales et permanentes relatives à la discipline et aux sanctions susceptibles d'en découler[1912]. Dès lors, le respect du caractère propre par le personnel d'un établissement

---

[1908] Cass. soc., 20 novembre 1986, *Dr. Soc.* 1987, p.379, 2ème esp., note SAVATIER (Jean), *JCP* 1987 G II 20798, note REVET (Thierry) : en l'espèce, ce qui posait problème était l'existence ou non d'un contrat de travail entre une faculté de théologie protestante et un pasteur y enseignant. Bien qu'elle ait reconnu l'existence d'un tel contrat, la Cour de cassation a écarté l'application de l'article L. 122-45.

[1909] Sur ce point, voir rapport Auroux.

[1910] Voir FIESCHI-VIVET (Paul), « Le droit du travail dans les établissements d'enseignement privés », *RJS* 1998, p. 444 : sont cités, à titre d'exemple, l'article 4 de la convention collective des professeurs de l'enseignement secondaire libre, l'article 7 de celle des maîtres de l'enseignement primaire, l'article 6 de celle des documentalistes, etc.

[1911] Voir la convention collective des maîtres de l'enseignement primaire catholique du 2 mars 1970 et non catholique du 27 novembre 1984, des professeurs de l'enseignement secondaire libre du 23 juillet 1964, du personnel d'éducation du 13 décembre 1991, des personnels administratifs et économiques du 16 janvier 1985, des psychologues du 15 janvier 1965, des enseignants techniques du 18 décembre 1984, des documentalistes du 30 juin 1982, textes cités par FIESCHI-VIVET, *op. cit.*, p. 443.

[1912] Selon les articles L. 122-36 et 122-37, l'inspecteur du travail apprécie la conformité du règlement intérieur aux prescriptions prévues par le Code du travail. Ceci ne modifie pas la nature du règlement intérieur qui demeure un acte de droit privé (Cass. soc., 16 décembre 1992, *Sté Cegelec, Dr. trav.* 1993, n° 2, p.8, § 62 ; *Cah.*

d'enseignement privé semblait ne pas avoir sa place au sein du règlement intérieur, à moins de considérer qu'il constitue une règle générale et permanente de discipline dont la violation donnerait lieu à sanction. En outre, l'article L. 122-35 du Code du travail vient doublement limiter le contenu du règlement intérieur en disposant qu'il « ne peut contenir de clause contraire aux lois et règlements, ainsi qu'aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement. Il ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. Il ne peut comporter de dispositions lésant les salariés dans leur emploi ou leur travail, en raison de leur sexe, de leurs mœurs, de leur situation de famille, de leurs origines, de leurs opinions ou confessions, ou de leur handicap, à capacité professionnelle égale ».

505. Avant l'entrée en vigueur de la réforme opérée par les lois du 4 août 1982 et du 13 juillet 1983, la Cour de cassation avait eu à connaître de la légalité d'un règlement intérieur d'une maison d'édition qui disposait que des conjoints ne pouvaient être employés simultanément dans l'entreprise[1913]. En l'espèce, la chambre sociale a décidé qu'une telle clause était illicite et ne pouvait justifier un licenciement. Entre-temps, la législation a renforcé la protection des salariés, puisque de telles clauses sont désormais nulles de plein droit. Mais sur le fond, les nouvelles dispositions se contentent de reprendre de façon plus étendue le préambule de la Constitution de 1958[1914]. À la lumière de ces développements législatifs et jurisprudentiels, il s'agit de s'interroger sur l'application des textes régissant le règlement intérieur au cadre circonscrit des établissements d'enseignement privés. À cet égard, la jurisprudence administrative a connu une période d'hésitation avant de parvenir à une solution unifiée. Dans un jugement du 22 octobre 1982, le tribunal administratif de Nantes a eu à juger de la légalité d'une disposition d'un règlement intérieur imposant aux candidats à un emploi dans l'établissement « une volonté de soutenir et de défendre l'enseignement catholique », ainsi qu'un « respect véritable de la doctrine de l'Église catholique, tant dans [leurs] comportements que dans [leurs] propos »[1915]. Le tribunal a opéré une distinction entre ces deux prescriptions, en considérant que la première impliquait un « engagement personnel » portant atteinte à la liberté de conscience, alors que la seconde était licite en tant qu'elle se bornait à rappeler l'existence du devoir de réserve imposé par le

---

Soc. 1993, A10 ; *Dr. soc.* 1993, p.271, obs. A. JEAMMAUD ; *D.*1993, p.334, note X. PRÉTOT), mais c'est le juge administratif qui est compétent pour apprécier la légalité des décisions prises par les autorités administratives en la matière (CE, 22 avril 1998, *JCP* 1988 E II 15270, p.579, n° 2, obs. B. TEYSSIE). Néanmoins, les juges de l'ordre judiciaire peuvent aussi être amenés à connaître de la légalité d'un règlement intérieur, soit à l'occasion d'un litige individuel, soit à titre principal lorsque l'autorité administrative ne s'est pas prononcée (Soc., 16 décembre 1992, préc.).

[1913] Cass. soc., 10 juin 1982, *Sté des éditions Quo Vadis c. Dame Leeman, JCP* 1984 G II 20230, note HENNION-MOREAU (S.).

[1914] Il renvoie au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 selon lequel « nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».

[1915] TA Nantes, 22 oct. 1982, *Association scolaire « Éducation française et familiale de la Loire Inférieure » c. Ministre du Travail et de la Participation, D.*1983, 496, note SERIAUX (Alain), *GP* 1983 I p.89, note AMIEL (Hubert).

Conseil constitutionnel aux enseignants[1916]. Une telle décision permet d'entrevoir concrètement ce que ne peut recouvrir le devoir de réserve, en l'occurrence une adhésion positive et manifeste à la doctrine défendue par l'établissement. En revanche, un élargissement de la position adoptée par le Conseil constitutionnel est perceptible. Là où le législateur et le Conseil constitutionnel prévoyaient une obligation de respecter le caractère propre à la charge du seul corps enseignant, le tribunal admet la légalité d'une disposition applicable à tout candidat à un emploi salarié quelle que soit sa fonction. Cette solution, comme le souligne M. Amiel, est « d'autant plus contraignante qu'elle vise le comportement général et les propos tenus dans l'exercice des fonctions éducatives et dans la vie privée »[1917]. Si le tribunal de Nantes a admis que le règlement intérieur impose au personnel le respect du caractère propre de l'établissement, telle n'a pas été la solution adoptée par le tribunal administratif de Versailles en 1987[1918]. En se fondant sur le caractère limitatif des domaines susceptibles d'être couverts par le règlement intérieur[1919], la juridiction a décidé que la clause selon laquelle « tout personnel, qu'il soit ou non salarié de l'établissement, s'engage à respecter [le] caractère propre de l'établissement » n'était pas susceptible d'y figurer.

506. Le Conseil d'État a finalement eu l'occasion de mettre fin aux divergences qui régnaient au sein de l'ordre administratif en 1990, et d'assigner des limites à la légalité d'une telle clause figurant dans le règlement intérieur d'un établissement d'enseignement privé.

2. Les limites posées au règlement intérieur

507. Dans l'arrêt *Association familiale de l'externat Saint-Joseph*[1920], rendu le 20 juillet 1990 par le Conseil d'État, était en cause le règlement intérieur d'un établissement dont l'article 1er disposait : « L'établissement a pour caractère propre d'être un établissement catholique. Tout personnel, qu'il soit ou non salarié de l'établissement, s'engage à respecter ce caractère propre ». Le commissaire du gouvernement Pochard, après avoir montré que certains éléments pouvaient faire hésiter sur la légalité d'une telle clause insérée dans un règlement intérieur[1921], a toutefois approuvé cette disposition sous réserve d'un encadrement strict. En effet, dès lors que l'obligation à la charge du personnel est assortie d'une sanction, elle peut être assimilée à une règle de discipline et figurer ainsi dans un règlement

[1916] On peut néanmoins citer M. Sériaux qui se demande si l'exigence d'un respect *véritable* de la doctrine de l'établissement ne revient pas à imposer indirectement une adhésion positive. L'encadrement fixé par le tribunal vient cependant tempérer le risque d'interprétation extensive, SÉRIAUX (Alain), *op. cit.*, p.500.

[1917] M. Amiel estime qu'en admettant la légalité d'une telle obligation, le « tribunal administratif rend une décision qui diverge manifestement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p.91.

[1918] TA Versailles, 27 mars 1987, *Association gestionnaire P.-F. Jamet*, *RFDA* 1987, p.863, note GAUDEMET (Yves), *D.* 1989, SC, p.65-67, obs. CHELLE (Dominique) et PRÉTOT (Xavier) ; *Rev. dr. sanitaire et social* 1988, p. 105, note ALFANDARI (Elie).

[1919] Article L. 122-34 du Code du travail.

[1920] CE, 20 juillet 1990, *Association familiale de l'externat Saint-Joseph c. Vivien et autres*, *Leb.* p.223, *Dr. soc.* 1990, p.862, concl. POCHARD (Marcel), *D.* 1992, SC, p.153, obs. CHELLE (Dominique) et PRÉTOT (Xavier).

[1921] M. Pochard constate l'imprécision de la clause, qui pourrait être considérée comme n'ayant pas, au titre de l'article L. 122-34 du Code du travail, sa place dans un règlement intérieur, ainsi que la « coloration contractuelle de l'obligation », *op. cit.*, p.864.

intérieur[1922]. En outre, elle ne fait, selon le commissaire du gouvernement Pochard, que transposer une obligation inscrite dans la loi Debré telle qu'elle a été interprétée par le Conseil constitutionnel. Mais la question principale résidait, en l'espèce, dans la soumission du personnel non enseignant à l'obligation de respecter le caractère propre de l'établissement. Toujours selon le commissaire du gouvernement, la loi Debré n'interdit en rien de faire peser une telle obligation sur le personnel non enseignant. Ce n'est pas parce que les enseignants sont les seuls à être expressément soumis au respect du caractère propre que les autres personnels devraient y échapper[1923]. Cependant, les potentialités ouvertes par une telle clause sont pleines d'incertitude. C'est pour cette raison aisément perceptible que le Conseil d'État a strictement encadré sa légalité. Selon l'arrêt, le règlement intérieur doit impérativement préciser que le respect du caractère propre ne saurait permettre qu'il soit porté atteinte à la liberté de conscience, et que les obligations doivent s'apprécier eu égard à la nature des fonctions exercées par les personnels qui y sont soumis[1924]. Si les limites semblent clairement établies, le Conseil d'État s'est malgré tout abstenu de rappeler – contrairement à ce que lui suggérait son commissaire du gouvernement – que l'obligation de respecter le caractère propre, pour être légale, devait se cantonner à l'exigence d'un devoir de réserve.

508. Nonobstant l'interprétation formulée par le Conseil d'État, il est possible de se demander, à l'instar de certains commentateurs, si l'obligation de respecter le caractère propre ne devrait pas figurer uniquement dans des documents de nature contractuelle, librement consentis, et non dans un règlement intérieur édicté unilatéralement par l'employeur[1925]. Des questions, qui ne trouveront réponse qu'au gré des opportunités présentées devant les juridictions, restent en suspens. Ces potentialités ne peuvent être ignorées, puisque c'est bien dans le domaine de la vie privée que le respect du caractère propre imposé au personnel des établissements privés a eu les conséquences les plus marquantes.

[1922] On peut préciser cependant que le Conseil d'État adopte ici une conception large de la notion de discipline.

[1923] M. Pochard tire d'ailleurs argument de la loi du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation dont l'article 15 dispose que l'ensemble du personnel, y compris non enseignant, est membre de la communauté éducative et concoure à la mission d'éducation.

[1924] L'arrêt de 1990 a été confirmé exactement dans les mêmes termes par CE, 23 juillet 1993, *Ministre des Affaires sociales et de l'emploi c. Institution privée mixte de Monistrol-sur-Loire*, *AJDA* 1993, p.731, concl. POCHARD (Marcel) ; *JCP* 1993 G IV 2285, p. 276 ; *Dr. ouvrier* 1994, p. 83, note MOUSSY (Pascal) : dans cette affaire, le Conseil d'État a, en outre, décidé que l'obligation à la charge des maîtres, inscrite dans le règlement intérieur, consistant à remettre aux élèves les documents émanant de la direction se rapportant notamment à l'enseignement catholique ne portait pas atteinte aux droits et libertés des enseignants. On peut toutefois s'interroger sur le point de savoir s'il n'y a pas d'autres moments ou d'autres lieux que les cours obligatoires, plus opportuns pour distribuer ce genre de documents.

[1925] V. CHELLE (Dominique), PRÉTOT (Xavier), sous CE, 20 juillet 1990, *Association familiale de l'externat Saint-Joseph*, *D.*1992, SC, p.153.

§ 2 : Le droit au respect de la vie privée

509. Le droit au respect de la vie privée, consacré à l'article 9 du Code civil, s'est trouvé pour la première fois confronté au caractère propre des établissements privés au début des années 1970. Cette rencontre a donné lieu à des licenciements approuvés par les juges. Un retour en arrière sur la jurisprudence *Dame Roy* et l'examen de son contexte, permettront d'envisager la situation actuelle et de proposer des solutions au cas où des comportements de la vie privée venaient, aujourd'hui, justifier des licenciements.

A. La jurisprudence *Dame Roy* et ses suites

510. Au terme d'une longue et sinueuse bataille judiciaire, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a finalement admis la validité du licenciement d'une institutrice exerçant dans un établissement sous contrat simple, pour cause de remariage. La même question s'est posée plus récemment dans des affaires qui, sans concerner exclusivement des établissements d'enseignement privés, sont susceptibles d'éclaircir le débat contemporain autour du licenciement des maîtres agrées ou contractuels.

1. La jurisprudence *Dame Roy*

511. Nous envisagerons dans un premier temps les solutions adoptées par les juridictions saisies dans l'affaire *Dame Roy*, avant de proposer un commentaire de la décision finalement prononcée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

a. La décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 19 mai 1978

512. Comme le montrait Michel Despax dès 1963, la « vie extra-professionnelle (peut-être très chargée en événements de toute sorte) doit en principe demeurer étrangère aux rapports de travail »[1926]. On se souvient d'une jurisprudence dont la doctrine s'était largement fait écho, à propos de la clause de célibat figurant dans le contrat de travail liant les hôtesses de l'air à la Compagnie Air France[1927]. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Paris considérait que « dans le domaine des rapports contractuels de droit privé à titre onéreux, la liberté du mariage doit en principe être sauvegardée et, à moins de raisons impérieuses évidentes, une clause de non-convol doit être déclarée nulle comme attentatoire à un droit fondamental de la personnalité ». Quelles sont dès lors les raisons impérieuses qui pourraient légitimer une clause de célibat[1928] ? Selon Michel Despax, l'exemple topique du licenciement non abusif correspond à celui d'un prêtre exerçant dans un établissement d'enseignement privé qui souhaiterait se marier[1929]. Sans aller jusqu'à une telle situation, il convient de se demander

---

[1926] DESPAX (Michel), « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », *JCP* 1963.I.1776, n° 2.
[1927] Paris, 30 avril 1963, *JCP* 1963 II 13205 bis.
[1928] La Cour d'appel recherche si des « raisons graves et péremptoires exceptionnellement susceptibles de la légitimer et de la valider se rencontrent en l'espèce ».
[1929] DESPAX (Michel), *op. cit.*, n° 16.

dans quelle mesure le chef d'établissement peut licencier un enseignant s'il estime que ses mœurs, sa vie familiale ou plus largement le comportement qu'il adopte dans sa vie privée sont incompatibles avec la bonne marche de l'institution.

513. Cette question a tout d'abord trouvé une réponse jurisprudentielle, à propos d'un établissement n'ayant pas conclu de contrat avec l'État, dans un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry du 22 octobre 1970[1930]. En l'espèce, il était question d'une enseignante qui souhaitait contracter mariage avec un homme divorcé. La cour a estimé que le licenciement n'était pas abusif et que la faute commise était suffisamment grave pour qu'il n'y ait pas d'indemnité de licenciement[1931]. Mais c'est la jurisprudence *Dame Roy* qui illustre le mieux les difficultés que suscite un licenciement fondé sur une vie privée en opposition avec la doctrine défendue par l'établissement. Cette affaire a donné lieu à pas moins de cinq décisions juridictionnelles, dont une seule donnait raison à l'enseignante[1932]. Les faits sont les suivants : dans un établissement catholique ayant conclu un contrat simple avec l'État, une institutrice divorcée qui s'était remariée civilement s'est vu priée de démissionner. Suite à son refus, son licenciement lui fut notifié par la direction de l'établissement. Si l'on veut résumer la procédure qui conduisit finalement à l'arrêt prononcé par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, on peut rappeler que l'institutrice a d'abord saisi le tribunal d'instance de Grasse qui estima que, si le licenciement était intervenu dans des conditions irrégulières, il était malgré tout justifié. La cour d'appel d'Aix-en-Provence confirma le jugement[1933] et l'institutrice forma alors un pourvoi en cassation. La chambre mixte – composée de la chambre sociale et la chambre civile suite à un partage des voix – a considéré que le licenciement était abusif : « il ne peut être porté atteinte sans abus à la liberté du mariage par un employeur que dans les cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement ; que le simple fait que le Cours Sainte-Marthe soit un établissement catholique est insuffisant pour lui permettre d'enfreindre ce principe d'ordre public dès lors que, lié à l'État par un contrat simple [...] il est accessible à tous les enfants [...] et doit prodiguer l'enseignement dans le respect total de la liberté de conscience »[1934]. Pour certains commentateurs, la décision ne peut être approuvée dans la mesure où un enseignant se doit de

---

[1930] *D.* 1971, p.313, note DEMICHEL (André).

[1931] M. Demichel critique ardemment cette décision ; il craint notamment un « retour à l'ordre moral » et il abhorre la suprématie des « convenances sociales », *op. cit.*, p. 316-317.

[1932] Cass. mixte, 17 octobre 1975, *Dame Roy c. AEP Sainte-Marthe*, *RTDCiv.* 1976, p.122, obs. NERSON, *D.*1976, p.511, note GUIHO (Pierre), *GP* 1976.1.191, note L.C., *RTDCiv.* 1976, p.365, obs. CORNU, *JCP* 1976 II 18238, note LINDON (Raymond). Voir aussi LE GRIEL (Hubert), « L'atteinte portée par la Cour de cassation à des libertés fondamentales et la résistance de la Cour de Lyon », *GP* 1978.1.184.

[1933] 2 décembre 1971, *GP* 1972.2.327, *JCP* 1972 II 17085, note N.S., *RTDCiv.* 1972, p.614, obs. CORNU.

[1934] Cass. mixte, 17 octobre 1975, préc. À cet égard, M. Bedoura approuve largement une telle solution fondée sur la distinction entre établissements sous contrat et établissements hors contrat. Seuls les établissements hors contrat continueraient à être des établissements religieux susceptibles d'exiger de son personnel qu'il montre l'exemple, y compris dans sa vie privée. Par contre, la conclusion d'un contrat avec l'État ferait perdre à l'établissement son caractère confessionnel et la formule selon laquelle « un bon exemple vaut mieux que de longs discours » ne vaudrait plus puisque l'*intuitu personae* du contrat de travail s'en trouverait affaibli, v. BEDOURA (Jean), « Le licenciement des maîtres dans les établissements confessionnels », *D.* 1978, chron. p.51-56.

montrer l'exemple et ne pas se contenter de prôner une doctrine sans l'appliquer[1935], ou encore parce qu'une telle interprétation du contrat simple reviendrait à méconnaître le sens du caractère propre[1936]. Mais pour d'autres auteurs, que nous tendons à suivre pour des raisons développées plus loin, le contrat simple doit entraîner des obligations nouvelles[1937] et les maîtres agrées, rémunérés par l'État, ne peuvent être licenciés pour non respect d'une règle de droit canonique, en l'occurrence l'indissolubilité du mariage[1938].

514. Suite à la décision prononcée par la chambre mixte de la Cour de cassation, l'affaire fut renvoyée devant la Cour d'appel de Lyon qui refusa la solution de 1975[1939]. Un second pourvoi fut alors intenté, donnant lieu à la décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 19 mai 1978[1940]. Le premier avocat général Schmelck, pour conclure à la cassation, s'est alors fondé sur le fait que certes, le remariage après divorce va contre les règles de l'Église, mais cette offense ne serait susceptible d'engendrer le congédiement que si la situation provoquait un trouble véritable au sein de l'établissement[1941]. Or, il semblerait qu'aucun élément ne vienne conforter l'existence d'un dysfonctionnement du Cours Sainte-Marthe, ou plus précisément d'une compromission de ses objectifs éducatifs, du fait du remariage de l'institutrice. Malgré un tel réquisitoire, l'assemblée plénière de la Cour de cassation décida que, si un employeur ne peut porter atteinte à la liberté du mariage « que dans des cas très exceptionnels où les nécessités des fonctions l'exigent impérieusement », en l'espèce les convictions religieuses avaient été prises en considération lors de l'embauche de l'institutrice. Cet élément de l'accord des volontés, qui avait été incorporé volontairement dans le contrat, constituait les circonstances exceptionnelles propres à justifier l'atteinte à la liberté du mariage. Ainsi, le Cours Sainte-Marthe ayant agi en vue de sauvegarder la bonne marche de son entreprise, n'avait pas commis de faute en licenciant l'institutrice suite à son remariage. Par cet arrêt, on a la confirmation que le caractère d'ordre public de la liberté du mariage n'empêche pas l'existence de dérogations, même si celles-ci ne doivent intervenir que très exceptionnellement[1942]. En outre, la Cour de cassation écarte l'argument fondé sur l'existence d'un contrat simple, pour se placer exclusivement sur le terrain des conventions entre l'établissement et l'enseignant. Cette décision, qui laisse finalement subsister un sentiment de frustration, n'a pas manqué de susciter des questionnements fort divers.

[1935] GUIHO (Pierre), *op. cit.*, p. 513. Rappelons que selon notre interprétation des textes organisant les établissements d'enseignement privés, l'enseignement obligatoire dispensé ne peut être imprégné du caractère propre de l'établissement ; nous ne pouvons dès lors partager un tel commentaire de l'arrêt de 1975. Cependant, il pourrait en être autrement pour un professeur de catéchisme par exemple.

[1936] MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p. 183.

[1937] CORNU, sous Cass. mixte, 17 oct. 1975, *RTDCiv.* 1976, p.366.

[1938] NERSON, *RTDCiv.* 1976, p.124.

[1939] Lyon, 7 octobre 1976, *JCP* 1977 II 18615, note LINDON (Raymond). Selon cet arrêt, si effectivement il ne peut être porté atteinte à la liberté du mariage que dans des circonstances exceptionnelles, la loi de 1959 ne peut engendrer les conséquences qui en ont été tirées par la Cour de cassation.

[1940] Cass. plén., 19 mai 1978, *D.* 1978, p.541, conclusions SCHMELCK (Robert), note ARDANT (Philippe), *JCP* 1978 II 19009, rapport SAUVAGEOT, note LINDON (Raymond), *GP* 1978, 2, p. 464, note VIATTE (Jean).

[1941] SCHMELCK (Robert), sur Cass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c. Association pour l'Éducation Populaire Sainte-Marthe*, *D.*1978, p.545.

