

Contentieux avec les écoles privées sous contrat : l'expertise judiciaire du cabinet d'avocats Seban & associés

Un grand nombre de contentieux oppose actuellement les organismes de gestion des établissements catholiques (OGEC) aux communes, tant du fait de la différence d'interprétation des dépenses de fonctionnement, que du refus de nombreux maires de cautionner un dispositif inégalitaire les obligeant à financer les établissements privés. Le cabinet d'avocats Seban & associés, en la personne de Jean-Louis Vasseur, avocat, a proposé à l'Andev d'apporter un éclairage juridique à la réflexion des directeurs de l'éducation des villes, confrontés à de tels litiges.

Les ressources sur lesquelles les communes doivent compter face à la multiplication des contentieux avec les écoles privées sous contrat.

De plus en plus de communes sont confrontées à de lourdes demandes indemnitaires de la part d'écoles privées sous contrat d'association avec l'État – installées sur leur territoire – et estiment n'avoir pas reçu l'aide financière à laquelle elles auraient droit.

Cette situation, donnant lieu à de longs contentieux et à d'importantes expertises judiciaires, offre un contraste saisissant avec les décennies ayant suivi l'adoption de la loi Debré du 31 décembre 1959, où prédominait la recherche par les organismes gestionnaires des écoles sous contrat d'accords amiables avec les collectivités.

Une telle évolution et ses impacts sur les finances locales sont, naturellement, causes d'inquiétudes croissantes de la part des élus locaux, inquiétudes que n'apaise pas la loi Carle du 28 octobre 2009 mettant fin à une disposition imposant aux communes de financer aussi les dépenses de fonctionnement des écoles privées sous contrat implantées hors de leur territoire.

Les communes, dans ce contexte, n'ont d'autres choix que de mettre de leur côté tous les atouts nécessaires pour ne pas avoir à assumer des dépenses qui ne les incombent pas et, dans tous les cas, pour aborder les demandes, contentieux et négociations dans les conditions les plus favorables à leurs intérêts.

Les communes peuvent s'appuyer sur les ressources que leur offre le droit : textes et jurisprudence ont limité l'étendue de leurs obligations en direction des écoles privées sous contrat.

Les obligations des communes n'ont nullement un caractère illimité.

Il est opportun de se souvenir que la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements privés n'a pas abrogé l'article 2 de la loi Goblet du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire considéré comme interdisant toute subvention publique en faveur des écoles primaires privées (CE avis du 19 juillet 1888).

La participation au financement des écoles primaires a forcément un caractère dérogatoire par rapport au principe d'interdiction débouchant nécessairement sur une conception limitative de l'étendue de l'intervention des collectivités, comme l'a lui-même énoncé le Conseil d'État dans un arrêt du 25 octobre 1991 (Syndicat national de l'enseignement chrétien, CFTC, n° 68523).

Tel est le sens des dispositions de l'article L. 442-5 du Code de l'éducation, stipulant que « les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat sont prises en charge (par la collectivité) dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public ».

Les communes n'ont pas à financer les investissements des écoles privées.

Il découle de l'article L. 442-5 du Code de l'éducation que seules les dépenses de fonctionnement des écoles privées peuvent être prises en charge. Les communes n'ont pas à financer les dépenses d'investissement des écoles privées.

Dans le calcul de la contribution communale aux classes sous contrat, les dépenses d'investissement engagées par les communes au profit des établissements scolaires publics ne sauraient donc être prises en considération.

La jurisprudence a précisé, à cet égard, qu'une commune est fondée, dans cette perspective, à écarter des dépenses d'intérêt d'emprunt de la base de calcul du forfait communal (CAA Lyon, 30 décembre 2008, Commune de Clermont-Ferrand c/Ogec Fénélon, n° 05LY01682).

Le juge administratif, qui ne s'estime pas tenu par les règles de la comptabilité publique en la matière, n'hésite pas, il est vrai, à qualifier parfois de dépenses de fonctionnement des dépenses figurant aux investissements dans les comptes administratifs des communes.

Mais il n'en demeure pas moins qu'il exclut comme dépenses d'investissement les frais de grosses réparations des immeubles (CE 25 octobre 1991, Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC et a. n° 68523) et l'amortissement de dépenses telles que le matériel et les logiciels informatiques (CAA Lyon, 30 décembre 2008, commune de Clermont-Ferrand c/Ogec Monanges, n° 05LY02083).

