

422001 et 423530
Syndicat national de l'enseignement privé
(SNEP)- UNSA

3^e et 8^e chambres réunies
Séance du 2 mars 2020
Lecture du 18 mars 2020

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Ce litige vous conduira à analyser pour la première fois la nature juridique des conventions conclues entre l'Etat et les personnes assurant la formation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat.

Selon le cinquième alinéa de l'article L. 914-1 du code de l'éducation : « *Les charges afférentes à la formation initiale et continue des maîtres susvisés sont financées par l'Etat 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 de l'établissement visé à l'article L. 442-1 et des accords qui régissent l'organisation de l'emploi et celle de la formation professionnelle des personnels dans l'enseignement privé sous contrat.* ». Sur ce fondement, la ministre de l'éducation nationale a conclu le 27 janvier 2017 une convention avec la Fédération des associations pour la formation et la promotion professionnelle dans l'enseignement catholique (Formiris). Formiris est une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, en charge selon ses statuts « de la politique de formation des enseignants des établissements privés sous contrat dont ceux de l'Enseignement catholique ». Selon son article 1^{er}, la convention ne concerne que la formation continue, comprenant les actions de formation « liées au perfectionnement ou à la promotion des maîtres ».

Le syndicat national de l'enseignement privé – UNSA (SNEP-UNSA), auquel la convention a été communiquée par le ministère, a écrit le 6 mars 2018 au ministre pour lui demander de modifier les articles 7 et 9 de la convention. Par deux requêtes distinctes, le SNEP-UNSA a d'abord contesté la décision implicite puis la décision explicite de rejet qui lui a été communiquée par un courrier du 29 juin 2018. Les moyens soulevés par les deux requêtes sont identiques et vous les examinerez conjointement.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

1. Des questions préalables se posent, en premier lieu sur la compétence de la juridiction administrative et en second lieu sur votre compétence pour connaître de la requête en premier et dernier ressort.

1.1. La compétence de la juridiction administrative dépend du caractère administratif du contrat.

Ce cadre d'analyse serait certes inadéquat si l'on analysait la convention litigieuse comme une subvention. En effet, vous assimilez toute subvention, même lorsqu'elle est décidée sous la forme d'une convention, comme un acte unilatéral : selon votre avis contentieux *Société Royal Cinéma et M. Romanello* (CE, 29 mai 2019, n° 428040, Rec.), les recours relatifs à une subvention, qu'ils pour objet la décision de l'octroyer, les conditions mises à son octroi ou les décisions de la personne publique auxquelles elle est susceptible de donner lieu, relèvent toujours du juge de l'excès de pouvoir et non du recours de plein contentieux ouvert aux tiers contre les contrats administratifs par votre jurisprudence *Département du Tarn-et-Garonne* (CE, Ass., 4 avril 2014, n° 358994, Rec.). Vous jugez aussi que le bénéficiaire d'une subvention ne peut demander la réparation du préjudice subi en raison de la modification de la convention de subvention que sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle et non sur celui de la responsabilité contractuelle (CE, 26 juillet 2011, *EARL Le Patis Maillet*, n° 324523, Rec.). L'avis *Société Royal Cinéma* ne se prononçait pas directement sur la question de la compétence juridictionnelle mais sur celle de l'office du juge. Toutefois, il semble découler de ses termes et de la logique générale de cette jurisprudence que la subvention doit aussi être appréhendée comme un acte unilatéral pour déterminer la juridiction compétente, ce qui conduirait d'ailleurs à retenir systématiquement la compétence du juge administratif sur les subventions.

Nous ne croyons pas cependant que cette convention, qui a certes pour objet la prise en charge financière par l'Etat des activités de l'association Formiris, soit une subvention. L'article 9-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations définit les subventions comme « *les contributions facultatives de toute nature (...) décidées par les autorités administratives (...), justifiées par un intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire* ». Or le financement public de la formation des maîtres de l'enseignement privé sous contrat, issu de la loi dite « Guerneur » du 25 mars 1977, ne présente pas un caractère facultatif et constitue une obligation pour l'Etat.

