

(QPC)

4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 7 décembre 2016  
Lecture du 16 décembre 2016

## CONCLUSIONS

**M. Frédéric DIEU, rapporteur public**

La décision que vous rendrez au sujet de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la commune de Rouen vous conduira, si vous nous suivez, à confirmer le contrôle sinon strict du moins approfondi que vous faites de la condition d'applicabilité au litige posée par l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Certes, vous n'exigez pas que cette applicabilité soit certaine (1/6 SSR, 14 avril 2010, *Union des Familles en Europe*, n° 323830, au Recueil sur ce point : le fichage de la décision fait état d'une « *Disposition susceptible d'être interprétée comme régissant la situation à l'origine du litige* »).

Cependant, à ce jour, parmi vos décisions fichées sur ce point, c'est déjà à treize reprises que vous avez jugé non applicable au litige la disposition législative jugée porter atteinte, selon l'auteur de la QPC, aux droits et libertés garantis par la Constitution et ce sont même quatorze décisions si l'on ajoute l'hypothèse très particulière de la question prioritaire de constitutionnalité présentée à l'occasion d'un recours en rectification d'erreur matérielle ou d'un recours en révision et mettant en cause les dispositions législatives dont le Conseil d'Etat a fait application dans sa décision dont la rectification est demandée ou contre laquelle le recours en révision est dirigé (5<sup>ème</sup> SS, 4 octobre 2010, *M. et Mme A...*, n° 328505, aux Tables sur ce point).

Un rapide examen des motifs de refus de renvoi au Conseil constitutionnel de la QPC fondés sur la non-applicabilité au litige des dispositions législatives invoquées par son auteur montre que ces motifs, s'ils relèvent parfois de l'évidence, vous conduisent dans d'autres cas à confronter de manière fine le litige à l'occasion duquel la QPC a été soulevée et les dispositions législatives invoquées car une disposition législative dont les prévisions sont sans incidence sur le litige ne saurait être regardée comme lui étant applicable au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

Il est donc des hypothèses où la non-applicabilité est évidente : ainsi, lorsque la disposition législative contestée n'a aucune portée normative et ne peut donc ouvrir ou restreindre des droits (6/1 SSR, 18 juillet 2011, *Fédération nationale des chasseurs et Fédération départementale des chasseurs de la Meuse*, n° 340512, au Recueil sur ce point ; 4/5 SSR, 19 octobre 2015, *Association pour la neutralité de l'enseignement de l'histoire turque dans les programmes scolaires*, n° 392400, aux Tables sur ce point) ou encore, *ratione temporis* en quelque sorte, lorsque la disposition législative contestée n'est pas entrée en vigueur à défaut de dispositions

réglementaires d'application (2/7 SSR, 28 avril 2014, *M. et Mme B...*, n° 375709, aux Tables sur ce point), lorsqu'elle est postérieure à la survenance de la caducité de l'acte attaqué (10/9 SSR, 6 mars 2015, *Comité Harkis et Vérité*, n° 373400, aux Tables sur ce point : recours contre une circulaire) ou encore lorsqu'elle se rapporte à une phase de la procédure administrative postérieure à celle faisant l'objet du litige (6/1 SSR, 8 octobre 2012, *Fondation des œuvres sociales de l'air*, n° 360838, aux Tables sur ce point).

Dans d'autres hypothèses, les plus nombreuses, c'est le rapprochement entre la décision attaquée (ou l'imposition attaquée) et la disposition législative contestée qui conduit à juger celle-ci inapplicable au litige, notamment lorsque la disposition invoquée prévoit une sanction pénale alors que la décision ou l'imposition attaquée ne comporte aucune sanction de ce type (8/3 SSR, 13 juillet 2011, *C...*, n° 346743, aux Tables sur ce point : imposition ; 1/6 SSR, 31 mai 2012, *Fédération des entreprises de la beauté (FEBEA)*, n° 358098, *idem* ; 3/8 SSR, 20 juin 2012, *D...*, n° 356865, au Recueil sur ce point).

