

N° 391730

Commune de Villeurbanne

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 19 avril 2017

Lecture du 12 mai 2017

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

L'article L. 442-5 du code de l'éducation, dont les dispositions sont issues de la loi du 31 décembre 1959 dite « Debré »¹, prévoit que, dans les établissements d'enseignement privés du premier et du second degré, « 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 ». En application de ce texte, les communes ont l'obligation de financer les dépenses de fonctionnement des classes élémentaires des écoles privées sous contrat situées sur leur territoire, comme elles doivent le faire s'agissant des dépenses de fonctionnement des écoles publiques en application des articles L. 212-4 et suivants du code de l'éducation.

A Villeurbanne (Rhône), la commune et les établissements d'enseignement privés sous contrat avaient conclu le 19 juin 2002 un protocole d'accord sur la base duquel le conseil municipal a fixé, par délibérations annuelles, le montant de la participation versée par la commune au titre des dépenses de fonctionnement de leurs classes élémentaires. Le consensus n'a pas duré très longtemps. Le 10 juillet 2007, l'organisme de gestion de l'école catholique (OGEC) Sainte-Thérèse, devenu depuis lors l'OGEC Immaculée Conception a présenté à la commune une demande préalable tendant au versement d'une somme d'un peu plus de 120 000 euros. L'OGEC entendait obtenir la réparation du préjudice que lui avait causé, selon lui, l'insuffisance de la contribution communale aux dépenses de fonctionnement des classes élémentaires de son établissement pour les années scolaires 2003-2004 à 2006-2007. Cette demande a été rejetée par la commune de Villeurbanne le 30 juillet 2007.

Le litige a paru ensuite s'alanguir, sans pour autant s'éteindre. L'OGEC a commencé par saisir le préfet, qui a soumis le différend à la commission de concertation prévue par l'article L. 442-11 du code de l'éducation, laquelle a fini par rendre le 26 novembre 2008 un avis conseillant aux parties de s'entendre. L'OGEC a saisi alors le juge des référés du tribunal administratif de Lyon, dont il a obtenu une mesure d'expertise. Après dépôt du rapport d'expertise, il a saisi le même tribunal du fond du litige. Mais celui-ci a rejeté ses conclusions, pour irrecevabilité, en opposant à l'OGEC la circonstance qu'il n'avait pas, avant d'introduire un recours juridictionnel, mis en œuvre la procédure préalable obligatoire prévue par l'article

¹ Loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés.

L. 442-5-2 du code de l'éducation, issu de l'article 2 d'une loi du 28 octobre 2009² – nous allons y revenir.

Sur appel de l'OGEC, la cour administrative d'appel de Lyon a annulé le jugement du tribunal administratif pour irrégularité, en jugeant au contraire recevable la requête de première instance. Puis, statuant avant dire droit, la cour a ordonné une expertise complémentaire à celle déjà prescrite par le juge des référés du tribunal administratif. La commune de Villeurbanne se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Précisons que ce pourvoi tient lieu de tête de série, puisque votre 3^e chambre a instruit quatre autres pourvois similaires émanant de quatre autres établissements d'enseignement privés de Villeurbanne.

1. Le premier groupe de moyens du pourvoi est de loin le plus intéressant. Il est dirigé contre les motifs par lesquels la cour administrative d'appel a jugé recevables les conclusions indemnitaires présentées devant le tribunal administratif par l'OGEC.

1.1. Ces motifs, à vrai dire, ne sont pas d'une parfaite clarté.

La cour a commencé, au point 8 de son arrêt, par citer les dispositions de l'article L. 442-5-2 du code de l'éducation, en insistant sur la circonstance qu'elles sont issues d'une loi du 28 octobre 2009, publiée au Journal officiel du 29 octobre 2009. Selon ces dispositions : « Lorsqu'elle est obligatoire, la contribution aux dépenses de fonctionnement des classes élémentaires sous contrat d'association des établissements privés du premier degré est, en cas de litige, fixée par le représentant de l'Etat dans le département qui statue dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle il a été saisi par la plus diligente des parties ». La cour poursuit, interprétant ces dispositions, en jugeant que « cet article organise la fixation de la contribution obligatoire par le préfet en cas de litige, dans le cas où la commune refuserait de verser la contribution mais également dans celui où un différend existe sur le montant de cette contribution ».

