

N° 191

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2007-2008

Annexe au procès-verbal de la séance du 31 janvier 2008

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Affaires culturelles (1) sur la proposition de loi présentée par M. Jean-Marc TODESCHINI, Mme Gisèle PRINTZ, MM. Jean-Pierre MASSERET, Jean-Pierre BEL, Serge LAGAUCHE, Mme Christiane DEMONTÈS, MM. Simon SUTOUR, Bertrand AUBAN, Mme Michèle ANDRÉ, MM. Bernard ANGELS, Yannick BODIN, Mme Claire-Lise CAMPION, MM. Jean-Louis CARRÈRE, Pierre-Yves COLLOMBAT, Roland COURTEAU, Jean-Pierre DEMERLIAT, Claude DOMEIZEL, Mme Josette DURRIEU, MM. Bernard DUSSAUT, Jean-Pierre GODEFROY, Alain JOURNET, Yves KRATTINGER, Alain LE VERN, Roger MADEC, Philippe MADRELLE, Jacques MAHÉAS, Marc MASSION, Jean-Luc MÉLENCHON, Gérard MIQUEL, Jean-Marc PASTOR, Bernard PIRAS, Marcel RAINAUD, Daniel RAOUL, Thierry REPENTIN, Mme Patricia SCHILLINGER, MM. Michel SERGENT, René-Pierre SIGNÉ, Michel TESTON, Robert TROPEANO, Richard YUNG, Bernard FRIMAT, Michel DREYFUS-SCHMIDT, Claude HAUT, Mme Bariza KHIARI, MM. Jean-Claude PEYRONNET, Jean-Pierre SUEUR, Mme Catherine TASCA, M. Jean-Pierre MICHEL et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés tendant à **abroger l'article 89 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales,***

Par M. Jean-Claude CARLE,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. Jacques Valade, *président* ; MM. Ambroise Dupont, Jacques Legendre, Serge Lagauche, Jean-Léonce Dupont, Ivan Renar, Michel Thiollière, *vice-présidents* ; MM. Alain Dufaut, Philippe Nachbar, Pierre Martin, David Assouline, Jean-Marc Todeschini, *secrétaires* ; M. Jean Besson, Mme Marie-Christine Blandin, MM. Yannick Bodin, Pierre Bordier, Louis de Broissia, Christian Cambon, Jean-Claude Carle, Jean-Pierre Chauveau, Gérard Collomb, Yves Dauge, Christian Demuynck, Mme Béatrice Descamps, M. Denis Detcheverry, Mme Catherine Dumas, MM. Louis Duvernois, Jean-Paul Émin, Mme Françoise Férat, M. Bernard Fournier, Mme Brigitte Gonthier-Maurin, M. Jean-François Humbert, Mme Christiane Hummel, MM. Soibahadine Ibrahim Ramadani, Alain Journet, Philippe Labeyrie, Pierre Laffitte, Alain Le Vern, Mme Lucienne Malovry, MM. Jean Louis Masson, Jean-Luc Mélenchon, Mme Colette Mélot, M. Jean-Luc Miraux, Mme Catherine Morin-Desailly, M. Bernard Murat, Mme Monique Papon, MM. Jean-François Picheral, Jack Ralite, Philippe Richert, Jacques Siffre, René-Pierre Signé, Robert Tropicano, André Vallet, Jean-François Voguet.

Voir le numéro :

Sénat : 106 (2007-2008)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
I. À L'ORIGINE DE L'ARTICLE 89 DE LA LOI N° 2004-809 DU 13 AOÛT 2004 : LE SOUCI DE METTRE FIN À UN DÉSÉQUILIBRE PRÉOCCUPANT ENTRE ÉCOLES PRIMAIRES SOUS CONTRAT D'ASSOCIATION ET ÉCOLES PRIMAIRES PUBLIQUES	7
A. LES GRANDS ÉQUILIBRES ISSUS DE LA LOI N° 59-1557 DU 31 DÉCEMBRE 1959, DITE LOI DEBRÉ, ONT PERMIS L'APAISEMENT DES TENSIONS SCOLAIRES DANS LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE	7
1. <i>Au cœur de la « question scolaire », les questions de financement</i>	7
2. <i>L'exigence d'équilibre, fondement de la loi Debré</i>	8
B. L'EXIGENCE DE PARITÉ POSÉE PAR LA LOI DITE DEBRÉ NE VOYAIT PAS SON RESPECT GARANTI LORSQU'UN DÉSACCORD SURVENAIT ENTRE COMMUNE DE RÉSIDENCE ET COMMUNE D'ACCUEIL	10
1. <i>La prise en charge des dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association doit se faire dans les mêmes conditions que les classes publiques correspondantes</i>	10
2. <i>L'exigence de parité n'était pas respectée lorsque des enfants étaient scolarisés dans des classes élémentaires sous contrat d'association hors du territoire de leur commune de résidence</i>	11
a) Les communes sur le territoire duquel les classes élémentaires privées sous contrat d'association sont implantées ne doivent prendre en charge les dépenses de fonctionnement que pour les seuls enfants domiciliés dans la commune.....	11
b) Les communes de résidence d'enfants scolarisés hors du territoire de la commune doivent sous certaines conditions participer au financement des écoles publiques qu'ils fréquentent.....	12
c) La procédure de règlement des désaccords entre communes prévue à l'article L. 212-8 du code de l'éducation n'était pas applicable aux classes élémentaires privées.....	14
C. L'ARTICLE 89 DE LA LOI N° 2004-809 DU 13 AOÛT 2004 A APPORTÉ UNE RÉPONSE À UN INDISPUTABLE DÉSÉQUILIBRE	15
II. LA CLARIFICATION DES MODALITÉS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 89 A PERMIS D'APAIER LES INQUIÉTUDES QUE SA RÉDACTION INITIALE AVAIT PU FAIRE NAÎTRE	17
A. DES DISPOSITIONS DONT LES CONDITIONS D'APPLICATION ONT PU DANS UN PREMIER TEMPS PARAÎTRE QUELQUE PEU INCERTAINES	17
1. <i>L'article 89, une disposition de pure procédure</i>	17
2. <i>Des inquiétudes suscitées par la lecture des seules dispositions de l'article 89</i>	18

B. L'INTERVENTION DU LÉGISLATEUR COMME LA PUBLICATION DE CIRCULAIRES D'APPLICATION SUCCESSIVES ONT TÉMOIGNÉ D'UN EFFORT SIGNIFICATIF DE CONCERTATION QUI A PERMIS DE CLARIFIER LA PORTÉE DE L'ARTICLE 89	19
1. <i>Une clarification bienvenue : les circulaires du 2 décembre 2005 et du 27 août 2007</i>	19
a) La circulaire du 2 décembre 2005 a explicité les modalités de combinaison des dispositions de l'article 89 et du principe de parité défini à l'article L. 442-5 du code de l'éducation	19
b) Le relevé de conclusions du 16 mai 2006 a permis de définir un compromis satisfaisant dans l'attente de la décision du Conseil d'État	21
c) Le Conseil d'État a annulé la circulaire du 2 décembre 2005 pour des raisons de pure forme	22
d) La circulaire du 27 août 2007 a repris les modalités de lecture de l'article 89 définies par la circulaire précédente.....	22
2. <i>Un encadrement opportun : l'article 89 de la loi n° 2005-380 du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école</i>	23
III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION	25
A. L'ARTICLE 89, UNE DISPOSITION LÉGITIME DANS SON PRINCIPE.....	25
1. <i>Une inégalité sans justification réelle</i>	25
2. <i>Un « vide juridique » qui ne concernait que les seuls établissements d'enseignement primaire sous contrat d'association</i>	26
B. L'ARTICLE 89, UNE DISPOSITION DONT L'APPLICATION SE FAIT DÉSORMAIS LE PLUS SOUVENT DANS LA SÉRÉNITÉ	27
1. <i>Un nombre de contentieux extrêmement faible qui ne justifie pas une abrogation intempestive</i>	27
a) Dans 99,6 % des cas, il n'y a pas eu à ce jour de contentieux	27
b) Des conflits qui sont appelés à disparaître avec le développement de l'intercommunalité	28
2. <i>Un compromis juridiquement fondé et politiquement équilibré qui paraît ne pas devoir être remis en cause dans ses principes</i>	28
EXAMEN EN COMMISSION	31
ANNEXES	35
• LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LE RAPPORTEUR	35
• COMMUNICATION DE MME ANNIE DAVID, SÉNATEUR, DEVANT LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES	37
• LOI N° 2004-809 DU 13 AOÛT 2004 RELATIVE AUX LIBERTÉS ET RESPONSABILITÉS LOCALES	43
• CIRCULAIRE N° 2005-206 DU 2 DÉCEMBRE 2005	47
• RELEVÉ DE CONCLUSIONS DE LA RÉUNION DU 16 MAI 2006 AU MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE	53
• CIRCULAIRE N° 2007-142 DU 27 AOÛT 2007	55

Mesdames, Messieurs,

Longtemps déchiré par de vives tensions que l'on a parfois même qualifiées de « guerre scolaire », notre pays a enfin trouvé, avec la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés, le véritable point d'équilibre auquel il aspirait. En permettant la conciliation de ces deux principes fondamentaux que sont la liberté de l'enseignement et l'organisation d'un service public de l'éducation gratuit et laïque, la loi dite Debré a permis aux établissements d'enseignement publics et privés de s'engager sur la voie d'une coexistence harmonieuse et pour tout dire républicaine.

Cet équilibre, dont la perfection d'ensemble est reconnue par tous, est néanmoins parfois resté inachevé dans le détail. Il en allait ainsi lorsqu'il fallait répartir entre les communes concernées les charges de fonctionnement des classes élémentaires sous contrat d'association lorsque ces dernières accueillaient des enfants domiciliés dans plusieurs communes.

L'article 89 de la loi n° 2004-809 relative aux libertés et aux responsabilités locales du 13 août 2004 avait pour objet de remédier à l'une de ces imperfections de détail et de rétablir ainsi l'équilibre qui s'en trouvait compromis.

Dès les premières semaines qui ont suivi la promulgation de la loi, ces dispositions ont toutefois suscité de nombreuses inquiétudes, appelant ainsi l'attention non seulement du Gouvernement, mais aussi celle du Sénat qui a pris soin, au cours de l'examen du projet de loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, d'encadrer l'article précité afin de rappeler l'exigence de parité qui doit présider à son application.

Les incertitudes ont toutefois persisté, nourries par l'annulation contentieuse sur un pur motif de forme de la circulaire des ministres de l'intérieur et de l'éducation nationale du 2 décembre 2005.

Depuis lors, trois propositions de loi modifiant ou abrogeant l'article 89 ont été déposées sur le bureau du Sénat :

- la proposition de loi (n° 291, 2005-2006) tendant à abroger l'article 89 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, présentée par Mme Annie David et plusieurs de ses collègues du groupe communiste républicain et citoyen et rattachés ;

- la proposition de loi (n° 284 rectifiée, 2005-2006) visant à encadrer la participation des communes au financement des écoles privées sous contrat d'association, présentée par M. Yves Détraigne et plusieurs de ses collègues du groupe de l'Union centriste-UDF ;

- la proposition de loi (n° 106, 2007-2008) tendant à abroger l'article 89 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, présentée par M. Jean-Marc Todeschini et plusieurs de ses collègues du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

Notre collègue Annie David, rapporteure des deux premières propositions de loi, a procédé dès l'année dernière à une première série d'auditions, qui ont fait l'objet d'une communication devant notre commission lors de sa séance du 4 juillet 2007.¹

Le 3 décembre 2007, la commission m'a désigné comme rapporteur de ces propositions de loi, en remplacement de Mme Annie David qui avait quitté la commission des affaires culturelles, ainsi que sur celle que venait de déposer M. Jean-Marc Todeschini.

Les travaux de la commission sur l'article 89 se poursuivent aujourd'hui avec l'examen de cette dernière proposition de loi, dont le groupe socialiste a demandé l'inscription dans le cadre de l'ordre du jour réservé du Sénat et qui fait l'objet du présent rapport.

Prenant acte des interrogations qui ont pu entourer ces dispositions depuis leur adoption par le Sénat, cette proposition tend à les abroger afin de rétablir l'état du droit antérieur qui seul, aux yeux des auteurs de la proposition de loi, semble être de nature à garantir le respect effectif du principe de parité.

Afin de prendre la mesure des difficultés réellement soulevées par l'application de ce texte, votre rapporteur a procédé à l'audition de l'ensemble des acteurs concernés par un article dont l'indiscutable complexité même paraît de nature à nourrir indéfiniment la polémique.

Toutefois, il ressort de ces auditions que la mise en œuvre des dispositions de l'article 89 précité se fait désormais le plus souvent dans un climat de relative sérénité, les concertations régulières menées depuis son adoption ayant permis d'aboutir à un compromis satisfaisant pour chacun et reposant sur des bases juridiques solides.

Dès lors, il n'y a pas lieu, aux yeux de votre rapporteur, de venir ébranler ni par une abrogation, ni par une intervention législative intempestive les bases de ces accords qui ont permis de mettre en œuvre les dispositions de l'article 89 dans un climat d'apaisement. Ce dernier est un bien précieux. Il doit donc être préservé.

¹ Le texte de cette communication figure en annexe au présent rapport.

I. À L'ORIGINE DE L'ARTICLE 89 DE LA LOI N° 2004-809 DU 13 AOÛT 2004 : LE SOUCI DE METTRE FIN À UN DÉSÉQUILIBRE PRÉOCCUPANT ENTRE ÉCOLES PRIMAIRES SOUS CONTRAT D'ASSOCIATION ET ÉCOLES PRIMAIRES PUBLIQUES

A. LES GRANDS ÉQUILIBRES ISSUS DE LA LOI N° 59-1557 DU 31 DÉCEMBRE 1959, DITE LOI DEBRÉ, ONT PERMIS L'APAISEMENT DES TENSIONS SCOLAIRES DANS LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE

1. Au cœur de la « question scolaire », les questions de financement

La naissance d'un véritable service public de l'éducation au XIX^e siècle ne s'est pas faite sans heurts. En effet, à mesure que se construisait une école publique, laïque, gratuite et ouverte à tous, se posait la question du devenir des établissements privés qui avaient jusqu'ici accueilli un nombre important d'enfants et continuaient à le faire : avaient-ils vocation à disparaître ou était-il possible d'imaginer une cohabitation harmonieuse de deux systèmes d'enseignement, l'un privé, l'autre public ?

La prégnance de cette interrogation, que les historiens désignent sous le nom de « question scolaire », explique que le financement des établissements privés et publics ait pu longtemps être un sujet particulièrement délicat. Priver les institutions privées de subsides publics risquait de conduire à la disparition de nombre d'entre elles. Mais autoriser leur financement par les pouvoirs publics pouvait amener à une forme de confusion des établissements publics et privés, avec le double risque d'un affaiblissement des écoles publiques et d'une mise sous tutelle des établissements privés.

La complexité de la question, alliée aux vicissitudes politiques de l'époque, explique que deux régimes distincts aient progressivement émergé :

- **s'agissant de l'enseignement primaire**, l'article 2 de la loi du 30 octobre 1886, dite « loi Goblet », introduisit une distinction radicale entre établissements publics et privés : *« les établissements d'enseignement primaire de tout ordre peuvent être publics, c'est-à-dire fondés par l'État, les départements et les communes, ou privés, c'est-à-dire fondés et entretenus par des particuliers ou des associations »*. Cette disposition, en précisant que les établissements d'enseignement primaire privés étaient « fondés et entretenus » par des personnes privées ouvrit la voie à une jurisprudence particulièrement restrictive du Conseil d'État, qui en déduisit que les écoles primaires publiques pouvaient seules bénéficier de subsides publics, les écoles primaires privées étant intégralement financées par des fonds privés.¹ **Se trouva ainsi**

¹ Conseil d'État, 20 février 1891, Ville de Muret, Ville de Vitré et Ville de Nantes.

consacré le principe selon lequel : « à école publique, fonds publics, à école privée, fonds privés ».

- **s'agissant de l'enseignement secondaire**, les dispositions de l'article 69 de la loi du 15 mars 1850 sur l'enseignement, dite « loi Falloux », autorisaient les collectivités publiques à verser des subventions aux établissements d'enseignement secondaire privés, sous la seule réserve que le montant de cette contribution n'excède pas le dixième des dépenses annuelles de l'établissement. **Le principe selon lequel « à école publique, fonds publics, à école privée, fonds privés » n'a donc été jamais été applicable qu'aux seuls établissements d'enseignement primaire.**

Ce double régime, qui n'a certes pas contribué à clarifier les rapports entre les collectivités publiques et les établissements privés, est demeuré en vigueur jusqu'à l'adoption de la loi n° 59-1557 du 30 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privé, dite loi Debré.