Il en est de même lorsque la disposition législative contestée porte sur la conclusion de contrats alors que le litige porte sur la légalité d'un acte réglementaire (9/10 SSR, 19 janvier 2011, *EARL Schmittseppel et Noir*, n° 343389, aux Tables sur ce point).

Il en est de même enfin lorsque le requérant n'est pas dans la situation régie par la disposition législative qu'il conteste (8/3 SSR, 19 janvier 2011, *E...*, n° 344011, aux Tables sur ce point) et lorsque, plus généralement, cette disposition n'a pas été appliquée à sa situation et n'a été invoquée par lui ni devant l'administration ni au cours du litige (3/8 SSR, 15 juillet 2010, *F...*, n° 327512, *idem*).

Terminons ce rapide d'horizon des décisions de non-applicabilité au litige en évoquant l'hypothèse de dispositions législatives contestées « en tant que ne pas », hypothèse qui est précisément celle de la question qui vous est présentée aujourd'hui.

Vous jugez qu'une disposition législative ne peut être utilement contestée par la voie de la QPC en tant qu'elle exclut de son bénéfice une catégorie de personnes que si, dans le litige principal, le requérant est effectivement victime de la discrimination qu'il dénonce (4/5 SSR, 13 janvier 2014, *M. G...*, n° 372804, aux Tables sur ce point : condition non remplie en l'espèce). Vous jugez également qu'une disposition législative peut être critiquée en tant qu'elle ne s'applique pas à la situation ou à l'origine du litige (1/6 SSR, 14 avril 2010, *Mme H...*, n° 336753, au Recueil sur ce point).

Dans certains cas, les conclusions de vos rapporteurs publics révèlent que vous soumettez la question de l'applicabilité au litige de la disposition législative contestée au « test de l'abrogation », en vous interrogeant sur le point de savoir si l'abrogation de cette disposition aurait une incidence sur le litige et, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, sur l'acte attaqué.

En cas de réponse négative, la condition d'applicabilité au litige ne peut en effet être regardée comme remplie (10/9 SSR, 19 décembre 2012, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité (APPEL)*, n° 360724, 360725, aux Tables sur ce point, avec les conclusions d'E. Crépey : des dispositions législatives ne peuvent être regardées comme applicable à un litige portant sur le refus d'abroger des dispositions réglementaires lorsque l'abrogation des premières n'entraînerait pas la disparition des secondes).

Il est temps maintenant, précisément, d'en venir au litige à l'occasion duquel a été posée la QPC qui vous est présentée aujourd'hui.

L'association des parents d'élèves du conservatoire de Rouen, qui est classé comme conservatoire régional, a demandé au tribunal administratif de Rouen d'annuler la délibération du 6 juillet 2015 du conseil municipal de la commune de Rouen fixant les tarifs du conservatoire de cette ville pour l'année 2015/2016.

Cette délibération est en effet revenue, selon l'association, sur le principe de l'exonération de droits de scolarité pour les élèves des classes à horaires aménagés. Ce principe est posé par l'article 3.2.2. du règlement intérieur du conservatoire, qui distingue ces droits des droits d'inscription, lesquels doivent en revanche être acquittés par ces élèves. Or, la délibération du 6 juillet 2015, sans modifier cet article et donc sans revenir sur le principe de l'exonération des droits de scolarité, a révisé le mode de calcul de ces droits pour adopter une grille tarifaire fondée sur le quotient familial, ce tant pour les usagers traditionnels du conservatoire que pour les élèves des classes à horaires aménagés.

Ce ne sont donc pas les droits d'inscription mais les droits et frais de scolarisation qui sont en cause dans le litige.

