

NOTE

Faut-il craindre une obligation d'indemnisation par l'État des gestionnaires d'établissements privés d'enseignement sous contrat en cas d'abrogation de la loi Debré ?

Lors de la première réunion organisée par la Fédération syndicale unitaire (FSU) en vue d'élaborer un plan de sortie de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés, aujourd'hui codifiée aux articles L. 442-5 et suivants du code de l'éducation, le représentant de l'Union des familles laïques (UFAL) a émis l'hypothèse que l'abrogation de ce texte entraînerait probablement, dans le cadre juridique actuellement en vigueur, une obligation fort coûteuse d'indemnisation par l'État des gestionnaires des classes sous contrat simple ou d'association. Parce qu'elle revêt une portée majeure, cette question mérite une réponse que la présente note tente d'esquisser.

Si le principe de liberté contractuelle revêt désormais une valeur constitutionnelle, pour autant, il demeure possible de lui imposer des limites pour un motif d'intérêt général suffisant, tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif de la nature de celui noué avec les établissements privés d'enseignement en application du code de l'éducation. Sous réserve de l'instauration de mesures transitoires, il ne semble pas que la résiliation des contrats en cours avec les gestionnaires d'établissements privés d'enseignement, conventions qui ne sont pas des marchés publics ni des concessions, doive entraîner une obligation d'indemnisation, nécessaire en cas d'atteinte au droit de propriété ou de mise en cause de la responsabilité de la puissance publique du fait de la loi ou de l'inconstitutionnalité de celle-ci.

*

Les contrats noués entre l'enseignement privé et l'État obéissent à la liberté contractuelle qui revêt une valeur constitutionnelle

Facultatif au regard du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958¹ et conformément à ce qu'a prévu le législateur,, le financement public d'un établissement d'enseignement privé intervient à la suite de la signature entre celui-ci et l'État d'un contrat de droit public. Cette convention obéit aux principes de la liberté contractuelle qui revêt désormais une valeur constitutionnelle.

- Le caractère facultatif et contractuel du financement public de l'enseignement privé

1 L'auteur de ces lignes serait même tenté de dire qu'implicitement l'État doit obligatoirement mais uniquement mettre à disposition de la Nation un système d'instruction publique.

Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, repris par celle du 4 octobre 1958, prévoit notamment que « 13. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État. » Par suite, celui-ci n'est pas tenu d'assurer le financement public de l'enseignement privé. Dans une première décision du 13 janvier 1994², le Conseil constitutionnel l'a clairement affirmé : « [...] le législateur peut prévoir l'octroi d'une aide des collectivités publiques aux établissements d'enseignement privés selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement ; [il lui incombe] en vertu de l'article 34 de la Constitution, de définir les conditions de mise en œuvre de ces dispositions et principes à valeur constitutionnelle ; qu'il doit notamment prévoir les garanties nécessaires pour prémunir les établissements d'enseignement public contre des ruptures d'égalité à leur détriment au regard des obligations particulières que ces établissements assument ; » Dans une autre décision du 8 juillet 1999³, il a confirmé que le Préambule de la Constitution n'exclut pas « [...] l'octroi d'une aide de l'État à cet enseignement dans les conditions définies par la loi [...] » mais n'a pas pour effet d'imposer à la puissance publique « [...] que toutes les formations dispensées dans les établissements de l'enseignement public le soient avec l'aide de l'État dans les établissements de l'enseignement privé [...] »

Par conséquent, conformément à la volonté du législateur, le financement public des établissements privés d'enseignement résulte bien d'un véritable contrat de droit public conclu ou non avec chacun d'eux. Dans ces conditions, ces conventions découlent de l'exercice par la puissance publique de la liberté contractuelle, désormais revêtue d'une valeur constitutionnelle.

- La liberté contractuelle : un principe à valeur constitutionnelle assorti de limites

Le Conseil constitutionnel a beaucoup hésité à reconnaître une valeur constitutionnelle au principe de liberté contractuelle. Dans une décision du 3 août 1994, il considérait « [...] qu'aucune disposition de la Constitution ne garantit le principe de liberté contractuelle »⁴. Trois ans plus tard, le 20 mars 1997, il regardait néanmoins la liberté contractuelle comme protégée par la Constitution dès lors qu'un contrat servait de support juridique à l'exercice d'un droit ou d'une liberté fondamentale comme celui de propriété ou celle d'entreprendre⁵. Ce n'est que le 19 décembre 2000 qu'il a consacré pleinement la liberté contractuelle comme découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 - « la liberté contractuelle découle de l'article 4 de la Déclaration »⁶ - aux termes duquel « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent

2 CC, 13 janvier 1994, n° 93-329 DC.

3 CC, 8 juillet 1999, n° 99-414 DC.

4 CC, 3 août 1994, n° 94-348 DC.

5 CC, 20 mars 1997, n° 97-388 DC.

6 CC, 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC.

aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. » Dans l'intervalle, le Conseil d'État l'avait qualifiée de principe général du droit dans un arrêt du 28 janvier 1998⁷.