2. L'exigence d'équilibre, fondement de la loi Debré

L'adoption de la loi du 30 décembre 1959 marque un tournant dans l'histoire de la « question scolaire ». En effet, les tensions qui ont marqué cette dernière trouvaient leur origine dans la distinction de deux ordres d'enseignement, l'un public, l'autre privé, que tout semblait devoir séparer et opposer dans un contexte de définition progressive du principe de laïcité.

C'est à cette opposition, qui semblait jusqu'ici insurmontable, que met fin la loi Debré en substituant à l'opposition sommaire du « public » et du « privé » une nouvelle distinction structurée autour de trois branches :

- **les établissements publics**, fondés, entretenus et intégralement financés par les pouvoirs publics ;

- **les établissements privés liés par contrat à l'État**, qui reçoivent, pour l'exercice des missions d'enseignement visées par ce contrat et sous réserve de respecter les obligations que ce dernier prévoit, des financements des pouvoirs publics ;

- **les établissements privés hors contrat**, fondés, entretenus et financés par des personnes privées.

En introduisant **la possibilité d'une contractualisation**, la loi Debré permet de résoudre l'essentiel de la « question scolaire ». L'existence d'un tel contrat démontre en effet que **les établissements privés peuvent, sous certaines conditions, participer à l'œuvre publique d'enseignement tout en conservant leur singularité et doivent, à ce titre, bénéficier de financements publics.**

L'antinomie apparemment insurmontable entre public et privé est ainsi dépassée, ouvrant la voie à une réorganisation du système de financement, proportionnée aux obligations auxquels souscrivent les établissements privés liés par contrat à l'État :

- aux termes de l'alinéa 4 de l'article 1^{er} de la loi Debré, codifié à l'article L. 442-1 du code de l'éducation, **tout établissement ayant passé contrat avec l'État doit** « *tout en conservant son caractère propre... donner cet enseignement dans le respect total de la liberté de conscience. Tous les enfants sans distinction d'origine, d'opinion ou de croyances, y ont accès* ».

- **les établissements ayant passé un contrat d'association à l'enseignement public** doivent respecter les règles et les programmes en vigueur dans ce dernier. Les professeurs qui y enseignent sont ou bien des maîtres de l'enseignement public, ou bien des maîtres liés à l'État par contrat.

En retour, la rémunération de leurs enseignants est assurée par l'État et leurs dépenses de fonctionnement sont prises en charge par les collectivités locales dans les mêmes conditions que pour l'enseignement public.

- **les établissements ayant passé un contrat simple**, qui sont, pour l'essentiel, des établissements primaires, sont soumis à un contrôle pédagogique et financier de l'État, sans que ce dernier n'emporte l'identité des programmes et des règles appliquées. Les professeurs qui y enseignent sont liés à l'établissement par un contrat de droit privé.

En retour, la rémunération de leurs enseignants est assurée par l'État. Lorsqu'elles le souhaitent, les collectivités peuvent contribuer aux dépenses de l'établissement, dans les conditions prévues par le décret n° 60-390 du 22 avril 1960.¹

L'esprit de la loi Debré est donc **empreint d'équilibre** : les établissements privés sous contrat sont soumis à des obligations qui garantissent qu'ils concourent aux politiques publiques d'éducation dans des conditions proches, voire comparables, aux établissements publics ; ils reçoivent en retour des financements modulés selon le niveau d'obligation auxquelles ils se soumettent et qui peuvent, dans le cas du contrat d'association, équivaloir à ceux que reçoivent les établissements publics. **Ce souci d'équilibre atteint en effet son point d'aboutissement avec le contrat d'association, qui allie des obligations pédagogiques semblables à celle du public et des financements largement similaires.**

¹ L'article 7 de ce dernier limite notamment le montant de ces contributions en prévoyant que les avantages consentis par les collectivités locales aux établissements liés par contrat simple à l'État ne peuvent être supérieurs à ceux que consentent ces mêmes collectivités dans le même domaine aux classes correspondantes des établissements publics du même ressort territorial.

En créant la possibilité pour les établissements privés de passer un contrat avec l'État, la loi Debré a permis d'apaiser les tensions scolaires qui traversaient la société française : école publique et école privée sous contrat ne sont plus radicalement différentes, mais concourent ensemble, chacune à leur manière, à la mise en œuvre des politiques publiques d'éducation. **La coexistence harmonieuse des « deux écoles » est donc désormais possible, autour d'un équilibre défini par le contrat.**

B. L'EXIGENCE DE PARITÉ POSÉE PAR LA LOI DITE DEBRÉ NE VOYAIT PAS SON RESPECT GARANTI LORSQU'UN DÉSACCORD SURVENAIT ENTRE COMMUNE DE RÉSIDENCE ET COMMUNE D'ACCUEIL

1. La prise en charge des dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association doit se faire dans les mêmes conditions que les classes publiques correspondantes

S'agissant des établissements d'enseignement privés liés à l'État par un contrat d'association, l'article L. 442-5 du code de l'éducation, directement issu de la loi Debré, dispose que « *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* ». Le régime de prise en charge des dépenses de fonctionnement des établissements privés sous contrat d'association est donc le même que pour les établissements publics correspondants : **il doit par conséquent y avoir parité de traitement de ce point de vue, les dispositions prévues pour le public devant être appliquées au privé sous contrat d'association.**

Dès lors, lorsque l'obligation de financer les dépenses de fonctionnement des classes publiques correspondantes repose sur une collectivité territoriale, celle-ci est également tenue de prendre en charge les dépenses de fonctionnement des classes privées sous contrat d'association.

Depuis la loi Guizot du 28 juin 1833, ce sont les communes qui doivent assumer le financement des dépenses de fonctionnement des classes élémentaires publiques situées sur leur territoire. **En application des dispositions de l'article L. 442-5 précité, elles doivent faire de même pour les classes privées couvertes par un contrat d'association implantées dans la commune.**

Elles ne peuvent se délier de cette obligation en faisant connaître leur opposition à la passation d'un tel contrat avec une école située sur le territoire de leur commune, ce dernier liant l'établissement et l'État, sans que ce celui-ci soit tenu en quelque manière que ce soit de rechercher l'accord des collectivités territoriales concernées.

Le Conseil constitutionnel l'a explicitement rappelé dans sa décision 84-185 DC du 18 janvier 1985, en déclarant contraire à la Constitution une disposition prévoyant qu'un tel accord devrait désormais être

donné s'agissant des contrats d'association portant sur des classes primaires. Cela reviendrait en effet à soumettre l'exercice effectif d'une liberté publique, en l'espèce la liberté d'enseignement, aux décisions des collectivités territoriales, ce qui pourrait conduire à ce que cette liberté soit inégalement garantie sur le territoire national.

La portée de cette obligation est toutefois limitée, pour les communes, aux seules classes élémentaires. L'article 7 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960 précise en effet que les dépenses de fonctionnement des classes enfantines ne s'imposent aux communes que si elles ont donné leur accord au contrat. Dans cette dernière hypothèse seulement, leur participation est alors facultative.

2. L'exigence de parité n'était pas respectée lorsque des enfants étaient scolarisés dans des classes élémentaires sous contrat d'association hors du territoire de leur commune de résidence

a) Les communes sur le territoire duquel les classes élémentaires privées sous contrat d'association sont implantées ne doivent prendre en charge les dépenses de fonctionnement que pour les seuls enfants domiciliés dans la commune

Le principe défini à l'article L. 442-5 précité ne valait toutefois que pour les dépenses de fonctionnement liées à la scolarisation dans une classe sous contrat d'association des enfants résidant sur le territoire de la commune.

L'article 7 du décret du 22 avril 1960 précité dispose en effet qu'en « *ce qui concerne les classes élémentaires, la commune siège de l'établissement est tenue d'assumer, pour les élèves domiciliés dans la commune et dans les mêmes conditions que pour les classes élémentaires publiques, les dépenses de fonctionnement (matériel) des classes sous contrat, sous réserve des charges afférentes aux personnels enseignants rémunérés directement par l'État.* »

Le Conseil d'État a eu l'occasion de réaffirmer cette restriction aux dépenses de fonctionnement occasionnées par l'accueil des seuls élèves domiciliés dans la commune¹.

Le régime de financement des classes élémentaires sous contrat d'association étant, en vertu des dispositions de l'article L. 442-5 précité, calqué sur celui des classes élémentaires publiques, cette restriction s'explique par l'existence, pour ces dernières, d'une disposition venant explicitement régler la question de la prise en charge des dépenses de fonctionnement liées à la scolarisation dans ces classes d'enfants domiciliés dans une autre commune que celle où est implantée l'école.

¹ Conseil d'État, 25 octobre 1991, Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC.

b) Les communes de résidence d'enfants scolarisés hors du territoire de la commune doivent sous certaines conditions participer au financement des écoles publiques qu'ils fréquentent

L'article L. 212-8 du code de l'éducation dispose en effet en son premier alinéa que « *lorsque les écoles maternelles, les classes enfantines ou les écoles élémentaires publiques d'une commune reçoivent des élèves dont la famille est domiciliée dans une autre commune, la répartition des dépenses de fonctionnement se fait par accord entre la commune d'accueil et la commune de résidence* ».

Cette disposition vient donc limiter pour les écoles publiques la portée des dispositions de l'article L. 212-4 du même code, au terme duquel « *la commune a la charge des écoles publiques. Elle est propriétaire des locaux et en assure la construction, la reconstruction, l'extension, les grosses réparations, l'équipement et le fonctionnement, à l'exception des droits dus en contrepartie de la reproduction par reprographie à l'usage pédagogique d'œuvres protégées* », puisque les dépenses de fonctionnement doivent, dans l'hypothèse d'une scolarisation d'enfants domiciliés hors du territoire de la commune, être réparties entre la commune d'accueil et la commune de résidence.

Faisant prévaloir l'esprit de dialogue entre les communes, le législateur a prévu que la répartition des dépenses devait par principe faire l'objet d'un accord. Toutefois, si celui-ci se révélait impossible, les dispositions des alinéas 2 à 8 de l'article L. 212-8 précité prévoient une procédure de règlement des éventuels conflits¹ :

- en confiant au préfet la responsabilité d'arrêter le montant de la contribution de chacune des communes, après avis du conseil départemental de l'éducation nationale (alinéa 2) ;

- en définissant les éléments devant être pris en compte pour le calcul de la contribution de la commune de résidence, à savoir : les ressources de cette commune, le nombre d'élèves domiciliés dans cette commune et scolarisés dans la commune d'accueil ; le coût moyen par élève calculé sur la base des dépenses de l'ensemble des écoles publiques de la commune d'accueil, à l'exclusion des dépenses liées aux activités périscolaires (alinéa 3) ;

- en rendant facultative la contribution de la commune d'accueil si elle dispose des capacités d'accueil suffisantes pour recevoir les enfants concernés, sauf accord préalable du maire de la commune. Ces capacités d'accueil sont considérées comme suffisantes lorsque la commune de

¹ Cette procédure a été considérablement précisée par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, qui a inséré six nouveaux alinéas à l'article L. 212-8, qui correspondent désormais aux alinéas 5 à 10 dudit article.

résidence dispose des postes d'enseignants et des locaux nécessaires (alinéa 4) ;

- **en rendant obligatoire la contribution de la commune de résidence** lorsque les familles sont contraintes de scolariser leur enfant dans une école publique située sur le territoire d'une autre commune en raison :

- **des obligations professionnelles des parents**, lorsque la commune de résidence n'assure pas, directement ou indirectement, la restauration et la garde des enfants, ou lorsqu'elle n'a pas organisé un service d'assistances maternelles agréées (alinéa 6) ;

- **de l'inscription d'un frère ou d'une sœur dans un établissement situé dans la commune d'accueil** (alinéa 7) ;

- **de raisons médicales** (alinéa 8).

Pour la mise en œuvre des dispositions du troisième alinéa précité, le législateur avait prévu l'intervention d'un décret en Conseil d'État. Celles-ci ayant été jugées d'application directe par les ministères concernés ainsi que par le juge administratif¹, seule une circulaire a été publiée afin d'explicitier les modalités de répartition entre communes des contributions au fonctionnement des écoles publiques.²

En prévoyant d'une part que la commune de résidence pouvait être tenue de contribuer à la prise en charge des dépenses de fonctionnement des écoles publiques situées sur le territoire d'une autre commune lorsque des enfants domiciliés sur le territoire de la première y sont scolarisés et en définissant d'autre part les modalités de règlement des éventuels désaccords entre commune, **l'article L. 212-8 permettait donc de garantir que l'ensemble des charges de fonctionnement des écoles publiques seraient financées par les communes intéressées.**

L'existence d'une telle procédure explique par ailleurs que la commune sur le territoire duquel une école publique est implantée ne soit systématiquement tenue de prendre en charge que les seules dépenses de fonctionnement liées à la scolarisation des enfants domiciliés sur son territoire.

¹ Conseil d'État, 14 janvier 1988, *Syndicat intercommunal à vocation multiple d'Arthennes et Taux, Droizy, Launoy et Parcy-Tigny*.

² Circulaire du 21 février 1986 du ministre de l'Intérieur et du ministre de l'éducation nationale relative à la répartition entre les communes des charges de fonctionnement des écoles publiques accueillant des enfants de plusieurs communes, en application de l'article 23 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 modifiée.

c) La procédure de règlement des désaccords entre communes prévue à l'article L. 212-8 du code de l'éducation n'était pas applicable aux classes élémentaires privées

En application des dispositions de l'article L. 442-5 précité, ce même principe était applicable aux établissements d'enseignement privés et les communes n'étaient donc tenues de prendre en charge que les seules dépenses de fonctionnement liées à l'accueil dans les classes élémentaires privées sous contrat d'association des élèves domiciliés sur le territoire de la commune.

Pour autant, les dispositions de l'article L. 212-8 précité n'étaient que partiellement applicables au financement des dépenses de fonctionnement de ces mêmes classes. En effet, aux termes de l'article L. 442-9 du code de l'éducation, issu de l'article 27-5 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983, « l'article L. 212-8 du présent code, à l'exception de son premier alinéa, et l'article L. 216-8 ne sont pas applicables aux classes sous contrat d'association des établissements d'enseignement privés ».

Le premier alinéa de l'article L. 212-8 posant le principe d'un accord entre commune de résidence et commune d'accueil en cas de scolarisation dans une école d'enfants domiciliés dans plusieurs communes, **ce principe était reconduit pour les classes élémentaires des écoles privées sous contrat d'association**. Toutefois, en excluant l'application des autres dispositions de l'article L. 212-8 précité, **le texte de l'article L. 442-9 ne reprenait pas, s'agissant de l'enseignement privé, la procédure de règlement des éventuels désaccords prévue par celui-là**.

Dès lors, même si le principe d'une contribution de la commune de résidence aux charges de fonctionnement des écoles primaires sous contrat d'association était bien posé, **aucune procédure ne venait garantir l'effectivité de cette contribution lorsque la commune de résidence refusait de la supporter**.

Par ailleurs, l'obligation de participation de la commune de résidence n'était encadrée par aucune disposition précise, puisque les alinéas de l'article L. 212-8 précité définissant pour les écoles publiques les cas où la commune de résidence est tenue de contribuer ainsi que celui où elle peut s'exonérer de la participation n'étaient pas rendus applicables aux classes élémentaires sous contrat d'association.

Le seul effet des dispositions de l'article L. 442-9 était donc de rendre facultative la prise en charge par la commune d'accueil des charges de fonctionnement occasionnées par la scolarisation d'enfants ne résidant pas sur le territoire de la commune.

Le Conseil d'État a ainsi précisé, dans son arrêt *Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC* du 25 octobre 1991 qu'une circulaire rappelant que la commune de résidence n'était tenue de prendre en charge les dépenses de fonctionnement de classes élémentaires sous contrat d'association qu'au prorata du nombre d'élèves originaires de son ressort se bornait « à tirer les

conséquences nécessaires des dispositions du 1er alinéa de l'article 27-5 inséré dans la loi du 22 juillet 1983 par la loi du 25 janvier 1985, en vertu desquelles les quatre derniers alinéa de l'article 23 de ladite loi du 22 juillet 1983 instaurant une procédure de répartition des charges en cas de désaccord des communes concernées ne sont pas applicables aux classes sous contrat des établissements privés. »¹

C. L'ARTICLE 89 DE LA LOI N° 2004-809 DU 13 AOÛT 2004 A APPORTÉ UNE RÉPONSE À UN INDISCUTABLE DÉSÉQUILIBRE

Il résultait de l'état du droit applicable avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 un déséquilibre certain en défaveur des écoles élémentaires privées sous contrat d'association.