Puis, au point 9 de son arrêt, la cour a relevé que le tribunal administratif s'était fondé sur le défaut d'exercice du recours obligatoire préalable prévu par ces dispositions pour rejeter les conclusions dirigées contre la commune de Villeurbanne. Elle ajoute immédiatement que « toutefois, par un courrier du 30 juillet 2007, la commune de Villeurbanne a rejeté la demande [indemnitaire] de l'OGEC » fondée sur l'insuffisance de la contribution communale aux dépenses de fonctionnement des classes de son établissement. C'est ensuite que le raisonnement se fait moins clair puisque la cour ajoute « qu'en tout état de cause, et alors même que la contestation se serait prolongée entre la promulgation de [la loi] et l'enregistrement de la demande de première instance, le tribunal ne pouvait, sans compromettre la poursuite de la contestation indemnitaire née le 30 juillet 2007, rejeter la demande de l'OGEC pour irrecevabilité faute de saisine préalable du préfet du Rhône ».

² Loi n° 2009-1312 du 28 octobre 2009 tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence.

Le pourvoi s'attaque plus particulièrement, par le moyen d'insuffisance de motivation qu'il soulève, à ce dernier motif, introduit par un « en tout état de cause » ambigu. La mention faite par la cour d'une « compromission » de la poursuite de la contestation indemnitaire de l'OGEC ne l'est pas moins puisque c'est le propre d'une irrecevabilité que de mettre un terme à une contestation – sous réserve d'une possible reprise de celle-ci une fois la cause d'irrecevabilité levée. Nous vous proposons cependant de ne pas vous arrêter à ces aspérités rédactionnelles, qui sont à nos yeux bénignes et ne nuisent pas à la compréhension de ce que la cour a voulu juger.

Nous comprenons l'arrêt comme jugeant que, si les dispositions de l'article L. 442-5-2 du code de l'éducation introduisent un recours administratif préalable obligatoire auquel sont soumises les contestations de la nature de celles introduites par l'OGEC Immaculée Conception, ces dispositions n'étaient pas applicables *ratione temporis* à la contestation de l'OGEC, née le 30 juillet 2007, soit avant l'entrée en vigueur de la loi, sans qu'ait d'incidence la circonstance que le juge ait été saisi après cette entrée en vigueur.

Au bénéfice de cette lecture de l'arrêt, vous pourrez écarter sans difficulté le moyen d'insuffisance de motivation soulevé par le pourvoi.

1.2. Le moyen d'erreur de droit vous conduira à prendre position, pour la première fois, sur la portée des dispositions codifiées à l'article L. 442-5-2 du code de l'éducation.

Ces dispositions sont issues d'une proposition de loi émanant de M. Jean-Claude Carle et plusieurs autres sénateurs, devenue la loi du 28 octobre 2009 tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence. L'intitulé de la loi résume parfaitement son objet : il s'agissait, lorsqu'un élève est domicilié sur le territoire d'une commune mais scolarisé dans un établissement d'enseignement privé situé sur le territoire d'une autre commune, de préciser dans quelles conditions la commune de résidence doit ou peut participer aux frais de fonctionnement de l'établissement. Les règles correspondantes ont été définies par l'article 1^{er} de la loi et codifiées dans un nouvel article L. 442-5-1 du code de l'éducation. C'est l'article 2 de la loi qui introduit, immédiatement à la suite, l'article L. 442-5-2 dont nous avons déjà indiqué la teneur.