[1942] La liberté du mariage est notamment consacrée à l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme.

b. Les débats doctrinaux engendrés par la jurisprudence *Dame Roy*

515. Pour illustrer l'effet qu'a suscité la décision de 1978 au sein d'une partie de la doctrine, il convient de citer Raymond Lindon : « avec l'arrêt de l'Assemblée plénière, que nous voilà loin de la rigueur des principes ! Aucun écho à l'analyse de la loi Guermeur et à la décision du Conseil constitutionnel ; pas question du principe général de liberté du salarié dans son existence extra-professionnelle ; pas d'indication enfin sur la portée qu'il convient de donner à la formule " caractère propre " »[1943]. La Cour de cassation, qui s'est fondée sur le fait que les convictions religieuses avaient été exceptionnellement prises en compte dans le contrat de travail, a en effet subi les foudres de nombreux commentateurs[1944]. La formule de la Cour de cassation énonce deux conditions pour que le licenciement soit justifié or justement, en l'espèce, il n'est pas sûr qu'elles aient été remplies. Il s'agit d'une part du fait que les convictions religieuses ont été prises en compte lors de l'embauche, et d'autre part que les buts de l'établissement soient compromis par le comportement de l'institutrice dans sa vie privée. Comme l'a souligné l'avocat général, aucun contrat écrit, aucun engagement formel, n'a été conclu entre l'institutrice et l'établissement[1945]. Comme souvent à cette époque, l'implicite a prédominé et la présence d'un élément formel n'a pas paru indispensable. Reste que la décision consistant à estimer que les convictions religieuses ont été un élément déterminant dans la conclusion du contrat, alors que rien n'était spécifié expressément, semble pour le moins contestable[1946]. En outre, que signifie pour l'assemblée plénière l'expression « convictions religieuses », et qui peut s'estimer apte à les juger ? Les convictions religieuses peuvent être très diverses, de même que leurs manifestations[1947]. Finalement, l'enseignant dont la foi est profonde mais qui ne respecte pas certaines prescriptions religieuses ne craint-il pas plus pour son emploi que l'enseignant non croyant respectueux de certaines règles par tradition, voire par obligation sociale[1948] ? Vaste débat

---

[1943] LINDON (Raymond), sous Cass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c. Association pour l'Éducation Populaire Sainte-Marthe*, *JCP* 1978.II.19009.

[1944] Reste certains auteurs qui ont approuvé une telle solution, GUIHO (Pierre), sous Cass. mixte, 17 oct. 1975, *Dame Roy c. AEP Sainte-Marthe*, *D.*1976, p.511-514 ; FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, p. 203 ; MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p.184-185.

[1945] SCHMELCK (Robert), *op. cit.*, p.544.

[1946] La Cour de cassation elle-même, dans sa formulation - « dans des motifs non critiqués par le moyen et qui, *quel qu'en soit le mérite*, suffisent à justifier [...] - considère que si l'appréciation des faits relève exclusivement du contrôle des juges du fond, le motif n'emporte pas totalement sa conviction, v. LINDON (Raymond), *op. cit.* De même, M. Viatte considère que la Cour de cassation a, par cette formule, fait part de sa « muette désapprobation » à l'égard de l'analyse menée par les juges du fond, *op. cit.*, p.465.

[1947] Le Professeur Ardant est particulièrement clair quant aux difficultés posées par une telle solution : « Que les « convictions religieuses » puissent être prises en considération lors de la conclusion d'un contrat paraît à la fois inutile et dangereux. Non pas en raison de la nature de ces convictions mais du fait de l'imprécision de la référence. En quoi consistent en effet des convictions religieuses ? Normalement on désigne par-là une attitude intime de l'individu, touchant son for interne. Il s'agit de l'attachement profond à une foi [...] des convictions ainsi entendues ne peuvent guère être incorporées au contrat. Qui jugera en effet qu'elles ont changé ? Comment imaginer un tribunal disputant de la foi, de l'agnosticisme ou de l'athéisme du salarié ? On est donc conduit à aller au-delà et à faire entrer dans les convictions religieuses les manifestations extérieures de la foi, les aspects du comportement individuel imposés par la morale religieuse », *op. cit.*, p. 550.

[1948] À cet égard, un commentateur a estimé que « l'Église reconnaît que tout homme est un pécheur ; ne pas respecter certaines prescriptions n'empêche pas d'avoir une foi très vive. Même le juste, dit-on, pèche au moins

qu'il ne s'agit sûrement pas de développer ici. En ce qui concerne la seconde condition relative à la sauvegarde de la bonne marche de l'entreprise, consistant à maintenir le caractère propre et la réputation de l'établissement, elle est quasiment aussi difficile à appréhender que la première. L'avocat général Schmelck fait constater, à cet égard, que la position adoptée par les juges du fond – confirmée par l'assemblée plénière – est critiquable puisque aucun élément ne vient confirmer l'existence d'un trouble effectivement constaté au sein de l'établissement. Il va jusqu'à remarquer que « rien ne permet de dire que [le] second mariage ait été connu des élèves ou de leurs parents. Rien ne permet non plus de dire que s'il avait été connu, il aurait nécessairement causé une émotion telle qu'il lui devenait impossible d'exercer convenablement [les] fonctions d'enseignante éducatrice »[1949].

516. Certains auteurs ont considéré que le respect du caractère propre dans la vie privée ne constituait en fait que la concrétisation du devoir de réserve imposé aux enseignants par le Conseil constitutionnel[1950]. Cependant, on peut objectivement se demander si le devoir de réserve tel qu'énoncé par le Conseil constitutionnel est susceptible de s'étendre à la vie privée[1951]. Selon M. Viatte, le caractère propre permet d'exiger plus des enseignants dans leur vie privée qu'il n'est demandé au personnel de l'enseignement public. Mais où se situe la limite ? Quelles sont les obligations inhérentes à la vie privée que le juge peut admettre sous couvert de respect du caractère propre[1952] ? On aperçoit aisément les dangers d'une telle jurisprudence, ceci d'autant plus qu'elle entre totalement en contradiction avec certaines dispositions du droit du travail. En effet, puisqu'il est difficile de licencier une femme enceinte ou un syndicaliste, un établissement privé confessionnel aura, selon la jurisprudence, plus de facilités à congédier une enseignante remariée qu'une enseignante célibataire en état de grossesse ou qu'un syndicaliste qui prônerait à ses heures perdues une philosophie totalement en contradiction avec la doctrine de l'établissement[1953]. Le paradoxe est prégnant.

517. Si l'on reprend la critique développée par le Professeur Marcou au lendemain de la décision d'assemblée plénière, il est indéniable qu'une telle jurisprudence est à la fois incohérente et dangereuse[1954]. Elle est incohérente car elle tend à privilégier la réputation d'un établissement, voire un certain ordre moral, sur l'ordre public. Elle l'est aussi dans la mesure où, comme nous l'avons déjà signalé, la motivation des parents qui envoient leurs enfants

---

sept fois par jour. Combien de divorcés remariés ne conservent-ils pas de très fortes convictions chrétiennes ? Inversement, combien de dévots qui n'ont pas la foi ? », ARDANT (Philippe), *op. cit.*, p.541.

[1949] SCHMELCK (Robert), *op. cit.*, p.546. À l'inverse, M. Guiho considère que si la situation matrimoniale est ignorée des élèves et de leurs familles, il y a de la part de l'enseignant une « duplicité hypocrite », et que les pressions susceptibles d'émaner des parents d'élèves dans une telle situation sont « parfaitement légitimes », *op. cit.*, p.513.

[1950] ARDANT (Philippe), *op. cit.*, p. 551.

[1951] V. *supra*. Il nous apparaît qu'une telle interprétation de la décision du Conseil constitutionnel serait abusive. Même si l'on peut admettre que les personnels d'un établissement d'enseignement privé soient contraints de respecter un certain devoir de réserve y compris en dehors de leur enseignement, il serait erroné de croire que celui-ci a voulu imposer une telle obligation aux enseignants dans leur vie privée.

[1952] M. Bedoura évoque le « danger d'inquisition » qui découle des interférences entre vie professionnelle et vie privée, *in* « Le licenciement des maîtres dans les établissements confessionnels », *D.* 1978, chron. p.52.

[1953] V. NERSON, sous Cass. mixte, 17 octobre 1975, *Dame Roy c. AEP Sainte-Marthe*, *RTDCiv.* 1976, p.125.

[1954] MARCOU (Gérard), « La liberté de l'enseignement et la liberté des enseignants », *RDP* 1980, p.71-76.

dans des établissements privés n'est que rarement fondée, à notre époque, sur une volonté de leur dispenser une éducation religieuse. C'est également une jurisprudence dangereuse puisque, selon le Professeur Marcou, on peut craindre que l'ensemble de la vie privée des enseignants passe sous le contrôle des établissements et qu'alors la porte à tous les abus soit ouverte[1955]. Ainsi, il convient de se poser la question de savoir si la situation, validée de façon critiquable par la Cour de cassation en 1978, est susceptible d'avoir, aujourd'hui encore, une actualité.

2. Le débat contemporain autour du licenciement des maîtres

518. Après avoir analysé la décision de 1978 qui n'a pas manqué d'émouvoir une grande partie de la doctrine, il convient d'envisager une situation identique aujourd'hui. Il conviendra d'examiner dans un premier temps la jurisprudence postérieure, pas nécessairement propre aux établissements d'enseignement privés, pour montrer que les incertitudes sont grandes quant à la solution qu'adopteraient les juridictions à l'heure actuelle. Puis nous analyserons les pouvoirs des chefs d'établissements en matière de licenciement, afin de voir si la procédure tend à protéger le personnel contre les risques d'abus de la part de leur direction.

a. L'évolution de la jurisprudence

519. L'arrêt *Union des associations cultuelles de l'Église réformée contre Mlle Fisher* a déjà été évoqué afin de montrer que l'apport de l'article L. 122-45 du Code du travail – qui, rappelons-le, prohibe les licenciements et autres sanctions disciplinaires fondés notamment sur la situation familiale et les convictions religieuses – était interprété de façon très relative lorsque le salarié avait été « engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur »[1956]. Cet arrêt montre que, malgré les précautions prises par le législateur afin éviter les licenciements discriminatoires fondés entre autres sur la vie privée, la jurisprudence judiciaire a continué de privilégier l'idéologie de l'établissement sur la liberté de conscience ou la vie privée de l'enseignant. Un arrêt intervenu postérieurement a toutefois conduit la doctrine à s'interroger sur le devenir de la jurisprudence *Dame Roy*. En l'espèce, l'aide sacristain de l'Église Saint-Nicolas du Chardonnet avait été licencié suite à la découverte de son homosexualité[1957]. Dans un premier temps, la Cour d'appel de Paris a considéré que l'exécution des fonctions d'aide sacristain – charge la plus élevée confiée à un laïc par le clergé – « requérait nécessairement que l'attitude extérieure

[1955] MARCOU (Gérard), *op. cit.*, p.74.

[1956] Cass. Soc., 20 novembre 1986, *JCP* 1987 G II, n° 20798, note REVET (Thierry), *Dr. Social* 1987, p.375-380, note SAVATIER (Jean) : en l'espèce, il s'agissait d'une enseignante de la faculté de théologie protestante de Montpellier licenciée pour avoir eu un comportement incompatible avec les idées prônées par l'établissement.

[1957] Cass. Soc., 17 avril 1991, *P... c. Association Fraternité Saint-Pie X*, *Bull. civ.* V n° 201, *Dr. Soc.* 1991, p.485, note SAVATIER (Jean), *JCP* 1991 G, II, 21724, note SERIAUX (Alain), RTDCiv. 1991, p.706, obs. HAUSER (Jean) et HUET-WEILLER (Danièle).
Sur cette question, v. également LYON-CAEN (Gérard), *Les libertés publiques et l'emploi*, Rapport au ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle, La Documentation française, coll. rapports officiels, 1992, p. 162 et s.

corresponde aux dispositions intérieures dont elle n'était que le reflet »[1958]. En conséquence, et puisque l'homosexualité a toujours été condamnée par l'Église catholique, le licenciement s'est trouvé justifié, bien qu'aucun élément objectif ne vienne apporter la preuve d'un quelconque trouble au sein de l'institution[1959]. Or, c'est précisément une telle analyse fondée exclusivement sur les mœurs du salarié, sans qu'il y ait eu trouble avéré au sein de l'association, qui fut remise en cause par la Cour de cassation[1960]. Après avoir constaté que l'homosexualité de l'aide sacristain avait été découverte à la suite d'indiscrétions, la Haute juridiction a estimé qu'en admettant la légalité du licenciement, la cour d'appel, qui « s'était bornée à mettre en cause les mœurs du salarié sans avoir constaté d'agissements de ce dernier ayant créé un trouble caractérisé au sein de l'association » a violé les articles L. 122-35 et L. 122-45 du Code du travail[1961].

520. La Cour de cassation pose ainsi plusieurs conditions à la validité d'un tel licenciement. La cause doit être objective, il est nécessaire de tenir compte de la nature des fonctions et de la finalité de l'entreprise, et le trouble crée dans l'entreprise doit être caractérisé[1962]. Si aucun trouble ne découle concrètement des mœurs du salarié ou de sa vie privée, le licenciement est nul de plein droit, et si la réintégration ne peut être envisagée, le salarié peut prétendre à des dommages-intérêts pour licenciement abusif. Est-ce à dire que la jurisprudence *Dame Roy* est morte ? Tout dépend si l'on considère que les fonctions d'enseignant impliquent une communion de pensée avec l'établissement, c'est-à-dire si l'on considère que l'enseignement lui-même est concerné par le caractère propre. Si, comme nous l'avons montré, tel ne devait pas être le cas, l'enseignant dont la vie privée ne respecterait pas à la lettre les prescriptions de la doctrine défendue par l'établissement serait dans la même situation que l'aide sacristain, dont la Cour de cassation a admis indirectement que ses fonctions n'exigeaient pas un comportement en adéquation stricte avec les préceptes religieux. Par contre, si on considère, à l'inverse, que l'enseignement dispensé dans le cadre de l'instruction obligatoire est couvert par le caractère propre de l'établissement, la solution pourrait être différente. De même, si le comportement personnel de l'enseignant vient causer un trouble objectif et constaté au sein de l'établissement, le licenciement serait probablement validé par les juridictions[1963]. Reste que, en ce qui concerne l'église catholique, les choses ont évolué ; M. Fieschi-Vivet souligne à cet égard que le divorce est désormais toléré et que le

---

[1958] C. app. Paris, 30 mars 1990, *Association Fraternité Saint-Pie X c. X...*, *D.*1990, p.596, note VILLACEQUE (Jean).

[1959] Il est intéressant de souligner que la Cour d'appel évoque, à propos de l'Association Fraternité Saint-Pie X, son caractère propre qui justifie les obligations exceptionnelles pesant sur l'aide sacristain.

[1960] Cass. Soc., 17 avril 1991, préc.

[1961] En statuant ainsi, la Cour de cassation a anticipé l'entrée en vigueur de la loi du 16 juillet 1990 qui a ajouté les mœurs à la liste des motifs énoncés à l'article L.122-45 du Code du travail insusceptibles de justifier une sanction disciplinaire ou un licenciement, v. SAVATIER (Jean), « Le licenciement, à raison de ses mœurs, d'un salarié d'une association à caractère religieux », note sous Cass. Soc., 17 avril 1991, *op. cit.*, p. 487.

[1962] Voir BOUAZIZ (Paul), « L'aide-sacristain et ses juges », *La semaine sociale Lamy* du 10 juin 1991, p.3-5.

[1963] Cette notion de trouble caractérisé sera sûrement difficile à appréhender pour les juges. En outre, la direction d'un établissement, ou encore des associations de parents d'élèves, ne risqueraient-elles pas, afin de rendre légitime un licenciement, de divulguer un comportement personnel d'un enseignant ? Sans aller jusqu'à leur prêter de telles intentions, il convient de reconnaître que les associations de parents ont parfois, dans les établissements privés, une influence non négligeable, et le fait d'envisager l'éventualité de pressions pour faire licencier un enseignant ne semble pas revêtir totalement le caractère d'une hypothèse d'école.

remariage ne donne plus lieu à excommunication[1964]. Dans la pratique, il convient de se demander, dans le cas où de tels licenciements intervenaient, quelles sont les procédures prévues afin d'encadrer les pouvoirs des chefs d'établissement.

b. Le pouvoir des chefs d'établissement en matière de licenciement

521. Le Professeur Ashworth fait remarquer dans sa thèse que le Guide juridique de l'enseignement privé écrit par Mme Nicole Fontaine[1965] – anciennement secrétaire générale adjointe de l'enseignement catholique –, est littéralement muet sur la question du licenciement des enseignants[1966]. Même si ces licenciements semblent rares aujourd'hui[1967], le risque que l'affaire *Dame Roy* fasse des émules n'est pas complètement écarté. Notre propos ici n'est pas d'entrer dans les méandres de la procédure de licenciement des maîtres, mais seulement d'établir les possibilités dont dispose aujourd'hui un chef d'établissement désireux de mettre un terme aux fonctions d'un enseignant qui n'aurait pas respecté le caractère propre de l'établissement.

522. Il est important de montrer qu'il existe une différence importante dans ce domaine entre les maîtres agrées et les maîtres contractuels. Dans les établissements sous contrat simple, le chef d'établissement est à même de ne pas renouveler un contrat à durée déterminée[1968]. Il peut aussi licencier un enseignant, comme nous l'avons vu à travers la jurisprudence, pour des motifs à caractère réel et sérieux. À cet égard, nombre de conventions collectives prévoient que des manifestations antireligieuses représentent des fautes lourdes susceptibles d'entraîner le licenciement sans préavis ni indemnité compensatrice[1969]. Dans le cadre du contrat d'association, les prérogatives du chef d'établissement sont moins vastes. L'article 11 du décret n° 64-217 du 11 mars 1964 énonce que la résiliation du contrat est prononcée par le ministre « au cas d'insuffisance professionnelle dûment constatée ou de comportement incompatible avec l'exercice des fonctions dans l'établissement considéré »[1970]. Ce licenciement ne peut en outre intervenir qu'après avis de la CCMA ou de la CCMD[1971]. La jurisprudence a montré à plusieurs reprises que le contrat conclu entre l'État

---

[1964] FIESCHI-VIVET (Paul), p.445 : l'auteur opère néanmoins une différence entre l'enseignant laïque et l'ecclésiastique qui romprait son vœu de célibat et serait ainsi exclu de la communauté religieuse.

[1965] FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, 565 p.

[1966] ASHWORTH (Antoinette), *L'école, l'État et la société civile en France depuis le XVIème siècle*, 1989, p.1331.

[1967] Selon le Professeur Ashworth, l'Enseignement catholique aurait renoncé dans la pratique à de tels licenciements puisque pour des nécessités de recrutement, et étant donnée l'évolution des mœurs, il serait difficile aux établissements confessionnels d'exiger de leur personnel le respect strict dans leur vie privée des multiples préceptes religieux, et ceci quelle que soit la religion envisagée.

[1968] Selon la loi du 3 janvier 1979, dès lors que le contrat à durée déterminée est renouvelé plus d'une fois, il devient *de facto* un contrat à durée indéterminée.

[1969] Voir ASHWORTH (Antoinette), *op. cit.*, p.1331, qui cite la convention collective de travail de l'Enseignement catholique.

[1970] Modifié par le décret n°70-797 du 9 septembre 1970, art.9, *JO* du 11 septembre 1970.

[1971] La CCMA est la Commission consultative mixte académique, présidée par le recteur et comprenant à parité des représentants de l'enseignement public et de l'enseignement privé. Dans le premier degré, on parle de CCMD, qui est la commission départementale.

et l'enseignant ne pouvait être résilié par le chef d'établissement[1972]. Cependant, quel que soit le statut de l'enseignant, qu'il soit contractuel ou agrée, s'il a commis une faute grave, il « peut être immédiatement suspendu, sur proposition du chef d'établissement, par l'autorité académique »[1973]. À cet égard, se pose une question – que l'on retrouve également dans la procédure de licenciement des maîtres contractuels sans suspension préalable – qui consiste à se demander quels peuvent être les motifs pris en considération par le ministre ou l'autorité académique, afin de justifier une suspension ou un licenciement. En réalité, cela revient à se demander si l'autorité administrative compétente peut prendre en compte, le cas échéant, ce que Mme Monchambert appelle le « fait religieux »[1974]. Deux arguments militent en ce sens. Le premier est issu de l'article 11 du décret du 10 mars 1964 lui-même qui évoque un « comportement incompatible avec l'exercice des fonctions dans l'établissement considéré » comme une cause de licenciement. Le second vient du fait qu'à partir du moment où le juge accepte de prendre en considération un comportement, issu de la vie privée, qui serait en opposition avec la doctrine religieuse prônée par l'établissement, on voit mal pourquoi l'administration ne pourrait pas elle-même en tenir compte dans une procédure de licenciement. On voit bien dès lors que, même lorsque le chef d'établissement n'est pas directement compétent pour licencier un membre de son personnel, il intervient dans la procédure et peut ainsi influencer, ou au moins initier cette procédure. Son avis n'est donc jamais totalement étranger à la décision finale, et rien n'exclut que des motifs tirés de la vie privée de l'enseignant servent de justification au licenciement[1975]. Une illustration récente d'une telle hypothèse peut être donnée à travers un jugement prononcé par le tribunal administratif de Grenoble le 28 décembre 1998[1976]. Dans cette affaire opposant un maître contractuel d'un lycée technique au ministre de l'Éducation nationale, l'administration avait résilié le contrat liant l'État au requérant, au motif de l'adhésion de ce dernier à un mouvement qualifié de sectaire. Si l'on s'en tient aux conditions fixées par la loi Debré, le ministre a probablement considéré que la vie privée de l'enseignant révélait alors un comportement incompatible avec l'exercice des fonctions dans l'établissement considéré. Cependant, devant la faiblesse des preuves avancées par l'administration, le tribunal décida d'annuler l'arrêté par lequel le ministre avait résilié le contrat de l'enseignant. Une procédure

---

[1972] TA Rennes, 9 décembre 1970, *D.*1971, p.373.

[1973] Article 5 du décret n° 78-252 du 8 mars 1978.

[1974] MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, p.181.

[1975] Précisons que la question plus particulière du licenciement des chefs d'établissements fait intervenir de manière encore plus intense la notion de caractère propre. Le chef d'établissement se voit conférer un agrément par l'autorité religieuse, en l'occurrence par le Conseil de tutelle religieux et le directeur diocésain en ce qui concerne l'enseignement catholique. C'est le retrait de l'agrément pour cause grave, c'est-à-dire pour une « sérieuse diminution de l'aptitude requise, du point de vue du bien des âmes », qui entraîne le licenciement. Le rôle du juge civil devient ici relativement difficile puisqu'il se retrouve au cœur même du fait religieux. Voir FIESCHI-VIVET (Paul), *op. cit.*, p.445 ; « Contrat de travail et religion », Cahiers prud'homaux n° 2, 1999, p.7.

[1976] TA Grenoble, 28 décembre 1998, *M. Tribu c. Ministre de l'Éducation nationale*, n° 962921.
Dans un jugement avant-dire droit (TA Grenoble, 22 mai 1998, *M. Tribu*, n° 962921), le juge avait souligné que les membres de la communauté à laquelle appartiendrait l'intéressé – dite Horus Al Taisis – « prônent la déscolarisation des enfants pour leur permettre de se libérer de la société accusée de les mener à la baguette, refusent le recours aux médicaments, considérés comme des poisons, et à la vaccination systématique, accusée de détruire le système immunitaire et de provoquer dégénérescences, cancers et maladies cardio-vasculaires et mentales » ; « l'adhésion publique à ces thèses, qui traduisent la volonté de vivre en marge de la société, constitue un comportement incompatible avec l'exercice des fonctions d'enseignement, qui ont notamment pour objet de permettre l'intégration des enfants dans la société ».

d'appel est en cours devant la cour administrative de Lyon, mais aucun arrêt n'a été rendu à l'heure où ces lignes sont écrites. Cette affaire pose la question de savoir si l'appartenance de l'enseignant à une secte devait obligatoirement entraîner la résiliation du contrat d'enseignement, ou si, là encore, le juge était en droit d'exiger l'existence d'un trouble au sein de l'établissement afin de valider la décision de résiliation[1977].