En effet, alors même que l'article L. 442-5 du code de l'éducation prévoyait que les dépenses de fonctionnement des classes élémentaires privées étaient prises en charge de la même manière que les dépenses de fonctionnement des classes publiques correspondantes, ce principe de parité trouvait une limite significative dans l'absence de procédure permettant de régler un éventuel conflit entre commune d'accueil et commune de résidence, lorsque des élèves étaient scolarisés dans une classe élémentaire sous contrat d'association implantée dans une autre commune que celle où ils étaient domiciliés.

En conséquence, les frais de fonctionnement liés à la scolarisation de certains enfants pouvaient ne pas être pris en charge, comme le montre le tableau suivant :

**PRISE EN CHARGE DES DÉPENSES DE FONCTIONNEMENT
DES CLASSES ÉLÉMENTAIRES AVANT
L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE L'ARTICLE 89 DE LA LOI DU 13 AOÛT 2004**

Dépenses de fonctionnement liées à des élèves	Classes élémentaires publiques	Classes élémentaires sous contrat d'association
Résidant sur le territoire de la commune où est située l'école	Prise en charge par la commune sur le territoire de laquelle est située l'école	Prise en charge par la commune sur le territoire de laquelle est située l'école
Résidant sur le territoire d'une autre commune	Prise en charge par la commune d'accueil et/ou de résidence si accord entre elles	Prise en charge par la commune d'accueil et/ou de résidence si accord entre elles
	A défaut d'accord, application de la procédure définie à l'article L. 212-8 du code de l'éducation afin de déterminer qui prend en charge les dépenses correspondantes	En cas de désaccord, aucune commune n'est tenue de prendre en charge les dépenses correspondantes

¹ Les quatre derniers alinéas de loi du 22 juillet 1983 modifiée correspondent aux alinéas 2 à 5 des dispositions codifiées à l'article L. 212-8 précité.

Cette situation conduisait à un déséquilibre préjudiciable aux établissements d'enseignement primaire privés sous contrat d'association, puisque dans certaines hypothèses les frais de fonctionnement liés aux activités d'enseignement pouvaient rester à la charge des familles, alors même qu'ils auraient dû, conformément à l'esprit de la loi Debré et à la lettre de l'article L. 442-5, être pris en charge par une ou plusieurs communes.

Ce déséquilibre était d'autant plus préoccupant qu'un nombre significatif d'élèves des classes élémentaires sous contrat d'association étaient scolarisés en dehors de leur commune de résidence. Si en vertu des dispositions de l'article L. 212-2 du code de l'éducation, « *toute commune doit être pourvue au moins d'une école élémentaire publique* », le cas échéant en se réunissant à d'autres communes pour établir et entretenir un même établissement, chaque commune n'est évidemment pas pourvue d'une école élémentaire sous contrat d'association.

C'est ce déséquilibre qui a conduit notre collègue, M. Michel Charasse, à proposer au Sénat d'amender, en deuxième lecture, le projet de loi relatif aux libertés et aux responsabilités locales afin de rendre applicable au financement des classes élémentaires sous contrat d'association la procédure définie à l'article L. 212-8 du code de l'éducation.

A cette occasion, notre collègue avait souligné que ce déséquilibre pouvait, du point de vue des communes de résidence, se **transformer en incitation pour les familles à scolariser leurs enfants dans des classes élémentaires privées situées en dehors du territoire de la commune**. Dans cette hypothèse en effet, la commune de résidence n'était en rien tenue de participer au financement des dépenses de fonctionnement correspondantes, alors même qu'elle l'aurait été si l'enfant concerné avait fréquenté une école publique implantée dans une autre commune.

A l'appui de cette analyse, notre collègue avait indiqué que cette incitation semblait avoir produit son effet dans certaines des communes du département dont il est l'élu.

Le rapporteur de la commission des lois s'en étant remis au Gouvernement et ce dernier ayant donné un avis favorable à l'adoption de l'amendement, le Sénat avait adopté cet amendement.

Lors de l'examen du texte par l'Assemblée nationale en seconde lecture, le Gouvernement ayant engagé sa responsabilité sur ce texte, en application des dispositions de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution, l'article additionnel introduit par le Sénat fut donc réputé adopté conforme, sans avoir été réexaminé par les députés.

Cet article additionnel est en conséquence devenu l'article 89 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004.

II. LA CLARIFICATION DES MODALITÉS D'APPLICATION DE L'ARTICLE 89 A PERMIS D'APAISER LES INQUIÉTUDES QUE SA RÉDACTION INITIALE AVAIT PU FAIRE NAÎTRE

A. DES DISPOSITIONS DONT LES CONDITIONS D'APPLICATION ONT PU DANS UN PREMIER TEMPS PARAÎTRE QUELQUE PEU INCERTAINES

1. L'article 89, une disposition de pure procédure

Aux termes de l'article 89 de la loi du 13 août 2004 précitée, tel qu'il résulte de sa rédaction initiale, *« les trois premiers alinéas de l'article L. 212-8 du code de l'éducation sont applicables pour le calcul des contributions des communes aux dépenses obligatoires concernant les classes des écoles privées sous contrat d'association. »*

En rendant applicables aux contributions des communes aux dépenses obligatoires concernant les classes élémentaires des écoles privées sous contrat d'association les trois premiers alinéas de l'article L. 212-8 du code de l'éducation, l'article 89 ne consacre pas en droit positif le principe d'une participation de la commune à la prise en charge des frais occasionnés par la scolarisation d'un enfant résidant sur son territoire, mais scolarisé dans une classe élémentaire d'une école privée sous contrat d'association située sur le territoire d'une autre commune. Cette obligation de principe était en fait déjà posée par les dispositions de l'article L. 442-9 en ce qu'il rendait applicable aux classes sous contrat d'association des établissements privés le premier alinéa de l'article L. 212-8.

Le véritable apport de l'article 89 précité est donc de rendre applicables au financement de ces classes les deuxième et troisième alinéas du même article.

Ceux-ci prévoient d'une part, l'intervention du préfet en cas de désaccord entre la commune d'accueil et la commune de résidence sur la répartition des dépenses et, d'autre part, déterminent les critères qui doivent être pris en compte par le représentant de l'État lorsqu'il doit procéder lui-même à cette répartition.

L'alinéa 3 de l'article L. 212-8 précité dispose en effet que *« pour le calcul de la contribution de la commune de résidence, il est tenu compte des ressources de cette commune, du nombre d'élèves de cette commune scolarisés dans la commune d'accueil et du coût moyen par élève calculé sur la base des dépenses de l'ensemble des écoles publiques de la commune. Les dépenses à prendre en compte à ce titre sont les charges de fonctionnement, à l'exclusion de celles relatives aux activités périscolaires ».*

L'article 89 est donc un article de procédure, en ce qu'il ne crée pas une obligation de financement, mais définit ses conditions de mise en œuvre en prévoyant, le cas échéant, l'intervention du préfet.

Au surplus, en rendant applicables au financement des classes élémentaires sous contrat d'association les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 212-8 précité, l'article 89 témoigne du souci d'équité du législateur : la prise en compte des ressources de la commune de résidence permet au préfet de fixer avec mesure la contribution due et de garantir ainsi qu'elles ne supporteront pas une charge disproportionnée.

2. Des inquiétudes suscitées par la lecture des seules dispositions de l'article 89

En semblant exclure explicitement l'application des autres alinéas de l'article L. 212-8 précité, l'article 89 a pu, dès son adoption, faire naître des inquiétudes. De par leur origine, ces dispositions n'avaient en effet pas fait l'objet de concertations préalables et n'avaient pas vu leur contenu explicité dans le détail.

C'est pourquoi à la lecture du seul article 89, il pouvait sembler qu'à l'exception des trois premiers alinéas, l'article L. 212-8 restait inapplicable aux classes élémentaires sous contrat d'association.

Le principe d'une contribution de la commune d'accueil semblait donc devoir s'appliquer sans aucune des restrictions posées, pour la scolarisation dans les écoles publiques, par l'article L. 212-8 dans son ensemble.

Dès lors, les communes de résidence auraient été soumises à l'obligation de prendre en charge les dépenses de fonctionnement d'élèves scolarisés dans une classe élémentaire sous contrat d'association implantée dans une autre commune, alors qu'il n'en aurait pas été de même si cet enfant avait fréquenté une école publique de la commune d'accueil. Dès lors, à un déséquilibre premier aurait succédé un autre déséquilibre, les dispositions de l'article 89 devenant alors plus favorables à l'enseignement privé sous contrat d'association qu'à l'enseignement public.

Toutefois, une telle lecture serait à l'évidence incompatible avec les dispositions de l'article L. 442-5 du code de l'éducation, qui prévoit que les dépenses de fonctionnement des classes élémentaires sous contrat d'association sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public.

C'est pourquoi les dispositions de l'article 89 précité ne pouvaient être lues indépendamment du principe énoncé par l'article L. 442-5 du code de l'éducation et ce dès la promulgation de la loi du 13 août 2004 précitée. Les deux articles doivent au contraire être combinés pour prendre leur plein sens.

En outre, votre rapporteur tient à le souligner, si les dispositions de l'article 89 avaient eu pour conséquence d'instaurer un déséquilibre manifeste de traitement entre l'enseignement public et privé sous contrat d'association, le Conseil constitutionnel, qui a bien été saisi de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, n'aurait sans doute pas manqué d'en soulever d'office l'inconstitutionnalité¹. Or tel n'a pas été le cas, comme en témoigne sa décision n° 2004-603 DC.

En conséquence, il y a lieu d'apprécier la portée des dispositions de l'article 89 au regard non pas de la lettre de ce seul article, mais en le combinant avec le principe énoncé à l'article L. 442-5, qui définit une exigence de prise en charge paritaire des dépenses de fonctionnement des établissements publics et privés.

C'est au demeurant ce point que les ministres de l'intérieur et de l'éducation nationale se sont efforcés de clarifier et d'explicitier en publiant deux circulaires successives, l'une parue le 2 décembre 2005, l'autre le 27 août 2007.

B. L'INTERVENTION DU LÉGISLATEUR COMME LA PUBLICATION DE CIRCULAIRES D'APPLICATION SUCCESSIVES ONT TÉMOIGNÉ D'UN EFFORT SIGNIFICATIF DE CONCERTATION QUI A PERMIS DE CLARIFIER LA PORTÉE DE L'ARTICLE 89

1. Une clarification bienvenue : les circulaires du 2 décembre 2005 et du 27 août 2007

a) La circulaire du 2 décembre 2005 a explicité les modalités de combinaison des dispositions de l'article 89 et du principe de parité défini à l'article L. 442-5 du code de l'éducation

Soucieux d'apaiser les inquiétudes qui s'exprimaient au sujet de l'interprétation de l'article 89, les ministres de l'intérieur et de l'éducation nationale ont publié le 2 décembre 2005 une circulaire destinée à clarifier l'état du droit applicable.

A cette occasion, ils ont rappelé que « *les dispositions de l'article 89 doivent être combinées avec le principe général énoncé à l'article L. 442-5 selon lequel "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". Il en résulte que la loi ne peut être lue comme imposant aux communes une charge plus importante pour le financement des écoles privées que pour celui des écoles publiques.* »

¹ Le Conseil constitutionnel aurait ainsi pu faire application des principes qu'il a dégagés dans sa décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, qui protège les établissements d'enseignement publics de toute rupture d'égalité au regard des obligations particulières qu'ils assument.

Cette lecture combinée des deux dispositions s'impose d'autant plus qu'il était impossible pour le législateur d'étendre telles quelles les dispositions de l'article L. 212-8 du code de l'éducation au financement des classes élémentaires sous contrat.

En particulier, le principe de la liberté de l'enseignement, qui, en vertu de la Constitution, est un principe fondamental reconnu par les lois de la République, faisait obstacle à ce que les dispositions du quatrième alinéa de l'article précité puissent être appliqué en l'état à la scolarisation des enfants dans des classes élémentaires sous contrat d'association.

En faisant de l'accord du maire de la commune de résidence l'un des cas faisant naître, pour cette dernière, l'obligation de contribuer aux charges de fonctionnement des classes élémentaires sous contrat établies dans une autre commune, la stricte application du quatrième alinéa de l'article L. 212-8 aurait en effet conduit à faire dépendre l'exercice effectif d'une liberté protégée par la Constitution des décisions prises par les collectivités territoriales, violant ainsi le principe consacré par le Conseil constitutionnel et interdisant que les conditions essentielles d'exercice d'une liberté garantie par la Constitution puisse ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire.¹

C'est pourquoi les limites du principe posé à l'article L. 212-8 et étendu par l'article 89 de loi du 13 août 2004 au financement des classes élémentaires sous contrat d'association doivent être appréciées au regard non des dispositions de l'article L. 212-8 dans son ensemble, mais de la combinaison de cet article et du premier alinéa de l'article L. 442-5.

Comme le précise le texte de la circulaire précitée, il ressort de cette combinaison que *« l'application de l'article 89 de la loi du 13 août 2004 ne saurait donc conduire à mettre à la charge de la commune de résidence une contribution supérieure par élève à celle qui lui incomberait si l'élève concerné était scolarisé dans une école publique. En revanche, et conformément au principe de parité qui doit guider l'application de la loi, la commune de résidence doit participer au financement de l'établissement privé sous contrat dans tous les cas où elle devrait participer au financement d'une école publique qui accueillerait le même élève. »*

L'application combinée des deux dispositions conduit donc les communes à prendre en charge les dépenses de fonctionnement liées à la scolarisation, dans une école primaire privée sous contrat d'association d'une autre commune, d'enfants domiciliés sur son territoire dans tous les cas où elle devrait participer au financement d'une école publique qui accueillerait le même élève. Ce faisant, il ne peut donc y avoir de rupture d'égalité entre écoles publiques et privées sous contrat d'association.

¹ Conseil constitutionnel, décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994.

b) Le relevé de conclusions du 16 mai 2006 a permis de définir un compromis satisfaisant dans l'attente de la décision du Conseil d'État

La clarification des dispositions de l'article 89 opérée par la circulaire du 2 décembre 2005 a toutefois été contestée par le Secrétariat général de l'enseignement catholique qui remettait en cause la combinaison des dispositions de l'article 89 de la loi du 13 août 2004 précitée et de l'article 442-5 du code de l'éducation.

Pour sa part, l'Association des maires de France s'est réjouie de cette clarification et a souhaité l'application pleine et entière des dispositions de l'article 89 telles qu'éclairées par la circulaire.

Dans le même temps, les cinq organisations réunies au sein du Comité national d'action laïque ont contesté la légalité de la circulaire devant le Conseil d'État.¹

Afin de prévenir d'éventuels désaccords qui pourraient survenir compte tenu du différend d'interprétation opposant les représentants de l'enseignement catholique, les représentants des maires et les ministères de l'intérieur et de l'éducation nationale, le ministre d'État, ministre de l'intérieur, M. Nicolas Sarkozy, a alors pris l'initiative d'engager **une nouvelle concertation afin de dégager les conditions d'un compromis satisfaisant pour l'ensemble des parties, et ce dans l'attente de la décision du Conseil d'État qui permettrait de trancher définitivement les questions de droit au fond.**

Cet accord a pris la forme d'un **relevé de conclusions en date du 16 mai 2006**. Ce dernier prend acte des divergences d'interprétation portant sur l'article 89 de la loi du 13 août 2004 et prévoit, dans l'attente de la décision du Conseil d'État, que ces dispositions seront appliquées dans le respect des principes posés par la circulaire du 2 décembre 2005.

De plus, ce document rappelle que **l'article L. 212-8 du code de l'éducation renvoie en premier lieu à un accord entre les communes la répartition de leurs contributions respectives**. Ce n'est qu'en cas de divergences persistantes que l'intervention du préfet est prévue, cette dernière permettant également, si cela est possible, d'arriver à une répartition négociée.

Enfin, le relevé de conclusions du 16 mai 2006 souligne que **l'échange d'informations est la première condition pour arriver à un accord** et qu'il convient, dès lors, que les maires aient communication aussi tôt que possible d'une scolarisation susceptible de rentrer dans le champ d'application de l'article 89 de la loi précitée.

¹ *Le Comité national d'action laïque réunit la Fédération nationale des délégués départementaux de l'éducation nationale, la Fédération des conseils de parents d'élèves, la Ligue de l'enseignement, le Syndicat des enseignants - Union nationale des syndicats autonomes et l'Union nationale des syndicats autonomes - Éducation.*

Ce compromis a été diffusé à l'ensemble des préfets par l'entremise d'une note du directeur de cabinet du ministre d'État, ministre de l'intérieur datée du 1^{er} juin 2006. Son respect par chacune des parties intéressées a permis depuis lors une application le plus souvent sereine des dispositions de l'article 89 de la loi précitée.

c) Le Conseil d'État a annulé la circulaire du 2 décembre 2005 pour des raisons de pure forme

Le 4 juin 2007, le Conseil d'État, saisi par les organismes réunis au sein du Comité national d'action laïque, a annulé la circulaire du 2 décembre 2005 pour des raisons de forme.¹ Cette dernière avait en effet été signée par les directeurs de cabinet des deux ministres concernés, alors qu'elle aurait dû l'être par les directeurs d'administration centrale qui seuls disposaient de la délégation pour ce faire.