De l'évolution de sa jurisprudence conduisant à reconnaître une pleine valeur constitutionnelle à la liberté contractuelle, le Conseil constitutionnel a tiré plusieurs conséquences au gré de l'ajustement de sa position. D'une part, dès 1999, il a considéré que la liberté contractuelle ne saurait exister sans un « *droit de ne plus contracter* », sous réserve de garanties législatives⁸. En effet, le législateur peut porter une atteinte universelle à des contrats en cours à condition qu'il agisse pour un « *motif d'intérêt général suffisant* »⁹. D'autre part, en 2006 et 2009, l'institution de la rue Montpensier a explicitement consacré comme ayant valeur constitutionnelle la liberté contractuelle des personnes publiques à propos des conventions nouées entre Gaz de France (GDF) et les collectivités territoriales¹⁰ ou les établissements publics de santé et des tiers¹¹.

Il résulte de ce qui précède que les contrats simples ou d'association conclus entre l'État et les établissements privés d'enseignement, qui sont des conventions de droit public comportant des clauses exorbitantes du droit commun, notamment en matière de contrôle et de sanction, procèdent de la liberté contractuelle de la puissance publique, désormais explicitement regardée comme présentant une valeur constitutionnelle. Par suite, les personnes morales de droit public disposent elles aussi, implicitement mais nécessairement, du « *droit de ne plus contracter* », sous réserve que la rupture de toutes les conventions en cours réponde à un « *motif d'intérêt général suffisant* » et ménage des mesures de transition.

*

Les principes d'indemnisation des tiers du fait de l'action de la puissance publique ne paraissent pas s'appliquer aux contrats simples ou d'association

Outre sa naissance à raison de l'illégalité de toute décision administrative provoquant un dommage¹², l'obligation pour la puissance publique d'indemniser les administrés découle, pour l'essentiel, de l'atteinte au droit de propriété ou de la responsabilité sans faute ou avec faute de l'État du fait des lois ou de leur inconstitutionnalité ou encore de la résiliation anticipée et préjudiciable pour son titulaire d'un marché public ou d'une concession. La résiliation des contrats simples ou

7 CE, 28 janvier 1998, *Société Borg Wagner*, n° 138650.

8 CC, 9 novembre 1999, n° 99-419 DC.

9 CC, 13 janvier 2003, n° 2002-465 DC.

10 CC, 30 novembre 2006, n° 2006-543 DC.

11 CC, 16 juillet 2009, n° 2009-584 DC.

12 CE, 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, n° 84768.

d'association conclus entre l'État et les établissements privés d'enseignement ne semble pas entrer dans ces cas de figure.

- Les causes de l'obligation d'indemniser les préjudices découlant de l'activité de la puissance publique

Par une célèbre décision du 16 juillet 1982¹³, le Conseil constitutionnel a considéré que la nationalisation de biens possédés par des personnes privées sur le fondement de l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, repris par celle du 4 octobre 1958, nécessitait une « *juste et préalable indemnité* » au motif que cette appropriation par la nation, même justifiée par le caractère de monopole ou de quasi-service public de l'activité conduite par le propriétaire, portait atteinte au droit de propriété protégé par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la privation du droit de propriété pour cause de nécessité publique requiert une juste et préalable indemnité ;* ». De même, plus généralement, l'expropriation pour cause d'utilité publique entraîne le versement d'une indemnité au propriétaire exproprié, selon les modalités prévues au livre III du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Dans un arrêt du 14 janvier 1938¹⁴, le Conseil d'État a jugé, quant à lui, que l'État engage sa responsabilité sans faute et l'oblige à verser une indemnité à la personne lésée quand la loi entraîne la rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. En l'espèce, dans le but de protéger la filière de la production de lait, le législateur avait interdit de commercialiser de la crème fraîche comportant d'autres composants que le lait, bien que la santé des consommateurs ne fût pas en danger. Or, une seule entreprise, et non l'ensemble du secteur industriel concerné, subissait du fait de cette loi un préjudice qu'il a fallu réparer : « [...] rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement ; que cette charge, créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité . » De même, il a esquissé un régime de responsabilité fautive de l'État découlant de son inaction pour transposer en droit interne une directive européenne¹⁵

Toutefois, le Conseil d'État a atténué la portée de sa décision de 1938 tout en l'étendant au préjudice résultant de l'inconstitutionnalité de la loi. D'une part, l'obligation de réparer le dommage ne pèse pas sur l'État si le législateur a entendu écarter explicitement tout droit à indemnité¹⁶. D'autre part, ce préjudice doit être anormal et