L'association soutient donc que cette délibération, en ce qu'elle impose l'acquiescement de droits de scolarité aux élèves des classes dites « classe à horaires aménagés », créées dans les écoles primaires et les collèges en application d'un arrêté du 31 juillet 2002, méconnaît le principe de gratuité

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de cet arrêté : *« Des classes à horaires aménagés peuvent être organisées dans les écoles élémentaires et les collèges afin de permettre aux élèves de recevoir, dans le cadre des horaires et programmes scolaires, un enseignement artistique renforcé. (...) Cet enseignement est dispensé avec le concours des conservatoires nationaux de région, écoles nationales de musique et de danse, écoles municipales agréés gérés par les collectivités territoriales, ainsi que des institutions ou associations ayant passé une convention nationale avec le ministère chargé de la culture. D'autres structures peuvent apporter leur concours à cet enseignement après accord du directeur régional des affaires culturelles, sur avis de l'inspection de la création et des enseignements artistiques. »*

Les classes à horaires aménagés destinées à un enseignement artistique comportent d'une part un enseignement général et artistique dispensé dans les locaux de l'école ou du collège par des enseignants relevant de l'éducation nationale, d'autre part un enseignement artistique dispensé dans des conservatoires (municipaux, départementaux, régionaux ou nationaux) ou dans d'autres institutions, par des enseignants spécialisés relevant de ces structures.

L'association des parents d'élèves soutient qu'en imposant aux élèves de ces classes de s'acquiescer du paiement de droits de scolarité, alors qu'ils fréquentent le conservatoire dans le cadre de leur scolarité publique, la délibération du 6 juillet 2015 méconnaît les dispositions constitutionnelles et législatives relatives au principe de gratuité de l'enseignement public, en particulier le 13<sup>ème</sup> alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (*« L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat. »*) et l'article L. 132-2 du code de l'éducation (*« L'enseignement est gratuit pour les élèves des lycées et collèges publics qui donnent l'enseignement du second degré, ainsi que pour les élèves des*

*classes préparatoires aux grandes écoles et à l'enseignement supérieur des établissements d'enseignement public du second degré. »).*

Est ainsi invoqué le principe de gratuité de l'enseignement public pour les usagers que sont les élèves des établissements de l'enseignement public car, pour reprendre une formule en vogue, il peut difficilement y avoir « gratuité pour tous », ne serait-ce que parce que les enseignants ne travaillent pas gratuitement et parce que les fournisseurs de manuels et autres matériels scolaires vendent leur marchandise plutôt qu'ils ne l'offrent. La gratuité a donc un coût et cela nécessite de s'interroger sur la personne, physique ou morale, qui est, ultimement, débitrice du coût de la gratuité.

On voit donc que le litige entre l'association des parents d'élèves et la commune de Rouen porte sur l'applicabilité du principe de gratuité aux usagers de l'enseignement public que sont les élèves de classes à horaire aménagé (CHAM). La question que pose ce litige est notamment de savoir si les élèves des CHAM bénéficiant d'enseignements délivrés au sein d'un conservatoire municipal doivent s'acquitter de droits de scolarité et sont soumis aux tarifs applicables aux autres usagers du conservatoire. Bref, la qualité d'utilisateur d'un établissement de l'enseignement public primaire ou secondaire doit-elle primer sur la qualité d'utilisateur du conservatoire, la gratuité de principe du premier usage prenant le pas sur l'onérosité de principe du second usage ?

Ou encore, la gratuité du premier usage est-elle limitée aux enseignements dispensés au sein des établissements de l'enseignement public primaire ou secondaire, à l'exclusion donc des enseignements dispensés dans des conservatoires municipaux, ou s'étend-elle à tous les enseignements dispensés dans le cadre de la scolarité publique de l'élève ? La question posée est donc aussi celle de l'extension matérielle et géographique du principe de gratuité de l'enseignement scolaire public.