Le Conseil d'État n'a donc pas eu à se prononcer sur le fond de l'affaire, l'examen des moyens d'illégalité externe ayant suffi à emporter l'annulation de la circulaire. Pour cette même raison, les conclusions du commissaire du gouvernement n'ont pas apporté d'éléments susceptibles d'éclairer la position que le juge administratif serait susceptible de prendre sur la question de la portée de l'article 89 de la loi précitée.

d) La circulaire du 27 août 2007 a repris les modalités de lecture de l'article 89 définies par la circulaire précédente

Après cette annulation, les parties concernées par le relevé de décisions ont été réunies sous l'égide du ministre de l'éducation nationale le 27 juin 2007.

A l'issue de cette concertation, il a été décidé de publier aussi rapidement que possible une nouvelle circulaire reprenant l'essentiel du texte de la circulaire du 2 décembre 2005. Par ailleurs, tous se sont accordés pour continuer à appliquer l'article 89 dans le respect des orientations définies par le relevé de conclusions du 16 mai 2006.

Les ministres de l'intérieur et de l'éducation nationale ont publié le 27 août 2007 une nouvelle circulaire clarifiant les conditions de mise en œuvre de l'article 89 par combinaison avec les principes énoncés à l'article 442-5 du code de l'éducation. Cette nouvelle circulaire reprend pour l'essentiel les termes mêmes du texte annulé et ne modifie en rien la position des ministères sur cette question.

La seule différence notable entre les deux circulaires réside dans la liste des dépenses obligatoires qui y est annexée. Trois d'entre elles ne figurent plus dans le texte publié le 27 août 2007 : les dépenses relatives aux agents territoriaux de services des écoles maternelles (ATSEM) ainsi que

¹ Conseil d'État, 4 juin 2007, *Ligue de l'enseignement et autres*.

celles relatives aux activités extrascolaires et aux contrôles techniques règlementaires. **Ces dernières n'étaient en effet pas conformes aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 212-8, qui fixe le champ des dépenses prises en compte pour le calcul de la contribution de chaque commune.**

A cette seule exception, la circulaire du 27 août 2007 reprend strictement les orientations définies par la circulaire du 2 décembre 2005. Elle témoigne ainsi de la solidité de la lecture que font les deux ministères concernés des dispositions de l'article 89 précité.

Votre rapporteur tient enfin à le souligner, dès lors qu'aucun motif de fond n'était à l'origine de l'annulation de la première circulaire, rien ne pouvait justifier que l'interprétation qu'elle donnait des dispositions de l'article 89 puisse être en profondeur amendé. **Au demeurant, tel n'a pas été le souhait des principales parties concernées qui ont été étroitement associées à la préparation de ce nouveau texte.**

Dans ces conditions, votre rapporteur estime qu'il serait difficile de voir dans le choix de publier au plus vite une nouvelle circulaire le signe d'un refus de la concertation. **C'est bien au contraire la concertation qui a présidé à la publication d'un second texte, identique pour l'essentiel au premier.**

2. Un encadrement opportun : l'article 89 de la loi n° 2005-380 du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école

Outre les clarifications apportées par les deux circulaires successives, l'application sereine de l'article 89 a été rendue possible grâce à l'intervention du Sénat qui, lors de l'examen de la loi n° 2008-380 du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, a adopté un amendement notamment présenté par MM. Paul Girod et Yves Détraigne, qui **a complété l'article 89 de la loi du 13 août 2004 précitée par un second alinéa**, aux termes duquel « *la contribution par élève mise à la charge de chaque commune ne peut être supérieure, pour un élève scolarisé dans une école privée située sur le territoire d'une autre commune, au coût qu'aurait représenté pour la commune de résidence ce même élève s'il avait été scolarisé dans une de ses écoles publiques ou, en l'absence d'école publique, au coût moyen des classes élémentaires publiques du département.* »

Ces dispositions ont permis de définir une limite supérieure au montant de la contribution versée par chacune des communes, afin de garantir un strict respect du principe de parité : **le coût par élève ainsi mis à la charge d'une collectivité ne peut être supérieur au coût qu'aurait représenté la scolarisation de cet élève dans une des écoles publiques de la commune de résidence.** Si la commune concernée ne dispose pas d'une école, c'est alors le

coût moyen de la scolarisation d'un enfant dans le département qui est pris en compte.

En apportant cette précision, le législateur a entendu répondre à deux des inquiétudes qui avaient pu être formulées après l'adoption de l'article 89 de la loi du 13 août 2004. **Ces dispositions permettent en effet de garantir un strict respect du principe de parité s'agissant du montant de la contribution versé par les communes** et ce d'autant plus que le coût par élève dans l'enseignement public fait ici figure de plafond, mais non de plancher pour la détermination du montant de la participation versée.

De plus, ce nouvel alinéa permet également de **garantir que l'article 89 ne pourra être utilisé aux fins d'obtenir de manière indirecte une revalorisation du forfait communal** versé aux établissements d'enseignement primaire privés sous contrat d'association.

Une partie des difficultés connues par ces établissements tient en effet à la faible évolution du montant de la contribution qui leur est versée par les communes sur le territoire duquel elles sont implantées. Ils se distinguent ainsi des établissements d'enseignement secondaire, **qui ont pour leur part bénéficié de la revalorisation du forfait d'externat consécutive aux accords du 13 juin 1992, dits « Lang-Cloupet »**, du nom du ministre de l'éducation nationale et du secrétaire général de l'enseignement catholique d'alors.

Au vu des indications recueillies par votre rapporteur au cours de ses auditions, il fait peu de doute que le montant des forfaits communaux versés aux écoles primaires privées peut souvent être considéré comme sous-évalué. **Mais les dispositions de l'article 89 n'ayant jamais eu pour fin de permettre leur revalorisation**, il convenait de rappeler de manière explicite que le montant des contributions versées par les communes entrainait également dans le champ d'application du principe de parité.

Les dispositions de l'article 89 de la loi du 23 avril 2005 ont donc permis de clarifier les règles applicables au montant des participations versées par les communes. A leur tour les circulaires du 2 décembre 2005 et du 27 août 2007 ont permis de fixer les conditions dans lesquelles cette participation était exigible. **Ces deux démarches sont complémentaires et ont vu le jour en même temps, la préparation de la première circulaire précitée ayant eu lieu au moment même où le Sénat complétait l'article 89 de la loi du 13 août 2004.**

Prises ensemble, elles ont permis de clarifier les conditions d'application d'une disposition dont le sens initial avait pu paraître au premier abord mal fixé.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION

A. L'ARTICLE 89, UNE DISPOSITION LÉGITIME DANS SON PRINCIPE

1. Une inégalité sans justification réelle

Aux yeux de votre rapporteur, l'article 89 de la loi du 13 août 2004 ne peut être contesté dans son principe. En apportant la sanction éventuelle de l'intervention préfectorale au principe de la répartition entre commune de résidence et commune d'accueil des charges de fonctionnement liées à la scolarisation dans un établissement d'enseignement primaire sous contrat d'association implanté hors de la commune dans laquelle est domicilié l'élève, ces dispositions permettent en effet de garantir une pleine effectivité au principe de parité.

Car l'état lacunaire du droit antérieur pouvait conduire à ce qu'une part des dépenses de fonctionnement des classes élémentaires sous contrat d'association ne soit pas prise en charge par l'une ou l'autre des communes concernées. Cette situation était manifestement contraire au principe défini par l'article L. 442-5 du code de l'éducation, qui venait garantir une prise en charge paritaire des dépenses de fonctionnement des établissements d'enseignement publics et privés.

Au surplus, l'absence de garantie apportée au principe défini à l'article L. 442-9 du même code entraînait des ruptures d'égalité entre élèves, un enfant scolarisé dans une école sous contrat d'association sur le territoire de la commune où il est domicilié voyant les dépenses de fonctionnement liées à son accueil prises en charge, alors qu'un même enfant scolarisé dans les mêmes conditions, mais hors de la commune ne relevait pas du même régime. Aucun élément objectif ne pouvait venir justifier une telle différence de traitement.

Enfin, si votre rapporteur se doit de **rappeler que notre collègue Michel Charasse, auteur de l'amendement dont est issu l'article 89, a indiqué par la suite à plusieurs reprises avoir voulu réserver le bénéfice de ces dispositions aux seules communes ne disposant plus d'une école publique**, cette précision n'est pas de nature à modifier le constat qui a conduit notre collègue à souhaiter l'intervention du législateur : **l'article 89 est bien venu mettre fin à un déséquilibre défavorable à l'enseignement privé sous contrat d'association et, qui par contrecoup pouvait conduire à inciter à la scolarisation dans l'enseignement privé sous contrat pour des raisons purement financières.**

2. Un « vide juridique » qui ne concernait que les seuls établissements d'enseignement primaire sous contrat d'association

Rien ne pouvait justifier un tel « vide juridique », puisque les dispositions de l'article 7-2 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960 prévoient qu'un département doit contribuer aux charges de fonctionnement d'un collège privé sous contrat d'association situé dans un autre département lorsque 10 % au moins des élèves de cet établissement ne résident pas dans celui-ci. En cas de désaccord entre les collectivités, il revient alors au préfet de région de fixer la contribution respective de chacune.

Les mêmes dispositions font application d'une règle similaire aux régions et aux lycées sous contrat d'association lorsque 10 % des élèves d'un tel établissement sont domiciliés dans une autre région, ce seuil étant abaissé à 5 % s'agissant des lycées professionnels. Là encore, l'intervention des préfets des régions concernées en cas de différend est prévue.

Seul l'enseignement primaire sous contrat d'association ne bénéficiait donc pas de l'effet plein et entier de la parité définie à l'article L. 442-5 précité.

Cette situation est d'autant plus étonnante que l'article L. 442-8 du code de l'éducation, directement issu de l'article 27-4 de la loi n° 85-97 du 25 janvier 1985 modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales, dite « loi Chevènement » prévoit justement qu'un représentant « *de chacune des communes où résident au moins 10 % des élèves et qui contribue aux dépenses de fonctionnement des classes fréquentées* » participe aux réunions « *de l'organe de l'établissement compétent pour délibérer sur le budget des classes sous contrat* ».

Ces dispositions témoignent du fait que, dans l'esprit du législateur d'alors, le principe d'une participation de la commune de résidence, défini par l'article L. 442-9 précité et issu de la même loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 que vient modifier la loi dite Chevènement, avait vocation à être pleinement appliqué.

C'est cette mise en œuvre que l'article 89 de la loi du 13 août 2004 a enfin rendue possible.

**B. L'ARTICLE 89, UNE DISPOSITION DONT L'APPLICATION SE FAIT
DÉSORMAIS LE PLUS SOUVENT DANS LA SÉRÉNITÉ**

1. Un nombre de contentieux extrêmement faible qui ne justifie pas une abrogation intempestive

a) Dans 99,6 % des cas, il n'y a pas eu à ce jour de contentieux

L'application de l'article 89 précité a sans doute suscité bien des inquiétudes et bien des difficultés dans les mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2004. Toutefois, la clarification que votre rapporteur a déjà eu l'occasion d'évoquer a permis de lever une large partie des incertitudes qui entourait cette disposition.

La meilleure preuve en est que le nombre des contentieux recensés est particulièrement faible. **A ce jour, les juridictions compétentes n'ont été saisies que de 19 affaires, alors même que 5 147 écoles privées sous contrat d'association étaient potentiellement concernées¹. Une solution amiable a donc été trouvée dans environ 99,6 %, le cas échéant grâce à l'intervention du préfet.**

Sans doute la faiblesse du nombre de contentieux ne reflète-t-elle pas absolument la réalité des situations connues par les communes, l'esprit de responsabilité guidant bien souvent les décisions des élus. **Mais elle permet néanmoins de mettre clairement en évidence l'apaisement qui entoure désormais dans la majorité des cas l'application de l'article 89.**

Il serait donc exagéré de considérer qu'il y a urgence pour le législateur à intervenir, et encore moins à abroger les dispositions en cause. De ce point de vue, votre rapporteur ne partage pas le sentiment de ceux qui, en s'appuyant sur l'évaluation des sommes en cause, donnent de l'application de cet article une description excessivement négative.²

Bien au contraire, le temps semble avoir fait son œuvre et les difficultés d'application, nombreuses dans les premiers mois, semblent aujourd'hui devoir être relativisées.

¹ Pour l'heure, seule une décision semble avoir été rendue entraînant l'annulation de la délibération du conseil municipal d'une commune qui avait décidé de « refuser le règlement des frais de fonctionnement liés à la scolarisation des enfants dans une école privée sous contrat » Tribunal administratif de Montpellier, 21 décembre 2006, Préfet des Pyrénées-Orientales.

² Le montant total des contributions concernées par l'article 89 de la loi du 13 août 2004 s'élèverait à 132 millions d'euros d'après le Secrétariat général de l'enseignement catholique et à 267 millions d'euros selon le Comité national d'action laïque. Aux yeux de votre rapporteur, cette somme doit toutefois être rapportée à la proportion de cas litigieux, soit environ 4 pour 1 000. Aussi n'est-il pas possible d'en tirer argument, comme le fait M. Jean Glavany, député et rapporteur au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale d'une proposition de loi similaire, pour plaider en faveur d'une abrogation de l'article 89 au nom de la nécessaire préservation des finances communales (Assemblée nationale, rapport n° 420, treizième législature).

b) Des conflits qui sont appelés à disparaître avec le développement de l'intercommunalité

De plus, le développement de l'intercommunalité permet d'apporter une réponse de plus en plus fréquente aux difficultés rencontrées dans la répartition des contributions entre commune d'accueil et commune de résidence. Comme en témoigne la rédaction du premier alinéa de l'article L. 212-8 du code de l'éducation, cette répartition ne fait réellement difficulté, s'agissant des communes ayant transféré à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques, que lorsque l'éventuel désaccord met aux prises deux communes dont l'une au moins n'appartient pas à l'EPCI en question.

En effet, aux termes de l'article L. 212-8, « *lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunale, le territoire de l'ensemble des communes constituant cet établissement est assimilé, pour l'application du présent article, au territoire de la commune d'accueil ou de la commune de résidence et l'accord sur la répartition des dépenses de fonctionnement relève de l'établissement public de coopération intercommunale* ».

2. Un compromis juridiquement fondé et politiquement équilibré qui paraît ne pas devoir être remis en cause dans ses principes

L'article 89 de la loi du 13 août 2004 est désormais appliqué selon les orientations définies par la circulaire du 27 août 2007 ainsi que par le relevé de conclusions du 16 mai 2006. Ces textes, en explicitant les principes d'interprétation de la disposition précitée, ont permis de trouver un **compromis** entre les différents acteurs concernés, maires, responsables de l'enseignement catholique et services de l'État.

Votre rapporteur ne sous-estime pas les limites de ce compromis qui, appliqué dans l'attente d'une décision au fond du juge administratif, **peut apparaître comme une solution essentiellement transitoire.**

Le relevé de conclusions du 16 mai 2006 fait en effet état de la divergence d'interprétation opposant l'Association des maires de France d'une part, et le Secrétariat général de l'enseignement catholique, d'autre part, sur le principe d'une lecture combinée des dispositions de l'article 89 de la loi du 13 août 2004 et de l'article L. 442-5 du code de l'éducation. **Toutefois, tant que le Conseil d'État ne se sera pas prononcé sur le fond de ce différend, cette lecture aura seule vocation à s'appliquer.**

Au demeurant, voilà désormais près de deux ans qu'elle guide les préfets dans la mise en œuvre de la loi en cas de différend. **Le faible nombre de contentieux prouve son indéniable capacité à servir de base à un règlement apaisé des conflits.**

Par ailleurs, c'est ce même principe, selon lequel, aux termes de la circulaire du 27 août 2007, « la commune de résidence doit participer au financement de l'établissement privé sous contrat dans tous les cas où elle devrait participer au financement d'une école publique qui accueillerait le même élève » qui fait l'objet du plus large accord entre les différents acteurs concernés par l'application de l'article 89.

Il pourrait, dès lors, sembler utile d'inscrire les principes de ce compromis dans la loi, afin d'en garantir la pérennité. Cela ne paraît toutefois pas souhaitable dans l'immédiat. En effet, si le Conseil d'État était amené à annuler la circulaire du 27 août 2007 pour des raisons tenant à la nature des orientations que celle-ci définit, ce serait sans doute pour des raisons tenant à la remise en cause du principe de la liberté de l'enseignement.