13 CC, 16 juillet 1982, n° 81-132 DC

14 CE, 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers La Fleurette*, n° 51704.

15 CE, 8 février 2007, *Gardelieu*, n° 279522.

16 CE, 2 novembre 2005, *Société coopérative agricole Ax'ion*, n° 266564.

spécial, c'est-à-dire important et propre à certaines personnes de la collectivité¹⁷. Enfin, sous réserve d'établir un lien direct entre les dispositions en cause et le dommage subi, l'État engage en particulier sa responsabilité lorsqu'il applique une loi déclarée *a posteriori* inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel depuis la réforme du 23 juillet 2008¹⁸.

Sur l'ensemble de ces questions, le Conseil d'État est désormais parfaitement clair :
« 5. La responsabilité de l'État du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas exclu toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés. / 6. Elle peut également être engagée, d'autre part, en raison des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'application d'une loi méconnaissant la Constitution ou les engagements internationaux de la France. »¹⁹

En dernier lieu, lorsqu'elle résilie prématurément un contrat administratif pour un motif d'intérêt général, la puissance publique est tenue d'indemniser le dommage subi par le titulaire d'un marché public ou d'une concession. Le Conseil d'État l'a clairement énoncé dans deux décisions. En 1958, il a jugé que l'administration « [...] peut, en tout état de cause et en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs, mettre fin avant terme aux marchés publics, sous réserve des droits à indemnités des intéressés »²⁰. En 2007, il a pris la même position à propos des concessions en insistant, dans ce cas, sur l'importance du motif d'intérêt général de la rupture du contrat : « S'il appartient à l'autorité concédante, en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs et sous réserve des droits d'indemnisation du concessionnaire, de mettre fin avant son terme, à un contrat de concession, elle ne peut ainsi rompre unilatéralement ses engagements que pour des motifs d'intérêt général justifiant, à la date à laquelle elle prend sa décision, que l'exploitation du service concédé doit être abandonnée ou établie sur des bases nouvelles »²¹. Conformément à une très ancienne jurisprudence²², l'indemnisation doit couvrir l'intégralité des conséquences financières du dommage, qu'il s'agisse des dépenses engagées²³ ou du manque à gagner²⁴.

- Le principe de l'indemnisation ne paraît s'imposer en cas de rupture des contrats simples ou d'association noués entre l'État et les établissements privés d'enseignement

Les contrats conclus entre l'État et les établissements privés d'enseignement constituent une catégorie particulière de convention de droit public. Ils ne sauraient être

17 CE, 30 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre*, n° 215957.

18 CE, 24 décembre 2019, n° 428162, CE, 24 décembre 2019, n° 425983 et CE, 24 décembre 2019, n° 425981.

19 CE, 24 décembre 2019, n° 428162.

20 CE, 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, n° 32401.

21 CE, 2 février 1987, *Société TV6*, n° 81131 n° 82432 n° 82437 et n° 82443.

22 CE, 6 février 1925, *Gouverneur général d'Algérie c/ Demouchy*.

23 CE, 18 novembre 1988, *Ville d'Amiens*, n° 61871.

24 CE, 16 février 1996, *Syndicat intercommunal de l'arrondissement de Pithiviers*, n° 82880.

assimilés à des marchés publics, par lesquels des opérateurs économiques, désignés au terme de procédures encadrées par le législateur, réalisent des travaux à la demande de l'administration ou fournissent à celle-ci des biens et services en contrepartie du paiement d'un prix ou d'une rémunération. Ils ne sauraient davantage être regardés comme des contrats de concession, au sens de l'article L. 1121-1 du code de la commande publique, par lesquels l'autorité concédante confie l'exécution de travaux et l'exploitation d'un ouvrage ou délègue la gestion d'un service public à une entreprise privée qui assume le risque inhérent à cette activité et perçoit une redevance sur les usagers²⁵ C'est d'ailleurs pourquoi la direction des libertés publiques du ministère de l'Intérieur a considéré que ne s'appliquaient pas aux établissements privés d'enseignement sous contrat les dispositions obligeant les personnes de droit privé exécutant, en tout ou partie, un service public de respecter les principes de laïcité et de neutralité mentionnés à l'article 1^{er} de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