523. Il a été vu que, malgré un encadrement textuel et une jurisprudence qui semble plus stricte à l'égard des chefs d'établissements que dans les années 1970, ces derniers conservent malgré tout des pouvoirs leur permettant le cas échéant de licencier ou d'intervenir dans une procédure de licenciement, y compris pour des motifs qui ne seraient pas admis dans une entreprise classique. Cependant, nombre d'auteurs soulignent qu'il paraît difficile d'assimiler un établissement d'enseignement à une entreprise traditionnelle, c'est-à-dire poursuivant des finalités économiques[1978]. Il convient alors d'opérer un rapprochement entre l'établissement d'enseignement privé et ce qu'on a coutume d'appeler « entreprise de tendance », ou encore « entreprise affinitaire »[1979].

B. Le parallèle entre établissements privés et entreprises de tendance

524. « Il est bien évident par exemple qu'une ligue de tempérance serait fondée à renvoyer un employé qui s'enivrerait d'une façon ostensible, même s'il restait sobre pendant ses heures de travail. La Société protectrice des animaux ne saurait tolérer sans réagir que l'un de ses employés, en dehors de ses heures de travail, martyrise publiquement les animaux que la société a justement pour but de protéger », tels étaient les exemples donnés dès 1963 par M. Despax lorsqu'il évoquait les hypothèses dans lesquelles l'inconduite du salarié, répréhensible sur le plan moral, pouvait justifier un licenciement[1980]. Ce motif de licenciement, on le voit clairement à travers les deux cas cités, ne peut intervenir que dans des entreprises particulières ; il s'agit des entreprises dites « de tendance » qui, selon une définition générale, sont des « organismes qui défendent des principes idéologiques, religieux ou encore philosophiques, principes avec lesquels certains de leurs salariés se doivent d'être en harmonie »[1981]. Des exemples jurisprudentiels plus récents montrent qu'un sacristain qui

---

[1977] Sur une question parallèle, voir HELMLINGER (Laurence), « L'appartenance d'un fonctionnaire de l'éducation nationale à un mouvement réputé sectaire est-il constitutif d'une faute susceptible de poursuites disciplinaires ? », *LIJ* 45/2000, p. 33-37.

[1978] Voir notamment GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, p.218.

[1979] Sur la notion d'entreprise de tendance, v. MESSNER (Francis), PRÉLOT (Pierre-Henri), WOEHRLING (Jean-Marie), (sous la direction de), *Traité de droit français des religions*, Litec, 2003, n° 1498 et s. ; WAQUET (Philippe), « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », *GP* 1996, 2, doctrine p. 1427.

[1980] DESPAX (Michel), « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », *JCP* 1963.I.1776, n°20.

[1981] « Contrat de travail et religion », *Cahiers prud'homaux* n° 2, 1999, p.1-8. Il est précisé en outre que les objectifs de l'entreprise de tendance ne peuvent justifier un licenciement que s'il existe un contrat de travail entre le salarié et l'entreprise, ce qui n'est pas le cas entre un religieux et sa congrégation, dès lors que ses activités sont rattachables à son ministère (Cass. pl., 8 janvier 1993). Mais lorsqu'un religieux exerce une activité pour une entreprise ou un établissement extérieur à sa congrégation, le contrat de travail n'est plus exclu. Voir Cass. soc, 20 novembre 1986, *Union nationale des associations cultuelles de l'Église réformée de France c. Mlle Fisher (1ère esp.), Caldier c. U.N.A.CER.F.*, préc.

refuse de travailler le dimanche, alors que cela constitue justement sa fonction, peut être légitimement licencié[1982]. De même, un surveillant rituel de confession juive qui a accepté, afin d'accomplir correctement sa tâche, de mener une vie privée en accord avec les règles religieuses, peut se voir licencier pour non respect de ces prescriptions[1983]. On parle alors de la « finalité propre » de l'entreprise, celle-ci pouvant aisément être rapprochée du caractère propre des établissements d'enseignement privés. Cela n'est pas sans rappeler la rédaction de l'article L. 120-2 du Code du travail qui énonce que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche ni proportionnées au but recherché ». On voit se dessiner les limites, déjà appliquées par la jurisprudence, qui consistent, même si le caractère *intuitu personae* du contrat de travail est ici renforcé, à ne prendre en compte que les effets des comportements adoptés dans la vie privée sur l'entreprise, et non les comportements eux-mêmes. À ce titre, il peut être constaté que le simple « défaut de confiance mutuelle » ne constitue plus un motif admis en tant que tel par la jurisprudence pour justifier un licenciement ; il doit désormais être étayé par des éléments objectifs[1984].

525. Cependant, ainsi que le souligne le Professeur Ray, la loyauté exigée de la part du salarié n'a pas pour autant disparu, et c'est essentiellement au travers des entreprises affinitaires qu'elle se développe[1985]. Cette notion d'origine allemande[1986] semble être relativement bien adaptée aux établissements d'enseignement privés. Mais si l'emploi de cette notion était susceptible de conférer un statut particulier à tous les établissements, associations, entreprises qui exigent une « communion de pensée » entre les salariés et l'employeur, force est de constater que le droit français n'opère aucune distinction et ignore l'entreprise de tendance[1987]. Les juges, par contre, ne peuvent faire totalement abstraction des particularités de telles entreprises, et plus précisément de celles des établissements d'enseignement privés. Leur rôle prend alors une importance capitale. Ils sont chargés d'éviter les risques inhérents à la prise en compte des opinions et comportements des salariés, et surtout celui consistant à considérer, non pas un fait isolé entraînant objectivement des nuisances dans l'établissement, mais l'ensemble de la vie privée du salarié. De même, les juges devraient garder à l'esprit que le caractère propre, s'il concerne sûrement l'établissement et les enseignements non obligatoires, ne semble pas toucher, comme nous l'avons montré, l'instruction de base. L'esprit de la loi de 1959, l'évolution de la motivation des parents, sont autant d'éléments qui

---

[1982] Cons. Prud. Rennes, sect. Act. Dic., 8 juillet 1993, *Cahiers prud'homaux* n° 7, 1994, jurisprudence, p.111.
[1983] C. app. Toulouse, 23 juin 1995, *Cahiers prud'homaux* n° 9, 1995, Jurisprudence p.159.
[1984] Cass. soc., 29 novembre 1990.
[1985] RAY (Jean-Emmanuel), « Fidélité et exécution du contrat de travail », *Dr. Soc.* 1991, p.382.
[1986] L'article 81 de la loi sur le statut de l'entreprise (Betriebverfassunggesetz du 11 octobre 1952) leur consacre un régime particulier.
[1987] La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (*JOCE* n° L 303, 2 décembre 2000, p. 16) aurait pu servir de fondement à l'émergence d'une telle notion en droit français ; son article 4 prévoit en effet que des différences de traitement fondées sur la religion ou les convictions peuvent être instaurées dans la mesure où la nature des activités ou le contexte dans lequel elles sont exercées donneraient à ces convictions un caractère essentiel, légitime et justifié.
La loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations (*JO* du 17 novembre 2001, p. 18311), qui a transposé la directive, n'a pas concrétisé cette possibilité.

incitent certes à faire peser sur le personnel un devoir de réserve, mais tout en gardant présente à l'esprit l'idée que l'enseignement doit respecter tant la liberté de conscience des enfants que celle des enseignants. Ceux-ci ne peuvent être contraints, dans leur vie privée, à plus qu'un devoir de loyauté tel qu'il est consacré par le droit allemand dans les entreprises de tendance. Au vu du régime auquel sont soumis les établissements privés sous contrat, et tenant compte des évolutions sociales, le conformisme à la doctrine défendue par l'établissement ne semble plus pouvoir être exigé de la part du personnel.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

526. Les contraintes qui pèsent sur l'établissement privé existent, mais doivent être relativisées. Elles sont inévitables du fait notamment que les élèves souhaitent au premier chef une formation délivrée en vue de l'obtention d'un diplôme officiel. Or, l'État détenant le monopole de la collation des grades, la marge d'autonomie des établissements, qu'ils soient d'ailleurs sous contrat ou hors-contrat, est indiscutablement limitée. Les contraintes sont exacerbées lorsque l'établissement a choisi de solliciter un contrat simple ou d'association, contrat qui le lie quant aux programmes d'enseignement dispensés. Cependant, toutes ces obligations, si elles sont bien réelles, méritent à certains égards d'être nuancées. En effet, le poids du monopole de la collation des grades n'est plus aussi lourd qu'il n'y paraît, puisque désormais les enseignants peuvent participer dans bien des cas à la notation du contrôle continu, ainsi qu'à l'organisation et aux jurys d'épreuves telles que celles du baccalauréat ou du B.T.S. Ensuite, l'organisation pédagogique est certes calquée sur celle pratiquée dans les établissements publics, mais d'une part elle n'empêche en rien le développement d'expériences qui sont d'ailleurs devenu le « fer de lance » de l'enseignement catholique dans les dernières années, et reste surtout cantonnée aux matières obligatoires. En-dehors de ces dernières, les établissements sont libres d'organiser des enseignements et activités afin de transmettre leurs propres projets, que ceux-ci soit d'ordre éducatif ou confessionnel. De surcroît, et malgré les évolutions souhaitées par le législateur, le Conseil constitutionnel n'a cessé d'affirmer l'importance du rôle dévolu au chef d'établissement dans le recrutement des maîtres, constat qui se double d'une part de plus en plus importante prise au niveau de la formation du corps enseignant. Ainsi, la soumission aux règles fixées pour l'enseignement public, si elle est incontournable, n'en constitue pas moins un obstacle tout à fait surmontable ; ceci est d'autant plus vrai que la neutralité de l'enseignement dispensé par les établissements privés sous contrat, si elle est à notre avis souhaitable, n'a jamais été expressément consacrée.

527. Par ailleurs, si les exigences consistant à accueillir tous les élèves, sans distinction d'origine, d'opinions et de croyances, à respecter la liberté de conscience de chacun, ont certes une valeur législative, voire supra-législative, l'interprétation donnée à la notion de caractère propre a pu faire douter de l'effectivité de ces contraintes. Les établissements privés, une partie de la doctrine, voire même l'administration elle-même ont eu, et ont parfois encore, une définition du caractère propre s'attachant plus à l'enseignement qu'aux établissements. Or, une telle dérive par rapport aux intentions du législateur, ainsi qu'aux évolutions de la société et aux motivations des familles, a pu avoir par le passé des conséquences néfastes sur la liberté de conscience tant des enseignants que des enseignés, ainsi que sur la vie privée des personnels des établissements. Il faut espérer qu'un encadrement textuel – par exemple à

travers la consécration en France de la notion d'entreprise de tendance – aussi bien que jurisprudentiel, viendra à l'avenir limiter les éventuels excès que seraient tentés de commettre des établissements sous contrat riches d'une idéologie fortement marquée.

CONCLUSION GENERALE

528. L'étude des rapports entre les autorités publiques et les établissements d'enseignement privés a montré la difficulté à trouver un équilibre entre, d'une part la réalisation d'une liberté de l'enseignement effective, supposant un libre choix qui ne soit nullement dicté par des mobiles financiers, et d'autre part le maintien d'une certaine spécificité qui fait la raison d'être du secteur privé. Cette délicate question peut se résumer autour de la formule proposée par le Professeur Wachsmann, « hostilité ou coopération » entre l'État et les établissements privés[1988]. S'il paraît bien difficile aujourd'hui de remettre en cause le financement public des établissements d'enseignement privés en tant que moyen de la liberté de l'enseignement, sa mise en œuvre, si accomplie fut-elle grâce notamment aux lois Debré et Rocard, recèle encore des zones d'ombre qui sont autant de portes ouvertes à la résurgence de la querelle scolaire, comme en témoignent les manifestations de 1984 et 1994.

529. La prise en charge par les collectivités territoriales des dépenses de fonctionnement apparaît hétérogène. Certes, il n'est pas anormal que le montant du forfait varie d'une collectivité à une autre, d'un niveau d'enseignement à un autre. Cependant, les écarts semblent plus souvent le fruit du manque de précision du contenu du forfait, que de la seule différence du coût de l'élève entre deux collectivités. Afin d'éviter des disparités trop flagrantes, la seule solution réside dans la clarification des éléments à prendre en compte au sein du forfait d'externat. Cela permettrait d'éviter tant à certaines collectivités d'aller, le cas échéant, au-delà de leurs obligations au titre de la loi Debré, qu'à d'autres de se départir de leurs devoirs en arguant de l'absence de prise en charge de certaines dépenses. Quant à la participation aux frais afférents aux élèves non-résidents dans la commune siège de l'établissement, celle-ci devrait probablement trouver à terme un dénouement à travers le développement de l'intercommunalité et notamment la redéfinition des compétences des établissements de coopération intercommunale. Si la loi adoptée en août 2004 apporte déjà un certain nombre d'éclairages nouveaux à cette question[1989], on peut espérer que le pouvoir réglementaire, qui s'est engagé à édicter la plupart des décrets d'application avant fin 2004[1990], prenne en compte les revendications des responsables de l'enseignement catholique sur ce problème récurrent. En définitive, si certains points restent à affiner dans la mise en œuvre de la parité voulue par les lois Debré et Rocard, quant à la prise en charge des dépenses de fonctionnement, force est d'admettre que depuis la conclusion des accords Lang-Cloupet,

---

[1988] WACHSMANN (Patrick), *Libertés publiques*, Dalloz, coll. Cours, 4ème éd., 2002, n° 534.

[1989] Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JO* du 17 août 2004, p. 14545.

[1990] Voir les circulaires des 10 et 15 septembre du ministère de l'Intérieur relatives respectivement à l'entrée en application de la loi, et aux nouvelles dispositions concernant l'intercommunalité, NOR/LBL/B/04/10074/C et NOR/LBL/B/04/10075/C, v. www.dgcl.interieur.gouv.fr

la situation est dans l'ensemble stabilisée et semble globalement satisfaire les différents acteurs concernés, tant publics que privés.

530. Par contre, la question du financement de l'enseignement agricole, technique et supérieur – en-dehors du cadre contractuel – demeure une pomme de discorde. L'interprétation jurisprudentielle des textes, qui aboutit à autoriser un financement quasi sans limites de ces différents types d'enseignement, peut aboutir à un panel de situations très hétérogène qui va de l'absence totale de financement, à la création et au soutien matériel d'ensembles universitaires privés susceptibles de prêter le flanc à la critique. Certes, le temps est dépassé où s'appliquait le slogan « à école privée, fonds privés ; à école publique, fonds publics ». En outre, personne ne nie qu'un principe de subsidiarité serait difficilement applicable, puisque l'ampleur des besoins des établissements publics, à tous les niveaux, rendrait alors le financement du secteur privé inexistant. Cependant, compte tenu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui exige le respect d'un principe d'égalité entre les deux secteurs, ainsi qu'entre établissements privés eux-mêmes, et qui impose l'élaboration de critères objectifs pour l'octroi d'une aide financière, l'œuvre prétorienne du juge administratif, qui autorise dans certaines hypothèses un financement sans limites, devra nécessairement, à plus ou moins brève échéance, être remise en cause. Cela passera alors soit par une redéfinition du champ d'application du contrat, ce qui d'ailleurs semble vouloir se développer à l'égard de l'enseignement supérieur, soit par des changements législatifs en matière de financement des dépenses d'investissement.

531. En ce qui concerne la prise en charge des dépenses de personnels, à l'instar de ce qui a été constaté à propos des dépenses de fonctionnement matériel, l'état du droit est aujourd'hui relativement satisfaisant même si, là aussi, demeurent des difficultés qu'il convient de régler si possible rapidement. Pour éviter le dédoublement de la compétence juridictionnelle et les conséquences inévitablement préjudiciables qui s'ensuivent, il est nécessaire de redéfinir au plus vite le statut des enseignants et en priorité celui des maîtres contractuels. La solution la plus satisfaisante consiste dans une intervention législative en vue d'affirmer clairement le statut public de ces derniers, afin de parfaire l'alignement de leur situation sur celle des enseignants titulaires du secteur public. Le principe d'équivalence des situations, qui constitue indéniablement une avancée considérable, mérite malgré tout certaines améliorations qui passent inévitablement par la clarification du statut des maîtres contractuels principalement. Leur conférer un véritable statut d'agent contractuel de droit public devrait entraîner l'octroi d'avantages réclamés ardemment par les enseignants du secteur privé, tels que la revalorisation des retraites, mais également certains sacrifices à travers l'abandon de privilèges inhérents au droit du travail et dont ne bénéficient pas les enseignants du secteur public, telle que l'indemnité de départ à la retraite. Ces mesures pourraient également s'accompagner d'une redéfinition du statut du chef d'établissement privé, afin qu'il ne soit pas uniquement le relais des autorités diocésaines ou religieuses quelles qu'elles soient, mais également, à part égale, celui des autorités académiques. Par ailleurs, toujours concernant le statut des enseignants, il paraît aujourd'hui opportun, surtout depuis l'instauration de véritables concours en vue d'entrer dans les fonctions d'enseignant du

secteur privé, d'offrir à ceux qui ont passé de telles épreuves avec succès une réelle garantie de l'emploi. Ainsi, sans perdre de vue le fait que les enseignants contractuels et agréés ne sont pas des fonctionnaires, il convient aujourd'hui de mettre en œuvre pleinement le principe d'équivalence, en leur faisant profiter au maximum des droits bénéficiant aux enseignants du secteur public, mais également en évitant le cumul d'avantages entre fonction publique et salariat privé. Eu égard à la jurisprudence développée par la Cour de cassation les dernières années, cela passe nécessairement par une intervention législative.

532. En ce qui concerne les normes fixées afin d'encadrer les relations entre les autorités publiques et les établissements d'enseignement privés, là encore un sentiment d'inachevé prédomine. Les contraintes matérielles, qui se résument aux règles s'imposant à l'ouverture d'un établissement, à la conclusion d'un contrat avec l'État, ainsi qu'aux normes de financement applicables à l'enseignement primaire et secondaire, révèlent un bilan contrasté. Les exigences fixées par le législateur peuvent être d'une grande souplesse, ce qui est le cas des conditions posées pour l'ouverture d'un établissement d'enseignement. Si ce constat est profitable à l'effectivité de la liberté de l'enseignement, une actualisation des principes posés à la fin du XIX^{ème} siècle ne serait peut-être pas inutile ; ceci est d'autant plus souhaitable lorsque l'on garde présent à l'esprit le fait que les principaux bénéficiaires de cette liberté sont des enfants, à qui l'État doit apporter un certain nombre de garanties minimales. Une fois l'établissement ouvert, s'il choisit de solliciter un contrat au titre de la loi Debré ou Rocard, il doit également remplir des conditions qui sont nécessairement plus poussées que celles qui valent pour une simple ouverture. Ces dernières révèlent la volonté tant du législateur que du juge de trouver et maintenir un équilibre entre l'effectivité de la liberté de l'enseignement d'une part et le refus d'accorder des aides matérielles inconditionnelles aux établissements d'autre part. En conséquence, certaines conditions, ajoutées au fil des ans, visent à parfaire continuellement la mise en œuvre du principe de parité entre établissements privés sous contrat et établissements publics. Ces exigences, si elles ne sont pas rédhibitoires, peuvent susciter des critiques ; en témoigne la limitation, dans la loi de finances annuelle, des crédits accordés par l'État aux établissements sous contrat. Si cette limitation, inscrite dans la loi depuis 1985, ne représente que la pérennisation d'une situation fort ancienne, il n'en reste pas moins que le fait de calquer les crédits sur ceux versés aux établissements publics peut dans certaines hypothèses aboutir à des situations surprenantes. C'est notamment le cas depuis deux ans, puisque le nombre d'élèves qui fréquentent les établissements privés augmente, alors que les effectifs du secteur public diminuent ; l'application de la limitation des crédits engendre une diminution du nombre d'enseignants dans le secteur privé, limitation âprement critiquée par les responsables de l'enseignement catholique[1991]. En parallèle de ces nouvelles conditions, le juge veille à donner une interprétation globalement favorable à la contractualisation des établissements et donc à l'effectivité de la liberté de l'enseignement, que ce soit à travers une appréciation souple de la

[1991] V. *Libération* du 28 septembre 2004 : M. Paul Malartre, secrétaire général à l'enseignement catholique, refuse que les besoins du secteur privé soient calculés « en fonction de l'entreprise d'à côté » suite à l'annonce du ministère de l'Éducation nationale de supprimer 670 postes à la rentrée 2005.

notion de besoin scolaire reconnu, ou encore par le refus d'accorder un droit de veto à la commune dans la procédure de passation du contrat.

533. Quant aux contraintes de financement, le cadre fixé au XIX^{ème} siècle par les lois Falloux et Goblet apparaît pour le moins anachronique dans le contexte normatif actuel. Cet archaïsme est régulièrement dénoncé tant par les tentatives de remise en cause par le législateur lui-même, dont certaines ont abouti, que par les violations répétées et constantes de la part des collectivités territoriales désireuses de subventionner les établissements d'enseignement général primaire et secondaire. La solution réside sûrement, là encore, dans une intervention législative qui tiendrait compte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel visant à préserver le principe d'égalité entre établissements et à accorder des subventions qui soient fonction du degré de participation à la mission d'enseignement. En outre, il conviendrait de prévoir des garde-fous destinés à éviter tout accroissement du patrimoine des établissements d'enseignement privés et indirectement des organismes propriétaires des locaux.

534. Le cadre né de l'œuvre législative et prétorienne déborde les contraintes matérielles, puisqu'il entraîne également l'application de règles dans la transmission de l'enseignement par les établissements privés, ces dernières étant plus poussées à l'égard des établissements ayant souscrit à la formule contractuelle. À cet égard, nombre de principes en vigueur dans les établissements d'enseignement publics pèsent également, *de facto* ou *de jure*, sur les établissements privés. Qu'elle soit liée à la volonté expresse du législateur ou à la demande accrue des élèves de pouvoir sans difficultés passer d'un secteur à un autre – pratique dite du « zapping scolaire » –, l'application de ces règles est inévitable. Il s'agit au premier chef, même si la vocation d'une telle contrainte n'est pas directement de limiter le champ d'action des établissements privés, du monopole de la collation des grades détenu par l'État. Mais il s'agit également, pour les établissements sous contrat, de respecter dans une certaine mesure les programmes de l'Éducation nationale, l'organisation pédagogique des établissements publics, ou encore désormais les modalités de formation des enseignants. En refusant d'accorder une aide inconditionnelle aux établissements sous contrat, l'objectif est alors clairement, pour le législateur, de prôner deux réseaux distincts tout en évitant le développement de deux enseignements concurrents. Une autre catégorie de contraintes vise, tout en reconnaissant la spécificité de l'établissement privé à travers la notion de caractère propre, au respect des droits fondamentaux de l'ensemble de ses acteurs. On pense d'abord bien sûr aux élèves, mais également aux différents membres de la communauté éducative, pour lesquels le caractère confessionnel de l'établissement ne constitue plus forcément la motivation principale.

535. Cependant, à l'instar du constat effectué à propos des contraintes matérielles, le principe de parité dans la transmission de l'enseignement n'est pas d'une application aussi automatique qu'il pourrait y paraître au premier abord. D'une part, le monopole de la collation des grades ne peut plus aujourd'hui être assimilé à un étau rigide qui freinerait toute volonté d'autonomie de la part des établissements privés. Les membres de ces derniers

participent de plus en plus, par divers moyens, à la collation des grades, les expériences pédagogiques se multiplient, la formation du corps enseignant tient compte des spécificités des établissements privés et le Conseil constitutionnel n'a cessé de réaffirmer l'importance du rôle dévolu au chef d'établissement dans le recrutement des enseignants. En outre, le principe de neutralité, principe dont l'application aux établissements publics a toujours été défendue, est loin d'emporter la conviction au sein des établissements privés. D'autre part, la notion de caractère propre semble revêtir, à travers les exemples jurisprudentiels notamment, une mise en œuvre assez large qui ne permet pas toujours de défendre au mieux la liberté de conscience des élèves et des enseignants, de même que la vie privée de l'ensemble des membres de la communauté éducative.