Vous ferez donc application de la jurisprudence sur la définition des contrats administratifs. La convention ayant été conclue entre l'Etat et une personne privée, elle présente un caractère administratif soit si son objet est l'exécution même du service public ou la participation à cette exécution, soit si elle comporte une clause « *qui implique, dans l'intérêt général, qu'elle relève du régime exorbitant des contrats administratifs* » (cf. sur cette formulation, se substituant à l'appellation traditionnelle des « clauses exorbitantes du droit commun », TC, 9 février 2015, *Société Senseo*, n° 3982, Tab.)¹. L'hésitation est permise entre ces deux terrains.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ce sont les décisions *Epoux Bertin* (CE, Sect., 20 avril 1956, Rec. 167) et *Société française des transports Gondrand frères* (CE, Sect., 11 mai 1956, Rec. 202), rendus à quelques jours d'intervalle aux conclusions de Marceau Long, qui ont énoncé la distinction entre les contrats ayant pour objet l'exécution du service public, qui sont administratifs, et ceux qui sont simplement conclus pour les besoins de celui-ci, et qui ne sont pas administratifs par leur objet. Il est reconnu par la jurisprudence² que les établissements privés d'enseignement sous contrat d'association « *participent à la mission de service public de l'enseignement* » (TC, 27 novembre 1995, *Consorts T...*, n° 02963, Rec. ; CE, 21 octobre 2019, *SNEP-UNSA*, n° 425429, Inédit), le Conseil constitutionnel ayant quant à lui mentionné la « *relation* » des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat « *avec l'Etat et l'accomplissement de la mission de service public de l'enseignement* » (décision n° 2013-322 QPC du 14 juin 2013, §16). Cependant, l'objet du contrat litigieux n'est pas la participation au service public de l'enseignement, mais seulement la formation continue des maîtres, qui nous paraît plutôt répondre aux besoins de ce service public qu'en relever elle-même. L'activité de formation continue ne constitue pas en elle-même, de manière générale, un service public. La loi ne reconnaît un service public de la formation professionnelle, relevant de la région, qu'en ce qui concerne les « *personnes cherchant à s'insérer sur le marché du travail* » (cf. l'article L. 6121-2 du code du travail). La jurisprudence du Tribunal des conflits n'a reconnu l'existence d'un service public administratif de la formation professionnelle pour les universités (TC, 18 décembre 2000, *Préfet de l'Essonne c/ TGI d'Evry*, n° 3234, Rec.) et les GRETA (TC, 12 novembre 2018, *Société de maintenance pétrolière c/ Ministre de l'éducation nationale*, n° 4137, Tab.) qu'en raison du caractère diplômant des formations et de leur inscription dans des missions prévues par le législateur³ ; il s'agissait en outre d'organismes publics. Il ne nous paraît pas évident de transposer cette jurisprudence à l'organisation de la formation continue des maîtres de l'enseignement privé par une association.

Vous pourrez vous appuyer sur le terrain des clauses impliquant un régime exorbitant avec davantage de certitude. La clause exorbitante de droit commun a pu être définie comme celle qui n'est pas usuelle dans les rapports entre particuliers ou qui « *confèrent aux parties des droits ou mettent à leur charge des obligations étrangères par nature à celles qui sont susceptibles d'être librement consenties par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales* » (CE, Sect., 20 octobre 1950, *Stein*, Rec. 505). Une seule clause peut suffire à donner un caractère administratif à l'ensemble du contrat (TC, 25 mai 1959, *Société nouvelle d'exploitation des plages, piscines et patinoires*, Rec. 866). Il vous suffira donc de relever que l'article 14 permet aux services du ministère de s'assurer de la parfaite exécution de la convention, notamment en contrôlant la mise en œuvre des actions de formation qu'elle

¹ Un contrat peut aussi être administratif par détermination de la loi, comme par exemple les contrats relevant du code de la commande publique (article L. 6 de ce code). La loi est ici muette sur le caractère administratif de ces conventions.

² La participation au service public de l'enseignement n'est en revanche formulée comme telle par la loi que pour les établissements d'enseignement privé agricoles (cf. l'article L. 813-1 du code rural et de la pêche maritime).

³ Cf. *a contrario*, retenant la compétence du juge judiciaire pour des formations dispensées par une chambre de commerce et d'industrie, TC, 20 janvier 1986, *B...*, n° 02396, Rec.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

prévoit. Une jurisprudence abondante reconnaît le caractère exorbitant des clauses qui confèrent des pouvoirs de contrôle à la personne publique (cf. par exemple CE, Ass., 26 février 1965, *Société du vélodrome du parc des Princes*, Rec. 133 ; CE, 29 juin 2012, *Société Pro 2C*, n° 357976, Rec.). Vous pourrez aussi prendre en compte l'article 5, qui soumet à approbation du ministre le montant de la subvention subdéléguée par Formiris à l'association Gabriel, dont nous reparlerons dans quelques minutes.

1.2. La question de la compétence du Conseil d'Etat pour connaître de la requête en premier et dernier ressort dépendant quant à elle du caractère réglementaire des clauses dont la modification est demandée. Vous êtes en effet compétents pour connaître de recours contre les clauses réglementaires d'un contrat signé par un ministre (CE, 15 mai 2013, *Ordre des avocats du barreau de Marseille et autres*, n° 342500, Rec.) de telles clauses étant bien des actes réglementaires d'un ministre au sens de l'article R. 311-1-2° du code de justice administrative.