Aux yeux de votre rapporteur, celui-ci n'est pas incompatible avec l'application aux établissements d'enseignement privé des dispositions prévues au quatrième alinéa de l'article L. 212-8, sous réserve de le faire selon les orientations de la circulaire du 27 août 2007 qui viennent d'être évoquées.

Mais c'est précisément ce point qui fait aujourd'hui débat entre les différents acteurs concernés. Aussi, si le juge administratif constatait l'illégalité de la circulaire, ce serait vraisemblablement sur le fondement d'une liberté non seulement protégée par les engagements internationaux de la France, mais également garantie par la Constitution¹. Dès lors, toute proposition de loi qui reconduirait un tel dispositif s'exposerait à la censure du Conseil constitutionnel, qui ne manquerait sans doute pas d'être saisi. Le recours à la loi ne suffirait donc pas à sécuriser à l'avenir les situations juridiques considérées.

Aussi n'apparaît-il nécessaire ni d'abroger les dispositions de l'article 89, ni même de les modifier à très courte échéance. Dans leur principe, elles sont en effet incontestables et trouvent aujourd'hui à s'appliquer dans une relative sérénité.

Dès lors, sauf à ce qu'une décision juridictionnelle vienne dans les prochains mois modifier substantiellement l'équilibre du compromis actuellement en vigueur, il ne semble pas opportun de venir raviver les inquiétudes et les tensions qui ont initialement entouré cet article et qui désormais semblent s'apaiser.

C'est pourquoi votre commission vous propose de rejeter la proposition de loi n° 106 (2007-2008) tendant à abroger l'article 89 de la loi du 13 août 2004, présentée par M. Jean-Marc Todeschini et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

¹ Les stipulations de l'article 26-3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 garantissent ainsi que « les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants ». Elles n'ont toutefois pas de réelle valeur juridique en droit interne.

EXAMEN EN COMMISSION

Au cours de sa réunion du jeudi 31 janvier 2008, la commission a examiné le rapport de **M. Jean-Claude Carle** sur la proposition de loi n° 106 (2007-2008) tendant à abroger l'article 89 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

Un large débat a suivi l'intervention du rapporteur.

Après avoir remercié M. Jean-Claude Carle, rapporteur, pour la clarté et la qualité de son exposé, **M. Jacques Valade, président**, a rappelé que la commission poursuivait ainsi la réflexion qu'elle avait eu l'occasion d'engager, en juillet dernier, au travers d'une communication de Mme Annie David.

Il a ensuite souligné qu'il n'était sans doute pas opportun de légiférer dans l'urgence sur une question aussi complexe. Cependant, les textes en vigueur n'ayant sans doute pas encore tout à fait atteint leur état définitif, il pourrait se révéler nécessaire de poursuivre la réflexion dans les mois à venir, une fois que le Conseil d'Etat aura statué sur la circulaire d'août 2007.

M. Yannick Bodin a regretté que l'exposé du rapporteur n'ait pas été précédé d'une intervention de l'auteur de la proposition de loi, ce qui aurait permis à ce dernier d'explicitier les raisons qui ont conduit à son dépôt. Une telle manière de procéder semblerait pourtant de bonne méthode, comme c'est le cas à l'Assemblée nationale. Il a souhaité que cette proposition soit étudiée, dans le cadre de la modernisation des travaux du Sénat.

M. Jacques Valade, président, a rappelé qu'il était de tradition constante, lors des travaux de la commission, d'entendre en premier lieu l'exposé du rapporteur et de donner ensuite la parole à l'auteur de la proposition, lorsqu'il est membre de la commission. Ce n'est qu'au cours de l'examen en séance publique que ce dernier est appelé à ouvrir la discussion générale par la présentation de son texte, son intervention précédant alors celle faite par le rapporteur au nom de la commission.

M. Jean-Marc Todeschini a d'abord regretté le caractère idéologique du rapport de M. Jean-Claude Carle.

Puis il a souligné que la proposition de loi dont il est l'auteur, avec plusieurs de ses collègues, était éclairée d'un jour nouveau par les déclarations récentes du Président de la République. La conception de la laïcité défendue par ce dernier ainsi que par l'ensemble de la majorité, paraît en effet en rupture avec la tradition républicaine qui prévalait jusqu'à aujourd'hui. C'est

en gardant présent à l'esprit ce contexte qu'il faut aborder l'examen d'une disposition qui conduit à traiter mieux une école privée qu'une école publique, à remettre en cause le principe de parité et à fragiliser l'école publique, alors même qu'elle est déjà particulièrement malmenée.

Il a, de plus, souligné que l'auteur de l'amendement à l'origine de l'article 89, M. Michel Charasse, avait explicitement reconnu, et à plusieurs reprises, qu'il entendait en réserver l'effet aux seules communes ne disposant plus sur leur territoire d'une école publique. Dès lors, il a invité ses collègues de la majorité sénatoriale à ne pas se réfugier derrière l'identité de l'auteur de l'article pour masquer leur volonté de ne pas intervenir.

Il a rappelé que de nombreux maires avaient souligné, depuis l'entrée en vigueur de cette disposition, qu'elle risquait d'avoir de très lourdes conséquences sur les finances des communes et, au-delà, de compromettre le maintien de nombreuses écoles publiques en milieu rural.

Mme Brigitte Gonthier-Maurin a remercié le président et le rapporteur d'avoir rappelé le travail conduit par Mme Annie David au sujet de l'article 89. Toutefois, elle a indiqué que les auditions auxquelles elle a elle-même procédé dans la cadre de son groupe, mettent en évidence que la seule solution efficace pour régler tous les contentieux suscités dans cette disposition malheureuse est l'abrogation de cet article. Il revient au législateur d'avoir maintenant le courage de prendre toutes ses responsabilités et de faire un choix clair à ce sujet. Pour l'heure, l'application de l'article 89 conduit à faire bénéficier l'enseignement privé de subventions qui devraient normalement aller en priorité aux établissements publics. Un tel mouvement, contraire au principe fondateur de la République qu'est la laïcité, ne peut qu'être rapproché des propos inquiétants récemment tenus par le Président de la République, ainsi que des propositions éminemment critiquables formulées par la commission présidée par M. Jacques Attali.

M. Pierre Martin a rappelé son opposition initiale à ces dispositions. Elles ont toutefois eu le mérite d'attirer l'attention de tous sur les difficultés engendrées par la répartition actuelle de la prise en charge des dépenses de fonctionnement des écoles entre communes d'accueil et communes de résidence. Loin d'être limité aux seules classes élémentaires sous contrat d'association, le problème est en effet plus large et supposerait, pour être résolu, une réécriture concertée et réfléchie des dispositions de l'article L. 212-8 du code de l'éducation.

M. Yannick Bodin a exprimé son attachement à la paix scolaire ainsi qu'à la loi Debré qui l'a rendue possible. Mieux vaudrait donc se garder de remettre en cause ce fragile équilibre par des interventions intempestives au nombre desquelles figure indiscutablement l'article 89. Son abrogation permettrait, à n'en pas douter, de rétablir cet équilibre, et de faire retour à une stricte application du principe de parité.

Mme Colette Mélot a observé que la portée de l'article 89 ne pouvait s'apprécier par rapport à ses seuls effets sur les communes rurales. Les villes

moyennes, qui sont souvent les communes-siège des écoles privées sous contrat d'association, devaient en effet, avant l'intervention de ces dispositions, assumer seules des charges qui auraient dû être partagées avec les communes de résidence des enfants scolarisés dans ces mêmes écoles. Il est donc légitime que ces dernières soient aujourd'hui tenues, sous certaines conditions, de participer à cet effort. Cependant, celui-ci doit être proportionné à leurs moyens, afin d'arriver à un modus vivendi acceptable par tous.

Constatant que derrière la faiblesse du nombre de contentieux se dissimulaient en fait de nombreux mécontentements, **M. Ivan Renar** a indiqué que l'abrogation lui semblait être la seule solution viable. Par ailleurs, il serait bon d'ouvrir le débat sur les obligations respectives des établissements publics et privés au moment même où certaines familles semblent chercher par tout moyen à ne pas inscrire leur enfant dans des écoles publiques, dont la qualité est pourtant reconnue.

M. Philippe Richert a noté qu'au cours de l'examen de la loi du 13 août 2004, la commission des lois avait accueilli avec une certaine circonspection l'amendement dont est issu l'article 89. Elle avait en effet demandé la position du Gouvernement, représenté par le ministre délégué auprès du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales qui avait donné un avis favorable à l'adoption de ce texte.

Sans nier les difficultés que l'application de cet article a pu faire naître, **M. Philippe Richert** a observé que la concertation permettait le plus souvent de surmonter les éventuels désaccords. Ainsi, le conseil général du Bas-Rhin a-t-il contribué à une mise en œuvre plus sereine des dispositions de l'article 89 dans ce département, en prenant en charge une part significative des contributions dues par certaines communes d'accueil, lorsque celles-ci pouvaient sembler excessives au regard de leurs moyens.

M. Jacques Valade, président, a enfin fait état des difficultés rencontrées par les petites communes rurales qui voient parfois leur classe unique fermer, suite au départ d'élèves vers les communes voisines.

En réponse aux intervenants, **M. Jean-Claude Carle, rapporteur**, a apporté les précisions suivantes :

- le Sénat a déjà manifesté son souci d'encadrer les dispositions de l'article 89 puisqu'à l'initiative de MM. Paul Girod et Yves Détraigne, il les a complétées à l'occasion de l'examen de la loi n°2005-380 du 24 mars 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école ;

- le compromis actuellement en vigueur n'a certes pas permis d'éviter que des désaccords puissent encore survenir entre communes d'accueil et communes de résidence. Nul ne peut pourtant nier qu'il a contribué à apaiser considérablement une situation parfois très tendue ;

- le Conseil d'Etat aura bientôt l'occasion de se prononcer sur ce compromis. Il paraît donc plus sage d'attendre que le juge administratif ait

rendu sa décision pour modifier, si nécessaire, les dispositions actuellement applicables ;

- la liberté de l'enseignement est un principe fondamental reconnu par les lois de la République, protégé par la Constitution et consacré par la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948. Quelles que soient les améliorations qui pourraient être apportées le moment venu à l'article 89, elles devraient permettre l'exercice plein et entier de ce principe.

Suivant les conclusions de son rapporteur, **la commission a ensuite rejeté la proposition de loi.**

ANNEXES

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LE RAPPORTEUR

M. Yves GEORGE, vice-président, et **M. Christophe ABRAHAM**, chargé des relations extérieures, de l'Union nationale des associations de parents d'élèves de l'enseignement libre (UNAPEL)

M. Daniel BARNIER, sous-directeur des compétences et des institutions locales à la direction générale des collectivités locales (DGCL) du ministère de l'intérieur, et **M. Patrick ALLAL**, sous-directeur de l'enseignement privé à la direction des affaires financières du ministère de l'éducation nationale

M. Michel CHARASSE, sénateur

M. Yves DÉTRAIGNE, sénateur

M. Laurent ESCURE, secrétaire général du Comité national d'action laïque (CNAL), et **M. Luc BÉRILLE**, secrétaire général du syndicat des enseignants UNSA

M. Pierre-Yves JARDEL, maire d'Orbais-l'Abbaye (Marne), représentant l'Association des maires de France (AMF), accompagné de M. Alexandre **TOUZET**, chargé des relations parlementaires et de M. Sébastien **FERRIBY**, chargé de mission.

M. Rolland JOUVE, conseiller social du ministre de l'éducation nationale

M. Eric de LABARRE, secrétaire général, et **M. Fernand GIRARD**, délégué général aux relations politiques et internationales de l'enseignement catholique

**COMMUNICATION DE MME ANNIE DAVID, SÉNATEUR,
DEVANT LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES**

**ARTICLE 89, RELATIF À LA PARTICIPATION DES
COMMUNES AU FINANCEMENT DES ÉCOLES PRIVÉES**

Mercredi 4 juillet 2007

Monsieur le Président,
Mes chers collègues,

Vous m'aviez désignée, le 11 octobre 2006, rapporteure sur deux propositions de loi relatives à l'article 89 de la loi du 13 août 2004, concernant la participation des communes au financement des écoles privées :

- celle présentée par M. Yves Détraigne et d'autres membres du groupe UC-UDF, visant à encadrer les modalités de cette participation ;
- et celle que j'ai présentée avec les membres de mon groupe, tendant à abroger cet article 89.

J'ai depuis mené un certain nombre d'auditions, qui m'ont permis d'entendre les différentes parties prenantes au débat qu'ont suscité l'adoption et la mise en œuvre de ces dispositions :

- les représentants des maires, par la voix de l'Association des Maires de France et de l'Association des Maires Ruraux,
- l'ANDEV, l'association des directeurs de l'éducation des villes,
- le secrétariat général de l'enseignement catholique, le SGEC,
- le comité national d'action laïque (le CNAL - regroupant des syndicats et fédérations de l'enseignement public),
- et enfin le sous-directeur de l'enseignement privé du ministère de l'éducation nationale.

Cette communication me permet aujourd'hui de vous présenter les premiers enseignements tirés de ces travaux.

- Un bref rappel, tout d'abord, des éléments du débat.

L'article 89 de la loi relative aux libertés et responsabilités locales a été introduit au Sénat par voie d'amendement -présenté en deuxième lecture par notre collègue Michel Charasse.

Il étend aux élèves scolarisés dans des écoles privées sous contrat l'application des trois premiers alinéas de l'article L. 212-8 du code de l'éducation : de fait, il rend obligatoire, comme c'est le cas pour les écoles publiques sous certaines conditions, la contribution, jusqu'alors facultative, des communes de résidence aux charges de

fonctionnement des écoles privées situées sur le territoire d'autres communes, quand celles-ci accueillent leurs enfants ; à défaut d'accord entre les communes, il revient désormais au préfet de fixer la contribution de chacune de ces communes.

Mais pour les écoles publiques, la grande différence réside dans le fait que ce financement n'est pas obligatoire en cas de possibilité d'accueil sur son territoire des enfants concernés : c'est le quatrième alinéa qui lui ne s'applique pas aux écoles privées... et entraîne donc de fait une disparité de traitement...

Ces nouvelles dispositions ont immédiatement suscitées contestations, et ont dues être encadrées à l'occasion des débats sur la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école : la contribution à la charge de chaque commune ne peut ainsi être supérieure au coût qu'aurait représenté l'élève s'il avait été scolarisé dans une école publique de la commune, ou, en l'absence d'école dans la commune, au coût moyen départemental des classes publiques.

En outre, une circulaire des ministres de l'éducation nationale et de l'intérieur est parue le 2 décembre 2005 pour préciser les modalités d'application de l'article 89 : elle a notamment réaffirmé que cet article devait être lu à la lumière du principe de parité entre les écoles publiques et privées (alors même que cet article instaure une certaine disparité !!) ; mais ce texte a par ailleurs rappelé, en annexe, la liste des dépenses à prendre en compte pour le calcul de la contribution communale ou intercommunale aux écoles privées : de fait, comme j'ai pu l'entendre au cours de mes auditions, et le constater par les nombreuses délibérations qui m'ont été envoyées par différentes communes, cette circulaire a davantage contribué à attiser les tensions qu'à lever les inquiétudes des maires, ou bien qu'à dissiper certaines ambiguïtés d'interprétation.

D'une part, les dépenses obligatoires ainsi énumérées en annexe sont apparues aller au-delà de celles prises en compte jusqu'alors. Comme me l'ont souligné les représentants des maires, cela a suscité, en parallèle aux débats sur l'application de l'article 89, des revendications de revalorisation du montant du forfait communal de la part des représentants des établissements d'enseignement privé ; certains de ces derniers n'hésitant pas, parfois, à solliciter directement les communes, sans même attendre un début de concertation, ont fortement regretté l'AMF et l'AMRF.

D'autre part, la circulaire n'a pas apporté de réponse claire au principal point d'achoppement : en effet, lorsqu'un enfant est scolarisé dans une école publique, le législateur a prévu certaines exceptions dans lesquelles la commune de résidence n'est pas tenue de participer aux dépenses de fonctionnement d'une autre école, comme je vous le disais il y a un instant (c'est l'application de l'alinéa 4) c'est ainsi le cas quand cette commune dispose de capacités d'accueil, sauf si elle a donné son accord à l'inscription d'un enfant dans une école d'une autre commune, ou dans certaines situations le justifiant, liées à des raisons médicales ou aux obligations professionnelles des parents, par exemple (alinéa 5).