Les communes n'ont pas à financer la scolarité des élèves non domiciliés sur leur territoire.

La jurisprudence a également précisé que les communes ne sont tenues d'assumer les dépenses de fonctionnement des écoles sous contrat que pour les seuls élèves domiciliés sur son territoire (TA Rennes 19 juin 2007 Ogec La Trinité n° 0301922).

La contribution des communes ne concerne que les seules dépenses d'externat.

Le juge administratif a précisé que les dépenses de fonctionnement servant de base au calcul du forfait communal ne peuvent précisément concerner que les seules dépenses d'externat des écoles publiques.

« Les dépenses de fonctionnement matériel d'une classe élémentaire sous contrat d'association constituent une dépense obligatoire à la charge de la commune qui s'évalue à partir des dépenses de fonctionnement relatives à l'externat des écoles publiques correspondantes inscrites dans les comptes de la commune » (TA de Cergy-Pontoise 29 mai 2007 association d'éducation populaire Saint-Denis Fidelis c/ville de Montreuil, req. n° 9913581-8).

Il ne peut être question, par exemple, de faire entrer dans le calcul de la contribution communale les frais d'hébergement des élèves en pensionnat.

Les dépenses de fonctionnement matériel d'une classe élémentaire sous contrat ne comprennent pas les dépenses de fonctionnement relatives aux activités péri-ou extrascolaires, les dépenses sociales, annexes ou complémentaires.

Si, aux termes de l'article L. 533 du Code de l'éducation, « les collectivités locales [...] peuvent faire bénéficiaire des mesures à caractère social tout enfant sans considération de l'établissement qu'il fréquente », il résulte des termes mêmes de cet article que les collectivités locales ont la faculté mais non l'obligation d'accorder aux élèves des écoles privées les mêmes aides qu'aux élèves des écoles publiques.

Il en est ainsi des services annexes à l'école et concourant facultativement à son fonctionnement ainsi que de la participation aux activités extrascolaires présentant un caractère facultatif.

Si l'article L. 216-1 du Code de l'éducation précise que « les communes [...] peuvent organiser dans les établissements scolaires, pendant leurs heures d'ouverture et avec l'accord des conseils et autorités responsables de leur fonctionnement, des activités éducatives, sportives et culturelles complémentaires », aucune loi n'a prévu l'extension à l'enseignement privé de ces dispositions.

Ne doivent pas être prises en considération, les dépenses relatives :

- à la restauration (CE ass. 5 juillet 1985, ville d'Albi et autres, Lebon p. 220) ;
- aux transports scolaires (CE 14 janvier 1987, département du Pas-de-Calais, Lebon T. p. 724 et 754) ;
- à un service pédagogique facultatif complémentaire (TA de Cergy-Pontoise, 29 mai 2007, association d'éducation populaire Saint-Denis Fidelis c/ ville de Montreuil - visites de musée, théâtre ou cinéma, conférence, excursion dans le cadre des contrats de réussite scolaire) ;
- aux études dirigées de l'externat surveillé du soir, aux classes de neige ;
- à l'accompagnement scolaire des élèves ;
- aux livres offerts en fin d'année (TA de Cergy-Pontoise, 29 mai 2007, association d'éducation populaire Saint-Denis Fidelis c/ville de Montreuil) ;
- et les dépenses facultatives concernant les fournitures scolaires individuelles (TA Toulouse 15 décembre 1988, OGEc de Saint-Hermeland, Lebon T. p. 825).

Les dépenses de fonctionnement à retenir ne peuvent comprendre que certaines des dépenses d'administration générale.

La jurisprudence admet que des dépenses d'administration générale soient retenues pour le calcul du forfait d'externat, mais à la condition qu'elles aient été engagées au bénéfice des écoles primaires publiques de référence.

C'est ce principe qui conduit le juge à estimer qu'« il n'y a pas lieu, pour évaluer le forfait d'externat, de tenir compte de l'ensemble des dépenses d'administration générale de la commune [...] en activité support des programmes communaux pour l'enfance et la jeunesse » (TA de Cergy-Pontoise, association d'éducation populaire, Saint-Denis Fidelis c/ville de Montreuil).

Les communes ne sont tenues qu'à certaines conditions, de contribuer aussi aux dépenses de fonctionnement des écoles maternelles privées sous contrat.