Et il faut relever que vous n'avez jamais eu l'occasion de vous prononcer sur ce point : l'occasion devrait vous en être donnée par le présent litige. Signalons d'ores et déjà que les juges du fond ont jusqu'à présent tous estimé que les élèves de classes à horaires aménagés, en particulier ceux des classes ayant pour objet un enseignement musical, devaient bénéficier de la gratuité des enseignements dispensés dans des écoles de musique ou des conservatoires (TA Versailles, 17 décembre 1999, *Mme I... et autres*, n° 993717, au Recueil p. 556 ; CAA Bordeaux, 20 juin 2006, *Ville de La Rochelle*, n° 03BX01599 ; CAA Versailles, 28 septembre 2006, *Ville de Versailles*, n° 05VE01720).

Mais, de cette intéressante question posée par l'association requérante, vous n'êtes pas, pas encore, saisis. Vous êtes en effet saisis, d'abord, d'une QPC soulevée non par cette association mais par la commune de Rouen qui est défenderesse dans le litige.

Il est rare qu'une QPC soit présentée par un défendeur mais une telle QPC est tout à fait recevable ainsi que vous l'avez jugé dans votre décision du 30 mars 2015, *Mme Kosciusko-Morizet* (n° 387322, aux Tables sur ce point). Dans cette décision, vous avez en effet qualifié de partie à l'instance, ayant à ce titre qualité pour soulever une telle question, une personne qui avait été invitée par la juridiction à présenter des observations, votre décision relevant que cette personne, si elle n'avait pas été invitée à le faire, aurait eu qualité pour former tierce opposition contre la décision attaquée.

La commune de Rouen est donc recevable à vous poser la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de la combinaison des articles L. 132-2 et L. 211-8 du code de l'éducation.

Elle soutient à l'appui de cette question, en premier lieu, que la combinaison de ces articles méconnaît, en premier lieu, le principe de libre administration des collectivités territoriales protégé par les articles 72 et 72-2 de la Constitution et le treizième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en ce qu'elle fait peser sur les collectivités territoriales une dépense obligatoire qui incombe à l'Etat et, en second lieu, que la combinaison de ces dispositions méconnaît l'article 34 de la Constitution en ce que le législateur n'a pas épuisé sa compétence puisqu'il n'a pas déterminé les conditions de prise en charge financière des classes à horaires aménagés pour enseignements artistiques.

Nous avons déjà cité l'article L 132-2. Citons maintenant l'article L 211-8, en signalant qu'il est inclus dans le chapitre Ier (« compétences de l'Etat ») du titre Ier (« La répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales ») du livre II de la première partie législative du code de l'éducation. Aux termes donc de cet article :

*« L'Etat a la charge : 1° De la rémunération du personnel enseignant des écoles élémentaires et des écoles maternelles créées conformément à l'article [L. 212-1](#), sous réserve des dispositions prévues à l'article [L. 216-1](#) ; 2° De la rémunération du personnel de l'administration et de l'inspection ; 3° De la rémunération du personnel exerçant dans les collèges, sous réserve des dispositions des articles [L. 213-2-1](#) et [L. 216-1](#) ; 4° De la rémunération du personnel exerçant dans les lycées, sous réserve des dispositions des articles [L. 214-6-1](#) et [L. 216-1](#) ; 5° Des dépenses de fonctionnement à caractère directement pédagogique dans les collèges, les lycées et les établissements d'éducation spéciale, dont celles afférentes aux ressources numériques, incluant les contenus et les services, spécifiquement conçues pour un usage pédagogique, ainsi que de la fourniture des manuels scolaires dans les collèges, les établissements publics locaux d'enseignement et de formation professionnelle agricole mentionnés à l'article [L. 811-8 du code rural et de la pêche maritime](#) et les établissements d'éducation spéciale et des documents à caractère pédagogique à usage collectif dans les lycées professionnels ; 6° De la rémunération des personnels de l'enseignement supérieur et de la recherche ; 7° Des droits dus en contrepartie de la reproduction par reprographie à usage pédagogique d'œuvres protégées dans les écoles élémentaires et les écoles maternelles créées conformément à l'article [L. 212-1](#). »*