L'enseignement catholique s'appuie pour sa part sur le principe constitutionnel de liberté d'enseignement pour affirmer que ces exceptions ne valent pas pour la scolarisation dans une école privée sous contrat : c'est sur ce point qu'existe la principale divergence d'interprétation entre le SGEC (secrétariat général de l'enseignement catholique), et l'ensemble des autres parties prenantes au débat...

- Afin d'apaiser les tensions suscitées sur le terrain par l'application de ces mesures, un « *modus vivendi* » a toutefois été conclu en mai 2006 entre le ministère de l'intérieur, l'association des maires de France et l'enseignement catholique. Ce compromis repose sur les principes suivants :

- les accords locaux entre communes doivent être privilégiés, la procédure de fixation unilatérale du montant des contributions par le préfet devant ainsi garder un caractère résiduel ;

- l'article ne s'applique que dans les cas où la commune de résidence n'a pas de capacité d'accueil ou en raison d'obligations professionnelles des parents... ; cependant, il est pris acte de la divergence d'interprétation, et l'accord précise que celle-ci devra être tranchée.

• Ce *modus vivendi* s'est appliqué dans l'attente de la décision du Conseil d'Etat, puisqu'un recours en annulation avait été déposé par le comité national d'action laïque (CNAL), pour demander l'abrogation de la circulaire précisant les conditions d'application de l'article 89.

Le 4 juin dernier, le Conseil d'Etat a annulé cette circulaire, non pas pour des raisons de fond, mais pour un motif purement formel.

Pour autant, cette décision relance à présent le débat sur les conditions de mise en œuvre effective des dispositions issues de l'article 89.

• Les auditions que j'ai menées m'ont permis de mesurer les crispations qu'a suscitées l'adoption de cet article.

L'association des maires ruraux, de même que le CNAL, auteur du recours contre la circulaire, en demandent l'abrogation, pour les motifs suivants :

- tout d'abord, le choix des familles échappe aux maires quand celles-ci décident de scolariser leur enfant dans une école privée ; dans le cas de regroupement scolaire, ce sont plusieurs maires qui sont dessaisis de ce choix ;

- en outre, le traitement est inéquitable entre l'école publique et privée, dès lors que les exceptions prévues pour l'une ne valent pas pour l'autre ;

- enfin, les craintes sont grandes que cela ne déstabilise les petites écoles des communes rurales, et pèse sur les finances des communes ; sans que ces évaluations soient très fiables, le coût de l'application de l'article 89 a été estimé à 275 millions d'euros par le CNAL, et à 132 millions d'euros par le secrétariat général de l'enseignement catholique.

• Dans le cadre de la situation nouvelle de nécessité de réécriture de la circulaire, une réflexion plus globale de l'article 89 lui-même mériterait d'être lancée, et deux voies d'amélioration font consensus :

- tout d'abord, la nécessité d'une information en amont des maires sur l'inscription des élèves dans des écoles privées sous contrat, alors qu'ils sont pour l'instant, comme l'a fortement souligné l'AMF, « mis devant le fait accompli » ; cela a été également souligné par l'association nationale des directeurs de l'éducation des villes (ANDEV), relevant que les communes risquaient ainsi de devenir de « simples trésoriers transitoires », d'autant qu'elles n'ont pas leur mot à dire dans le contrat d'association qui lie une école privée et le ministère ; il s'agit non pas d'entraver le principe de libre choix des familles, mais de donner aux maires une meilleure visibilité sur les flux d'élèves, en portant à leur connaissance ces décisions d'inscription, avant la rentrée scolaire ;

- en outre, l'AMF mais également le CNAL l'ont demandé, la restriction de l'obligation de participation financière des communes de résidence aux seules communes ne disposant pas d'école sur leur territoire ; pour les autres cas, c'est à dire quand une commune dispose de capacités d'accueil sur son territoire, la contribution des communes resterait facultative, soumise à des accords intercommunaux.

Toutefois, comme nous l'a rappelé le représentant des maires ruraux, « une commune a toujours une école », puisque l'article L. 212-2 de code de l'éducation stipule « Toute commune doit être pourvue au moins d'une école élémentaire publique... », dont elle peut participer à l'entretien ou au fonctionnement et dont elle relève pour la sectorisation ; il s'agira donc de bien préciser les choses sur ce point, pour ne pas créer de nouveaux contentieux.

Sous cette réserve, ces éléments apporteraient une clarification souhaitable, afin de lever les ambiguïtés d'interprétation soulevées par l'application de l'article 89. Cela ne remettrait pas en cause, par ailleurs, l'équilibre dans le financement, par les communes, des écoles publiques et privées.

- Mais, comme j'ai pu l'entendre au cours de mes auditions, le débat sur les conditions de mise en œuvre de l'article 89 peut parfois aboutir sur la question plus globale du financement des écoles privées. Certains, comme les représentants du CNAL ou des maires ruraux, remettent en cause le principe même d'un financement public des écoles privées ...

Aussi, la réflexion qu'il me semble nécessaire à engager sur l'article 89 peut être associée à la proposition d'une nouvelle rédaction de cette circulaire, ce qu'a laissé entendre le ministre de l'éducation nationale après l'annonce de la décision du Conseil d'Etat, et à revoir également la rédaction de son annexe contestée ; celle-ci énumérait, de façon extensive, les dépenses à prendre en compte dans le calcul du forfait. Comme l'a souhaité le président de l'AMF, il faut que cette liste s'en tienne aux seules dépenses obligatoires, alors que le fait d'inclure la rémunération des intervenants extérieurs, par exemple, était apparue aller au-delà de ces obligations.

Pour ma part, vous ne serez pas surpris d'entendre qu'au nom de mon groupe, je suis tentée de suivre l'avis du CNAL et des maires ruraux, notamment, en maintenant notre proposition d'abrogation de l'article 89 ; tout d'abord, Monsieur Charasse avait prévu cet amendement pour les seules communes n'ayant pas d'école sur leur territoire ; de plus, étant donné que cet article résulte d'un amendement parlementaire, aucune étude d'impact n'a pu être réalisée, ce qui est pour vous en conviendrez regrettable.

Ensuite, la liberté d'enseignement n'est pas associée au financement alors que notre Constitution, dans son préambule, affirme l'obligation d'assurer l'école publique à toutes et tous les jeunes : or il y aura indéniablement une répercussion sur nos écoles publiques à ce coût supplémentaire infligé aux communes, puisqu'à enveloppe égale, les dépenses seront supérieures ; et je vous le rappelle, le coût estimatif au plus bas, c'est à dire celui calculé par le SGEN, est de l'ordre de 132 millions d'euros ; de plus, concernant cette liberté d'enseignement et son principe de parité, je vous rappelle que nos deux systèmes scolaires, public et privé, ne répondent pas à parité aux mêmes obligations, ne serait-ce qu'en ce qui concerne les inscriptions, leur impact sur la carte scolaire ou l'obligation de laïcité... et la parité qui est proposée ici oblige les communes à payer uniquement dans le cas d'école privé !!!

Enfin, en même temps que le jugement du recours déposé par le CNAL, le Conseil d'Etat a rendu un second jugement, celui-ci concernant un recours déposé par la ville de Clermont-Ferrand, et là aussi, le Conseil d'Etat a déclaré recevable ce recours au motif que les dispositions jugées sont susceptibles d'entraîner pour elle, donc la ville, des dépenses nouvelles ; autrement dit, le conseil d'Etat valide le fait que cette mesure aura un coût supplémentaire pour les communes...

Pour autant, les pistes que j'ai tracées devraient permettre de lever les tensions que ces dispositions ont suscitées dans nos communes, et d'aboutir à une solution acceptable entre écoles publiques et privées. Cela peut passer par la même application de l'article L. 212-8 du code de l'éducation, qui réglerait certains points bloquants ; cela permettrait que la commune de résidence ne soit pas tenue de participer aux frais de scolarité d'élèves scolarisés en dehors de son territoire lorsque la capacité d'accueil de ses établissements scolaires permet la scolarisation des enfants concernés et permettrait au minimum une équité de traitement entre nos deux systèmes scolaires...

Par ailleurs, l'information préalable des communes sur les inscriptions en école privée semble indispensable ; en outre, l'ANDEV nous l'a fait remarquer, il serait bon de

revoir la procédure de passation de contrat d'association entre une école et le ministère, puisque là encore, les finances de la ville seront mises à contribution.

Telles sont, mes chers collègues, les principales observations que je souhaitais porter à votre connaissance au terme des travaux que vous m'avez invité à conduire au nom de notre commission.

LOI N° 2004-809 DU 13 AOÛT 2004
RELATIVE AUX LIBERTÉS ET RESPONSABILITÉS LOCALES

Art. 89. — Les trois premiers alinéas de l'article L. 212-8 du code de l'éducation sont applicables pour le calcul des contributions des communes aux dépenses obligatoires concernant les classes des écoles privées sous contrat d'association.

La contribution par élève mise à la charge de chaque commune ne peut être supérieure, pour un élève scolarisé dans une école privée située sur le territoire d'une autre commune, au coût qu'aurait représenté pour la commune de résidence ce même élève s'il avait été scolarisé dans une de ses écoles publiques ou, en l'absence d'école publique, au coût moyen des classes élémentaires publiques du département.

Code de l'éducation

Art. L. 212-8. — Lorsque les écoles maternelles, les classes enfantines ou les écoles élémentaires publiques d'une commune reçoivent des élèves dont la famille est domiciliée dans une autre commune, la répartition des dépenses de fonctionnement se fait par accord entre la commune d'accueil et la commune de résidence. Lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunale, le territoire de l'ensemble des communes constituant cet établissement est assimilé, pour l'application du présent article, au territoire de la commune d'accueil ou de la commune de résidence et l'accord sur la répartition des dépenses de fonctionnement relève de l'établissement public de coopération intercommunale.

À défaut d'accord entre les communes intéressées sur la répartition des dépenses, la contribution de chaque commune est fixée par le représentant de l'État dans le département après avis du conseil départemental de l'éducation nationale.

Pour le calcul de la contribution de la commune de résidence, il est tenu compte des ressources de cette commune, du nombre d'élèves de cette commune scolarisés dans la commune d'accueil et du coût moyen par élève calculé sur la base des dépenses de l'ensemble des écoles publiques de la commune d'accueil. Les dépenses à prendre en compte à ce titre sont les charges de fonctionnement, à l'exclusion de celles relatives aux activités périscolaires. Un décret en Conseil d'État détermine, en tant que de besoin, les dépenses prises en compte pour le calcul du coût moyen par élève ainsi que les éléments de mesure des ressources des communes.

Toutefois, les dispositions prévues par les alinéas précédents ne s'appliquent pas à la commune de résidence si la capacité d'accueil de ses établissements scolaires permet la scolarisation des enfants concernés, sauf si le maire de la commune de résidence, consulté par la commune d'accueil, a donné son accord à la scolarisation de ces enfants hors de sa commune. Pour justifier d'une capacité d'accueil au sens du présent alinéa, les établissements scolaires doivent disposer à la fois des postes d'enseignants et des locaux nécessaires à leur fonctionnement.

Par dérogation à l'alinéa précédent, un décret en Conseil d'État précise les modalités selon lesquelles, sans préjudice du dernier alinéa du présent article, une commune est tenue de participer financièrement à la scolarisation d'enfants résidant sur son territoire lorsque leur inscription dans une autre commune est justifiée par des motifs tirés de contraintes liées :

1° Aux obligations professionnelles des parents lorsqu'ils résident dans une commune qui n'assure pas directement ou indirectement la restauration et la garde des enfants ou si la commune n'a pas organisé un service d'assistantes maternelles agréées ;

2° À l'inscription d'un frère ou d'une sœur dans un établissement scolaire de la même commune ;

3° À des raisons médicales.

Ce décret précise, en outre, les conditions dans lesquelles, en l'absence d'accord, la décision est prise par le représentant de l'État dans le département.

Lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunale, le président de cet établissement est substitué au maire de la commune de résidence pour apprécier la capacité d'accueil et donner l'accord à la participation financière.

La scolarisation d'un enfant dans une école d'une commune autre que celle de sa résidence ne peut être remise en cause par l'une ou l'autre d'entre elles avant le terme soit de la formation préélémentaire, soit de la scolarité primaire de cet enfant commencées ou poursuivies durant l'année scolaire précédente dans un établissement du même cycle de la commune d'accueil.

Art. L. 235-1. — Le conseil de l'éducation nationale institué dans chaque département comprend des représentants des communes, départements et régions, des personnels et des usagers.

La présidence est exercée par le représentant de l'État ou le représentant de la collectivité concernée selon que les questions soumises aux délibérations du conseil sont de la compétence de l'État, du département ou de la région.

Un décret en Conseil d'État précise notamment l'organisation et les compétences de ce conseil. Ce décret peut comporter les adaptations rendues nécessaires par l'organisation particulière de Paris, de la Corse et des départements d'outre-mer.

Art. L. 442-5. — Les établissements d'enseignement privés du premier et du second degré peuvent demander à passer avec l'État un contrat d'association à l'enseignement public, s'ils répondent à un besoin scolaire reconnu qui doit être apprécié en fonction des principes énoncés aux articles L. 141-2, L. 151-1 et L. 442-1.

Le contrat d'association peut porter sur une partie ou sur la totalité des classes de l'établissement. Dans les classes faisant l'objet du contrat, l'enseignement est dispensé selon les règles et programmes de l'enseignement public. Il est confié, en accord avec la direction de l'établissement, soit à des maîtres de l'enseignement public, soit à des maîtres liés à l'État par contrat. Ces derniers, en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'État, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié, dans le cadre de l'organisation arrêtée par le chef d'établissement, dans le respect du caractère propre de l'établissement et de la liberté de conscience des maîtres.

Nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les personnels enseignants mentionnés à l'alinéa précédent sont, pour l'application des articles L. 236-1, L. 412-5, L. 421-2 et L. 431-2 du code du travail, pris en compte dans le calcul des effectifs de l'établissement, tel que prévu à l'article L. 620-10 du même code. Ils sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise. Ils

bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail. Les rémunérations versées par l'État à ces personnels sont prises en compte pour le calcul de la masse salariale brute, tel que prévu à l'article L. 434-8 du même code, et la détermination du rapport entre la contribution aux institutions sociales et le montant global des salaires, mentionné à l'article L. 432-9 du même code.

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.

Les établissements organisent librement toutes les activités extérieures au secteur sous contrat.

Art. L. 442-9. — L'article L. 212-8 du présent code, à l'exception de son premier alinéa, et l'article L. 216-8 du présent code ne sont pas applicables aux classes sous contrat d'association des établissements d'enseignement privés.

Les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association des établissements d'enseignement privés du second degré sont prises en charge sous la forme de contributions forfaitaires versées par élève et par an et calculées selon les mêmes critères que pour les classes correspondantes de l'enseignement public.

La contribution de l'État est calculée par rapport aux dépenses correspondantes de rémunération des personnels non enseignants afférentes à l'externat, qui sont à la charge de l'État en application des 3° et 4° de l'article L. 211-8. Elle est majorée d'un pourcentage permettant de couvrir les charges sociales et fiscales afférentes à la rémunération de ces personnels, qui demeurent de droit privé, et les charges diverses dont les établissements publics sont dégrevés. Le montant global de cette contribution est déterminé annuellement dans la loi de finances.

Les départements pour les classes des collèges, les régions pour les classes des lycées et, en Corse, la collectivité territoriale pour les classes des collèges et des lycées versent chacun deux contributions. La première contribution est calculée par rapport aux dépenses correspondantes de rémunération des personnels non enseignants afférentes à l'externat des collèges ou des lycées de l'enseignement public assurés par le département ou la région et en Corse par la collectivité territoriale, en application des dispositions des articles L. 213-2-1 et L. 214-6-1. Elle est majorée d'un pourcentage permettant de couvrir les charges sociales et fiscales afférentes à la rémunération de ces personnels, qui demeurent de droit privé, et les charges diverses dont les établissements publics sont dégrevés. La seconde contribution est calculée par rapport aux dépenses correspondantes de fonctionnement de matériel afférentes à l'externat des établissements de l'enseignement public ; elle est égale au coût moyen correspondant d'un élève externe, selon les cas, dans les collèges ou dans les lycées de l'enseignement public du département ou de la région ; elle est majorée d'un pourcentage permettant de couvrir les charges diverses dont les établissements d'enseignement public sont dégrevés. Elles font l'objet d'une compensation dans les conditions prévues par les articles L. 1614-1, L. 1614-3 et L. 1614-4 du code général des collectivités territoriales.

Le montant des dépenses pédagogiques à la charge de l'État pour les classes sous contrat d'association des établissements d'enseignement privés du second degré est déterminé annuellement dans la loi de finances.