S'agissant de l'article 7, il prévoit que les maîtres qui désirent suivre pendant leur temps de service une action de formation doivent bénéficier d'une autorisation d'absence délivrée par l'autorité académique et que les demandes de formation doivent être revêtues de l'avis du chef d'établissement et de l'accord du responsable compétent de Formiris. Il énonce donc une règle générale qui s'impose aux maîtres de l'enseignement privé sous contrat, qui sont des tiers à la convention. Il présente donc sans nul doute un caractère réglementaire.

L'article 9 autorise Formiris à subdéléguer une partie de la subvention à une association dénommée Gabriel (pour Gestion Associée des Bases et Réseaux d'Information de l'Enseignement Libre), afin de financer le projet informatique nécessaire à la mise en œuvre de son action de formation. Cette subvention est soumise chaque année à l'approbation du ministère, dans la limite de 350 000 euros par an. Cette clause nous paraît dénuée de caractère réglementaire mais vous pourrez admettre votre compétence par connexité⁴ en prenant en considération le fait qu'elle s'inscrit dans un même contrat que la clause réglementaire. Nous n'avons pas connaissance de décisions dans lesquelles vous auriez déjà admis la connexité entre des litiges mettant en cause des clauses réglementaires et non réglementaires d'un même contrat, mais vous acceptez déjà de la faire jouer entre des conclusions dirigées contre la décision de signer le contrat et celles dirigées contre des clauses du contrat (cf. CE, 28 mai 2010, *Société Enfiance*, n° 328731, Tab. sur un autre point). Comme l'expliquait Luc Derepas dans ses conclusions sur cette décision : « *pour assurer une unicité de règlement à l'ensemble des litiges qui mettent en jeu un même contrat, vous faites jouer largement la connexité lorsque vous êtes compétents pour connaître d'une décision relative à un contrat* » ; ces considérations devraient vous conduire à admettre la connexité en l'espèce.

2. Vous n'aurez pas à examiner les fins de non-recevoir opposées par le ministre car vous pourrez rejeter les conclusions au fond.

2.1. S'agissant de l'article 7, l'argumentaire du SNEP-UNSA se fonde sur la comparaison avec la situation des fonctionnaires de l'enseignement public, telle qu'elle est définie par

⁴ Cf. l'article R. 341-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'article 7 du décret n° 2007-1470 du 15 octobre 2007 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des fonctionnaires de l'Etat. Celui-ci prévoit qu'en dehors des actions de formation continue que les fonctionnaires peuvent être tenus de suivre dans l'intérêt du service, ils peuvent également bénéficier de ces actions sur leur demande, « *sous réserve des nécessités de fonctionnement du service* ». Les troisième à cinquième alinéas de l'article 7 encadrent les possibilités pour l'administration de refuser la formation demandée : après un premier refus, le rejet d'une seconde demande portant sur une action de formation de même nature ne peut être prononcé qu'après avis de « *l'instance paritaire compétente* » ; l'accès à la formation est de droit pour le fonctionnaire n'ayant bénéficié d'aucune action de formation de la même catégorie au cours des trois dernières années, et ne peut alors qu'être différé d'une année au maximum. Le SNEP-UNSA soutient qu'en subordonnant l'accès à la formation à l'accord de Formiris, la convention a ajouté une condition non prévue par la réglementation.

Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 7 du décret du 15 octobre 2007 ne peut qu'être écarté puisque les maîtres de l'enseignement privé sous contrat, s'ils sont des agents publics (article L. 442-5 du code de l'éducation), ne sont pas des fonctionnaires de l'Etat.

Le SNEP-UNSA se prévaut également du principe de parité entre les maîtres de l'enseignement privé et ceux de l'enseignement public, énoncé par le premier alinéa de l'article L. 914-1, qui dispose : « *Les règles générales qui déterminent les conditions de service et de cessation 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 qualification, habilités par agrément ou par contrat à exercer leur fonction dans des établissements d'enseignement privés liés à l'Etat par contrat.* ». Ces dispositions, également issues de la loi Guerneur, sont certainement applicables en matière de formation continue. Elles n'imposent toutefois pas une transposition complète des règles statutaires des maîtres du public à leurs collègues du privé : c'est ce que vous avez jugé en formation supérieure s'agissant du régime d'affiliation à la sécurité sociale (CE, Ass., 5 décembre 1997, *Union régionale des OGEC des Pays-de-Loire*, n° 174185, Rec.) et ce que vous avez confirmé sur plusieurs sujets, s'agissant par exemple des conditions de reclassement dans un corps de l'enseignement secondaire public (CE, 16 février 2007, *N...*, n° 270497, Tab.) ou relatives à la prise en compte des années de service comme maître d'internat pour le calcul de l'ancienneté (CE, 9 mai 2012, *Min. c/ Mme J...*, n° 354473, Tab.). Selon la formule employée par cette dernière décision, les dispositions du premier alinéa de l'article L. 914-1 « *n'ont ni pour objet ni pour effet de supprimer toute différence de traitement dans la gestion de la situation respective de ces deux catégories d'enseignants, ni de rendre inapplicables les dispositions spécifiques propres aux seuls maîtres de l'enseignement privé sous contrat* ».