* *
*

536. Afin de résoudre ces dysfonctionnements, et au premier chef les incohérences liées au financement public des établissements d'enseignement privés, plusieurs voies sont envisageables. La première consiste dans la mise en place d'un système de bons scolaires, qualifié à juste titre par M. Geay de voie « originale »[1992]. Ce système libéral vise à répondre aux critiques selon lesquelles les personnes qui paient l'impôt sur le revenu destiné à financer, entre autres, l'Éducation nationale, peuvent opter pour une scolarisation dans des établissements ne bénéficiant pas de fonds publics, et paient ainsi doublement ce choix[1993]. Les impôts, plutôt que de bénéficier aux établissements, seraient alors redistribués sous forme de bons scolaires dont le montant correspondrait au coût de la scolarité en fonction du niveau et du type d'enseignement suivi par l'élève. Pour M. Geay, le « grand mérite » d'un tel système résiderait dans « la neutralisation des coûts d'un élève scolarisé dans le privé [et] permettrait l'exercice réel de la liberté de l'enseignement »[1994]. Concrètement, le bon scolaire serait calculé à partir des données fournies régulièrement par la Direction de l'évaluation et de la prospective au sein du ministère de l'Éducation nationale, et plus particulièrement grâce au calcul de la dépense intérieure d'éducation[1995]. Ce système aurait l'avantage de faire jouer pleinement le principe de parité entre établissements publics et établissements privés et de reconnaître ainsi franchement la participation de ces derniers à la mission d'enseignement. Cependant, si les difficultés techniques liées à l'instauration d'un tel système seraient susceptibles, le cas échéant, d'être surmontées, les obstacles demeurent nombreux. Tout

---

[1992] GEAY (Philippe), *Le financement public de l'enseignement privé en France (étude de droit positif)*, Septentrion, 2000, p. 251.

[1993] Voir MADELIN (Alain), *Pour libérer l'école*, Robert Laffont, 1994. Voir également BOURGEOIS (Guy), « Donner un second souffle à la loi Debré », *Le Monde de l'Éducation*, mai 1995.

[1994] *op. cit.*, p. 259.

[1995] V. GEAY (Philippe), *op. cit.*, p. 252. La dépense intérieure d'éducation correspond à l'ensemble des dépenses de la collectivité nationale pour le fonctionnement et le développement du système éducatif en France métropolitaine. En 2002, elle s'élevait à 1 730 euros par habitant, soit 6 470 euros par élève ou étudiant. Cette dépense est également calculée plus précisément en fonction du niveau d'enseignement. Ainsi, toujours pour 2002, elle s'élevait à 4 460 euros par élève pour le premier degré, 8 120 euros par élève pour le second degré, et 8 680 euros par étudiant pour l'enseignement supérieur. V. *L'état de l'école*, n° 13, édition 2003, www.education.gouv.fr/stateval/etat/presentation.htm.

d'abord, et comme le souligne M. Geay lui-même[1996], la contractualisation instituée par la loi Debré est désormais bien ancrée dans le système scolaire français, les différents acteurs en sont globalement satisfaits et les insuffisances semblent susceptibles d'être réglées sans remettre sur l'ouvrage toute l'architecture normative. En outre, ce système devrait impliquer la centralisation de la gestion des bons scolaires, ne serait-ce que pour en fixer le montant. Or, la logique de décentralisation ne cesse de s'accroître ; il paraît aujourd'hui difficile d'imaginer que les collectivités territoriales acceptent de se départir de responsabilités récemment acquises. Quoiqu'il en soit, ce système qui prônerait une concurrence permanente entre l'ensemble des établissements semble bien loin de la culture française[1997] et son succès est loin d'être démontré[1998].

537. Une autre voie, nettement plus envisageable en l'état actuel du droit, consisterait à élargir le champ de la contractualisation, tout en maintenant la structure que l'on connaît. En effet, le procédé élaboré par le législateur en 1959 à l'égard des établissements d'enseignement privés se révèle aujourd'hui comme largement précurseur d'une technique contractuelle tendant progressivement à se développer[1999]. Dès lors, tout en conservant une méthode qui a porté ses fruits et ne cesse de faire des émules dans nombre de domaines de la vie publique, on pourrait envisager, à l'heure où la loi Debré a largement trouvé son « rythme de croisière », de développer le contrat aux aspects qui en sont pour l'instant exclus. À cet égard, différents degrés et orientations peuvent être analysés. La première solution, qui est aussi la plus extrême, n'en est pas moins réalisable. Il s'agirait d'étendre horizontalement la formule contractuelle à l'ensemble des établissements, que ceux-ci soient publics ou privés. En d'autres termes, cela signifierait la reprise du projet Savary, à l'époque pratiquement accepté par les responsables de l'enseignement catholique eux-mêmes, en tentant de trouver l'équilibre auquel les différents acteurs étaient parvenus avant l'échec du projet. Il ne s'agirait alors ni d'une nationalisation des établissements d'enseignement privés, ni d'un retour sur les acquis sociaux élaborés par le législateur depuis 1977[2000]. Par contre, on pourrait imaginer un développement de la contractualisation, tout en associant plus largement les collectivités territoriales[2001]. Afin d'éviter le manque de contrôle sur les établissements privés, souvent stigmatisé à juste titre comme une des insuffisances du système actuel, il serait possible de conférer une telle mission, entendue du point de vue éducatif, aux établissements publics locaux d'enseignement (EPLE), qui vont d'ailleurs se déployer prochainement y compris au

---

[1996] *op. cit.*, p. 261.

[1997] MOLINA BETANCOUR (Carlos Mario), *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 104, 2001, p. 503.

[1998] M. Geay montre que dans là où l'expérience a été menée, elle a échoué en raison principalement du coût qu'elle représentait, *op. cit.*, p. 251 et s.

[1999] Comme en témoignent les nombreux dossiers parus ces dernières années dans les revues juridiques, v. notamment « L'administration contractuelle », *AJDA* 2003, p. 970-993 ; « La réforme du partenariat public privé », *AJDA* 2004, p. 1737-1766.
V. également RICHER (Laurent), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 4ème éd., 2004.

[2000] TOULEMONDE (Bernard), *Petite histoire d'un grand ministère*, Albin Michel, 1988, p. 249.

[2001] Sur ce point, v. MOLINA BETANCOUR (Carlos Mario), *op. cit.*, p. 502-503 : l'auteur montre qu'une telle réforme nécessite impérativement « une nouvelle répartition des compétences et des responsabilités entre l'État, les collectivités territoriales et les établissements éducatifs, une réforme fiscale ainsi qu'une nouvelle fonction publique éducative au niveau local ».

niveau des écoles élémentaires publiques[2002]. La difficulté réside dans le fait que cette idée a été reprise par des mouvements libéraux qui mettent essentiellement l'accent sur le communautarisme et un esprit d'entreprise qui règnerait ainsi dans l'ensemble du système éducatif. Selon M. Guy Bourgeois, « l'association Créateurs d'écoles a proposé l'invention des établissements publics sous contrat d'association. Le grand mérite de la loi Debré est d'avoir organisé la gestion contractuelle du service public. Alors, pourquoi la limiter à l'enseignement privé ? On vient de s'apercevoir que la loi Debré peut permettre de régler des situations aussi complexes que celles des écoles bretonnes ou basques. Elle doit permettre aussi la création ou le maintien en vie d' " écoles différentes ", comme les écoles Steiner ou Montessori. Elle permettra sans doute de progresser sur la difficile question de l'école musulmane. Bref, le moment paraît venu de donner un second souffle à la loi Debré. Au lieu d'engendrer l'uniformité, elle pourrait permettre de réintroduire la différence et l'innovation »[2003]. On voit poindre alors la négation de l'esprit de la loi Debré, qui prônait non la concurrence, mais l'harmonisation de l'offre de formation en vue d'éviter une césure trop franche selon le choix des familles.

538. L'agrandissement du champ de la contractualisation, tout en restant dans le même esprit que celui prôné en 1959, peut également s'ébaucher vers l'enseignement supérieur. En effet, on a vu que l'enseignement général et technique pouvait être couvert le cas échéant par la loi Debré ; de son côté, l'enseignement agricole relève désormais de la loi Rocard de 1984. Par contre, l'enseignement supérieur ne bénéficie pas directement d'un système de contrats avec l'État, sauf dans les hypothèses où l'une des deux lois sus-évoquées vient à s'appliquer. En outre, les protocoles d'accords conclus avec les principales fédérations d'établissements privés d'enseignement supérieur ne semblent pas avoir connu de concrétisation manifeste. Cette situation aboutit à des cas de figure fort variés, dépendant très largement du degré d'intervention des collectivités territoriales. Si l'État subventionne partiellement certains établissements, l'ensemble des modalités d'attribution des fonds publics peut mener à des situations paradoxales. Là où certains établissements privés d'enseignement supérieur se trouvent au bord du dépôt de bilan, d'autres, plus récents, bénéficient de subventions importantes dont l'utilisation mériterait certainement d'être mieux encadrée. Étant donné que la liberté de conscience des étudiants, et donc du contenu des enseignements, revêt ici un caractère moins délicat que dans l'enseignement primaire ou secondaire, peut-être faudrait-il privilégier l'originalité plutôt que l'harmonisation. Au niveau de l'enseignement supérieur, l'objectif ne constitue plus l'harmonisation de l'enseignement reçu, y compris au sein de l'enseignement public. Les enseignés sont alors des personnes majeures, qui effectuent un choix en connaissance de cause. Ainsi, afin de rendre possible le choix d'un enseignement orienté vers les matières confessionnelles, la distribution des fonds publics pourrait-elle s'effectuer en direction des instituts privés qui proposent un enseignement différent de celui proposé par le secteur public. Encore une fois, l'unité nationale telle qu'elle fut prônée par

[2002] **Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JO* du 17 août 2004, p. 14545.**
[2003] **BOURGEOIS (Guy), *Le Monde de l'Éducation*, mai 1995.**

UNIVERSITE DE M... S.C.D.

Michel Debré en 1959 n'a pas la même signification dans l'enseignement supérieur que dans l'enseignement primaire ou secondaire.

539. L'élargissement de la contractualisation peut également s'envisager verticalement, sans qu'il soit question d'un changement brutal par rapport au droit positif. Il suffirait pour cela de reprendre la voie empruntée en 1993, tout en évitant de tomber dans les errements si vivement dénoncés par le Conseil constitutionnel. Si les possibilités de financement en dehors du cadre contractuel ne sont pas totalement ignorées, elles sont rares et très fortement encadrées à l'égard de l'enseignement primaire et secondaire. Sans revenir sur l'interprétation des lois Falloux et Goblet, il convient de rappeler que l'aide à l'informatique est très limitée dans la pratique, alors que les garanties d'emprunt constituent un avantage indirect bénéficiant d'un régime très libéral. Dès lors, si l'on fait référence aux règles de financement applicables à l'enseignement technique, agricole et supérieur, l'incohérence de l'ensemble devra nécessairement, à terme, être résolue. Pour ce faire, le développement du champ d'application de la contractualisation est une solution qui permettrait de ne pas bouleverser les équilibres, tout en palliant les lacunes dénoncées actuellement. On pense naturellement à l'inclusion des dépenses d'investissement, ou au moins de certaines d'entre elles, dans le champ des aides publiques. Cela nécessite cependant de respecter la jurisprudence élaborée par le Conseil constitutionnel depuis 1994, ce qui ne relève pas nécessairement de l'évidence. En effet, la prise en compte du degré de participation des établissements privés à la mission d'enseignement est relativement aisée si le législateur distingue selon le type de liens unissant les établissements à l'État. Par contre, l'élaboration de critères objectifs permettant aux collectivités territoriales de participer aux dépenses d'investissement des établissements privés paraît plus difficile, surtout au vu du caractère relativement elliptique de la jurisprudence du Conseil. Cependant, ces critères apparaissent indispensables dès lors que la mission est confiée aux collectivités territoriales. En effet, face à une question qui demeure encore largement politisée, voire passionnelle, mieux vaut prévoir un encadrement transparent et aisément maniable en vue d'une harmonisation minimum entre les actions de financement menées sur l'ensemble du territoire. Sur ce point, le Professeur Lebreton va jusqu'à rappeler que « l'Histoire nous enseigne [...] qu'en France c'est l'État qui, répondant aux aspirations de la conscience collective, a construit et protégé les libertés publiques contre toutes les féodalités et tous les corporatismes » ; et l'auteur d'ajouter qu' « il faut donc résister aux exigences des collectivités locales, dont la satisfaction transformerait la décentralisation en « féodalisation », fossoyeuse des libertés »[2004]. Cette idée a d'ailleurs été récemment reprise par le pouvoir constituant, puisque la révision constitutionnelle du 17 mars 2003 a précisé que l'expérimentation législative désormais accessible aux collectivités territoriales ne peut déroger aux « conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique »[2005]. Ainsi, tout en fixant des conditions objectives, et en se fondant sur le rapport Vedel, on peut imaginer que la

[2004] LEBRETON (Gilles), *Libertés publiques et droits de l'homme*, A. Colin, 6ème éd., 2003, p. 434.

[2005] Article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958 modifiée : « Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ».

prise en charge des besoins afférents à la mise aux normes de sécurité des locaux d'enseignement soit, si ce n'est une obligation pour la collectivité publique, au moins une priorité. En effet, dans le contexte actuel de coopération accrue entre les personnes publiques et les établissements privés, il paraît difficile d'admettre la pérennité, voire l'augmentation, des chiffres avancés dans le rapport Vedel en 1993 au sujet de la vétusté des bâtiments scolaires dans le secteur privé. Par contre, si le législateur décidait à nouveau de s'engager dans une telle voie, ce qui ne semble d'ailleurs pas le cas à court terme, il devrait également prévoir un certain nombre de garde-fous destinés à empêcher tout accroissement du patrimoine des personnes privées propriétaires des locaux. Ainsi, sans bouleverser les équilibres si chèrement acquis au fil du demi-siècle écoulé, il conviendrait sans doute de mener une réflexion d'ensemble sur le financement des établissements privés.

* *
*

540. Quoiqu'il en soit, le développement du champ de la contractualisation implique également un contrôle accru sur le fonctionnement interne des établissements. Sans forcément accroître les obligations qui pèsent déjà sur ceux qui sont actuellement sous contrat, au risque de leur faire perdre leur identité, il faudrait sans doute trouver un moyen d'affirmer, une fois pour toutes, que le caractère propre ne concerne que l'établissement, et non l'enseignement des matières obligatoires. Cependant, en parallèle, la prise de conscience actuelle du déficit de connaissances flagrant en matière de culture religieuse ne peut être passée sous silence. Face à la montée des communautarismes et au regain des manifestations racistes quelles qu'elles soient, sans doute l'instruction constituerait-elle un moyen parmi d'autres afin d'endiguer ce phénomène. Dès lors, on peut s'interroger sur la façon de rapprocher les deux secteurs d'enseignement, sans pour autant faire perdre à chacun sa spécificité. À notre sens, cela passe par la délimitation stricte du caractère propre de l'établissement privé, tout en rappelant que rien n'empêche, bien au contraire, ce dernier de proposer un enseignement facultatif destiné notamment à enrichir la culture religieuse. En parallèle, toujours pour éviter cette crainte d'une scission entre plusieurs jeunesses, une telle réaffirmation devrait s'accompagner d'une réforme de l'enseignement au sein des établissements publics. Celle-ci viserait à enseigner la culture du fait religieux, de la manière la plus objective possible, culture qui fait progressivement défaut. Pour reprendre la formule d'un auteur, on peut affirmer que « dans le monde contemporain, le silence presque total, sur le fait religieux, observé dans les écoles publiques, risque de constituer une lacune dans l'instruction des jeunes Français [...]. Même si l'adhésion à une croyance religieuse doit rester un acte purement personnel, faire abstraction d'une connaissance religieuse, constitue un handicap culturel et aboutit à se priver d'un élément essentiel de compréhension de notre environnement »[2006]. Cette prise de conscience a connu des répercussions au niveau politique, puisqu'un rapport portant sur « L'enseignement du fait religieux dans l'École publique » a été remis en février 2002 par M.

[2006] MORANGE (J.), *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, coll. Droit fondamental, 5ème éd., 2000, p. 356-357.

Régis Debray au ministre de l'Éducation nationale. Malgré un certain nombre de résistances[2007], il commence par dénoncer un premier quiproquo, en soulignant que « l'enseignement *du* religieux *n'est pas* un enseignement religieux »[2008] et qu'il convient de distinguer le religieux comme *objet de culte* et comme *objet de culture*[2009]. Ce qui se révèle particulièrement intéressant, c'est que le rapport met en exergue que le manque de culture religieuse s'étend aux élèves des établissements publics, comme à ceux des établissements privés à profil confessionnel[2010]. Finalement, M. Debray propose un enseignement du fait religieux au sein des disciplines existantes, grâce notamment à une préparation adaptée des enseignants concernés, au premier rang desquels on retrouve les professeurs de langues et de lettres, de philosophie, d'histoire et de géographie, ainsi que les enseignants en charge des matières artistiques. Pour ce faire, « seule une déontologie laïque éprouvée peut éviter la confusion des magistères, par ce qu'elle exige d'impartialité et de neutralité chez les maîtres, de refus de tout ce qui peut ressembler au "conflit des deux France" »[2011]. Rien n'empêcherait, si une telle ambition trouvait effectivement à s'appliquer, que la même logique soit reprise au sein des établissements d'enseignement privés sous contrat. Il y aurait ainsi, au sein du programme obligatoire, un enseignement du fait religieux le plus neutre possible et, à côté de cette instruction reçue par tous, un enseignement facultatif en harmonie avec le profil confessionnel de l'établissement. En approfondissant la voie de l'enseignement des religions au sein de l'école publique tout en cantonnant le caractère propre de l'établissement privé aux matières non obligatoires, on conserverait l'identité de l'école confessionnelle, en évitant le reproche de promouvoir deux jeunesses regardant dans des directions opposées.

541. Toujours est-il que le constat selon lequel l'école privée est en passe de perdre son identité semble provenir au moins autant des évolutions sociologiques propres aux élèves et au corps enseignant, que des règles déterminées par le législateur à l'égard des établissements sous contrat. Sans l'intervention des autorités publiques, intervention qui n'a cessé de croître depuis 1959, l'école privée telle qu'on la connaît n'aurait pas survécu. Sans fonds publics, elle serait désormais marginale, et réservée à une élite sociale désireuse d'apporter à ses enfants un enseignement à part. Si les établissements hors-contrat demeurent, ils sont de plus en plus rares ; or, seuls ces derniers peuvent conserver une identité qui soit la plus en harmonie possible avec leurs objectifs initiaux. Les établissements qui ont choisi de bénéficier d'une aide de l'État acceptent dans le même temps de perdre une partie de leur autonomie.

[2007] « Du côté laïque, il arrive qu'on dénonce à mots plus ou moins couverts le cheval de Troie d'un cléricalisme masqué, l'ultime ruse d'un prosélytisme par ailleurs en déroute, quand ce n'est pas l'instrument aveugle d'une Reconquista papiste de l'Europe, voire de l'antiscience et du retour des magiciens [...]. Du côté ecclésiastique ou croyant, il arrive qu'on dénonce un autre cheval de Troie, celui d'un confusionnisme et d'un relativisme dénigreurs qui, en juxtaposant des données inertes et décolorées, effacerait les frontières entre l'ineffable et les vulgates, la "vraie religion" et les "fausses" », rapport précité, p. 8-9.

[2008] p. 9.

[2009] p. 13.

[2010] « Plusieurs indices montrent que l'ignorance en ce domaine est corrélée, à grande échelle, au niveau des études et non à l'origine religieuse des élèves, ou à leurs appartenance familiale. Les "boites catho" elles-mêmes n'étant plus, ni de loin, "les forteresses de la foi" d'antan, l'appel traditionaliste au "chacun chez soi" paraît manquer de réalisme. À la sélection sociale près, qui n'est pas un mince avantage, le privé et le public ont affaire, finalement, à la même amnésie, aux mêmes carences », rapport précité, p. 15.

[2011] Rapport précité, p. 21.

Mais en refusant cette perte partielle, c'est à une perte totale qu'ils se seraient exposés en fermant tout simplement leurs portes devant les difficultés financières. Dès lors, la liberté de l'enseignement telle que la conçoit la tradition française passe nécessairement à notre époque par une aide de l'État et des collectivités territoriales. Mais, encore une fois, il ne semble pas que les contraintes qui découlent de cette aide soient la principale cause de la perte d'identité de l'école privée. Bien que cela constitue aux yeux d'une partie de la doctrine et des responsables de l'enseignement catholique une question aiguë et fondamentale[2012], le risque d'assimilation est largement dû aux familles qui font le choix du privé. Si l'on cantonne le constat à l'école catholique, la motivation des parents est, rappelons-le, de moins en moins liée à des raisons confessionnelles, mais bien plus à des fins pédagogiques, pratiques, géographiques, et surtout au souhait de faire échapper les enfants à certaines réalités sociales qui font partie de notre monde contemporain. Mais si l'on se tourne vers les établissements protestants, juifs ou musulmans, il apparaît que la spécificité confessionnelle des établissements, y compris de ceux qui sont déjà sous contrat, a été largement entretenue. Cette observation amène à constater que ce n'est pas l'intervention étatique qui a porté le coup le plus fatal à l'identité de l'école catholique. On peut même aller plus loin, en reprenant notamment l'étude du Professeur Toulemonde intitulée « La naissance de " l' " enseignement privé »[2013]. Contrairement à l'esprit de la loi Debré qui mettait en avant l'établissement d'enseignement privé, un certain nombre de facteurs ont abouti à la mise en place de véritables réseaux d'établissements, généralement constitués en fonction de leur caractère propre – confessionnel ou non – qui sont aujourd'hui les interlocuteurs avérés des pouvoirs publics. C'est le cas, sans conteste, des établissements d'enseignement catholiques, mais également progressivement des établissements juifs, ou encore, à une moindre mesure, des établissements affiliés au mouvement Diwan. À propos de l'organisation des établissements catholiques, le Professeur Toulemonde va jusqu'à parler d'une pratique constituant « un véritable divorce par rapport aux principes de la loi Debré »[2014]. La pérennisation du contrat simple, le renforcement du caractère propre de l'établissement et du rôle dévolu au chef d'établissement, les tentatives de modification des lois limitant le financement public des investissements dans le primaire et le secondaire, sont autant de facteurs visant à promouvoir la spécificité de *l'enseignement privé*. Il en va d'ailleurs de même des modes de formation des enseignants et de la privatisation jurisprudentielle des maîtres contractuels. À côté de ces développements normatifs ou prétoriens, les contrôles tant pédagogiques que financiers que doit opérer l'État vis-à-vis des établissements privés semblent pour le moins insuffisants[2015].

542. Finalement, si l'on prend l'année 1959 comme point de départ, l'intervention publique n'apparaît pas comme le facteur déterminant de la perte d'identité de l'école catholique. Si les autres caractères propres s'affirment et se développent, celui inhérent à l'école catholique tend à se banaliser. Dès lors, plutôt que d'imposer un retour à des préceptes allant à l'encontre des motivations d'une grande partie des familles et du corps enseignant, les

---

[2012] ROBERT (Jacques), DUFFAR (Jean), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, coll. Domat droit public, 7ème éd., 1999, p. 654.
[2013] *RFAP* n° 79, 1996, p. 445-459.
[2014] *op. cit.*, p. 447.
[2015] Sur le contrôle des comptes des établissements, v. TOULEMONDE (Bernard), *op. cit.*, p. 453.

établissements catholiques paraissent s'orienter vers le développement de méthodes pédagogiques attentives aux élèves et à leurs difficultés ; or, ces méthodes attirent les parents semble-t-il bien plus que le caractère confessionnel de l'établissement. La spécificité pourrait ainsi changer de nature, ce qui permettrait de développer une concurrence fondée non pas sur une distinction autour des notions de laïcité ou de confession, mais autour des méthodes pédagogiques. L'émulation susceptible d'en ressortir ne pourrait être alors que favorable aux enseignés.