Art. L. 442-12. — Les établissements d'enseignement privés du premier degré peuvent passer avec l'État un contrat simple suivant lequel les maîtres agréés reçoivent de l'État leur rémunération qui est déterminée compte tenu notamment de leurs diplômes et des rémunérations en vigueur dans l'enseignement public.

Le contrat simple porte sur une partie ou sur la totalité des classes des établissements. Il entraîne le contrôle pédagogique et le contrôle financier de l'État.

Peuvent bénéficier d'un contrat simple les établissements justifiant des seules conditions suivantes : durée de fonctionnement, qualification des maîtres, nombre d'élèves, salubrité des locaux scolaires. Ces conditions sont précisées par décret.

Les communes peuvent participer dans les conditions qui sont déterminées par décret aux dépenses des établissements privés qui bénéficient d'un contrat simple.

Il n'est pas porté atteinte aux droits que les départements et les autres personnes publiques tiennent de la législation en vigueur.

Art. L. 442-13-1. — Lorsqu'un établissement public de coopération intercommunale est compétent pour le fonctionnement des écoles publiques, cet établissement est substitué aux communes dans leurs droits et obligations à l'égard des établissements d'enseignement privés ayant passé avec l'État l'un des contrats prévus aux articles L. 442-5 et L. 442-12.

CIRCULAIRE N° 2005-206 DU 2 DÉCEMBRE 2005

NOR : MENB0502677C

RLR : 531-5

MEN - BDC

INT

Texte adressé aux préfètes et préfets ; aux inspectrices et inspecteurs d'académie, directrices et directeurs des services départementaux de l'éducation nationale

La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales comporte plusieurs dispositions relatives aux conditions de financement par les communes des dépenses de fonctionnement des établissements d'enseignement privés du premier degré par les communes. Ces nouvelles dispositions concernent en particulier :

- les modalités de répartition de la contribution des communes au fonctionnement des écoles privées recevant des élèves n'habitant pas la commune-siège, précisées par l'article 89 de la loi du 13 août 2004 ;

- la compétence des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) en matière de financement des écoles privées sur le fondement de l'article L. 442-13-1 nouveau du code l'éducation.

I - Les modifications introduites par l'article 89 de la loi du 13 août 2004

- a) Les nouvelles dispositions s'inscrivent dans le cadre général du principe de parité tel qu'il résulte de l'article L. 442-5 du code de l'éducation

L'article 89 de la loi du 13 août 2004 rend les trois premiers alinéas de l'article L. 212-8 du code de l'éducation "applicables pour le calcul des contributions des communes aux dépenses obligatoires concernant les classes des écoles privées sous contrat d'association".

En réalité, le premier alinéa de l'article L. 212-8, qui prévoit que la répartition des dépenses de fonctionnement entre la commune d'accueil et la commune de résidence se fait par accord entre ces deux communes, était déjà applicable au financement des écoles privées sous contrat d'association en vertu de l'article L. 442-9 du code de l'éducation. Toutefois, en l'absence de tout mécanisme permettant de surmonter un éventuel désaccord entre les communes, la participation de la commune de résidence au fonctionnement de l'école privée implantée sur le territoire d'une autre commune restait purement facultative.

L'article 89 de la loi du 13 août 2004 étend au financement des écoles privées sous contrat les procédures qui régissent la répartition entre les communes des dépenses de fonctionnement des écoles publiques. Il précise qu'à défaut d'accord entre les communes sur les modalités de répartition des dépenses de fonctionnement des classes sous contrat, le préfet fixe leurs contributions respectives, après avis du conseil départemental de l'éducation nationale, comme il le fait déjà pour la répartition de la contribution des communes au financement des écoles publiques.

L'article 89 de la loi du 13 août 2004 ne rend pas applicables les autres alinéas de l'article L. 212-8 qui énumèrent un certain nombre de cas dans lesquels la commune de résidence n'est pas tenue de contribuer au financement des écoles de la commune d'accueil, parce qu'il n'était pas possible d'étendre en l'état les dispositions du quatrième alinéa qui évoquent un accord du maire de la commune de résidence à la scolarisation dans une autre commune.

Il importe cependant de souligner que les dispositions de l'article 89 doivent être combinées avec le principe général énoncé à l'article L. 442-5 selon lequel "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". Il en résulte que la loi ne peut être lue comme imposant aux communes une charge plus importante pour le financement des écoles privées que pour celui des écoles publiques.

L'application de l'article 89 de la loi du 13 août 2004 ne saurait donc conduire à mettre à la charge de la commune de résidence une contribution supérieure par élève à celle qui lui incomberait si l'élève concerné était scolarisé dans une école publique. En revanche, et conformément au principe de parité qui doit guider l'application de la loi, la commune de résidence doit participer au financement de l'établissement privé sous contrat dans tous les cas où elle devrait participer au financement d'une école publique qui accueillerait le même élève.

En d'autres termes, la commune de résidence, lorsqu'elle se prononce sur le montant de sa participation aux dépenses de fonctionnement liées à une scolarisation en dehors de la commune, ne peut traiter différemment le cas des élèves scolarisés dans un établissement privé et celui des élèves scolarisés dans une école publique d'une autre commune.

b) La mise en œuvre des nouvelles dispositions législatives doit privilégier l'accord des communes intéressées

Conformément au premier alinéa de l'article L. 212-8, l'accord des communes intéressées doit être recherché. Il appartient en particulier aux communes intéressées de déterminer les modalités concrètes de la prise en charge des dépenses de fonctionnement liées à l'accueil d'élèves ne résidant pas dans la commune où est implanté l'établissement. Elles peuvent prévoir que la commune d'implantation verse une contribution pour l'ensemble des élèves qui fréquentent l'établissement et que les communes de résidence versent à la commune d'implantation la contribution prévue par l'article 89 de la loi du 13 août 2004. En l'absence d'accord sur de telles modalités de coopération entre les communes intéressées, la commune de résidence pourra verser sa contribution directement à l'établissement privé.

Dans les cas où elle est due en application de l'article 89 de la loi du 13 août 2004, la contribution de la commune de résidence sera calculée selon les règles prévues à l'article L. 212-8 du code de l'éducation pour le financement des écoles élémentaires publiques. Le montant dû par la commune de résidence ne pourra excéder le montant du forfait communal versé par la commune d'implantation, qui coïncide avec le coût moyen de fonctionnement par élève des écoles élémentaires publiques de cette commune et tiendra compte des ressources de la commune de résidence.

En outre, l'article 89 de la loi du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école a modifié l'article 89 de la loi du 13 août 2004 pour préciser que la contribution de la commune de résidence, calculée sur la base des éléments décrits ci-dessus, ne pouvait en tout état de cause pas dépasser le coût qu'aurait représenté le même élève s'il avait été scolarisé dans une école publique de la commune de résidence ou, en l'absence d'école publique dans cette commune, le coût moyen des classes élémentaires publiques du département. Afin de déterminer ce coût, l'inspection académique demandera à chaque commune du département ayant une ou plusieurs écoles

élémentaires publiques de lui communiquer le montant des dépenses scolaires, évaluées à l'annexe ci-jointe, inscrit au budget communal pour ses écoles publiques élémentaires ainsi que le nombre d'élèves scolarisés dans ces mêmes écoles.

Conformément aux dispositions de l'article R. 131-3 du code de l'éducation, les directeurs des établissements d'enseignement privés communiqueront aux maires des communes concernées, sans attendre la date limite fixée par l'article R. 131-3 du code de l'éducation, la liste des enfants qui sont inscrits dans une classe élémentaire placée sous contrat d'association.

II - Les modifications introduites par l'article 87 de la loi du 13 août 2004

L'article 87 de la loi du 13 août 2004 codifié par l'article L. 442-13-1 du code de l'éducation dispose que lorsqu'un EPCI est compétent pour le fonctionnement des écoles publiques, cet établissement est substitué aux communes dans leurs droits et obligations à l'égard des établissements d'enseignement privés ayant passé avec l'État un contrat. Conformément aux articles L. 5211-5 et L. 5211-17 du CGCT, l'EPCI est tenu de respecter les engagements pris par les communes jusqu'à l'échéance des conventions signées entre les communes et les écoles privées.

Conformément à l'article L. 212-8 du code de l'éducation, lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunale, le territoire de l'ensemble des communes constituant cet établissement est assimilé au territoire de la commune d'accueil ou de la commune de résidence. Pour les besoins de l'application de l'article 89, il convient de rappeler que le critère de résidence ne s'apprécie plus par rapport à la commune mais par rapport au territoire de l'EPCI.

La contribution mise à la charge de l'EPCI, siège de l'établissement privé, est au plus égale au produit du nombre d'élèves de l'EPCI scolarisés dans cet établissement par le montant moyen de la dépense de fonctionnement constatée pour les classes élémentaires publiques situées sur le territoire de l'EPCI ou en l'absence d'école publique de même nature, par le montant moyen de la dépense de fonctionnement constatée pour les classes élémentaires publiques du département.

Dans cette hypothèse, on considère, par analogie avec l'enseignement public, que tous les élèves de l'école privée habitent sur un même territoire, celui de l'EPCI conformément aux dispositions de l'article L. 212-8 du code de l'éducation qui prévoit que lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ont été transférées à un EPCI, le territoire de l'ensemble des communes constituant cet établissement est assimilé, pour l'application du présent article, au territoire de la commune d'accueil ou de la commune de résidence et l'accord sur la répartition des dépenses de fonctionnement relève de l'EPCI.

L'EPCI mentionné à l'article L. 442-13-1 précité du code de l'éducation peut être :

- soit un syndicat intercommunal (article L. 5212-1 du code général des collectivités territoriales - CGCT) ;
- soit une communauté de communes (article L. 5214-1 du CGCT), soit une communauté urbaine (article L. 5215-1 du CGCT) ;
- soit un syndicat d'agglomération nouvelle (article L. 5332-1 du CGCT) ;
- soit, enfin, une communauté d'agglomération (article L. 5216-1 du CGCT).

Les regroupements pédagogiques intercommunaux (RPI) ou les réseaux d'écoles ne constituent pas des EPCI car ne disposant pas de la personnalité morale. Ils continuent donc à relever, en conséquence, de la compétence des communes sur lesquels est organisé le RPI. En revanche, les regroupements pédagogiques intercommunaux ou

les réseaux d'écoles existants ou créés dans le ressort d'un EPCI ressortissent bien à sa compétence lorsque ce dernier est compétent en matière scolaire.

Les préfets veilleront à ce que la présente circulaire soit appliquée dans les meilleures conditions dès la présente rentrée scolaire.

Pour le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche et par délégation, le directeur du Cabinet Patrick GÉRARD, pour le ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire et par délégation, le préfet, directeur du Cabinet, Claude GUÉANT

*ANNEXE : RAPPEL DES DÉPENSES À PRENDRE EN COMPTE
POUR LA CONTRIBUTION COMMUNALE OU INTERCOMMUNALE*

Dépenses obligatoires

Les dépenses de fonctionnement d'une classe élémentaire sous contrat d'association constituent une dépense obligatoire à la charge de la commune ou de l'EPCI compétent.

Le montant de la contribution communale s'évalue à partir des dépenses de fonctionnement relative à l'externat des écoles publiques correspondantes inscrites dans les comptes de la commune ou de l'EPCI et qui correspondent, notamment à :

- l'entretien des locaux liés aux activités d'enseignement, ce qui inclut outre la classe et ses accessoires, les aires de récréation, les locaux sportifs, culturels ou administratifs... ;

- l'ensemble des dépenses de fonctionnement des locaux désignés ci-dessus telles que chauffage, eau, électricité, nettoyage, produits d'entretien ménager, fournitures de petit équipement, autres matières et fournitures, fournitures pour l'entretien des bâtiments, contrats de maintenance, assurances... ;

- l'entretien et, s'il y a lieu, le remplacement du mobilier scolaire et du matériel collectif d'enseignement ;

- la location et la maintenance de matériels informatiques pédagogiques ainsi que les frais de connexion et d'utilisation de réseaux afférents ;

- les dépenses de contrôle technique réglementaire ;

- les fournitures scolaires, les dépenses pédagogiques et administratives nécessaires au fonctionnement des écoles publiques ;

- la rémunération des agents territoriaux de service des écoles maternelles ;

- la rémunération des intervenants extérieurs, recrutés par la commune, chargés d'assister les enseignants pendant les heures d'enseignement prévues dans les programmes officiels de l'éducation nationale ;

- la quote-part des services généraux de l'administration communale ou intercommunale nécessaire au fonctionnement des écoles publiques ;

- le coût des transports pour emmener les élèves de leur école aux différents sites pour les activités scolaires (piscine, gymnase, ...) ainsi que le coût d'utilisation de ces équipements ; la participation aux dépenses relatives aux activités extrascolaires présentant un caractère facultatif, elle peut être prise en compte pour la détermination de la contribution communale mais elle ne saurait être opposable aux communes qui, pour leurs propres écoles publiques, ne participent pas à de telles dépenses.

En l'absence de précisions législatives ou réglementaires, les communes ou les EPCI compétents en matière scolaire peuvent soit verser une subvention forfaitaire, soit prendre en charge directement tout ou partie des dépenses sous forme de fourniture de prestations directes (livraisons de fuel ou matériels pédagogiques, intervention de personnels communaux ou intercommunaux, par exemple), soit payer sur factures, soit combiner les différentes formes précitées.

Aux termes de la jurisprudence, la nomenclature comptable utilisée par les communes n'est pas opposable aux établissements et seul compte le point de savoir si les dépenses en cause doivent être véritablement regardées comme des investissements ou au contraire comme des charges ordinaires. Aussi, la seule inscription en section de fonctionnement ou, au contraire, en section d'investissement d'une dépense engagée par la commune ou l'EPCI au profit des écoles publiques situées sur son territoire ne saurait suffire à justifier sa prise en compte ou non dans le montant des dépenses consacrées aux classes de l'enseignement public du premier degré.

À l'opposé, ne sont pas prises en compte, pour le calcul du coût moyen de l'élève du public servant de référence à la contribution communale, les dépenses d'investissement.

Dépenses facultatives

Les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat simple peuvent être prises en charge par les communes, dans les conditions fixées par convention, passée entre la commune et l'école privée, qui contient des clauses fixant les modalités de sa reconduction et de sa résiliation. Ainsi, Il peut toujours être mis fin à la convention en respectant la procédure prévue. Cette contribution, facultative, demeure toujours soumise à la règle selon laquelle elle ne peut en aucun cas être proportionnellement supérieure aux avantages consentis par la commune à son école publique ou ses écoles publiques. Aussi, si une commune ou un EPCI souhaite financer des classes sous contrat simple malgré l'absence d'école publique sur son territoire, il doit demander au préfet de lui indiquer le coût moyen d'un élève des écoles publiques du département, pour les classes de même nature.

Il en est de même pour la prise en charge des dépenses de fonctionnement des classes préélémentaires sous contrat d'association qui constituent une dépense facultative pour la commune, sauf si cette dernière a donné un avis favorable à la conclusion du contrat d'association ou s'est engagée ultérieurement à les financer.

Enfin, et toujours de manière facultative, la commune ou l'EPCI peut décider de financer pour ses élèves scolarisés à l'extérieur les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat simple situées dans la commune ou l'EPCI-siège.

**RELEVÉ DE CONCLUSIONS
DE LA RÉUNION DU 16 MAI 2006 AU MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR
ET DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE**

1. Il est rappelé que la procédure des 2^e et 3^e alinéas de l'article L. 212-8 du code de l'éducation, étendue par l'article 89 au calcul des contributions des communes aux dépenses obligatoires concernant les classes des écoles privées sous contrat d'association, n'a vocation à intervenir que dans les cas où aucun accord n'a pu être obtenu pour la prise en charge des dépenses de fonctionnement afférentes aux élèves « non-résidents ».

2. Dans ce cas, il appartient, selon les cas, au maire de la commune d'accueil, ou au directeur de l'école privée sous contrat par l'intermédiaire de la direction diocésaine de l'enseignement catholique, de saisir le préfet en vue de la mise en œuvre de cette procédure.

3. S'agissant des désaccords portant sur une commune de résidence qui serait dépourvue de capacité d'accueil dans ses établissements scolaires, le préfet appliquera la procédure prévue aux 2^e et 3^e alinéas de l'article L. 212-8, afin de déterminer, après avis du CDEN, la contribution de chaque commune en tenant compte de ses ressources, du nombre d'élèves concernés et du coût moyen par élève calculé sur la base des dépenses de l'ensemble des écoles publiques de la commune d'accueil.

La contribution ainsi fixée ne peut être supérieure au coût qu'auraient représenté pour la commune de résidence ces élèves s'ils avaient été scolarisés dans une de ses écoles publiques ou, en l'absence d'école publique, au coût moyen des classes élémentaires publiques du département ; elle constitue une dépense obligatoire au sens de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales.