Il nous semble que de manière sous-jacente aux divers sujets traités par vos décisions successives, ce sont deux grands motifs qui se dégagent comme marquant les limites de l'égalisation voulue par le législateur. D'une part, il existe des différences irréductibles tenant au mode de gestion des maîtres de l'enseignement privé, qui n'est pas celui des fonctionnaires : d'autre part, le caractère propre des établissements d'enseignement privé, qui met en œuvre le principe à valeur constitutionnelle de liberté de l'enseignement (décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977), doit être sauvegardé.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Comme l'expose le SNEP-UNSA lui-même, là où les demandes de formation des maîtres du public suivent un circuit qui passe par l'approbation du rectorat, celles des maîtres du privé passent par l'approbation de Formiris. Il y a là une différence d'organisation qui ne porte pas atteinte à la substance du droit à formation dont doivent disposer les maîtres du privé comme du public. Ajoutons que l'accord de Formiris, qui selon ses statuts définit la politique de formation de l'enseignement catholique sous la tutelle des instances dirigeantes de celui-ci (le Comité national de l'enseignement catholique), est de nature à garantir le respect du caractère propre des établissements concernés.

Vous pourriez néanmoins préciser que les possibilités de refus de Formiris sont encadrées par application de l'article L. 914-1, les maîtres de l'enseignement privé devant disposer des mêmes « *possibilités de formation* » que les titulaires de l'enseignement public. Conformément à l'article 7 du décret, les maîtres du privé n'ayant reçu aucune formation durant trois ans dans la catégorie demandée devraient avoir droit à l'acceptation de leur demande, dont la réalisation ne devrait pouvoir être différée que d'un an au maximum. Ils devraient également bénéficier de la garantie que représente l'avis de l'instance paritaire compétente⁵ dans les hypothèses prévues par l'article 7, ces instances étant dans l'enseignement privé les commissions consultatives mixtes prévues par les articles R. 914-10 et suivants du code de l'éducation. Ces commissions sont composées à parité de représentants de l'administration et de représentants des maîtres (article R. 914-10-2). Des représentants des chefs d'établissement privés y siègent avec voix consultative (article R. 914-10-23).

Enfin, le syndicat invoque une méconnaissance du principe d'égalité dès lors que les maîtres des établissements privés sous contrat autres que ceux de l'enseignement catholique ne pourraient bénéficier des actions de Formiris. Le moyen manque en fait car comme l'indique le ministre en défense, des conventions analogues à la convention litigieuse ont été signées avec douze autres organismes.

Vous rejetterez donc les conclusions dirigées contre l'article 7 de la convention, tout en l'interprétant comme ne faisant pas obstacle aux droits dont les maîtres de l'enseignement privé disposent en vertu des dispositions combinées de l'article L. 914-1 du code de l'éducation et de l'article 7 du décret du 15 octobre 2007.

2.2. S'agissant de l'article 9, le syndicat soutient qu'il conférerait illégalement à Formiris un monopole illégal de l'indemnisation des frais de formation. Telle n'est cependant pas sa portée, puisqu'il se borne à prévoir la subdélégation d'une partie de la subvention à une association jouant un rôle de prestataire pour la mise en œuvre du système informatique permettant la réalisation des actions de formation.

⁵ Il s'agit dans la fonction publique de l'Etat de la commission administrative paritaire. Le décret n° 2019-1265 du 29 novembre 2019 relatif aux lignes directrices de gestion et à l'évolution des attributions des commissions administratives paritaires a maintenu une compétence consultative des CAP en matière de formation continue, même si elles ne sont désormais saisies qu'à la demande des fonctionnaires et non plus de plein droit. L'article 25 du décret n°82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires dispose désormais qu'elles sont saisies, à la demande du fonctionnaire intéressé, des décisions « *refusant des autorisations d'absence pour suivre une (...) action de formation continue* ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le syndicat invoque également la méconnaissance des articles 6 et 31 du décret du 15 octobre 2007, qui prévoient que le plan de formation est défini chaque année par l'administration et que chaque ministre établit un document d'orientation à moyen terme de la formation après concertation avec les organisations représentatives du personnel. En tout état de cause, compte tenu de l'objet de l'article 9, l'invocation de ces dispositions n'est pas opérante à son encontre. Enfin, le moyen tiré de la méconnaissance du droit à la formation professionnelle n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé.

PCMNC au rejet de la requête.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.