La commune de Rouen relève que cet article énumère les différentes rémunérations et dépenses dont l'Etat a la charge, sans mentionner les dépenses relatives aux enseignements dispensés dans les conservatoires dans le cadre des classes CHAM (notamment les dépenses de rémunération des enseignants du conservatoire intervenant dans ce cadre). Elle en déduit que les dépenses correspondantes ne sont pas prises en charge par l'Etat et doivent en conséquence l'être par la collectivité territoriale gestionnaire du conservatoire municipal, départemental ou régional. Concrètement, la commune reproche donc à l'Etat de lui imposer la prise en charge des dépenses afférentes aux enseignements dispensés par des enseignants de son conservatoire municipal aux élèves de classes CHAM relevant des établissements publics d'enseignement présents dans la commune.

Nous avons donc affaire à une QPC triplement originale puisqu'elle est posée par un défendeur, qu'elle conteste, formellement du moins, une combinaison de deux articles, et qu'elle

conteste enfin les dispositions de ces articles (en réalité, le seul article L 211-8) en tant qu'elles n'ont pas prévu les conditions de prise en charge financière des classes à horaires aménagés pour enseignements artistiques, incompétence négative qui aboutit nécessairement, selon la commune, à faire peser sur les collectivités territoriales une dépense obligatoire qui incombe normalement à l'Etat.

L'on doit immédiatement relever que la question posée est étrange puisqu'il est douteux que les règles de prise en charge financière des enseignements artistiques dispensés aux élèves des classes à horaires aménagés relèvent de la loi et qu'il puisse ainsi être reproché une incompétence négative au législateur. A supposer même que les frais en cause doivent être pris en charge par l'Etat, on ne voit pas en quoi cela peut affecter la décision prise par la commune de Rouen de fixer les tarifs de son conservatoire.

Et il faut souligner que l'association des parents d'élèves et la commune de Rouen sont d'accord pour juger applicable aux élèves des CHAM le principe de gratuité de l'enseignement : la commune ne conteste donc pas, à l'appui de sa QPC, l'applicabilité du principe de gratuité, ce qui est assez logique puisque ce principe est lui-même de rang constitutionnel et se trouve simplement repris à l'article L 132-2, mais elle conteste essentiellement l'article L 211-8 en ce que, par son silence, il fait peser sur elle les conséquences financières de la gratuité, c'est-à-dire le coût de la gratuité. A strictement parler, la commune ne critique pas l'article L 132-2 qui ne fait que réitérer le principe de gratuité et, en particulier, elle ne soutient nullement que les dispositions de cet article méconnaîtraient les droits et libertés garantis par la Constitution, ce qui serait d'ailleurs assez audacieux.

La QPC posée par la commune de Rouen porte ainsi sur la détermination de la collectivité débitrice des dépenses liées à l'enseignement musical dispensé dans les conservatoires locaux aux élèves des CHAM, dépenses qui sont réelles puisque les enseignants du conservatoire intervenant dans le cadre de classes CHAM doivent bien être rémunérés et puisque la gratuité dont bénéficient les usagers particuliers du conservatoire que sont ces élèves (qui sont surtout des usagers d'un établissement d'enseignement public primaire ou secondaire) représente forcément un coût pour la collectivité.

Et c'est sur ce point que la commune invoque l'article L 211-8 et soutient qu'il est contraire à diverses dispositions constitutionnelles en tant qu'il ne détermine pas la collectivité débitrice du coût de la gratuité et notamment de la rémunération des enseignants.

Cette contestation d'une disposition législative « en tant que ne pas » se différencie de la contestation ayant donné lieu à la décision précitée *M. G...*, selon laquelle une disposition législative peut être utilement contestée par la voie de la QPC en tant qu'elle exclut de son bénéfice une catégorie de personnes si, dans le litige principal, le requérant est effectivement victime de la discrimination qu'il dénonce : la commune de Rouen ne revendique pas en effet le droit de « bénéficier » des dispositions de l'article L 211-8.