Compte tenu de cette généalogie, il est permis de se demander, tout d'abord, si ces dernières dispositions s'appliquent, non seulement aux litiges liés à la situation des élèves scolarisés dans des établissements d'enseignement privés situés en dehors de leur commune de résidence, mais aussi, au-delà, aux autres litiges portant sur la participation des communes aux dépenses de fonctionnement des classes élémentaires des établissements d'enseignement privés sous contrat. Cette question n'est pas abordée par les parties, qui paraissent y apporter implicitement une réponse affirmative. Nous croyons que c'est la bonne, au regard de la lettre de l'article L. 442-5-2, qui est claire et embrasse tous les litiges relatifs à la contribution obligatoire des communes aux dépenses de fonctionnement des classes élémentaires sous contrat d'association des établissements privés du premier degré³.

³ Ajoutons que cette interprétation trouve un appui dans les travaux préparatoires de la loi du 28 octobre 2009 : voir le rapport n° 88 déposé par M. Carle, sénateur, au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de

Une deuxième question relative au champ d'application *ratione materiae* de l'article L. 442-5-2 du code de l'éducation a été tout à fait explicitement tranchée par la cour administrative d'appel, sans que sa réponse fasse l'objet de critique de la part du pourvoi. La cour a jugé, à la fin du point 8 de son arrêt – nous l'avons dit –, que ces dispositions s'appliquent aussi bien aux litiges suscités par le refus d'une commune de verser une contribution qu'à ceux portant sur le montant de la contribution. Nous n'avons aucun doute que cette seconde catégorie de litiges – qui correspond au cas d'espèce – entre bien dans le champ de l'article L. 442-5-2. La première nous semble aussi y entrer : à notre sens, les mots « lorsque [la contribution] est obligatoire » par lesquels débute cet article ne définissent pas le champ des litiges dont le préfet peut être saisi mais celui de l'exercice du pouvoir qui lui est reconnu de fixer le montant de la contribution due par la commune. En tout état de cause, vous n'êtes pas tenu de trancher cette question.

Une troisième question, toujours relative au champ d'application *ratione materiae* de l'article L. 442-5-2, est soulevée par l'OGEC, en défense au pourvoi. L'OGEC soutient que ces dispositions ne s'appliquent pas aux litiges de nature indemnitaire comme celui qui l'oppose à la commune de Villeurbanne, alors même que le préjudice dont il est demandé réparation trouverait son origine dans la fixation à un niveau insuffisant de la contribution de la commune aux dépenses de fonctionnement de l'établissement. Une telle argumentation doit certainement être écartée, là aussi, au regard de la lettre même de la loi, puisque le législateur n'a pas distingué selon la nature des litiges mais selon leur objet. Dès lors qu'un litige a trait à la contribution obligatoire des communes aux dépenses de fonctionnement des classes élémentaires sous contrat d'association des établissements privés du premier degré, nous croyons qu'il entre, *ratione materiae*, dans le champ d'application de l'article L. 442-5-2. Vous pourriez utilement le préciser dans les motifs de votre décision.

Et nous en venons, enfin, à la question posée par le pourvoi, qui porte sur l'application dans le temps des dispositions de l'article L. 442-5-2 du code de l'éducation – étant précisé que la loi du 28 octobre 2009 dont il est issu ne comporte pas de dispositions transitoires.

La cour administrative d'appel, nous l'avons dit, a jugé que ces dispositions organisaient un recours administratif préalable obligatoire. La cour a dès lors appliqué votre jurisprudence selon laquelle une règle de cette nature, parce qu'elle affecte la substance du droit au recours, ne s'applique pas aux litiges nés antérieurement à la date de son entrée en vigueur, alors même qu'ils ont fait l'objet, après cette date, d'un recours administratif ou juridictionnel : voyez CE 27 janvier 1997, Comité départemental du Vaucluse de la Fédération française de pétanque et jeu provençal, n° 141182, aux tables du Recueil – il s'agit d'une solution implicite ; CE 10 décembre 2003, M. de I..., n° 243303, aux tables du Recueil – solution implicite là encore ; voyez aussi, explicitant et synthétisant votre jurisprudence, CE 26 janvier 2015, M. S..., n° 373715, aux tables du Recueil.