4. S'agissant des désaccords portant sur une commune de résidence qui disposerait de capacité d'accueil dans ses établissements scolaires, il est pris acte de l'existence d'une divergence d'interprétation quant à la portée de l'article 89 dans ces cas, et à l'application, par combinaison avec l'article L. 442-5 du code de l'éducation, des 4^e et 5^e alinéas de l'article L. 212-8. Il est convenu de trancher cette divergence d'interprétation si possible dans un cadre national, le cas échéant dans le cadre des recours engagés devant le Conseil d'État contre la circulaire du 2 décembre 2005, ou lors d'une saisine ultérieure de la Haute Assemblée.

5. Dans l'attente, le préfet déterminera la contribution de la commune, dans le cadre de la procédure prévue aux 2^e et 3^e alinéas de l'article L. 212-8, pour tous les cas où celle-ci devrait participer au financement d'une école publique extérieure qui accueillerait le même élève.

La contribution ainsi fixée ne peut être supérieure au coût qu'auraient représenté pour la commune de résidence ces élèves s'ils avaient été scolarisés dans une de ses écoles publiques ou, en l'absence d'école publique, au coût moyen des classes élémentaires publiques du département ; elle constitue une dépense obligatoire au sens de l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales.

6. Afin de faciliter la mise en œuvre de ces dispositions, les échanges d'informations seront facilités et, dans toute la mesure du possible, anticipés, qu'il s'agisse de la communication par les établissements aux communes concernés, des listes d'élèves inscrits ou de la communication par les maires des informations nécessaires au calcul du coût de scolarisation dans les écoles publiques de leur commune et du coût moyen des classes élémentaires publiques du département,

7. Le présent relevé de conclusion sera diffusé par les participants à la réunion à leurs correspondants locaux, qui seront réunis, à l'initiative des préfets, pour faciliter sa mise en œuvre locale.

CIRCULAIRE N° 2007-142 DU 27 AOÛT 2007

MEN
DAF D1
INT
Réf. : L. n° 2004-809 du 13-8-2004

Texte adressé aux préfètes et préfets ; aux inspectrices et inspecteurs d'académie, directrices et directeurs des services départementaux de l'éducation nationale.

Par un arrêt du 4 juin 2007, le Conseil d'État a annulé la circulaire interministérielle du 2 décembre 2005 expliquant les modifications apportées par les articles 87 et 89 de la loi du 13 août 2004 susvisée, ainsi que l'annexe rappelant les dépenses à prendre en compte pour le calcul de la contribution communale ou intercommunale.

Toutefois, cette décision d'annulation ne remet nullement en cause le fond de la circulaire attaquée, le Conseil d'État ayant seulement retenu un motif d'illégalité externe tiré de l'incompétence de ses signataires. En effet, se référant aux dispositions du décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement, la Haute Assemblée a considéré que le directeur de cabinet d'un ministre ne peut signer une circulaire, même purement interprétative, dès lors qu'elle relève de la compétence d'un seul directeur d'administration centrale qui dispose d'une délégation pour signer un tel acte. C'est la raison pour laquelle la présente circulaire reprend les termes du document précédent, à l'exception de trois rectifications portées à l'annexe (dépenses de contrôle technique des bâtiments, rémunération des agents territoriaux de service des écoles maternelles et dépenses relatives aux activités extrascolaires).

Les préfets veilleront à ce que la présente circulaire, qui a pour seul objet de confirmer notre interprétation commune des dispositions législatives en vigueur, soit appliquée dans les meilleures conditions dès cette année scolaire.

La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales comporte plusieurs dispositions relatives aux conditions de financement par les communes des dépenses de fonctionnement des établissements d'enseignement privés du premier degré par les communes. Ces nouvelles dispositions concernent en particulier :

- les modalités de répartition de la contribution des communes au fonctionnement des écoles privées recevant des élèves n'habitant pas la commune-siège, précisées par l'article 89 de la loi du 13 août 2004 ;

- la compétence des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) en matière de financement des écoles privées sur le fondement de l'article L. 442-13-1 nouveau du code l'éducation.

I - Les modifications introduites par l'article 89 de la loi du 13 août 2004

a) Les nouvelles dispositions s'inscrivent dans le cadre général du principe de parité tel qu'il résulte de l'article L. 442-5 du code de l'éducation.

L'article 89 de la loi du 13 août 2004 rend les trois premiers alinéas de l'article L. 212-8 du code de l'éducation "applicables pour le calcul des contributions des communes aux dépenses obligatoires concernant les classes des écoles privées sous contrat d'association".

En réalité, le premier alinéa de l'article L. 212-8, qui prévoit que la répartition des dépenses de fonctionnement entre la commune d'accueil et la commune de résidence se fait par accord entre ces deux communes, était déjà applicable au financement des écoles privées sous contrat d'association en vertu de l'article L. 442-9 du code de l'éducation. Toutefois, en l'absence de tout mécanisme permettant de surmonter un éventuel désaccord entre les communes, la participation de la commune de résidence au fonctionnement de l'école privée implantée sur le territoire d'une autre commune restait purement facultative.

L'article 89 de la loi du 13 août 2004 étend au financement des écoles privées sous contrat les procédures qui régissent la répartition entre les communes des dépenses de fonctionnement des écoles publiques. Il précise qu'à défaut d'accord entre les communes sur les modalités de répartition des dépenses de fonctionnement des classes sous contrat, le préfet fixe leurs contributions respectives, après avis du conseil départemental de l'éducation nationale, comme il le fait déjà pour la répartition de la contribution des communes au financement des écoles publiques.

L'article 89 de la loi du 13 août 2004 ne rend pas applicables les autres alinéas de l'article L. 212-8 qui énumèrent un certain nombre de cas dans lesquels la commune de résidence n'est pas tenue de contribuer au financement des écoles de la commune d'accueil, parce qu'il n'était pas possible d'étendre en l'état les dispositions du quatrième alinéa qui évoquent un accord du maire de la commune de résidence à la scolarisation dans une autre commune.

Il importe cependant de souligner que les dispositions de l'article 89 doivent être combinées avec le principe général énoncé à l'article L. 442-5 selon lequel "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". Il en résulte que la loi ne peut être lue comme imposant aux communes une charge plus importante pour le financement des écoles privées que pour celui des écoles publiques.

L'application de l'article 89 de la loi du 13 août 2004 ne saurait donc conduire à mettre à la charge de la commune de résidence une contribution supérieure par élève à celle qui lui incomberait si l'élève concerné était scolarisé dans une école publique. En revanche, et conformément au principe de parité qui doit guider l'application de la loi, la commune de résidence doit participer au financement de l'établissement privé sous contrat dans tous les cas où elle devrait participer au financement d'une école publique qui accueillerait le même élève.

En d'autres termes, la commune de résidence, lorsqu'elle se prononce sur le montant de sa participation aux dépenses de fonctionnement liées à une scolarisation en dehors de la commune, ne peut traiter différemment le cas des élèves scolarisés dans un établissement privé et celui des élèves scolarisés dans une école publique d'une autre commune.

b) La mise en œuvre des nouvelles dispositions législatives doit privilégier l'accord des communes intéressées

Conformément au premier alinéa de l'article L. 212-8, l'accord des communes intéressées doit être recherché. Il appartient en particulier aux communes intéressées de

déterminer les modalités concrètes de la prise en charge des dépenses de fonctionnement liées à l'accueil d'élèves ne résidant pas dans la commune où est implanté l'établissement. Elles peuvent prévoir que la commune d'implantation verse une contribution pour l'ensemble des élèves qui fréquentent l'établissement et que les communes de résidence versent à la commune d'implantation la contribution prévue par l'article 89 de la loi du 13 août 2004. En l'absence d'accord sur de telles modalités de coopération entre les communes intéressées, la commune de résidence pourra verser sa contribution directement à l'établissement privé.

Dans les cas où elle est due en application de l'article 89 de la loi du 13 août 2004, la contribution de la commune de résidence sera calculée selon les règles prévues à l'article L. 212-8 du code de l'éducation pour le financement des écoles élémentaires publiques. Le montant dû par la commune de résidence ne pourra excéder le montant du forfait communal versé par la commune d'implantation, qui coïncide avec le coût moyen de fonctionnement par élève des écoles élémentaires publiques de cette commune et tiendra compte des ressources de la commune de résidence.

En outre, l'article 89 de la loi du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école a modifié l'article 89 de la loi du 13 août 2004 pour préciser que la contribution de la commune de résidence, calculée sur la base des éléments décrits ci-dessus, ne pouvait en tout état de cause pas dépasser le coût qu'aurait représenté le même élève s'il avait été scolarisé dans une école publique de la commune de résidence ou, en l'absence d'école publique dans cette commune, le coût moyen des classes élémentaires publiques du département. Afin de déterminer ce coût, l'inspection académique demandera à chaque commune du département ayant une ou plusieurs écoles élémentaires publiques de lui communiquer le montant des dépenses scolaires, évaluées à l'annexe ci-jointe, inscrit au budget communal pour ses écoles publiques élémentaires ainsi que le nombre d'élèves scolarisés dans ces mêmes écoles.

Conformément aux dispositions de l'article R. 131-3 du code de l'éducation, les directeurs des établissements d'enseignement privés communiqueront aux maires des communes concernées, sans attendre la date limite fixée par l'article R. 131-3 du code de l'éducation, la liste des enfants qui sont inscrits dans une classe élémentaire placée sous contrat d'association.

II - Les modifications introduites par l'article 87 de la loi du 13 août 2004 :

L'article 87 de la loi du 13 août 2004 codifié par l'article L. 442-13-1 du code de l'éducation dispose que lorsqu'un EPCI est compétent pour le fonctionnement des écoles publiques, cet établissement est substitué aux communes dans leurs droits et obligations à l'égard des établissements d'enseignement privés ayant passé avec l'État un contrat. Conformément aux articles L. 5211-5 et L. 5211-17 du CGCT, l'EPCI est tenu de respecter les engagements pris par les communes jusqu'à l'échéance des conventions signées entre les communes et les écoles privées.

Conformément à l'article L. 212-8 du code de l'éducation, lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunale, le territoire de l'ensemble des communes constituant cet établissement est assimilé au territoire de la commune d'accueil ou de la commune de résidence. Pour les besoins de l'application de l'article 89, il convient de rappeler que le critère de résidence ne s'apprécie plus par rapport à la commune mais par rapport au territoire de l'EPCI.

La contribution mise à la charge de l'EPCI, siège de l'établissement privé, est au plus égale au produit du nombre d'élèves de l'EPCI scolarisés dans cet établissement par le montant moyen de la dépense de fonctionnement constatée pour les classes élémentaires publiques situées sur le territoire de l'EPCI ou en l'absence d'école

publique de même nature, par le montant moyen de la dépense de fonctionnement constatée pour les classes élémentaires publiques du département.

Dans cette hypothèse, on considère, par analogie avec l'enseignement public, que tous les élèves de l'école privée habitent sur un même territoire, celui de l'EPCI conformément aux dispositions de l'article L. 212-8 du code de l'éducation qui prévoit que lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ont été transférées à un EPCI, le territoire de l'ensemble des communes constituant cet établissement est assimilé, pour l'application du présent article, au territoire de la commune d'accueil ou de la commune de résidence et l'accord sur la répartition des dépenses de fonctionnement relève de l'EPCI.

L'EPCI mentionné à l'article L. 442-13-1 précité du code de l'éducation peut être :

- soit un syndicat intercommunal (article L. 5212-1 du code général des collectivités territoriales-CGCT) ;
- soit une communauté de communes (article L. 5214-1 du CGCT), soit une communauté urbaine (article L. 5215-1 du CGCT) ;
- soit un syndicat d'agglomération nouvelle (article L. 5332-1 du CGCT) ;
- soit, enfin, une communauté d'agglomération (article L. 5216-1 du CGCT).

Les regroupements pédagogiques intercommunaux (RPI) ou les réseaux d'écoles ne constituent pas des EPCI car ne disposant pas de la personnalité morale. Ils continuent donc à relever, en conséquence, de la compétence des communes sur lesquels est organisé le RPI. En revanche, les regroupements pédagogiques intercommunaux ou les réseaux d'écoles existants ou créés dans le ressort d'un EPCI ressortissent bien à sa compétence lorsque ce dernier est compétent en matière scolaire.

Pour le ministre de l'éducation nationale

et par délégation,

Le directeur des affaires financières

Michel DELLACASAGRANDE

Pour le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales

et par délégation,

Le directeur général des collectivités locales

Edward JOSSA

ANNEXE
RAPPEL DES DÉPENSES À PRENDRE EN COMPTE
POUR LA CONTRIBUTION COMMUNALE OU INTERCOMMUNALE

Dépenses obligatoires

Les dépenses de fonctionnement d'une classe élémentaire sous contrat d'association constituent une dépense obligatoire à la charge de la commune ou de l'EPCI compétent.

Le montant de la contribution communale s'évalue à partir des dépenses de fonctionnement relative à l'externat des écoles publiques correspondantes inscrites dans les comptes de la commune ou de l'EPCI et qui correspondent notamment :

- à l'entretien des locaux liés aux activités d'enseignement, ce qui inclut outre la classe et ses accessoires, les aires de récréation, les locaux sportifs, culturels ou administratifs...

- à l'ensemble des dépenses de fonctionnement des locaux désignés ci-dessus telles que chauffage, eau, électricité, nettoyage, produits d'entretien ménager, fournitures de petit équipement, autres matières et fournitures, fournitures pour l'entretien des bâtiments, contrats de maintenance, assurances... ;

- à l'entretien et, s'il y a lieu, le remplacement du mobilier scolaire et du matériel collectif d'enseignement ;

- à la location et la maintenance de matériels informatiques pédagogiques ainsi que les frais de connexion et d'utilisation de réseaux afférents ;

- aux fournitures scolaires, les dépenses pédagogiques et administratives nécessaires au fonctionnement des écoles publiques ;

- à la rémunération des intervenants extérieurs, recrutés par la commune, chargés d'assister les enseignants pendant les heures d'enseignement prévues dans les programmes officiels de l'éducation nationale ;

- à la quote-part des services généraux de l'administration communale ou intercommunale nécessaire au fonctionnement des écoles publiques ;

- au coût des transports pour emmener les élèves de leur école aux différents sites pour les activités scolaires (piscine, gymnase, ...) ainsi que le coût d'utilisation de ces équipements.

En l'absence de précisions législatives ou réglementaires, les communes ou les EPCI compétents en matière scolaire peuvent soit verser une subvention forfaitaire, soit prendre en charge directement tout ou partie des dépenses sous forme de fourniture de prestations directes (livraisons de fuel ou matériels pédagogiques, intervention de personnels communaux ou intercommunaux, par exemple), soit payer sur factures, soit combiner les différentes formes précitées. Aux termes de la jurisprudence, la nomenclature comptable utilisée par les communes n'est pas opposable aux établissements et seul compte le point de savoir si les dépenses en cause doivent être véritablement regardées comme des investissements ou au contraire comme des charges ordinaires. Aussi, la seule inscription en section de fonctionnement ou, au contraire, en section d'investissement d'une dépense engagée par la commune ou l'EPCI au profit des

écoles publiques situées sur son territoire ne saurait suffire à justifier sa prise en compte ou non dans le montant des dépenses consacrées aux classes de l'enseignement public du premier degré.

À l'opposé, ne sont pas prises en compte, pour le calcul du coût moyen de l'élève du public servant de référence à la contribution communale, les dépenses d'investissement.

Dépenses facultatives

Les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat simple peuvent être prises en charge par les communes, dans les conditions fixées par convention, passée entre la commune et l'école privée, qui contient des clauses fixant les modalités de sa reconduction et de sa résiliation. Ainsi, il peut toujours être mis fin à la convention en respectant la procédure prévue. Cette contribution, facultative, demeure toujours soumise à la règle selon laquelle elle ne peut en aucun cas être proportionnellement supérieure aux avantages consentis par la commune à son école publique ou ses écoles publiques. Aussi, si une commune ou un EPCI souhaite financer des classes sous contrat simple malgré l'absence d'école publique sur son territoire, il doit demander au préfet de lui indiquer le coût moyen d'un élève des écoles publiques du département, pour les classes de même nature.

Il en est de même pour la prise en charge des dépenses de fonctionnement des classes préélémentaires sous contrat d'association qui constituent une dépense facultative pour la commune, sauf si cette dernière a donné un avis favorable à la conclusion du contrat d'association ou s'est engagée ultérieurement à les financer.

Enfin, et toujours de manière facultative, la commune ou l'EPCI peut décider de financer pour ses élèves scolarisés à l'extérieur les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat simple situées dans la commune ou l'EPCI-siège.