543. À côté des efforts pédagogiques menés par les établissements catholiques, ces derniers apparaissent malgré tout à certains égards sur la voie de la reconquête identitaire. Face au constat de banalisation, les responsables de l'enseignement catholique tentent de réaffirmer leur différence[2016]. Pour s'en tenir à l'actualité très récente, il convient d'établir un parallèle entre la loi de mars 2004 interdisant, à l'école publique, le port de signes ostensibles d'appartenance religieuse[2017], et les établissements catholiques auxquels pourtant la loi ne s'applique pas. Depuis quelques années, les jeunes filles voilées exclues des établissements publics étaient accueillies par les établissements d'enseignement catholiques, les établissements musulmans n'étant pas encore très nombreux. On pouvait imaginer que le phénomène allait s'accentuer à la rentrée 2004, puisque la loi adoptée au mois de mars est désormais entrée en application. Cependant, M. Malartre, actuel secrétaire général à l'enseignement catholique, a affirmé la volonté de l'école catholique de ne pas constituer le refuge des jeunes filles exclues de l'enseignement public, d'être vigilant au regard de l'obligation d'assiduité aux cours et de refuser toute sorte de prosélytisme[2018]. Finalement, les règles qui s'appliquaient jusqu'au mois de juin 2004 aux établissements d'enseignement publics en vertu de la jurisprudence du Conseil d'État, semblent être devenues l'apanage des établissements d'enseignement catholiques.

544. Quoiqu'il en soit, l'importance de la mission conférée aux établissements d'enseignement privés ne peut être ignorée. À travers la progression du principe de parité, que ce dernier s'illustre dans le financement ou dans l'enseignement dispensé aux sein des établissements, on peut, sans volonté de polémiquer, se demander s'il n'existe pas aujourd'hui un seul et même service public divisé en deux grands ensembles, secteur public et secteur privé. Cette question est d'autant plus d'actualité que les responsables de l'enseignement catholique eux-mêmes n'hésitent plus à évoquer expressément une mission de participation au service public de l'éducation. Ainsi, pour revenir aux principes fondamentaux inhérents à la gestion des services publics, il y aurait d'un côté une gestion de l'enseignement en régie, directement par les établissements publics, et de l'autre une gestion déléguée à des personnes privées[2019]. Comme le souligne le Professeur Durand-Prinborgne, « l'existence de lois

---

[2016] Il suffit de lire les résolutions issues des Journées nationales des assises de l'enseignement catholique du 1er décembre 2001, www.assises.org

[2017] Loi n° 2004-228, *JO* du 17 mars 2004, p. 5190, codifiée à l'article L. 141-5-1 du Code de l'éducation.

[2018] Communiqué de presse du secrétariat général à l'enseignement catholique publié le 28 août 2004 ; v. également *La Croix*, 31 août 2004, p. 9.

[2019] V. DURAND-PRINBORGNE (Claude), « La signification de la loi Debré dans le système français, la tradition républicaine et le cadre européen, *in La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?*, Actes du colloque

applicables à l'ensemble du système éducatif et précisant simplement les limites de l'application de certaines de leurs dispositions renforce l'idée d'unicité du service public »[2020]. Cette analyse, si elle se confirmait, devrait aboutir à un double mouvement : d'une part, le développement encadré des possibilités de financement des dépenses d'investissement notamment, la poursuite du rapprochement des situations entre maîtres agréés, contractuels et maîtres du public, ainsi qu'une réflexion probablement inéluctable sur le monopole de la collation des grades ; d'autre part, et pour ne pas déséquilibrer les deux plateaux de la balance, le respect de l'ensemble des obligations de service public devrait être posé clairement et bénéficier d'un meilleur contrôle, de même que le respect des droits fondamentaux des membres de la communauté éducative. Pour parachever la reconnaissance de la mission des établissements privés, un terme devrait également être mis à la privatisation du statut des enseignants contractuels qui entraîne, outre des complications sur un plan juridictionnel, un possible cumul des avantages du public et du privé. Toutes ces évolutions pourraient être modulées selon le degré de participation de l'établissement aux missions d'enseignement, et le niveau de collaboration entre l'établissement et l'État. Cela permettrait aux établissements qui souhaitent conserver une plus grande autonomie de rester en-dehors du service public, mais de bénéficier alors d'une aide moindre de la part des pouvoirs publics. Il reste, comme la montré le Professeur Delvolvé, que la notion même de service public manque cruellement de précision et laisse une large part à l'approximation[2021]. Il s'agit d'un « label » que les pouvoirs publics choisissent ou non de décerner à une activité[2022]. Or, l'auteur montre qu'il existe une réelle « tendance à la reconnaissance du caractère de service public d'une activité privée » et dénonce le syllogisme suivant : « le service public est une activité d'intérêt général ; toute activité d'intérêt général correspond à un service public ; toute activité privée d'intérêt général est un service public »[2023]. Étant donné le manque de précision inhérent tant à la notion d'intérêt général qu'à celle de service public, il convient de s'interroger sur la mission des établissements d'enseignement privés. À l'heure où l'intervention publique ne cesse de s'accroître, à la demande même des établissements privés, le moment est-il peut-être venu pour le législateur de conférer expressément une mission de participation des établissements privés au service public, à l'instar de ce qu'il a fait en 1984 dans la loi Rocard. On ne peut ignorer que la notion d'association, définie par le Professeur Chevallier en 1974[2024], s'avère aujourd'hui insuffisante à régler un certain nombre de questions qui naissent dans les rapports entre les autorités publiques et les établissements privés. Soit ces derniers gèrent une activité d'intérêt général, auquel cas l'État doit limiter son intervention à ce qu'elle

---

d'Amiens des 9-10 décembre 1999, Sous la direction de Bruno Poucet, coll. Documents, actes et rapports pour l'éducation, CNDP, p. 134.

[2020] *ibid.* Ce constat vaut notamment pour la loi Jospin du 10 juillet 1989 qui n'est applicable aux établissements privés, que « dans le respect des dispositions de la loi du 31 décembre 1959 [...] et de la loi de finances pour 1985 » (art. L. 442-20 du Code de l'éducation). Cette limitation du champ d'application de la loi a justifié une double intervention du pouvoir réglementaire. Un premier décret est intervenu en direction des écoles maternelles et élémentaires publiques le 6 septembre 1990 ; un second décret destiné aux écoles maternelles et élémentaires privées sous contrat a été adopté le 9 septembre 1991.

[2021] DELVOLVÉ (Pierre), « Service public et libertés publiques », *RFDA* 1985, p. 3.

[2022] TRUCHET (Didier), « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard : label de service public », *AJDA* 1982, p. 427.

[2023] DELVOLVÉ (Pierre), *op. cit.*, p. 7.

[2024] CHEVALLIER (Jacques), « L'association au service public », *JCP* 1974 I 2667.

est en l'état actuel du droit, soit ils participent pleinement au service public et cela pose nécessairement la question de la soumission aux obligations qui en découlent. Pour le Professeur Delvolvé, qui met en cause cette tendance du service public à absorber les activités privées, la notion même de service public et son extension constituent « une menace pour les libertés publiques »[2025]. Dès lors, devant des impératifs contradictoires, la difficulté réside dans la recherche d'un équilibre entre, d'une part, la préservation de la liberté de l'enseignement, qui passe nécessairement par l'aide publique et d'autre part le rayonnement de cette liberté qui implique le maintien du caractère propre des établissements.

545. Finalement, s'il fallait prolonger cette étude, peut-être conviendrait-il d'ouvrir l'analyse à la place de la liberté de l'enseignement au sein de l'ensemble des libertés fondamentales. Liberté mal aimée, elle a mis du temps à trouver sa place au sein des libertés fondamentales. Même au niveau international, elle n'est pas consacrée en tant que telle, mais à travers l'obligation qu'ont les États de proposer un enseignement pluraliste. Son qualificatif de liberté réelle est lui aussi ambigu, puisque aucun texte constitutionnel n'impose le financement des établissements d'enseignement privés. À cet égard, et bien qu'une partie de la doctrine voit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel une obligation de financement, tant la Constitution elle-même, que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme se refusent à considérer l'aide financière publique comme obligatoire. La seule certitude que l'on puisse avoir aujourd'hui réside dans la difficulté qu'aurait le législateur à vouloir revenir sur un tel financement en vertu de la jurisprudence du cliquet. Mais, paradoxalement, cette garantie pour les établissements privés peut également jouer en leur défaveur, le législateur étant d'autant plus réticent à instaurer par la voie législative une aide nouvelle, qu'il sait que cette dernière ne pourra être remise en cause, sauf à élaborer un nouveau procédé au moins aussi favorable aux établissements d'enseignement privés.

[2025] *op. cit.*, p. 11.

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

1. OUVRAGES

Établissements d'enseignement privés, Rapports avec l'État, n° 1158, Les éditions du Journal officiel, 1997, 272 p.

La loi Debré, Paradoxes de l'État éducateur ?, Actes du colloque d'Amiens des 9-10 décembre 1999, Sous la direction de Bruno Poucet, coll. Documents, actes et rapports pour l'éducation, CNDP, 273 p.

L'enseignement agricole à la rentrée 2003, Ministère de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales, Direction générale de l'enseignement et de la recherche.

L'enseignement privé dans l'Union européenne, Organisation, administration et rôle des pouvoirs publics, Socrates, Eurydice, Éducation et culture, 2000.

Repères et références statistiques sur les enseignements, la formation et la recherche (RERS), Ministère de l'Éducation nationale, Direction de l'évaluation et de la prospective, 2003.

BELLENGIER (Ferdinand), *Le chef d'établissement privé et l'État*, Berger-Levrault Éducation, 1999, 231 p.

BÉQUET (Léon), *Répertoire de droit administratif*, tome XIX, Instruction publique, P. Dupont, Paris, 1902.

BERGER (Vincent), *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 9ème éd., 2004, 818 p.

BOISANTÉ (Jean-Louis) et JOUVE (Henri), *L'enseignement agricole à l'horizon 2000*, rapport au ministre de l'Agriculture et de la Forêt, La Documentation française, coll. des rapports officiels, 1989, 398 p.

BURDEAU (Georges), *Manuel de droit public, Les libertés publiques, les droits sociaux*, LGDJ, 1948, 360 p.

CHARMASSON (Thérèse), LELORRAIN (Anne-Marie), RIPA (Yannick), *L'enseignement technique de la Révolution à nos jours*, Economica, 1987, 783 p.

CHARVIN (Robert), SUEUR (Jean-Jacques), *Droits de l'homme et libertés de la personne*, Litec, 3ème éd., 2000, 319 p.

CHEVALLIER (P.), GROSPERRIN (B.), MAILLET (J.), *L'enseignement français de la Révolution à nos jours*, Mouton, 1968, 244 p.

COLLIARD (Claude-Albert), *Libertés publiques*, Précis Dalloz, 7ème éd., 1989, 915 p.

DURAND-PRINBORGNE (Claude), *Le droit de l'éducation, Enseignements scolaires*, Hachette éducation, 2ème éd., 1998, 432 p.

DURAND-PRINBORGNE (Claude), LEGRAND (André), *Code de l'éducation*, Juris-Code, Litec 2002, 592 p.

FAVOREU (Louis), (sous la direction de), *Droit des libertés fondamentales*, Précis Dalloz, 2ème édition, 2002, 530 p.

FAVOREU (Louis) et PHILIP (Loïc), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 12ème éd., 2003, 1058 p.

FONTAINE (Nicole), *La liberté d'enseignement, de la loi Debré à la loi Guermeur*, 2ème éd., 1979, 529 p.

FONTAINE (Nicole), *Guide juridique de l'enseignement privé associé à l'État par contrat*, UNAPEC 1994, 565 p.

FOURRIER (Charles), *L'enseignement français de l'Antiquité à la Révolution*, Paris, 1964, 271 p. ; *L'enseignement français de 1789 à 1945*, Paris, 1965, 273 p.

GEORGEL (Jacques) et THOREL (Anne-Marie), *L'enseignement privé en France du VIIIe au XXe siècle*, Dalloz, 1995, 345 p.

GONTCHAROFF (Georges), BOULLIER (Jean-Michel), *La décentralisation dans L'Éducation nationale, Les changements de financement*, tome 9, Syros alternatives, 1988, 195 p.

GRIMAUD (Louis), *Histoire de la liberté d'enseignement en France*, Arthaud, Apostolat de la presse, 6 tomes, 1944-1954.

ISRAEL (Jean-Jacques), *Droit des libertés fondamentales*, LGDJ, coll. manuels, 1998, 596 p.

LANGOUËT (Gabriel), LÉGER (Alain), *École publique ou école privée. Trajectoires et réussites scolaires*, Le Fabert, 1994, 186 p.

LANGOUËT (Gabriel), LÉGER (Alain), *Le choix des familles, École publique ou école privée ?*, Le Fabert, 1997, 222 p.

LANGOUËT (Gabriel) sous la direction de, *Public ou privé ? Elèves, parents, enseignants*, Le Fabert, 2002, 137 p.

LEBRETON (Gilles), *Libertés publiques et droits de l'homme*, A. Colin, 6ème éd., 2003, 538 p.

LONG (Marceau), WEIL (Prosper), BRAIBANT (Guy) et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 14ème éd., 2003, 962 p.

LYON-CAEN (Gérard), *Les libertés publiques et l'emploi, Rapport au ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle*, La Documentation française, 1992, coll. Rapports officiels, 169 p.

MAZÈRES (Jean-Arnaud), *Les rapports entre l'État et l'enseignement privé*, Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, Tome X, 1962, 221 p.

MBONGO (Pascal), *La gauche au pouvoir et les libertés publiques (1981- 1995)*, L'Harmattan, 1999, 512 p.

MESSNER (Francis), PRÉLOT (Pierre-Henri), WOEHRLING (Jean-Marie), (sous la direction de), *Traité de droit français des religions*, Litec, 2003, 1317 p.

MESSNER (Francis), WOEHRLING (Jean-Marie), (sous la direction de), *Les statuts de l'enseignement religieux, Droit des religions*, Dalloz, Le Cerf, 1996, 202 p.

MONCHAMBERT (Sabine), *L'enseignement privé en France*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1993. 127 p.

MORANGE (Jean), *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, coll. Droit fondamental, 5ème éd., 2000, 460 p.

PERTEK (Jacques) et a., *La reconnaissance des qualifications dans un espace européen des formations et des professions*, Bruylant 1998, 370 p.

PERTEK (Jacques), *La reconnaissance des diplômes en Europe*, PUF, coll. Que sais-je, n° 3419, 1999, 126 p.

PONTEIL (Félix), *Histoire de l'enseignement 1789-1965*, Paris, Sirey, 1966, 454 p.

PRÉLOT (Pierre-Henri), *Naissance de l'enseignement supérieur libre : la loi du 12 juillet 1875*, PUF, Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1987, 139 p.

PROST (Antoine), *Histoire générale de l'enseignement et de l'éducation en France*, Paris, Nouvelle librairie de France, 1981.

PROST (Antoine), *Éducation, société et politiques. Une histoire de l'enseignement de 1945 à nos jours*, Seuil, 1997, 254 p.

RIVERO (Jean), *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Economica-PUAM, 2ème éd., 1991, 387 p.

RIVERO (Jean), *Les libertés publiques, 2, Le régime des principales libertés*, PUF, 1996, 417 p.

RIVERO (Jean), SAVATIER (Jean), *Droit du travail*, PUF, coll. Thémis droit, 13ème éd., 1993, 646 p.

ROBERT (Jacques), DUFFAR (Jean), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, coll. Domat droit public, 7ème éd., 1999, 909 p.

ROBERT (Jacques), *La liberté religieuse et le régime des cultes*, PUF le juriste, 1ère éd., 1977, 166 p.

SAVARY (Alain), *En toute liberté*, Paris, Hachette, 1985, 235 p.

TOULEMONDE (Bernard), *Petite histoire d'un grand ministère*, Albin Michel, 1988, 302 p.

TOUVET (Laurent), FERSTENBERT (Jacques), CORNET (Claire), *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, Dalloz, 2ème éd., 2001, 673 p.

TURPIN (Dominique), *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Seuil, 2004, 623 p.

VEDEL (G.), DOMINJON (G.), DUCAMIN (B.), *Rapport sur les conditions de l'aide apportée en matière immobilière par les collectivités locales aux établissements d'enseignement privés sous contrat*, 12 décembre 1993, 31 p.

WACHSMANN (Patrick), *Libertés publiques*, Dalloz, coll. Cours, 4ème éd., 2002, 570 p.

2. THESES

ASHWORTH (Antoinette), *L'école, l'État et la société civile en France depuis le XVIème siècle*, 1989, Paris II, 1553 p.

CABY (Bernard), *Les nouveaux rapports de l'État et de l'enseignement privé*, Poitiers, 1962, 2 volumes.

FIALAIRE (Jacques), *De la décentralisation du service public d'Éducation nationale*, Paris I, 1987, 419 p.

FONTAINE-GARNIER (Nicole), *L'application de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privé*, Paris, 1969.

FOURRIER (Charles), *Dynamique institutionnelle de l'enseignement, d'où vient et où va l'enseignement français d'aujourd'hui ?*, LGDJ, Bibliothèque de science administrative, 1971, 337 p.

GEAY (Philippe), *Le financement public de l'enseignement privé en France (étude de droit positif)*, Septentrion, 2000, 491 p.

MADIOT (Yves), *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, Paris, LGDJ 1971, 390 p.

MOLINA BETANCOUR (Carlos Mario), *La loi Falloux : abrogation ou réforme ?*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 104, 2001, 548 p.

MONCHAMBERT (Sabine), *La liberté de l'enseignement*, PUF, 1983, 431 p.

MONIN (Marcel), *La loi d'orientation de 1968 et l'université française*, Paris I, 1984, 913 p.

PRÉLOT (Pierre-Henri), *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 154, 1989, 337 p.

TROTABAS (J.B.), *La notion de laïcité dans le droit de l'église catholique et de l'État républicain*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1961, tome 32, 240 p.

3. ARTICLES, CHRONIQUES

« École et religion à l'étranger », *RFDA* 1991, p. 55-82.

« Enquête sur l'enseignement en Europe », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 453, décembre 2001, p. 683-694.

ANDRAULT (Marc), « Guerre scolaire, guerre d'hier ? », *Les Cahiers de la Cerf*, juin-septembre 2002, n° 36-37, p. 28-33.

ASHWORTH (Antoinette), « Les aides à l'investissement accordées par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés. À propos de l'arrêt *Département d'Ille-et-Vilaine* du 6 avril 1990 », *JCP G* 1990, I, 3473.

ASHWORTH (Antoinette), « La loi du 21 janvier 1994 relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales : échec ou étape d'une réforme ? », *LPA* n° 53, 4 mai 1994, p. 19-22.

AUBIN (Marie-Eve), « La question de la liberté de l'enseignement », *RA* 1999, numéro spécial, p. 56-65.

BECHTEL (Marie-Françoise), « Le point sur le financement public des établissements d'enseignement privés », *RFAP* n° 54, 1990, p. 343-350.

BEDOURA (Jean), « Le licenciement des maîtres dans les établissements confessionnels », *D.* 1978, chron. p.51-56.

BING (J.), « L'affiliation au régime général de la Sécurité sociale des maîtres non laïcs », *S.* 1962, chron. p. 65.

BORELLA (F.), « La conciliation dans la loi Debré », *S.* 1960, chron. p. 41.

BOUAZIZ (Paul), « L'aide-sacristain et ses juges », *La Semaine sociale Lamy*, 10 juin 1991, p. 3-5.

CHAMINADE (André), « Les subventions des collectivités locales à l'enseignement privé », *RGCT* n° 5, mai-juin 1999, p. 208-213.

CHAUVY (Yves), « L'enseignement privé en association avec l'État - Le double contrat des maîtres : d'enseignement avec l'administration, de travail avec l'établissement », *GP* 1998, 3, doctrine p. 1541-1552.

CHEVALLIER (Jacques), « L'association au service public », *JCP* 1974 I 2667.

CHOUVEL (François), « La garantie apportée par les régions aux emprunts des établissements privés d'enseignement secondaire », *Quot. jur.* 24 février 1990, n° 23, p. 4-13.

CHOUVEL (François), « L'aide régionale aux investissements immobiliers de l'enseignement privé : la région et la loi Falloux », *Quot. jur.* 26 janvier 1991, n° 12, p.2-10.

CHOUVEL (François), « Les aides des collectivités locales aux établissements d'enseignement privés. À propos de l'arrêt d'assemblée *Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC et autres* du 25 octobre 1991 », *LPA* 17 juin 1992, n° 73, p.15-19, *LPA* 19 juin 1992, n° 74, p.17-21.

CHOUVEL (François), « La responsabilité des collectivités locales du fait des garanties ou cautions accordées à des personnes morales de droit privé », *in* Le financement du développement local, PUF, 1995, p. 115-133.

CHOUVEL (François), DELAIRE (Yves), « Les collectivités locales et l'enseignement primaire et secondaire privé », *Gaz. Communes*, n° 37 du 6 octobre 1997, p. 34-42, n° 38 du 13 octobre 1997, p. 38-44.

CHOUVEL (François), « Le juge administratif et les aides locales aux établissements d'enseignement privé », *RRJ* 2003, p. 445-487.

CIEUTAT (Bernard), (entretien avec), « Le nouveau système de recrutement a contribué efficacement à la paix scolaire », *CFP* juillet-août 1996, n° 148, p.7-9.

COCATRE-ZILGIEN (André), « La liberté de l'enseignement est-elle en péril ? », *RDP* 1977, p.779-788.

COMBARNOUS (Michel), « L'enfant, l'école et la religion », *RA* 1999, numéro spécial, p. 66-78.

COUTROT (Aline), « La loi scolaire de décembre 1959 », *Revue française de science politique*, juin 1963, p.352-388.

DEBY (Marc), « La participation des communes au fonctionnement des écoles privées. Analyse de la jurisprudence des chambres régionales des comptes », *AJDA* 1984, p.586-594.

DELVOLVÉ (Pierre), « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA* 1985, p.624-632.

DELVOLVÉ (Pierre), « Service public et libertés publiques », *RFDA* 1985, p. 1-11.

DE NAUROIS (Louis), « Le problème du financement de l'enseignement privé à l'aide de fonds publics », *Revue de droit canonique* 1957, p. 162 et s.

DE NAUROIS (Louis), « Jurisprudence et législation - Statut de l'enseignement libre », *Revue de droit canonique*, tome XIII, septembre 1963, p. 250-258.

DE NAUROIS (Louis), « Les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privé », *Mélanges en l'honneur de S.E. le cardinal A. Jullien, Revue de droit canonique*, tome 10, 1960.

DESPAX (Michel), « La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail », *JCP* 1963.I.1776.

DOLE (G.), « La situation au regard de la Sécurité sociale du religieux enseignant hors de sa congrégation », *Dr. Soc.* 1989, p. 752-755.

DOUENCE (Jean-Claude), « La porte étroite. Réflexions sur la réforme du système éducatif français par la loi du 25 janvier 1985 », *RFDA* 1985, p.616-623.

DOUENCE (Jean-Claude), « La décentralisation du système éducatif », *in Les nouvelles compétences locales*, sous la direction de F. Moderne, Economica 1985, p. 270.

DRAGO (R.), « Victoire pour la liberté de l'enseignement », *La lettre d'enseignement et liberté*, n° 7, 1985, p. 1.

DUFFAR (Jean), « Religion et travail dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et des organes de la Convention européenne des droits de l'homme », *RDP* 1993, p. 695-718.

DUFFAR (Jean), « La liberté religieuse dans les textes internationaux », *RDP* 1994, p. 939-967.

DURAND-PRINBORGNE (Claude), « L'école, le temps des loisirs et le temps de Dieu », *RFDA* 1988, p. 676-680.

DURAND-PRINBORGNE (Claude), « Le principe d'égalité et l'enseignement », *RFDA* 1988, p.584-614.