Les communes ne sont tenues, à l'égard des écoles maternelles privées, à l'obligation de prise en charge de leurs dépenses de fonctionnement, que dans la mesure où elles auraient donné leur accord à la conclusion du contrat d'association.

L'article 7 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960 (modifié par le décret n° 85-728 du 12 juillet 1985), précise, en effet, que :

« 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, sous réserve des charges afférentes aux personnels enseignants rémunérés directement par l'État [...]. »

C'est ce qui résulte également de plusieurs arrêts d'assemblée rendus en 1985 dans lesquels le Conseil d'État a considéré que les communes « n'ont pas à supporter les dépenses de fonctionnement des classes enfantines ou maternelles des établissements privés, sauf lorsqu'elles ont donné leur accord au contrat concernant ces classes » (CE ass. 31 mai 1985, ministre de l'Éducation nationale c/association d'éducation populaire, Notre-Dame-d'Arc-les-Gray, rec. CE p. 167 ; CE ass. 31 mai 1985, Ville de Moissac, rec. CE p. 168).

La commune n'est tenue de verser aux écoles maternelles une dotation par élève semblable à celle des maternelles publiques que si elle a approuvé leurs contrats d'association par délibération ou au travers d'une convention avec les établissements.

Il a été ainsi jugé « que le maire de Millau a signé le 1er juillet 1982, avec les représentants de chacune de ces écoles des conventions (...) ; que, par ces conventions, qui se réfèrent expressément aux contrats d'association conclus par l'État avec les écoles ainsi qu'aux dispositions réglementaires régissant la prise en charge par les communes des dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association, la commune de Millau doit être regardée comme ayant, en ce qui concerne les classes maternelles,

donné son accord à la conclusion des contrats » (CE sect. 22 mars 1996, AGEF Saint-Martin et autres... LebonT., p. 92).

Les limites mises en évidence par ces textes et jurisprudences aux obligations des communes en matière de financement des écoles privées sous contrat sont autant de moyens qu'elles doivent, ainsi que leur conseil, faire valoir dans un contentieux.

Mais le seul rappel de ces règles, s'il constitue un préalable essentiel lors d'un contentieux avec des écoles privées sous contrat ou d'une expertise judiciaire, peut s'avérer insuffisant pour assurer la défense des intérêts d'une commune.

Les communes ne peuvent se limiter à opposer les règles limitant l'étendue de leurs obligations vis-à-vis des écoles privées.

Lorsqu'ils saisissent, en effet, la juridiction administrative, les organismes gestionnaires d'écoles privées sous contrat apportent, bien souvent à l'appui de leurs prétentions, des évaluations chiffrées, établies à partir du compte administratif et de la contribution que la collectivité aurait dû, selon eux, leur verser.

Face au juge, la commune ne pourra se borner, pour sa défense, à leur opposer des arguments juridiques généraux. Il lui faudra être en mesure de produire des éléments concrets d'appréciation et d'évaluation, faute de quoi le Tribunal pourra ne pas tenir compte de sa position.

Il en sera de même lorsque le juge, comme habituellement en cette matière, se prononcera au vu du rapport réalisé par l'expert qu'il aura préalablement désigné. Il pourra, par exemple, écarter les arguments de la commune dès lors qu'ils ne seront assortis d'aucun élément d'information précis.

Ainsi, le tribunal administratif de Lille, évaluant les dépenses de maintenance à retenir pour le calcul du forfait d'externat, d'énoncer : « S'il y aurait lieu d'exclure les surfaces réservées à la cantine et à l'école maternelle, le tribunal ne disposant pas des éléments permettant de déterminer la surface de la salle des sports, il convient de prendre en compte la totalité de la surface de l'établissement. » (TA Lille, association d'éducation populaire de l'école privée Saint-Christophe c/commune de Béthune, n° 98-1470)

On perçoit aisément l'ampleur du préjudice pouvant en résulter pour la ville.

Le tribunal administratif de Rennes, pour sa part, évaluant celles des dépenses d'investissement qu'il estime être, en réalité, des dépenses de fonctionnement en faveur des écoles, indique que « la commune de Pontivy n'est pas fondée à se prévaloir de l'impu-

tation comptable de certaines dépenses en section « investissement » pour soutenir que celles-ci doivent de ce seul fait être exclues des bases de calcul du forfait d'externat » (TA Rennes, 19 juin 2007, Ogec La Trinité, n° 0301922).

Invoquer la règle s'appliquant ne suffit pas, encore faut-il démontrer que les dépenses concernées relèvent bien, concrètement, des investissements.