Le pourvoi ne conteste pas – en tout cas pas directement – cette jurisprudence. Mais il s'attaque à la prémisse du raisonnement tenu par la cour, consistant à voir dans la règle posée

la communication du Sénat ; et le rapport n° 1705 déposé par M. Reiss, député, au nom de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale.

par l'article L. 442-5-2 du code de l'éducation l'institution d'un recours administratif préalable obligatoire. Selon le pourvoi, il ne s'agirait pas de cela mais d'une simple règle prévoyant que, dans l'hypothèse d'un litige portant sur la contribution de la commune au financement d'un établissement d'enseignement privé sous contrat, la compétence pour fixer le montant de la contribution revient au préfet – et ceci, insiste le pourvoi, que la commune ait ou non adopté préalablement une décision. Le côté paradoxal de cette argumentation ne vous aura pas échappé : comment pourrait-il y avoir litige en l'absence de décision préalable de la commune ?

Quoiqu'il en soit, le moyen d'erreur de droit ainsi formulé vous invite à trancher la question de savoir si L. 442-5-2 du code de l'éducation institue un recours administratif préalable obligatoire. Nous proposons de répondre par l'affirmative à cette question.

Comme l'indiquait Yves Struillou dans ses conclusions prononcées devant la section dans une affaire *Société Leroy Merlin* (10 mars 2006, n° 278220, au Recueil), votre jurisprudence se montre moins réticente que par le passé à reconnaître l'existence de recours administratifs préalables à caractère obligatoire. A sans doute contribué à ce mouvement la solution consistant à admettre la possibilité d'obtenir du juge des référés la suspension de l'exécution d'une décision soumise à recours administratif préalable obligatoire, dès son intervention et alors même que ce recours préalable n'est pas encore purgé (CE section, 12 octobre 2001, *Société Produits Roche*, n° 237376, au Recueil).

L'existence d'un recours administratif préalable obligatoire doit normalement résulter d'un texte explicite, en principe un décret⁴. Toutefois, vous n'allez pas jusqu'à exiger que le texte subordonne expressément toute saisine du juge à l'exercice préalable du recours administratif qu'il organise. Il vous est également arrivé de déduire le caractère obligatoire de ce recours administratif préalable de l'économie du texte, des termes qu'il emploie ou de l'intention de son auteur – voyez notamment, pour une illustration, les conclusions de Philippe Dondoux sur votre décision de section du 19 février 1982 *Mme C...* (n° 24215, au Recueil p. 78 avec ces conclusions), qui parle à cet égard de « faisceau d'indices ».

En l'espèce, il nous semble que vous disposez de suffisamment d'éléments pour admettre que les dispositions de l'article L. 442-5-2 du code de l'éducation instituent un recours administratif préalable à caractère obligatoire.

Vous noterez, en premier lieu, leur caractère tout à fait dérogatoire par rapport au droit commun du recours administratif. La contestation est portée en effet devant une autorité radicalement extérieure à celle normalement compétente pour fixer la participation communale aux frais de fonctionnement de l'établissement d'enseignement privé sous contrat : alors qu'il incombe en principe à la commune seule de fixer cette participation (voyez sur ce point, très explicitement, CE 12 octobre 2011, *Commune de Clermont-Ferrand*, n° 325846 à 325851, au Recueil), le texte donne compétence au représentant de l'Etat dans le département, donc un tiers, pour se prononcer en cas de litige. Il lui impartit, en outre, un délai pour ce faire – trois mois.

⁴ Sur la compétence du pouvoir réglementaire pour instituer un recours administratif préalable obligatoire, voir Cons. const., décision n° 88-154 L du 10 mars 1988, cons. 6.