En revanche, ces contrats présentent deux singularités. D'une part, ils entraînent des obligations financières opposables aux collectivités territoriales qui ne sont pourtant pas parties au contrat. D'autre part, ils ont pour objet d'allouer aux établissements cocontractants des ressources d'origine publique s'apparentant à des subventions, en contrepartie du respect par les établissements privés les ayant souscrits de certaines obligations propres à l'instruction publique, sans néanmoins remettre en question leur « *caractère propre* » ni les astreindre à respecter la carte scolaire. Celles-ci ont trait notamment aux programmes ou à l'accueil des élèves. À cet égard, dans un article d'avril 2024²⁶, Stéphanie Hennette Vauchez, professeur de droit public et membre de l'Institut universitaire de France, souligne que « *Les écoles privées jouissent, d'abord, d'une marge de manœuvre significative en termes de méthodes. Elles choisissent la répartition qui leur paraît la plus pertinente entre travaux écrits et oraux, individuels et collectifs, etc. Elles choisissent leurs manuels, ainsi que leur calendrier scolaire [...]* De manière générale, l'affirmation d'un « caractère propre » permet également aux établissements privés d'enseignement de mettre en avant, selon les cas, *une religion, une pédagogie alternative, un enseignement plurilingue ou en langue régionale, etc., et de proposer des enseignements spécifiques correspondants.* »

Dans ces conditions, la résiliation unilatérale par l'administration des contrats, simples ou d'association, conclus entre l'État et les établissements privés d'enseignement n'ouvriraient probablement pas en faveur de ces derniers un droit à indemnité pour deux raisons.

25 C'est le cas, par exemple, des concessions d'une partie du domaine public routier aux sociétés d'autoroute ou des délégations de service public consenties à des entreprises privées par les collectivités territoriales.

26 Stéphanie Hennette Vauchez, *Un éléphant dans la pièce ? La liberté de l'enseignement comme régime d'accommodement de la religion*, in *Titre VII*, n° 12, avril 2024.

D'une part, les contrats simples ou d'association ne sont pas des marchés publics ni des concessions. Ils ne comportent, en outre, aucun aspect patrimonial : les locaux appartiennent aux gestionnaires des établissements privés d'enseignement et personne n'envisage de les exproprier au profit des collectivités publiques. Troisième élément : il n'est pas question de porter atteinte au principe de la liberté de l'enseignement. Par conséquent, à ces différents titres, l'indemnité ne se justifie pas.

D'autre part, cette rupture aurait pour seule fin de cesser le paiement à leur profit de subventions reposant sur des crédits votés annuellement par l'État et les collectivités territoriales. À cet égard, notons d'ailleurs qu'à défaut de durée contractuelle, la validité des obligations de la puissance publique suit, implicitement mais nécessairement, le rythme de l'annualité budgétaire. Notons également que la loi organique sur les lois de finances (LOLF) du 1^{er} août 2001 a supprimé la notion de services votés, sauf en cas d'adoption tardive de la loi de finances, si bien que les crédits inscrits au budget de l'État ne présentent aucune forme de pérennité contrairement à ce qui prévalait sous l'empire de l'ordonnance du 2 janvier 1959. Là encore, l'indemnité ne paraît pas justifiée.

*

Conclusions

Il suit de tout ce qui précède que :

1°- le législateur, sur le fondement du principe constitutionnel de liberté contractuelle qui comporte le « *droit de ne plus contracter* », peut résilier unilatéralement les contrats simples et d'association liant l'État aux établissements privés d'enseignement ;

2°- pour ce faire il doit néanmoins, d'une part, invoquer un « *motif d'intérêt général suffisant* » - qui pourrait être en l'espèce celui de la lutte contre l'aggravation des inégalités sociales et scolaires découlant du financement public de l'enseignement privé et mise au jour par la Cour des comptes en juin 2023 et le rapport n° 2423 du 2 avril 2024 de la mission parlementaire -, d'autre part, prévoir des mesures transitoires - c'est l'objet même du plan de sortie -, enfin, rappeler l'intangibilité du principe de liberté de l'enseignement ;

3°- la finalité de la sortie de la loi Debré ne consistant pas à exproprier les propriétaires des immeubles abritant les établissements privés d'enseignement, l'indemnisation de la résiliation unilatérale des contrats à ce titre est sans objet ;

4°- de même, les contrats simples et d'association n'étant pas, d'une part, des marchés publics ni des concessions mais des supports pour le versement de subventions publiques, allouées en contrepartie de l'application par les établissements privés d'enseignement les ayant souscrits de certaines règles propres à l'enseignement public, et présentant

implicitement, d'autre part, un caractère annuel en raison de l'assise budgétaire des fonds qui leur sont consentis, l'indemnisation ne semble pas davantage justifiée à ce titre ;

5°- la loi qui abrogera la loi Debré et fixera les modalités de la période de transition devra exclure toute indemnisation, de manière à éviter le risque d'une éventuelle demande de réparation d'un préjudice résultant de la mise en cause de la responsabilité de l'État du fait des lois comme l'a jugé le Conseil d'État en 2005²⁷.

27 CE, 2 novembre 2005, *Société coopérative agricole Ax'ion*, n° 266564.