DURAND-PRINBORGNE (Claude), « La « circulaire Jospin » du 12 décembre 1989 », *RFDA* 1990, p. 10-22.

DURAND-PRINBORGNE (Claude), « Chronique d'une abrogation annoncée, « La loi Falloux » en sursis », *Savoir Éducation Formation* 1993, n° 5, p.193-204.

DURAND-PRINBORGNE (Claude), « La loi amputée a-t-elle une portée. Sur une version législative de l'arroseur arrosé », *Savoir Éducation Formation*, janvier-mars 1994, p. 11-16.

FAVOREU (Louis), « La reconnaissance par les lois de la République de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental », *RFDA* 1985, p. 597-603.

FAVOREU (Louis), « Service public et Constitution », *AJDA* 1997, n° spécial.

FIESCHI-VIVET (Paul), « Le droit du travail dans les établissements d'enseignement privés », *RJS* 1998, p.440-445.

FISON (Jean-Marc), « Les subventions publiques aux établissements d'enseignement privés et les secours publics à leurs élèves », *RA* 1950, p. 341-351.

FLAUSS (Jean-François), « Le Conseil constitutionnel et la liberté d'opinion des maîtres des établissements privés d'enseignement liés à l'État par un contrat d'association », *GP* 1978, 1, doctrine, p.293-300.

FLAUSS (Jean-François), « Caractère de l'enseignement dispensé dans les établissements privés sous contrat. Épilogue », *RA de l'Est* 1979, n° 13, p. 59-65.

FLAUSS (Jean-François), « Les sources supra-législatives du droit de l'enseignement religieux », *LPA* 25 janvier 1995, n° 11, p. 7-13.

GENEVOIS (Bruno), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1985 », *AIJC* 1985, p. 399.

GENEVOIS (Bruno), « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales », sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDA* 1994, p. 209-223.

GEORGEL (Jacques), « Enseignement privé », *Juris-Classeur droit administratif*, fascicule n° 233.

GEORGEL (Jacques), « Enseignement supérieur », *Juris-Classeur droit administratif*, fascicule n° 232.

GRAWITZ (Madeleine), « La liberté de l'enseignant dans l'enseignement secondaire français », *Mélanges Charlier*, 1981, p. 767-791.

GRISEY-MARTINEZ (Laurence), « L'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités locales », *Revue du droit local* 1994, n° 13, p. 19-26.

HAMON (Francis), « Les contractuels : de quel droit ? Réflexions sur la situation des agents contractuels du secteur public », *Dr. Social*, p. 815-821.

KERNINON (J.), « Le Conseil constitutionnel et la signification de l'aide de l'État aux établissements d'enseignement privés », *Quot. jur.* 10 avril 1985.

LACHAUME (Jean-François), « Sur le critère de l'agent public », *Dr. Soc.* 1986, p.44-48.

LACHAUME (Jean-François), « La situation d'un fonctionnaire mis à disposition d'un organisme de droit privé », *Dr. Soc.* 1997, p. 710-715.

LASSALE (Jean-Pierre), « La situation du personnel des établissements d'enseignement privés sous contrat », *D.* 1964, chron. p. 1.

LAUBADERE (André de), « La loi d'orientation de l'enseignement supérieur et l'autonomie des universités », *AJDA* 1969, p.3-13.

LAVIEILLE (Jean-Marc), « Les principes fondamentaux de l'enseignement dans le droit positif français », *AJDA* 1978, p. 188-202.

LE BOS-LE POURHIET (Anne-Marie), « Les collectivités locales et le financement des établissements de l'enseignement privé. L'imposé, le permis, l'interdit », *Savoir Éducation Formation* 1989, n° 1, p. 113-123.

LECLERCQ (F.), « Une limite à la libre administration des collectivités territoriales, la décision du Conseil constitutionnel », *LPA* n° 96, 1994, p. 22.

LE GRIEL (Hubert), « L'atteinte portée par la Cour de cassation à des libertés fondamentales et la résistance de la Cour de Lyon », *GP* 1978, 1, doctrine p.184-185.

LONG (Marceau), « Liberté religieuse et liberté de conscience », *RA* 1999, numéro spécial, p.79-83.

LUCHAIRE (François), « L'abrogation de la loi Falloux devant le juge constitutionnel », *RDP* 1994, p. 609-634.

MARCOU (Gérard), « La liberté de l'enseignement et la liberté des enseignants », *RDP* 1980, p.35-82.

MAZÈRES Jean-Arnaud, « Les conditions posées à la souscription d'un contrat simple », *AJDA* 1966, p. 644-653.

MEJEAN (François), « L'évolution de la législation scolaire et ses répercussions sur les rapports de l'Église et de l'État », *RA* 1951, p. 616-624 et *RA* 1952, p. 27-43.

MEJEAN (François), « Les subventions publiques aux écoles primaires privées sont-elles bien illégales ? », *RA* 1954, p. 47-53.

MONCHAMBERT (Sabine), « A propos des subventions versées à l'enseignement privé », *LPA* 6 avril 1987, n° 41, p. 16-21.

MOUSSA (Hichem), « Activités publiques et privées : financement public de l'enseignement privé », *Quot. jurid.* n° 95 du 19 août 1986 et n° 96 du 21 août 1986.

NGAFAOUNAIN (Jean), « Les maîtres contractuels des établissements privés d'enseignement sous contrat à la recherche de leur juge », *Dr. Soc.* 1994, p. 767-777.

PHILIP (Loïc), « La constitutionnalité de la loi de finances pour 1985 », *RDP* 1985, p. 651-671.

PIEROT (Robert), « Le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat », *Dr. Soc.* 1985, p. 842-849.

PLOUVIN (Joël-Yves), « La notion de principes fondamentaux de l'enseignement au sens de l'article 34 de la Constitution et la liberté d'enseignement », *RDP* 1978, p. 53-86.

PONTIER (Jean-Marie), « L'État et les enseignements artistiques », *AJDA* 1988, p. 317-321.

PONTIER (Jean-Marie), « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales locales », *RA* 1994, p. 66-70.

PUTMAN (Emmanuel), « Éducation sexuelle à l'école : quand le Conseil d'État joue avec le feu », *Rev. jur. personnes et familles*, 2001, n° 4, p. 10-11.

RAY (Jean-Emmanuel), « Fidélité et exécution du contrat de travail », *Dr. Soc.* 1991, p.376-384.

R.B., « Les subventions des communes aux établissements d'enseignement privé », *La vie communale et départementale* n° 739, juin 1990, p.151-155.

RENAUD (Gilles), « Les non-titulaires en quête de juge », *Dr. soc.* 1987, p. 131-136.

RIVERO (Jean), « La notion juridique de laïcité », *D.* 1949, p. 137-140.

RIVERO (Jean), « Sur l'obligation de réserve », *AJDA* 1977, p. 580-583.

ROBERT (Jacques), « La loi Debré (31 décembre 1959) sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés », *RDP* 1962, p. 213-269.

ROBERT (Jacques), « La liberté religieuse », *Revue internationale de droit comparé* 1994, n° 2, p. 629-644.

RONCIERE (Michel), « A propos de l'aide des collectivités locales aux établissements d'enseignement privés : les délibérations budgétaires, simples mesures d'exécution », *LPA* n° 36, 24 mars 1997, p. 4-6.

SALON (Serge), « La situation des enseignants des établissements d'enseignement privé sous contrat », *Cahier de la fonction publique*, juillet-août 1996, n° 148, p. 4-6.

SAVATIER (Jean), « L'application du droit du travail dans les rapports entre les maîtres et les établissements privés d'enseignement sous contrat d'association », *Dr. Soc.* 1992, p. 439-445.

SAVATIER (Jean), « Le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat d'association », *in Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 523-537.

SÉVAL (Frédéric), « Aide aux établissements privés. Question de principes », *Savoir Éducation Formation* 1990, p. 499-502.

SÉVAL (Frédéric), « Aides aux établissements d'enseignement privés : le *statu quo* hanté », *Savoir Éducation Formation* 1994, p. 1-8.

SCHWARTZ (Rémy), « Éducation : une confluence de libertés publiques », *AJDA* 1998, n° spécial, p. 177-184.

STARCK (Christian), « La base constitutionnelle du droit scolaire en Allemagne », *RFDC* 1991, n° 5, p. 55-69.

STARCK (Christian), « Éducation religieuse et Constitution », *RFDC* n° 53, 2003, p. 17-32.

TAMION (Erick), « Les collectivités locales et les établissements d'enseignement privés : les aspects financiers », *LPA* n° 66, 2 juin 1995, p. 9-12.

TANGUY (Lucie), « L'État et l'école privée en France », *Rev. franç. sociologie*, 1972, p. 325-371.

TAVAN (Chloé), « Ecole publique, école privée. Comparaison des trajectoires et de la réussite scolaire », *Rev. franç. sociologie*, 2004, p. 133-165.

THIERRY (H.), « La loi du 28 septembre 1951 et la laïcité de l'État », *RDP* 1952, p. 18 et s.

TOULEMONDE (Bernard), « Le statut des maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés », *AJDA* 1995, p. 427-438.

TOULEMONDE (Bernard), (entretien avec), « Les situations des maîtres contractuels et des maîtres de l'enseignement public sont devenues extrêmement proches », *CFP* juillet-août 1996, p. 9-12.

TOULEMONDE (Bernard), « La naissance de l'enseignement privé », *RFAP* n° 79, 1996, p. 445-459.

TRÉMEAU (Jérôme), « L'École, la religion et la Constitution », *AIJC* 1996, p. 241-256.

TRÉMEAU (Jérôme), « Le régime de protection sociale des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat. La réforme du régime de prévoyance des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat. Commentaire du décret n° 95-946 du 23 août 1995 », *RFDA* 1997, p. 630-642.

TRIQUENAUX (Bruno), « Le cadre juridique des garanties et cautionnements d'emprunt accordés par les collectivités territoriales », *LPA* 17 novembre 1995, n° 138, p. 13.

TSOULIDÈS (S.), « La participation financière intercommunale au fonctionnement des écoles primaires », *Quot. jur.* n° 5, 13 janvier 1990, p.2-11.

VINCENT (Jean-Yves), « L'obligation de réserve des agents publics », *RA* 1973, n° 152, p.142-150, n° 153, p.272-281.

VIOLA (André), « Ecoles Diwan : l'impossible intégration ? », *RDP* 2002, p.1351-1362.

VIRIEUX (Jean-Marc), « Les communes et les établissements d'enseignement privés », *RA* 1983, p.31-35.

4. NOTES , OBSERVATIONS

ALFANDARI (Elie), sous TA Versailles, 27 mars 1987, *Association gestionnaire P.-F. Jamet, Rev. dr. sanitaire et social* 1988, p. 105-106.

AMIEL (Hubert Claude), sous TA Nantes, 22 oct. 1982, *Association scolaire « Éducation française et familiale de la Loire Inférieure » c. Ministre du Travail et de la Participation, GP* 1983, 1, p.89-92.

ARDANT (Philippe), sous Cass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c. Association pour l'Éducation Populaire Sainte-Marthe, D.*1978, p.546-552.

ASHWORTH (Antoinette), « Les aides à l'investissement accordées par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés », sous CE, 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine, JCP G*, 1990, I, 3473.

ASHWORTH (Antoinette), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *JCP G* 1994.II.22241.

AVRIL (P.), GICQUEL (J.), sous décision n° 77-87 DC, 23 novembre 1977, *Pouvoirs* 1978, n° 5, p.185.

BÉZARD (Alain), sous CAA Lyon, 2 octobre 1998, *Ministre de l'Éducation nationale c. Fondation Don Bosco, AJDA* 1998, p. 889-890.

BOUBLI (Bernard), sous Cass. soc., 18 juin 2002, *OGEC c. Mme Vincent, Travail et protection sociale* 2002, n° 359.

BRIARD (François-Henri), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine, D.* 1990, p. 377-380.

BRIARD (François-Henri), sous CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres, D.* 1992, p. 136-139.

BRIARD (François-Henri), sous CE, 22 février 1995, *Tiberti et autres c. Département des Alpes-Maritimes, D.* 1995 jurisp. p. 386-388.

CAR (Jean-Christophe), sous décision n° 99-414 DC du 8 juillet 1999, loi d'orientation agricole, *D.* 2000, n° 41, SC p. 421.

CHAUVIN (F.), sous CAA Nantes, 18 déc. 1990, *Association familiale de gestion de l'Institution Saint-Dominique c. État, Revue judiciaire de l'Ouest*, 1991, p. 232-241.

CHELLE (Dominique), PRÉTOT (Xavier), sous TA Versailles, 27 mars 1987, *Association gestionnaire P.-F. Jamet c. Ministre des affaires sociales et de l'emploi, D.*1989, SC, p. 65-67.

CHELLE (Dominique), PRÉTOT (Xavier), sous CE, 20 juillet 1990, *Association familiale de l'externat Saint-Joseph c. Vivien et autres, D.*1992, SC, p.153.

CHOUVEL (François), sous TA Lyon, 8 juin 1989, *Préfet du Rhône c. Conseil régional de Rhône-Alpes, Quot. jur.* n° 23, 24 février 1990, p. 4-13.

CHOUVEL (François), sous TA Nantes, 22 juin 1989, *Préfet de la région des Pays-de-la-Loire, Quot. jur.* n° 40, 5 avril 1990, p. 7-12.

CHOUVEL (François), sous TA Orléans, 25 janvier 1990, *Vrain et autres, Quot. jur.* 26 janvier 1991, p. 2.

CHOUVEL (François), sous CE, 4 février 1991, *Commune de Marignane, LPA* 11 septembre 1991, p. 4.

CHOUVEL (François), sous CE, 11 mars 1992, *Mme Bigaud, D.*1992, p. 413-415.

CHOUVEL (François), sous CE, 19 juin 1992, *Ville de Paris, LPA* n° 2, 4 janvier 1993.

CHOUVEL (François), sous CE, 18 novembre 1992, *Comité de liaison d'Antibes de la Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques c. Commune d'Antibes, D.*1994, p. 232-234.

CHOUVEL (François), sous CE, 10 novembre 1993, *Préfet de la région Ile-de-France, LPA* 7 mars 1994, n° 22, p. 8.

CHOUVEL (François), « Les aides à l'enseignement agricole privé : les collectivités locales et la loi Rocard », sous CE, 28 avril 1995, *Mme Bigaud, LPA* 15 novembre 1995, n° 137, p. 33.

CHOUVEL (François), « Le fonds de garantie régional constitué en faveur des établissements privés d'enseignement secondaire », sous CE, 9 janvier 1995, *Préfet de la région Rhône-Alpes, LPA* 3 avril 1996, n° 41, p. 15.

CHOUVEL (François), sous TA Besançon, 6 avril 1995, *Préfet de Haute-Saône, AJPI* 1995, p. 793-795.

CHOUVEL (François), « L'annulation d'aides apportées par des collectivités locales à l'enseignement privé », sous TA Montpellier, 26 juin 1996, *Chaze et autres c. Commune de Nîmes, Arnardi c. Région Languedoc-Roussillon, LPA* 2 juillet 1997, n° 79, p. 23.

CHOUVEL (François), sous CE, 27 mars 1998, *Département d'Ille-et-Vilaine, D.* 1999, p. 115-117.

CHOUVEL (François), sous CE, 18 novembre 1998, *Région Ile-de-France, AJDA* 1999, p. 374-375.

CHOUVEL (François), sous CE, 14 avril 1999, *Sussot, D.* 1999, jurisp. p. 439-440.

CHOUVEL (François), sous CE, 16 juin 1999, *Nicolas, D.* 2000, p. 581-582.

CHOUVEL (François), sous CE, 25 juin 1999, *Association amicale de bienfaisance des écoles libres de Saint-Marc-sur-Mer, AJDA* 2000, p.81-82.

CLAPIÉ (Michel), sous TA Poitiers, 25 mai 1988, *Évêque d'Angoulême*, TA, Orléans, 9 juin 1988, *Archevêque de Bourges, D.*1989, p.603-608.

COHEN (Maurice), sous Cass. soc., 27 octobre 1998, *Waeselynnck c. Association ANDBS, Dr. Soc.* 1999, p. 106-107.

COHEN (Maurice), sous Cass. soc., 2 mars 1999, *École nationale des Professions du Commerce et de la Maintenance de l'Automobile (GARAC), Dr. ouvrier*, n° 611, 1er juillet 1999, p. 288.

CORNU, sous Cass. mixte, 17 oct. 1975, *RTDCiv.* 1976, p.365-366.

COSTA (Jean-Paul), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *AJDA* 1994, p.132-139.

DE BOIDEFFRE (Martine), AZIBERT (Michel), sous CE, Section, 12 février 1988, *Ministre de L'Éducation nationale c. École Saint-Sulpice, AJDA* 1988, p. 327-329.

DEMICHEL (André), sous TA Rennes, 9 décembre 1970, *Dame B...*, Chambéry, 22 octobre 1970, *Association des familles - écoles privées de N... c. Dame F...*, *D.* 1971, p. 313.

DRAGO (Roland), sous CE, 7 janv. 1977, *Gomes de Bastos, RDP* 1977, p. 699-700.

DRAGO (Roland), sous CE, 6 janvier 1989, *M. Penaud, RDP* 1989, p. 235-241.

DUPEYROUX (Jean-Jacques), sous Cass. mixte, 26 mai 1972, *C.P.A.M. du Tarn c. Dame Bardy* (1ère esp.), *Dlle Delgado* (2ème esp.), *D.* 1972, p. 533-534.

DURAND-PRINBORGNE (Claude), sous CE, Ass., 25 oct. 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres, RFDA* 1992, p. 995-1006.

FAVOREU (Louis), sous décision n° 77-87 DC, 25 novembre 1977, *RDP* 1978, p. 830-834.

FAVOREU (Louis), sous décision n° 185 DC du 18 janvier 1985, *RDP* 1986, p. 459-560 et p. 484-487.

FAVOREU (Louis), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDC* 1994, p. 328-343.

FIALAIRE (Jacques), sous CAA Nantes, 18 décembre 1990, *Association familiale de gestion de l'Institution Saint-Dominique c. État, LPA* 14 août 1991, n° 97, p. 8-11.

FONTAINE (Didier), sous CE Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine, LPA* 11 mai 1990, n° 57, p. 14-16.

FOURNIER et BRAIBANT (G.), sous CE, 1er juin 1956, *Canivez, AJDA* 1956, p. 295-296.

FRAISSEX (Patrick), sous CE, 18 novembre 1998, *Préfet d'Ile-de-France, RDP* 1999, p. 1813-1824.

FRANC et BOYON, sous CE, Ass., 31 janvier 1975, *Union régionale de Rouen de la Confédération générale des cadres et Confédération générale des cadres, AJDA* 1975, p. 227-228.

GAUDEMET (Yves), sous CE, 12 février 1982, *Ministre de l'Intérieur c. Commune d'Aurillac* ; 20 janvier 1982, *Département du Tarn-et-Garonne, AJDA* 1982, p. 469-471.

GAUDEMET (Yves), sous TA Versailles, 27 mars 1987, *Association gestionnaire P.-F. Jamet c. Ministre des affaires sociales et de l'emploi, RFDA* 1987, p. 863.

GAZIER (F.) et LONG (M.), sous CE, Ass., 29 janvier 1954, *Notre-Dame du Kreisker, AJDA* 1954, II bis, p. 5-6.

GENTOT et FOURRÉ, sous CE, Ass., 24 mai 1963, *Fédération nationale des Conseil de parents d'élèves des écoles publiques et autres et Sieur La Chapelle, AJDA* 1963, p. 343.

GIRARDOT (Thierry-Xavier) et RAYNAUD (Fabien), sous CE, Ass. avis, 5 décembre 1997, *Ministre de l'Éducation nationale c. Organisme de gestion du collège privé de l'Abbaye de Saint-Sauveur-le-Vicomte, AJDA* 1998, p. 97.

GUIHO (Pierre), sous C. app. Lyon, 7 octobre 1976, *Dame Roy c. A.E.P. Sainte-Marthe, D.* 1977, p. 408-411.

GUIHO (Pierre), sous Cass. mixte, 17 oct. 1975, *Dame Roy c. AEP Sainte-Marthe, D.* 1976, p. 511-514.

HAQUET (Arnaud), sous CE, 27 mars 1998, *Département d'Ille-et-Vilaine, JCP G* II 10194, p. 2075-2078.

HAURIOU (Maurice), sous CE, 1er décembre1905, *Commune de Brousseval, S.* 1906.3.17.

HAURIOU (Maurice), sous CE, 10 janvier 1913, *Commune de Pradelles, S.* 1916.3.33.

HAQUET (Arnaud), « L'aide aux investissements des établissements privés d'enseignement polyvalent », sous CE, 18 novembre 1998, *Région Ile-de-France, JCP G*, 1999, 10075.

HAUSER (Jean), HUET-WEILLER (Danièle), sous Cass. soc., 17 avril 1991, *P. c. Association Fraternité Saint-Pie X, RTDCiv.* 1991, p. 706.

HENNION-MOREAU (S.), sous Cass. soc., 10 juin 1982, *Société des Éditions Quo Vadis c. Dame Leemann, JCP* 1984 G II 20230.

HONORAT (Edmond) et BAPTISTE (Éric), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne,* et sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine, AJDA* 1990, p. 519-524.

HUBAC (Sylvie), SCHOETTL (Jean- Éric), sous CE, Ass., 31 mai 1985, *Ministre de L'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire de l'école Notre-Dame d'Arc-lès-Gray*, CE, Ass., 31 mai 1985, *Ville de Moissac*, CE, 19 juin 1985, *Commune de Bouguenais*, CE, 19 juin 1985, *Commune de Saintes, AJDA* 1985, p. 402-406.

KERNINON (Jean), sous CE, Section, 25 avril 1980, *Ministre de L'Éducation c. Institut technique privé de Dunkerque, D.*1980, p. 480-486.

LADHARI (Mohamed), ROSSINYOL (Jaume), sous CE, Ass., 17 octobre 1975, *Association de gestion de l'externat des enfants nantais, JCP* 1977, G, II, 18627.

L.C., sous Cass. mixte, 17 oct. 1975, *Dame Roy c. AEP Sainte-Marthe, GP* 1976, 1, p. 191-192.

LE MÉHAUTÉ (Raphaël), sous TA Rennes, 26 décembre 1991, *Préfet d'Ille-et-Vilaine c. Département d'Ille-et-Vilaine, AJDA* 1992, p. 366-367.

LINDON (Raymond), sous Cass. mixte, 17 octobre 1975, *Dame Roy c. A.E.P. Sainte-Marthe, JCP* 1976 II 18238.

LINDON (Raymond), sous C. app. Lyon, 7 octobre 1976, *Dame Roy c. A.E.P. Sainte-Marthe, JCP* 1977 II 18615.

LINDON (Raymond), sous Cass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c. Association pour l'Éducation Populaire Sainte-Marthe, JCP* 1978 II 19009.

L.T., sous CE, 29 déc. 1995, *Commune de Saint-Samson-sur-Rance, DA* 1996, comm. n° 85.

L.T., sous CE, section, 22 mars 1996, *Association de gestion des écoles Saint-Martin et autres, DA* 1996, comm. n° 265.

L.T., sous CE, 20 mars 1996, *FNOGEC, DA* 1996, comm. n° 263.

L.T., sous CE, 20 mars 1996, *Conseil d'administration de la mission catholique de Tahiti et dépendances, DA* 1996, comm. n° 264.

L.T., sous CE, 18 décembre 1996, *Organisation gestion écoles et collèges catholiques Saint-Louis, DA* 1997, comm. n° 60.

L.T., sous CE, 14 mars 1997, *Ruiz, DA* 1997, comm. n° 163.

L.T., sous CE, Ass., 5 décembre 1997, *UROGEC Pays-de-Loire, DA* 1998, comm. n° 50.

L.T., sous CE, 27 mars 1998, *Département d'Ille-et-Vilaine, DA* 1998, comm. n° 159.