C'est parce que la commune s'est limitée à invoquer un argument juridique que le tribunal administratif de Bordeaux refuse que soient écartées du calcul du forfait d'externat les charges d'administration générales afférentes aux dépenses scolaires. Pour le juge « en se bornant à invoquer leur caractère indirect, la commune ne conteste pas utilement [cette] prise en compte » (TA Bordeaux, 15 mai 2008, Ogec de l'école Saint-Michel-Saint-Pierre, n° 0201616).

Le même tribunal précise, aussi, « que par la seule allégation, non assortie de précisions chiffrées, qu'elle met son service de transport scolaire [...] à la disposition des écoles privées [...], la commune ne conteste pas utilement l'évaluation de ces dépenses par l'expert » (TA Bordeaux, cf. préc.).

Pour donner à leurs arguments toute leur efficacité, les villes doivent pouvoir s'appuyer sur des données rigoureuses et facilitant leur démonstration.

Faute de pouvoir fournir à l'expert judiciaire et au juge administratif des éléments chiffrés et/ou des évaluations précises, les communes se retrouvent en position de faiblesse. Il leur est effectivement très difficile de faire valoir leurs arguments, notamment juridiques.

Comment, par exemple, faire valoir l'argument selon lequel les dépenses de fonctionnement à prendre en compte dans le calcul du forfait d'externat sont celles consacrées à l'enseignement public et ne peuvent donc comprendre la totalité de charges de personnels affectés aussi bien à des activités scolaires que non scolaires, si la commune n'est pas capable d'apporter des éléments concrets à l'appui de son propos ?

Ces éléments sont indispensables pour montrer que, non seulement le compte administratif n'apporte pas toutes les réponses, mais aussi que des charges de personnels affectés à l'entretien de salles de classes et à celui de locaux de restauration scolaire ou de bâtiments à usage non scolaire sont souvent imputés au compte administratif des communes dans une même rubrique de la fonction 2, enseignement. Cela peut résulter d'erreurs d'imputations, mais aussi de l'application du principe selon lequel une dépense est attribuée à la fonction correspondant à son objet principal.

Si la collectivité ne peut le démontrer ni ne peut apporter d'évaluation rigoureuse des charges à retenir et à écarter du calcul du forfait d'externat, les charges de personnels considérées entreront entièrement, à son détriment, dans la base de ce calcul.

Pour être en mesure de mieux assurer leur défense, les collectivités doivent pouvoir disposer d'une étude approfondie, détaillée, incontestable des dépenses qu'elles consacrent réellement à l'enseignement public.

Disposer à l'occasion d'un litige, en vue d'une expertise ou d'un contentieux, d'une étude très sérieuse et argumentée des dépenses qu'elles consacrent effectivement à l'enseignement public est impératif pour les communes.

Une telle étude pourra être réalisée par les services municipaux eux-mêmes, lorsqu'ils disposent des moyens de le faire. Elle pourra également être réalisée par le moyen d'une expertise extérieure, le recours à un cabinet d'audit de bonne notoriété étant préférable.

Réalisée en relation étroite avec les services juridiques et les conseils des communes, l'étude utilisera l'outil de la comptabilité analytique pour dégager les dépenses effectivement consacrées au fonctionnement de l'enseignement public.

L'étude devra, en tout état de cause, recourir à l'outil de la comptabilité analytique, le seul « permettant de calculer et de justifier les dépenses scolaires, notamment celles dont [les communes] sont obligatoirement redevables au titre du fonctionnement de l'école », comme le recommande la Cour des comptes dans son rapport public thématique intitulé « Les communes et l'école de la République » en date du 16 décembre 2008.

On soulignera, à ce propos, l'insistance du rapport sur la nécessité de cet outil analytique pour le calcul des forfaits d'externat, « [le] financement de l'école privée [étant] d'autant plus sujet à contentieux que les bases de calcul des forfaits communaux ne sont pas fondées sur des données comptables fiables et homogènes. L'établissement d'une comptabilité adaptée, enregistrant avec suffisamment de précision et de fiabilité la dépense scolaire est indispensable car seule la mesure exacte de l'effort budgétaire consenti par les communes peut permettre d'apprécier si les principes de gratuité et d'égalité ne sont pas remis en cause ».