Il y a, en deuxième lieu, les termes employés. Le caractère obligatoire du recours au préfet ne fait guère de doute au vu de l'indicatif utilisé par le texte : en cas de litige, la contribution « est fixée » par le représentant de l'Etat dans le département. Et l'idée que celui-ci intervient alors que le contentieux est déjà lié ne fait aucun doute, ainsi qu'en témoigne la terminologie para-juridictionnelle dont le texte est empreint : il mentionne un « litige » déjà né, les « parties » à ce litige, une « saisine » du préfet et confie à ce dernier la mission de « statuer ».

En troisième et dernier lieu, mentionnons que les travaux préparatoires de la loi du 28 octobre 2009 tendent à confirmer la volonté d'instaurer un recours administratif préalable obligatoire. Les propos tenus par le ministre de l'éducation nationale devant le Sénat puis l'Assemblée nationale lors de la discussion en séance publique de la proposition de loi vont nettement en ce sens⁵.

Au vu de tous ces éléments, nous vous invitons à juger que la saisine du préfet prévue par les dispositions de l'article L. 442-5-2 du code de l'éducation constitue un préalable obligatoire à la présentation d'un recours juridictionnel. Ce point tranché, vous confirmerez, conformément à votre jurisprudence constante, que ce recours administratif préalable obligatoire ne s'applique qu'aux litiges nés postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 28 octobre 2009, c'est-à-dire à compter du 30 octobre 2009, le lendemain de sa publication au Journal officiel. Et vous écarterez, en conséquence, le moyen d'erreur de droit soulevé par la commune.

2. Le second groupe de moyens ne vous retiendra pas. Il est dirigé contre les motifs par lesquels la cour a écarté une argumentation de la commune qui faisait valoir que l'OGEC, en signant le protocole d'accord du 19 juin 2002, et en s'abstenant de le dénoncer, avait admis la légalité du calcul de la contribution communale aux frais de fonctionnement de son établissement.

Comme le souligne l'OGEC en défense, cette question d'une éventuelle contractualisation de la participation communale aux dépenses de fonctionnement des classes élémentaires des écoles privées sous contrat a été tranchée par votre jurisprudence (voyez, déjà citée, CE 12 octobre 2011, Commune de Clermont-Ferrand, n° 325846 à 325851, au Recueil) : la circonstance que l'organisme gestionnaire de l'établissement se soit engagé sur ce point dans une relation contractuelle avec la commune et n'ait, le cas échéant, pas dénoncé la convention qui le lie à la commune avant de saisir le juge reste sans incidence sur la faculté qu'il a de contester le montant de la participation communale et ne constitue pas non plus, si le litige revêt un caractère indemnitaire, un fait de nature à atténuer la responsabilité de la commune, dans l'hypothèse où ce montant aurait été fixé en méconnaissance des dispositions législatives et réglementaires applicables.

⁵ Devant le Sénat, il mentionnait l'intervention du préfet « avant tout recours contentieux, lequel ne saurait intervenir que comme ultime solution » ; et devant l'Assemblée nationale il indiquait que « tout est (...) fait pour éviter les recours contentieux tant par la précision des termes de la loi que par la mise en place d'une procédure de règlement à l'amiable sous l'autorité du préfet, qui jouera un rôle d'arbitre ».

Dès lors, l'argumentation présentée à la cour administrative d'appel était inopérante. Malgré cela, la cour y a bien répondu aux points 14 et 15 de son arrêt, conformément à la jurisprudence précitée. Ce faisant, elle n'a pas « dénaturé » – ou, plutôt, inexactement interprété – les écritures de la commune, auxquelles elle a cherché vainement à donner une portée utile. La commune n'est pas davantage fondée à reprocher à la cour de n'avoir pas répondu à son argumentation selon laquelle le montant de sa participation avait été légalement fixé – c'est tout l'objet du litige et c'est, précisément, pour vérifier le bien-fondé de ce montant que la cour a ordonné un complément d'expertise.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Rejet du pourvoi ;
2. Mise à la charge de la commune, au profit de l'OGEC, de la somme de 1 000 euros qu'il demande au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.