L.T., sous CE, 18 novembre 1998, *Région Ile-de-France, DA* 1999, comm. n° 7.

MADIOT (Yves), sous Cass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c. Association pour l'Éducation Populaire Sainte-Marthe, AJDA* 1978, p. 370.

MARDESSON (Denis), sous TA Orléans, 15 décembre 1987, *Parey, Rev. jur. centre-ouest* 1988, n° 2, p. 77-78.

MARDESSON (Denis), sous TA Orléans, 15 février 1994, *Robin, Rev. jur. centre-ouest* 1995, n° 15, p. 74-79.

MARDESSON (Denis), sous TA Orléans, 17 mai 1994, *Robin, Rev. jur. centre-ouest* 1995, n° 15, p. 74-79.

MASSOT et DEWOST, sous CE, Ass., 14 février 1967, *AEP de l'école de l'Enfant-Jésus à Angoulême*, *AJDA* 1967, p.397.

MAUGÜÉ (Christine), SCHWARTZ (Rémy), sous CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres*, *AJDA* 1991, p. 885-888.

MEKHANTAR (Joël), sous Cons. Sup. de l'Éducation, 27 juin 1997, *M.M.*, *AJFP* 1998, n° 1, p. 37-38.

MEKHANTAR (Joël), sous CE, 18 octobre 2000, *Association Promouvoir*, *AJFP* juillet-août 2001, p. 45.

MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *D.* 1995, somm. p. 341.

MONIOLLE (Carole), sous CE Ass., 5 décembre 1997, *Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays de Loire et autres*, et sous CE, 8 avril 1998, *Organisme de gestion du Groupe scolaire Emilie-de-Rodat et autres*, *JCP G* II 10099, p. 1111-1116.

MOUSSY (Pascal), sous CE, 23 juillet 1993, *Institution privée mixte de Monistrol-sur-Loire*, *Dr. ouvrier* 1994, p. 83-84.

NERSON, sous Cass. mixte, 17 octobre 1975, *Dame Roy c. AEP Sainte-Marthe*, *RTDCiv.* 1976, p. 122-125.

NGUYEN (Van Tuong), sous Avis CE, 5 déc. 1997, « Cotisations patronales de sécurité sociale des maîtres de l'enseignement privé », *LPA* du 27 mai 1998, n° 63, p. 27-32.

PACTEAU (Bernard), sous CE, Ass., 17 octobre 1975, *Association de gestion de l'externat des enfants nantais*, *D.* 1976, p. 603-605.

PACTEAU (Bernard), sous CE, 12 février 1982, *Ministre de l'Intérieur c. Commune d'Aurillac*, *RA* 1982, p. 275-277.

PAGNON (Christine), sous Cass. soc., 20 décembre 1990, *Université catholique de l'Ouest c. CPAM d'Angers*, *JCP G* 1992 II 21844.

PETIT (J.) et BOITEAU (C.), sous décision n° 99-414 du 8 juillet 1999, Loi d'orientation agricole, *JCP* 2000 I 213.

PIASTRA (Raphaël), « Légalité de subventions accordées par un conseil régional à des établissements privés », sous CE, 18 novembre 1998, *Région Ile-de-France*, *LPA* 1999, n° 141, p. 19-22.

PLOUVIN (Joël-Yves), sous TA Nantes, 18 janvier 1988, *M. Roques*, *AJDA* 1988, p. 287-290.

POUJADE (Bernard), sous CE, 10 nov. 1993, *Préfet de la Région Ile-de-France*, *JCP* 1994 II 22211.

PRÉLOT (Pierre-Henri), sous CE, Ass., 6 avril 1990, *Ville de Paris et École alsacienne, Département d'Ille-et-Vilaine* (2 espèces), « Le régime des subventions d'investissement à l'enseignement secondaire privé. Commentaire de deux arrêts récents », *Quot. jurid.* 1990, n° 56, p.2-6.

PRÉTOT (Xavier), sous Cass. soc., 20 déc. 1990, *Université catholique de l'Ouest c. CPAM d'Angers et autres*, *D.* 1991, SC, p. 336-337.

RAPP (L.), « Les collectivités publiques et le financement des investissements réalisés par les établissements d'enseignement privés. À propos de deux arrêts du Conseil d'État rendus le 6 avril 1990 », CE, *Ville de Paris et École alsacienne* (1ère esp.), *Département d'Ille-et-Vilaine* (2ème esp.), *Cahiers de droit de l'entreprise* 1990, n° 3, p. 26-28.

REMY (Philippe), sous Cass. soc., 20 novembre 1986, *Union nationale des associations cultuelles de l'Église Réformée de France c. Mlle Fischer* (1ère esp.), *Caldier c. Union nationale des associations cultuelles de l'Église Réformée de France* (2ème esp.), *RTDCiv.* 1987, p. 569-572.

RENARD (Marie-Reine), sous TA Montpellier, 26 juin 1996, *Chaze et autres c. Commune de Nîmes*, *JCP G* 1996 II 22686.

REVET (Thierry), sous Cass. soc., 20 novembre 1986, *Union nationale des associations cultuelles de l'Église Réformée de France c. Mlle Fischer* (1ère esp.), *Caldier c. Union nationale des associations cultuelles de l'Église Réformée de France* (2ème esp.), *JCP* 1987 II 20798.

RICHER (Laurent), sous CE, 19 mars 1986, *Département de Loire-Atlantique*, *AJDA* 1986, p. 457-458.

RIVERO (Jean), sous la décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *AJDA* 1978, p.565-569.

ROBERT (Jacques), sous CE, 12 février 1982, *Ministre de l'Intérieur c. Commune d'Aurillac*, *RDP* 1982, p. 465-472.

ROUAULT (Marie-Christine), sous CE, 1er oct. 1993, *Messager*, *JCP G* 1993 IV 2575, p. 314.

SAINT-JOURS (Yves), sous Cass. soc., 29 nov. 1979, *Pannetrat c. Dame Blot* (1ère esp.), *Dame Gautrand* (2ème esp.), *JCP* 1980 II 19346.

SAINT-JOURS (Yves), sous Cass. pl., 20 déc. 1991, *Mme Bailly*, *JCP* 1992 II 21850.

SAINT-JOURS (Yves), sous Cass. pl., 5 nov. 1993, *Libourel c. Institut Saint-Joseph*, *JCP* 1993 II 22180.

SAVATIER (Jean), sous Cass. soc., 20 novembre 1986, *Union nationale des associations cultuelles de l'Église Réformée de France c. Mlle Fischer* (1ère esp.), *Caldier c. Union nationale des associations cultuelles de l'Église Réformée de France* (2ème esp.), *Dr. Soc.* 1987, p. 375-380.

SAVATIER (Jean), sous Cass. soc., 17 avril 1991, *P. c. Association Fraternité Saint-Pie X*, *Dr. Soc.* 1991, p. 485-490.

SCHOETTL (Jean-Eric), sous décision n° 99-414 du 8 juillet 1999, Loi d'orientation agricole, *AJDA* 1999, p. 690-694.

SÉRIAUX (Alain), sous TA Nantes, 22 oct. 1982, *Association scolaire « Éducation française et familiale de la Loire Inférieure » c. Ministre du Travail et de la Participation*, *D.* 1983, p. 496-500.

SÉRIAUX (Alain), sous Cass. soc., 17 avril 1991, *P. c. Association Fraternité Saint-Pie X*, *JCP* G 1991 II 21724.

SEVAL (Frédéric), sous TA Rennes, 29 nov. 1989, *Missir, Savoir Éducation Formation*, 1990, n° 1, p. 127-128.

SEVAL (Frédéric), sous CE, Ass., *Ville de Paris et École alsacienne, Savoir Éducation Formation*, 1990, p. 317-323.

TOULEMONDE (Bernard), sous CE, 29 avril 1987, *Ministre de l'Éducation nationale c. Humbert*, *D.* 1988, p. 236-238.

TOULEMONDE (Bernard), sous CE, 27 mai 1987, *Département du Maine et Loire c. Degouy*, *D.*1988, p. 207-209.

TOULEMONDE (Bernard), sous CE, 12 juin 1987, *SNEC c. Ministre de l'Éducation nationale*, *AJDA* 1988, p. 236-238.

TOULEMONDE (Bernard), sous CE, 26 juin 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Éducation nationale c. Organisme de gestion de l'école catholique « La Providence » à Saint-Brieuc*, *AJDA* 1988, p. 47-49.

TOULEMONDE (Bernard), sous CE, 31 janvier 2001, *Fondation Don Bosco, AJDA* 2001, p. 484-489.

TRÉMEAU (Jérôme), « Le statut des maîtres des établissements d'enseignement sous contrat simple », sous CE, Section, 18 décembre 1996, *Association d'Éducation populaire « La Providence »*, *LPA* 9 juin 1997, n° 69, p. 9-13.

TRÉMEAU (Jérôme), « La prise en charge des cotisations sociales des maîtres des établissements privés sous contrat », sous CE Ass., 5 décembre 1997, *Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays de Loire et autres*, et CE, 8 avril 1998, *Organisme de gestion du Groupe scolaire Emilie-de-Rodat et autres*, *RFDA* 1999, p. 646-653.

TRÉMEAU (Jérôme), CAMMARATA (Cataldo), sous CAA Lyon, 17 juin 1999, *Fédération des œuvres laïques du Rhône et autres* (1ère esp.), *Communauté urbaine de Lyon* (2ème esp.), *LPA* 31 mars 2000, n° 65, p. 12-19.

TRÉMEAU (Jérôme), sous décision n° 99-414 du 8 juillet 1999, Loi d'orientation agricole, *RFDC* 1999, n° 40, p. 804-809.

VERPEAUX (M.), sous décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *LPA* n° 28, 29 mars 1995, p. 4.

VERPEAUX (M.), sous décision n° 99-414 DC du 8 juillet 1999, Loi d'orientation agricole, *LPA* 20 octobre 1999, p. 20.

VIATTE (Jean), sous Cass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c. Association pour l'Éducation Populaire Sainte-Marthe*, *GP* 1978, 2, p. 464-465.

VILLACÈQUE (Jean), sous C. app. Paris, 30 mars 1990, *Association Fraternité Saint-Pie X c. X* (1ère esp.), C. app. Paris, 25 mai 1990, *Brami c. Arbib*, *D.* 1990, p. 596-600.

WALINE (Marcel), sous CE, 12 juin 1953, *Conseil municipal de Chambéry*, *RDP* 1953, p. 1041-1051.

5. CONCLUSIONS, RAPPORTS

BARBET, sur CE section, 11 janvier 1952, *APEL de Seine-et-Oise, S.* 1952.3.69.

BERNARD (Michel), sur CE, Section, 13 janvier 1965, *Association d'Éducation populaire des écoles libres de Réalmont, Sieur Roger, Dlle Marty et Sieur Voiturier* (1ère esp.), *École du Sacré-Cœur de Gorron* (2ème esp.), *AJDA* 1965, p. 238-246.

BERNARD (Michel), sur CE, Section, 11 mars 1966, *Ministre de l'Éducation nationale c. Association des parents d'élèves des écoles privées de Mahalon, AJDA* 1966, p. 421-424.

BRAIBANT (Guy), sur CE, 13 juillet 1965, *Ministre de l'Éducation c. Gardannec, AJDA* 1965, p. 612.

BRAIBANT (Guy), sur CE, 25 juin 1959, *Syndicat autonome du personnel enseignant des Facultés de Droit et des Sciences économiques* (1ère esp.), *Faculté de Droit et des Sciences économiques d'Aix-en-Provence* (2ème esp.), *RDP* 1969, p. 965-990.

CADENAT (P.), sur CAA Nantes, 18 déc. 1990, *Association familiale de gestion de l'Institution Saint-Dominique c. État, Revue judiciaire de l'Ouest*, 1991, p. 219-232.

CHAUVY (Yves), sur Cass. soc., 23 avril 1997, *GP* du 12 octobre 1997, p. 9-18.

CHAUVY (Yves), sur Cass. soc., 25 mars 1998, *Denis Crouan c. Collège épiscopal Saint-Étienne, RFDA* 1999, p. 656-670.

DAËL (Serge), sur CE, Section, 12 février 1988, *Ministre de L'Éducation nationale c. École Saint-Sulpice, RFDA* 1988, p. 668-675.

DENOIX de SAINT MARC (Renaud), sur CE, Section, 20 janvier 1978, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole public, AJDA* 1979, p. 37-41.

FERNANDEZ (Elydia), sur TA Montpellier, 18 décembre 1996, *OGEC Bellevue, RFDA* 1997, p. 642-652.

FRATACCI, sur CE, 10 nov. 1993, *Préfet de la Région Ile-de-France, RDP* 1994, p. 552-558.

FRYDMAN (Patrick), sur CE, Ass., 6 avril 1990, *Département d'Ille-et-Vilaine* (1ère esp.) et *Ville de Paris, École alsacienne* (2ème esp.), *RFDA* 1990, p.598-609.

GROS (Laurent), « La Convention européenne des droits de l'homme et les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés », sur TA Rennes, 30 décembre 1996, *A.E.P.E.C. d'Acigne*, *LPA* 6 juin 1997, n° 68.

JÉOL (Michel), sur Cass. pl., 5 nov. 1993, *Libourel c. Institut Saint-Joseph*, *JCP* 1993 II 22180.

LABETOULLE (Daniel), sur CE, Ass., 17 octobre 1975, *Association de gestion de l'externat des enfants nantais*, *RA* 1976, p. 153-158.

LINDON (Raymond), sur Cass. mixte, 26 mai 1972, *C.P.A.M. du Tarn c. Dame Bardy* (1ère esp.), *Dlle Delgado* (2ème esp.), *JCP* 1972 II 17221.

LONG (Marceau), sur CE, Ass., 1er juin 1956, *Canivez*, *RA* 1956, p. 268.

MALVASIO (Florence), sur TA Strasbourg, 25 mai 1999, *SGEN-CFDT du Bas-Rhin*, *DA* 1999, n° 230, p. 26-28.

MAUGÜÉ (Christine), sur CE, 22 février 1995, *M. Tiberti et M. Bérenger* (1ère esp.), *M. Gertosio* (2ème esp.), *AJDA* 1995, p. 328-332.

MILLET (Jean-Frédéric), « L'indemnité de départ à la retraite des maîtres de l'enseignement privé », sur TA Nantes, 27 juin 1996, *Dr. soc.* 1996, p. 1038-1045.

MOSSET, sur CE, 12 décembre 1953, *Commune de Saint-Gouéno*, *Leb.* p. 539-542.

MOSSET, sur CE section, 26 novembre 1954, *Commune de Freigné*, *D.* 1955.27.

POCHARD (Marcel), sur CE, Ass., 25 octobre 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien C.F.T.C. et autres*, *RDP* 1992, p. 217-234.

POCHARD (Marcel), sur CE, 20 juillet 1990, *Association familiale de l'externat Saint-Joseph c. Vivien et autres*, *Dr. Soc.* 1990, p. 862-866.

POCHARD (Marcel), sur CE, section, 15 mai 1992, *OGEC de l'école Sainte-Germaine de Pornichet* (1ère esp.), *OGEC de Notre-Dame de Saint-Joseph-de-Toutes-Joies* (2ème esp.), *OGEC du lycée d'enseignement professionnel privé La Baugerie* (3ème esp.), *OGEC de Notre-Dame de Lourdes (4ème esp.)*, *OGEC du collège Notre-Dame-de-Recouvrance* (5ème esp.), *RFDA* 1993, p. 1116-1123.

POCHARD (Marcel), sur CE, 18 novembre 1992, *Comité de liaison d'Antibes de la Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques c. Commune d'Antibes*, *JCP G* 1993 II 22074, p. 245-247.

POCHARD (Marcel), sur CE, section, 26 mars 1993, *M. Pampaloni*, *RFDA* 1993, p.1124-1130.

POCHARD (Marcel), sur CE, 23 juillet 1993, *Ministre des Affaires sociales et de l'emploi c. Institution privée mixte de Monistrol-sur-Loire*, *AJDA* 1993, p. 728-732.

QUENCEZ (Étienne), sur CAA Lyon, 3 déc. 1996, *Ministre de l'Éducation nationale c. M. Andrieux*, *AJFP* 1997, n° 4, p. 26-28.

ROMIEU, sur CE, 22 mai 1903, *Caisse des Écoles du 6ème arrondissement de Paris*, *D.* 1904, 3,1.

ROUX (Michel), sur CE, Ass., 31 mai 1985, *Ministre de L'Éducation nationale c. Association d'éducation populaire de l'école Notre-Dame d'Arc-lès-Gray*, CE, Ass., 31 mai 1985, *Ville de Moissac*, CE, 19 juin 1985, *Commune de Bouguenais*, CE, 19 juin 1985, *Commune de Saintes*, CE, Ass., *Ville d'Albi*, *RFDA* 1985, p. 637-667.

ROUX (Michel), sur CE, Section, 13 mars 1987, *FNOGEC et Association d'éducation populaire de l'ensemble scolaire Saint-Joseph et Saint-Vincent-de-Paul à Périgueux*, *AJDA* 1987, p. 409-413.

ROUX (Michel), sur CE, 29 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et ministre de l'Éducation nationale c. École Notre-Dame-de-Kernitron*, *RFDA* 1987, p. 989-996.

SAUVAGEOT, sur Cass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c. Association pour l'Éducation Populaire Sainte-Marthe*, *JCP* 1978 II 19009.

SAVOIE (Henri), sur CE, 28 avril 1995, *Mme Diard et M. Tessier* (1ère esp.), *Mme Bigaud* (2ème esp.), *Mme Diard et Mlle David* (3ème esp.), *RFDA* 1996, p. 79-85.

SCHMELCK (Robert), sur Cass. plén., 19 mai 1978, *Dame Roy c. Association pour l'Éducation Populaire Sainte-Marthe*, *D.* 1978, p. 541-546.

SCHWARTZ (Rémy), sur CE, Ass., 2 déc. 1994, *Département de la Seine-Saint-Denis* (1ère esp.), *Commune de Pulversheim* (2ème esp.), *AJDA* 1995, p. 40-48.

THÉRY (Jacques), sur CE, 13 février 1970, *Dame Vigan, sieur Krasnick et autres et Syndicat Nationale de l'Enseignement supérieur*, *RDP* 1970, p. 403-429.

THÉRY (Jean-François), sur CE, Section, 25 avril 1980, *Ministre de L'Éducation nationale c. Institut technique privé de Dunkerque*, *AJDA* 1980, p. 491-494.

THÉRY (Jean-François), sur CE, Ass.,31 janvier 1975, *Union régionale de Rouen de la Confédération générale des cadres et Confédération générale des cadres, AJDA* 1975, p. 448-454.

TOUVET (Laurent), sur CE, section, 22 mars 1996, *Association de gestion des écoles Saint-Martin et autres, RDP* 1996, p. 1185-1197.

TOUVET (Laurent), sur CE, Ass., 5 déc. 1997, *Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays de Loire et autres* (1ère esp.), *Ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie c. Organisme de gestion des écoles catholiques de Saint-Sauveur-le-Vicomte* (2ème esp.), *RFDA* 1998, p. 160-176.

TOUVET (Laurent), sur CE, 18 novembre 1998, *Région Ile-de-France, AJDA* 1999, p. 371-373.

TRICOT (Bernard), sur CE, Ass., 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker, RPDA* n° 98, p. 50-56.

VALABRÈGUE, sur CE, 20 février 1891, *Ville de Muret, Ville de Vitré, Ville de Nantes* (3 esp.), *Leb.* p. 137-144.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Accords Lang-Cloupet : 2, 29, 54, 149, 153, 210, 216, 224, 262, 419, 455, 529
Acte détachable : 174, 178, 188
Adaptation (principe d'-) : 460
AGIRC (Association générale des institutions de retraite des cadres) : 240
Alsace-Moselle : 126, 143, 278, 331, 334
ARPEC (associations régionales pour la promotion pédagogique et professionnelle dans l'enseignement catholique) : 443 et s.
ARRCO (Association des Régimes de Retraites complémentaires) : 210
Assurance-décès, V. *prévoyance*
Ateliers de technologie : 355
Autorité académique, V. *recteur d'académie*
Avancement, V. *carrière*
Avis de la commune : 312 et s.

Baccalauréat : 407et s., 417, 419, 457, 460, 462
Bail emphytéotique : 348 et s.
Besoin scolaire : 301 et s., 317 et s., 470
Bourses : 10, 112, 144, 127, 328

Caisse des écoles : 328
CALA (concours pour l'accès à des listes d'aptitude) : 443
Cantine : 329, 394
Caractère propre : 12 et s., 16, 22, 168, 179, 205, 210, 262, 305 et s., 308, 310 et s., 441 et s., 447 et s., 463, 465 et s., 540 et s.
Carrière : 135, 159 et s., 167, 187, 199 et s., 219, 225, 432, 457
Carte des formations supérieures : 307
Carte scolaire : 26, 293, 305 et s.
CCMA (commission consultative mixte académique) : 167, 432, 522
CCMD (commission consultative mixte départementale) : 167, 432, 522
Cessation d'activité : 159, 225
- CPA (cessation progressive d'activité) : 225
Cession de terrain : 148, 392
CFPP (centre de formation pédagogique privé) : 443
Chambre régionale des comptes : 50 et s., 77, 79 et s., 82 et s., 374
Charges sociales et fiscales : 167, 191, 227 et s., 234
Chef d'établissement : 2, 13, 163 et s., 178 et s., 182 et s., 187 et s., 191 et s., 200, 205, 207, 262, 429 et s., 438, 441, 445 et s., 470, 512, 521 et s., 531, 535
CHSCT (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) : 211

Classe (notion de -) : 285
Classement indiciaire : 163
Clause exorbitante : 456
Clercs, V. *maître non-laïc*
Collation des grades : 6, 8, 22, 402, 404 et s., 459, 526, 534 et s., 544
Collectivités territoriales :
- libre administration : 19, 89, 129, 313 et s., 340, 376 et s.
- commune : 19, 33, 42 et s., 57 et s., 75, 77 et s., 95 et s., 113, 125, 293 et s., 310 et s., 312 et s., 317, 326 et s., 350 et s., 357 et s., 381, 387, 395, 398, 529
- département : 43, 53, 57, 64, 66, 71, 75, 89, 96, 113, 140 et s., 146, 294, 313 et s., 325 et s., 332 et s., 350 et s., 358 et s., 381, 387, 397 et s.
- région : 43, 53, 57, 64, 66, 71, 75, 89, 96, 113, 140, 146, 294, 302, 307, 313 et s., 333, 348 et s., 352 et s., 357 et s., 364, 387, 398

Comité d'entreprise : 172, 178, 206 et s., 211, 256
Commission de concertation : 319
Commission de l'emploi : 210, 447 et s.
Commune, V. *collectivités territoriales*
Congé : 163, 223 et s., 230, 233, 448
- CFA (congé de fin d'activité) : 226

Conseil
- académique de l'éducation nationale : 351, 115
- supérieur de l'éducation nationale : 336, 368
- supérieur de l'instruction : 351

Conseil de la classe : 429 et s.
Continuité (principe de -) : 406, 460
Contrat
- simple : 12 et s., 33 et s., 95, 196, 281 et s., 299 et s., 380, 398, 426 et s., 432, 490, 513 et s., 522
- d'association : 12 et s., 31 et s., 113, 152 et s., 282 et s., 301 et s., 337, 339 et s., 398 et s., 427 et s., 432, 435, 446 et s., 459, 470 et s., 494 et s.
- de travail : 154, 165 et s., 196 et s., 261 et s., 502 et s.

Contribution familiale : 33, 37, 204, 256, 343
Contrôle continu : 412 et s., 457
Contrôle pédagogique, V. *inspection*
Convention collective : 208 et s., 240, 471, 504
Convention de coopération : 415 et s.
Crédit d'heures, V. *droit syndical*

Décentralisation : 13, 35, 43, 49 et s., 66, 71, 96 et s., 312 et s., 350, 357 et s., 536, 539
Décharge d'activité :
- activité syndicale : 203, 257
- directeur d'école : 224

Déclaration d'ouverture : 276 et s.