Cependant, la contestation de la commune de Rouen peut à la rigueur trouver un précédent dans la décision précitée *Mme H...* selon laquelle une disposition législative peut être critiquée en tant qu'elle ne s'applique pas à la situation ou à l'origine du litige. L'on peut considérer en l'espèce que la commune de Rouen critique l'article L 211-8 en tant qu'il ne régit pas la situation des enseignements dispensés dans les conservatoires au bénéfice des élèves de classes CHAM.

Il n'en demeure pas moins que les dispositions critiquées par la commune, essentiellement celles de l'article L 211-8, ne nous paraissent pas applicables au litige.

Le litige, qui est un litige entre une association d'usagers et une collectivité territoriale, porte en effet sur l'applicabilité du principe de gratuité dont bénéficient les usagers et, sur ce point, nous l'avons vu, la commune de Rouen rejoint l'appréciation de l'association requérante. Ce litige ne porte donc pas sur la question du débiteur du coût que représentent les enseignements dispensés dans les conservatoires aux élèves des CHAM, plus précisément sur la désignation de la collectivité publique appelée à supporter le cas échéant, au titre de la gratuité de l'enseignement public, le coût de la scolarisation au conservatoire de certains élèves d'écoles ou de collèges.

En résumé, alors que le litige porte sur l'application du principe de gratuité, donc sur le bénéficiaire de ce principe, l'article L 211-8 et la QPC portent sur la collectivité débitrice du coût de la gratuité, donc sur la personne qui doit subir les conséquences de ce principe. Cela explique que le litige oppose une association d'usagers du conservatoire à la commune d'implantation de ce conservatoire alors que la QPC oppose cette collectivité à l'Etat.

Pour appliquer à la présente QPC un raisonnement retenu par la décision précitée *EARL Schmittseppel et Noir*, la question de « l'incomplétude » des dispositions de l'article L 211-8, qui sont relatives à la prise en charge des dépenses d'enseignement à la charge de l'Etat, est sans incidence sur l'appréciation de la légalité de la délibération attaquée ayant fixé les droits de scolarité au conservatoire, légalité qui doit être appréciée au seul regard du principe de gratuité de l'enseignement pour les usagers.

L'article L 211-8 nous semble donc radicalement inapplicable au litige et il ne peut cesser de l'être en étant combiné à l'article L 132-2. Bien plus, l'inapplicabilité de l'article L 211-8 entraîne l'inapplicabilité de la combinaison de cet article avec un autre article car une combinaison de plusieurs éléments ne peut fonctionner si l'un d'entre eux est défaillant.

Et le « test de l'abrogation » ne conduit pas à une autre conclusion : en effet, si nous mettons de côté l'abrogation de l'article L 132-2 qui nous semble impossible puisque cet article réitère, certes en détaillant ses conséquences et implications, le principe constitutionnel de gratuité de l'enseignement, nous ne voyons pas quels pourraient être les effets sur le litige d'une abrogation de l'article L 211-8 relatif aux dépenses d'enseignement à la charge de l'Etat. Une telle abrogation ne conduirait en aucun cas à l'illégalité de la délibération d'un conseil municipal fixant les droits de scolarité au conservatoire municipal et incluant les élèves des classes à horaires aménagés parmi les usagers du conservatoire devant s'acquitter de ces droits.

Nous vous proposons donc de juger que ni les dispositions de l'article L. 211-8 du code de l'éducation relatives aux dépenses d'enseignement à la charge de l'Etat ni, par suite, la combinaison de ces dispositions avec celles de l'article L. 132-2 du même code, qui rappelle l'obligation constitutionnelle d'organiser un enseignement public gratuit, ne peuvent être regardées comme applicables au litige au sens et pour l'application de l'article L. 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

Par ces motifs, nous concluons :

- au non-renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la commune de Rouen ;
- au rejet des conclusions présentées par l'association des parents d'élèves du conservatoire de Rouen au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.