La jurisprudence administrative a d'ailleurs adopté la même position puisque le Conseil d'État statuant sur la qualification juridique de certaines dépenses juge que « seuls des éléments de comptabilité ana-

lytique permettraient d'en déterminer le montant exact » (CE, 11 février 2005, organisme de gestion du cours du Sacré-Cœur, n° 259290).

Pour le Tribunal administratif de Rennes « seul l'examen, à l'aide d'éléments de comptabilité analytique, de l'intégralité des comptes de collectivité concernée permet de déterminer le montant des dépenses de fonctionnement matériel afférentes à l'externat des écoles publiques au sens des dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1959 modifiée » (TA Rennes, 19 juin 2007, Ogec La Trinité, n° 0301922).

En pratique, une telle étude, se déroulant en relation étroite avec les services de la ville et ses conseils, supposera un retraitement de nombreuses données du compte administratif pour en dégager les éléments pertinents, à savoir les seules dépenses de fonctionnement matériel consacrées à la scolarité obligatoire.

Elle permettra d'en écarter les dépenses facultatives prises en charge par la collectivité, qu'elles soient sociales, culturelles ou sportives, ou encore ces coûts sans rapport avec le fonctionnement des écoles que sont, par exemple, les indemnités des élus (TA Nantes, 1^{er} mars 2005, Ogec de Saint-Gohard et a. n° 992532).

Mais surtout, elle autorisera de proposer, à l'expert ou au juge, des méthodes et des critères d'évaluation capables de cerner l'effort financier véritablement consacré à l'enseignement public par la ville.

Ce n'est qu'à cette condition qu'il sera possible de faire surgir la différence, par exemple, entre les dépenses de maintenance, de chauffage ou d'assurance des bâtiments scolaires nécessaires à l'activité scolaire obligatoire et celles qui ne le lui sont pas, comme les activités péri- ou extrascolaires de plus en plus nombreuses à occuper ces bâtiments.

L'étude permettra à la commune d'aborder le contentieux et, avant cela, la phase d'expertise, dans des conditions qu'elle aura aidé à déterminer et qui lui permettront de faire valoir, à tous les stades, son point de vue.

S'appuyant d'études sérieuses et documentées, les arguments juridiques que les communes développeront devant l'expert judiciaire puis le juge administratif auront sans doute plus de poids.

Le déroulement d'une expertise, dans le cadre d'un contentieux pré-engagé ou non, revêt un enjeu consi-

dérable dans la mesure où, en la matière, le juge est enclin à s'en remettre aux conclusions et éléments du rapport de l'expert qu'il aura désigné.

Il est donc essentiel pour la collectivité d'être en mesure de proposer, dès le début de l'expertise, l'audit qu'elle aura réalisé ou fait réaliser sur les dépenses qu'elle consacre à l'enseignement public.

En prenant cette initiative, elle créera une situation plus équitable par rapport aux écoles privées dont les organismes de gestion présentent fréquemment et d'emblée une étude chiffrée (souvent réalisée avec un logiciel fourni par leurs organes de tutelle) sur la base des comptes administratifs de la commune.

Une étude complète, solide et rigoureusement argumentée et documentée permettra à l'expert judiciaire d'en retenir, en tout ou en partie, la méthode, les critères et les évaluations, cela au probable avantage de la ville.

En tout état de cause, comme la collectivité et son conseil ne manqueront de le réclamer, l'audit sera annexé au rapport d'expertise puis transmis au juge administratif qui disposera alors de l'étude complète de la commune.

Dans la procédure qui se poursuivra éventuellement devant la juridiction administrative, la commune et son conseil bénéficieront d'un document leur permettant d'ancrer dans des évaluations concrètes leur argumentation juridique contre les écoles privées et, le cas échéant, du contenu du rapport d'expertise permettant au juge de trancher.

Enfin, disposant d'une telle étude, les communes auront un moyen d'engager avec les organismes gestionnaires des écoles privées sous contrat des discussions susceptibles d'éviter des contentieux ou de les renouveler.

Si les communes sont préoccupées par d'éventuels contentieux avec des écoles privées sous contrat, elles bénéficient pourtant de ressources pour assurer leur défense, dès lors qu'elles sont déterminées à opposer conjointement arguments juridiques et audits financiers ou à anticiper les débats avec l'adversaire avant tout contentieux, durant l'expertise, devant le juge administratif.

Didier SEBAN
Jean-Louis VASSEUR
Avocats à la Cour
SCP SEBAN & ASSOCIÉS