Délégués auxiliaires : V. *délégués rectoraux*
Délégués rectoraux : 160, 214, 256
Département, V. *collectivités territoriales*
Dépenses d'investissement : 14, 26, 59, 123 et s., 150, 321 et s., 355, 368 et s., 387, 392, 395, 398 et s.
- notion : 344
- enseignement agricole : 120 et s.
- enseignement primaire : 326 et s.
- enseignement secondaire : 334 et s.

Dépenses de fonctionnement : 32 et s.
- classes maternelles et enfantines : 79 et s.
- contrat simple : 33
- élèves non-résidents : 95 et s.
- forfait d'externat : 37 et s.

Devoir de réserve : 475, 493, 497 et s., 516, 525
Diplôme officiel : 133, 409 et s., 419 et s., 462
Directeur d'établissement, V. *chef d'établissement*
Discipline :
- à l'égard du personnel : 166, 178, 182, 205, 432, 504, 507, 519
- à l'égard des élèves : 486 et s.

Diwan : 2, 452, 541
Documentaliste : 14, 29, 153, 216, 225 et s.
Droit syndical : 202 et s., 211, 257
- Heures de délégation : 202 et s., 256 et s.

Durée de fonctionnement : 284 et s.

Ecclésiastique, V. *maître non-laïc*
Effectif (condition d'-) : 293 et s.
Égalité (principe d'-) : 377 et s., 459
Employeur : 165 et s., 203, 205, 208 et s., 220, 227 et s., 233, 240, 253 et s., 446 et s., 503 et s.
Enseignant, V. *maître*
Enseignement agricole : 1, 13, 31, 35, 68, 74, 109, 118 et s., 134, 160, 298, 303, 421 et s., 455, 463, 483
Enseignement supérieur : 8, 15, 24, 126 et s., 273, 404 et s.
Enseignement technique : 15, 107 et s., 272, 276 et s., 285, 293, 355, 393 et s., 421
Entreprise de tendance : 524 et s.
EPCI (établissement public de coopération intercommunale) : 105, 140
Équipement sportif : 392 et s.
Établissement confessionnel : 2, 475
- catholique : 1 et s., 75, 170, 434, 442 et s., 458, 460, 462, 476, 489, 507, 513 et s., 541 et s.
- juif : 2 et s., 475, 541

- musulman : 2 et s., 26, 281, 287, 475, 537, 543
- protestant : 2, 287, 475, 541

Établissement hors-contrat : 4, 34, 151, 475, 541
Établissement polyvalent : 115, 342, 390 et s.
Expérience de recherche pédagogique : 434 et s.

Facultés libres : 128 et s., 133, 139 et s., 273, 402, 407 et s., 414 et s., 421 et s.
FESIC (Fédération des écoles supérieures d'ingénieurs et de cadres) : 132 et s., 150
FNOGEC (Fédération nationale des organismes de gestion de l'enseignement catholique) : 62, 75, 210
Forfait d'externat, V. *dépenses de fonctionnement*
Formation :

- des enseignants : 14, 442 et s., 210, 229
- initiale : 304
- professionnelle continue : 228, 304

Garantie d'emprunt : 122, 356 et s.
Gratuité (principe de -) : 459

Homologation :

- enseignement technologique : 421
- aux fins de passage vers un établissement public : 429

Horaires : 12, 297, 426 et s.

Incompétence négative du législateur : 150, 377 et s., 398
Indemnité de départ en retraite : 230, 256 et s., 259, 262
Informatique : 322, 330, 365 et s., 539
Inscription d'office : 46, 50, 77
Inspection : 163, 169, 199, 214, 289, 291 et s., 329, 432, 490

- inspecteur d'académie : 276, 279, 432 et s.

Instruction religieuse : 9, 437
Intégration au secteur public : 4, 12, 282, 452
Intercommunalité : 96, 99, 105, 529
IUFM (institut de formation des maîtres) : 443 et s.

Jury d'examen : 407 et s., 414, 417 et s., 443, 457

Ker-Lann : 147

Laïcité : 9, 287, 325, 377 et s., 450, 463, 488, 491, 542
Lapie (commission) : 11
Léonard de Vinci (pôle) : 146, 150
Liberté d'expression : 461, 465, 493, 497 et s.

Liberté de conscience : 16, 305, 465, 468, 483, 492 et s.
- des élèves : 12, 476, 486 et s., 495 et s.
- des enseignants : 475, 476, 497 et s.

Liberté de l'enseignement : 19 et s., 528 et s.
- signification : 5 et s.
- historique : 7 et s.
- valeur : 15 et s.

Liberté du mariage : 512 et s.
Licenciement : 432, 497, 500 et s., 509 et s.
- indemnité : 256, 262
Limite d'âge : 163, 225
Local scolaire : 274 et s., 288 et s., 332, 339, 347 et s.
Location : 59 et s., 344

Maîtres : 151 et s.
- contractuel : 155 et s.
- agréé : 196 et s.
- non laïque : 197 et s., 488

Mandat syndical, V. *droit syndical*
Manuel scolaire : 64, 431
Matières obligatoires, V. *programme*

NBI (nouvelle bonification indiciaire) : 229
Neutralité (principe de -) : 450, 461 et s., 488, 500, 540
Nombré d'élèves, V. *effectif*
Nomination : 159, 167 et s., 187, 445 et s.

Obligation de scolarité : 264, 279, 287, 306, 309
OGEC (organisme de gestion de l'enseignement catholique) : 2, 170, 195 et s., 207, 220, 230
Orientation scolaire : 428 et s.
Ouverture d'un établissement : 269 et s.

PFRLR (principe fondamental reconnu par les lois de la République) : 16, 126, 378, 482
Plans régionaux : 307
Poinso-Chapuis : 10
Pouvoir d'appréciation (dans la passation des contrats) : 299 et s., 316 et s.
Prévoyance : 163, 210, 228 et s., 236 et s.
Procureur de la République : 276
Programme d'enseignement : 12, 414 et s., 426 et s., 435, 463, 475, 540
Protocole d'accord sur la résorption de l'emploi précaire : 214

Ramassage scolaire : 329
Reconnaissance des diplômes :

- par l'État : 421
- par les États membres de l'Union européenne : 422

Recrutement : 134, 153, 168, 199 et s., 441 et s., 445 et s.
Recteur d'académie : 167, 173 et s., 187, 271, 276, 419, 427, 435
Régime déclaratif, V. *déclaration d'ouverture*
Région, V. *collectivités territoriales*
Règlement intérieur : 205, 502 et s.
Rémunération : 19

- des personnels enseignants : 167, 182, 200, 203, 206 et s., 218 et s., 221, 223 et s.
- des personnels non enseignants : 43, 57, 66, 71

Représentation du personnel, V. *droit syndical*
Résiliation du contrat :

- d'enseignement : 163, 182, 187, 522
- de l'établissement : 123, 210, 262, 309, 371, 460

Retraite, V. *cessation d'activité*
RETREP (régime temporaire de retraite des enseignants) : 225, 257

Salubrité des locaux, V. *sécurité*
Savary (projet) : 4, 13, 54, 160, 537
Schéma prévisionnel des formations : 123, 303, 307, 371, 374
Schléret (commission) : 274
Secours aux élèves, V. *bourses*
Secte : 264, 431, 522
Sécurité : 12, 144, 267, 274, 279, 289 et s., 382, 397, 399, 539
Sécurité sociale : 151, 197 et s., 225 et s., 232 et s., 240 et s., 258 et s.
Service public : 158 et s., 185, 303, 450 et s., 537, 544
SPULEN (grand service public unifié et laïque de l'Éducation nationale), V. *Savary*
Subordination (lien de -), V. *contrat de travail*
Subvention d'investissement, V. également *dépense d'investissement*
Subvention de fonctionnement, V. également *dépense de fonctionnement*
SUPELEC : 134

Tableau de service : 169, 191, 428, 437
Taxe d'apprentissage : 108, 132, 355
Titres : 271 et s., 291 et s.

UDESCA (Union des établissements d'enseignement supérieur catholiques) : 132 et s., 150
UGEI (Union des Grandes Écoles Indépendantes) : 132

Vedel (rapport) : 14, 121, 274, 343 et s., 352, 363 et s., 367, 370, 378, 387, 539
Vie privée : 509 et s.

Zapping scolaire : 4, 401, 403, 534
ZEP (zone d'éducation prioritaire) : 26, 381 et s., 398

TABLE DES MATIERES

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS 1
SOMMAIRE 3
INTRODUCTION 5
Première partie : L'intervention publique en tant que moyen de la liberté de l'enseignement 39
Titre 1 : L'aide aux établissements, un facteur direct de liberté 41
Chapitre 1 : La parité pour le fonctionnement des établissements sous contrat 43
Section 1 : La notion de « forfait d'externat » 45
§ 1 : L'évolution de la notion 47
A. De la loi Debré à la loi Guermeur 47
1. Les incertitudes suscitées par les changements rédactionnels apportés en 1977 48
2. L'arrêt du Conseil d'État, *Ministre de l'Intérieur contre Commune d'Aurillac* 49
B. De la loi Guermeur à la loi Chevènement 50
1. Les difficultés liées à la loi de décentralisation de 1982 51
2. Le règlement de la période transitoire (1982-1985) 52
§ 2 : La pratique du forfait d'externat. 53
A. La charge du forfait d'externat 54
1. L'étendue de l'aide au fonctionnement matériel 54
a. La liste indicative contenue dans la circulaire de 1985 54
b. L'exclusion des frais de location d'immeubles 56
2. La répartition de la prise en charge des dépenses de l'enseignement secondaire général 59
B. Le calcul du forfait d'externat 62
1. Les difficultés d'application du principe de parité 62
2. La résolution du conflit 65
Section 2 : Les aspects particuliers de l'aide au fonctionnement matériel. 68
§ 1 : Les dépenses de fonctionnement des classes maternelles et enfantines. 69
A. Le flou autour du financement des classes maternelles privées 70
1. Des textes muets 70
2. Une jurisprudence longtemps divisée 71
B. L'application orthodoxe du principe de parité aux classes maternelles et enfantines 73
1. L'accord de la commune, condition de la prise en charge des dépenses de fonctionnement 73
2. Le développement du principe de liberté des communes 74

a. La conformité des règles régissant les classes maternelles aux principes constitutionnels 74
b. Le compromis constant entre liberté des communes et liberté de l'enseignement 76
§ 2 : Les dépenses de fonctionnement propres aux élèves non-résidents 79
A. Un principe de parité d'application stricte avant la décentralisation 80
B. Un principe de parité mis à mal par les lois de décentralisation 81
1. Un dispositif de répartition des charges longtemps inapplicable aux établissements d'enseignement privés 82
2. Un obstacle à l'effectivité de la liberté de l'enseignement tempéré par la pratique et par la législation récente 83
Chapitre 2 : La liberté au bénéfice de certains types d'enseignement 87
Section 1 : L'enseignement technique et agricole 88
§ 1 : La liberté de financement des enseignements technique et agricole 89
A. La liberté de financement de l'enseignement technique 90
B. La liberté de financement de l'enseignement agricole 95
§ 2 : L'existence de règles formelles résiduelles 99
Section 2 : L'enseignement supérieur 104
§ 1 : La permanence d'un principe de liberté de financement 104
A. L'identification du principe de liberté 105
B. Une confirmation jurisprudentielle constante 106
§ 2 : La mise en œuvre du principe de liberté de financement 107
A. Le financement de l'État 108
B. Le financement des collectivités territoriales 112
1. Les limites au financement 113
a. La compétence *ratione materiae* 113
b. L'obligation de ne pas porter atteinte au service public de l'enseignement 114
2. Exemples d'application 118
Conclusion du titre 1 121
Titre 2 : La prise en charge des enseignants, un facteur indirect de liberté 123
Chapitre 1 : L'indéfinissable statut des enseignants 125
Section 1 : La mixité contestable du statut des maîtres contractuels 126
§ 1 : Origine du double statut des maîtres contractuels 126
A. L'existence d'un contrat de droit public entre le maître et l'État 127
1. Contrat de droit public et qualité d'agent public 127
2. Le corollaire, la compétence des juridictions administratives 130
B. L'émergence d'un contrat de droit privé entre le maître et le chef d'établissement 131
1. La personne de l'employeur, source de la question du contrat de travail 132
2. La reconnaissance progressive d'un véritable contrat de travail 135
§ 2 : Un dualisme juridictionnel complexe et préjudiciable 138

A. Les vives critiques suscitées par le double statut des maîtres 138
1. Une dualité de compétence juridictionnelle incertaine 138
2. Des justifications critiquables 140
a. L'absence des éléments constitutifs du contrat de travail 140
b. la compétence judiciaire difficilement justifiable 143
c. Confusion entre phase préparatoire du contrat et décision 144
B. Essai de solution 146
Section 2 : Un rapprochement des situations entre maîtres agréés et contractuels 150
§ 1 : Les maîtres agréés, des agents de droit privé placés sous le contrôle de l'État 150
§ 2 : Les maîtres contractuels, des agents publics au sein de l'établissement privé 154
A. La représentation du personnel 155
B. Participation et soumission à la vie de la collectivité de travail 157
1. Fonctionnement du comité d'entreprise 158
2. Conventions et accords collectifs 159
Chapitre 2 : Le principe d'équivalence entre maîtres du public et du privé 163
Section 1 : Une évolution de la prise en charge publique favorable aux enseignants agréés et contractuels 164
§ 1 : L'expression du principe d'équivalence 165
A. Fondement 165
B. Champ d'application 167
1. Le cadre fixé par le pouvoir réglementaire 167
2. La question des charges et mesures sociales non prévues par le cadre réglementaire 171
§ 2 : La mise en œuvre du principe d'équivalence ou l'évolution vers une prise en charge directe par l'État 176
Section 2 : Un possible cumul d'avantages au profit des enseignants 178
§ 1 : Les limites posées à la prise en charge par l'État 178
A. Les limites à la prise en charge indirecte 179
1. Le principe de plafonnement de la prise en charge étatique 179
2. L'application du plafonnement en matière de prévoyance 180
B. Les limites à la prise en charge directe 184
1. L'échec de l'instauration d'un capital-décès complémentaire au profit des maîtres des établissements sous contrat 185
2. L'état du droit positif en matière de prévoyance des maîtres des établissements sous contrat 186
§ 2 : Les difficultés techniques de mise en œuvre du principe de parité entre enseignants 188
A. Une juste prise en charge publique accrue par les établissements privés 189
B. L'opportunité d'une solution 190

Conclusion du titre 2 195
Conclusion de la première partie 199
Deuxième partie : L'intervention publique en tant que cadre de la liberté de l'enseignement 201
Titre 1 : Les contraintes matérielles 203
Chapitre 1 : Les conditions de mise en fonctionnement de l'établissement 205
Section 1 : Les règles inhérentes à l'ouverture d'un établissement privé d'enseignement 206
§ 1 : Les conditions d'ouverture d'un établissement d'enseignement 206
A. Les conditions relatives aux dirigeants et personnels 206
B. Les conditions relatives aux locaux 208
§ 2 : Un régime déclaratif 209
Section 2 : La signature des contrats entre l'établissement et l'État 212
§ 1 : Les conditions communes aux contrats simple et d'association 213
A. Les conditions originaires 213
1. La durée d'existence de l'établissement 213
2. La salubrité des locaux et des installations 216
3. Les titres de qualification des directeurs et personnels enseignants. 218
4. Le nombre d'élèves 219
B. La controverse autour des conditions complémentaires 221
§ 2 : Les particularismes relatifs à la passation du contrat d'association 225
A. Les conditions 225
1. La notion de besoin scolaire reconnu 226
2. Le refus de consacrer une condition supplémentaire caractérisée par l'avis de la commune 232
B. Le pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative 236
Chapitre 2 : Le contournement des contraintes de financement dans l'enseignement général 241
Section 1 : Un cadre législatif hétérogène 242
§ 1 : Des principes issus du dix-neuvième siècle 242
A. Règle de l'interdiction applicable dans l'enseignement primaire 242
1. Une interprétation restrictive de la loi Goblet 243
2. Permanence de la prohibition au-delà de la loi Debré 247
B. Les limitations applicables dans l'enseignement secondaire 248
1. Portée de l'article 69 250
a. 1959-1990, une période d'hésitations 251
b. De 1990 à nos jours : le renouveau de l'article 69 253
2. L'extension prétorienne de l'article 69 aux régions 266
§ 2 : Les évolutions législatives 269
A. Une large admission des garanties d'emprunt 269
1. L'origine de la garantie d'emprunt au profit des établissements privés 270
2. La mise en œuvre de la garantie d'emprunt 272

a. L'ampleur de la garantie d'emprunt 272
b. Appréciation critique de la garantie d'emprunt 274
B. L'aide à l'acquisition de matériel informatique 277
Section 2 : Des principes anciens jugés obsolètes 278
§ 1 : La tentative d'abrogation de l'article 69 de la loi Falloux 278
A. La loi promulguée le 21 janvier 1994 280
1. La loi soumise au contrôle du Conseil constitutionnel 280
2. La promulgation d'une loi amputée 282
B. Portée de la décision du juge constitutionnel 284
1. La décision du 13 janvier 1994 284
2. La portée du principe d'égalité en matière d'aide à l'investissement 288
§ 2 : La question de la pérennité du cadre existant 292
A. Les violations commises par les collectivités territoriales 292
B. Perspectives éventuelles 294
1. Critique du droit positif et de son interprétation 295
a. Des disparités malaisées 295
b. Des disparités injustifiées 299
2. Pistes de réflexion vers une éventuelle réforme 301
Conclusion du titre 1 305
Titre 2 : Les contraintes dans la transmission de l'enseignement 307
Chapitre 1 : Le contenu de l'enseignement dispensé 309
Section 1 : Les implications de la collaboration entre établissements publics et établissements privés 310
§ 1 : Le monopole de la collation des grades 310
A. Signification du principe 311
1. Les fondements du monopole 311
a. Historique 311
b. Un contrôle de l'État sur les professions réglementées et les diplômes 313
2. Les problèmes posés par la loi d'orientation de l'enseignement supérieur de 1968 315
B. Les implications actuelles du monopole sur les établissements privés d'enseignement supérieur 317
1. Une remise en cause relative du monopole 318
2. Les situations particulières 322
§ 2 : L'organisation pédagogique 325
A. Des méthodes proches, mais non identiques, à celles pratiquées par les établissements publics 326
1. Les obligations relatives à l'enseignement dispensé 326
2. Le contrôle pédagogique 331
B. Les assouplissements prévus 333
1. Les expériences de recherche pédagogique 333

2. Une similitude cantonnée à l'instruction obligatoire 335
Section 2 : Un enseignement effectif quotidien difficile à appréhender 336
§ 1 : L'influence de l'établissement dans la formation et le recrutement des maîtres 337
A. La mise en œuvre de la loi Guermeur en matière de formation des enseignants 337
B. Le recrutement 339
1. Une évolution textuelle favorable à l'État 340
2. Une pratique incontestablement favorable à l'initiative de l'établissement 340
§ 2 : L'introuvable neutralité de l'enseignement 343
A. La question de la participation des établissements privés sous contrat au service public de l'éducation 343
1. Les arguments incertains 344
2. Les arguments déterminants 347
B. Les difficultés d'application du principe de neutralité 349
Chapitre 2 : La nécessité de respecter les droits fondamentaux 355
Section 1 : Le caractère propre, facteur d'autonomie des établissements d'enseignement privés 355
§ 1 : Les fondements du caractère propre 356
A. Les origines du caractère propre 356
B. Les références textuelles au caractère propre 357
§ 2 : La délicate définition du caractère propre 359
A. La question du champ d'application du caractère propre 359
1. L'ambiguïté d'une définition exclusivement négative 359
2. Les différentes théories doctrinales 361
a. Les arguments en faveur d'une théorie minimaliste 361
b. Les arguments en faveur d'une théorie maximaliste 362
B. Esquisse d'une solution intermédiaire 365
1. Une interprétation distinguant enseignement et éducation 365
2. Le respect relatif d'une telle définition du caractère propre 367
Section 2 : L'exercice des droits fondamentaux 370
§ 1 : La liberté de conscience et d'expression 370
A. Les implications directes du respect dû au caractère propre 370
1. Le respect de la liberté de conscience des acteurs de l'établissement 371
a. La liberté de conscience des élèves 371
b. La liberté de conscience des enseignants 372
2. Un devoir de réserve imposé aux enseignants 374
B. Les textes susceptibles de contenir des obligations à la charge des salariés de l'établissement 376
1. Contrat de travail ou règlement intérieur ? 376
2. Les limites posées au règlement intérieur 379

§ 2 : Le droit au respect de la vie privée 381
A. La jurisprudence *Dame Roy* et ses suites 381
1. La jurisprudence *Dame Roy* 381
a. La décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 19 mai 1978 381
b. Les débats doctrinaux engendrés par la jurisprudence *Dame Roy* 384
2. Le débat contemporain autour du licenciement des maîtres 386
a. L'évolution de la jurisprudence 386
b. Le pouvoir des chefs d'établissement en matière de licenciement 388
B. Le parallèle entre établissements privés et entreprises de tendance 390
Conclusion de la seconde partie 393
Conclusion générale 395
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE 409
INDEX ALPHABÉTIQUE 437
TABLE DES MATIERES 445

Imprimé par STOP COPY 67
18 Rond Point de l'Esplanade
67000 STRASBOURG
Tél : 03 88 45 39 00 / Fax : 03 88 45 39 01

RÉSUMÉ

La liberté de l'enseignement, consacrée en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République en 1977, implique essentiellement, dans la conception française, l'existence d'établissements d'enseignement privés. Dès lors, la question se pose des relations qu'entretiennent ces établissements avec les autorités publiques. Ces liens peuvent déboucher soit sur des avantages accordés aux établissements privés, soit sur des limites qui leur sont imposées. L'objectif est alors d'analyser la véracité, quel que soit le domaine dans lequel ces rapports sont envisagés, d'un principe dit de parité entre le secteur privé et le secteur public.

Aujourd'hui, si le droit d'ouvrir un établissement d'enseignement privé ainsi que celui de choisir l'établissement fréquenté par ses enfants ne sont plus contestés, la question du financement public des établissements privés a suscité plus de controverses. Or, en l'état actuel du droit, il est largement admis que l'effectivité de la liberté de l'enseignement implique nécessairement l'octroi d'aides de la part de l'État et des collectivités territoriales. Dès lors, afin de permettre au plus grand nombre de familles d'effectuer un réel choix entre les deux secteurs d'enseignement, le financement public des établissements privés est devenu le principal moyen de la liberté de l'enseignement. L'octroi d'avantages financiers peut s'exprimer au travers d'aides versées directement aux établissements d'enseignement général, technique, agricole ou supérieur. Mais il peut également se traduire par une prise en charge indirecte se manifestant par la rémunération des enseignants en poste dans des établissements sous contrat avec l'État.

Cependant, tant le versement d'aides matérielles que la prise en compte des principaux destinataires de la liberté de l'enseignement – à savoir les élèves – ont conduit l'État à fixer un cadre à l'activité des établissements privés. Ce dernier se manifeste d'abord par des contraintes matérielles relatives à l'ouverture de l'établissement, à la conclusion des contrats avec l'État ainsi qu'à certaines modalités particulières du financement public. Il révèle ensuite des obligations relatives à l'enseignement dispensé au sein des établissements et au respect des droits fondamentaux propres à ses différents acteurs.

En définitive, il s'agit d'une part de montrer les aspects contemporains de la liberté de l'enseignement, qui placent dans bien des domaines les établissements privés sur un pied d'égalité avec leurs homologues du secteur public ; mais d'autre part, cette recherche de la parité cohabite avec l'obsolescence de dispositions séculaires susceptibles de jouer soit à l'avantage, soit au détriment des établissements privés.

DS R004001 D