

PRÉFET DES PYRÉNÉES-ATLANTIQUES

PAU, le 2 mai 2014

Le Préfet des Pyrénées-Atlantiques

A

M. le président du conseil général

Mmes et MM. les présidents d'établissements  
publics de coopération intercommunale

Mmes et MM. les maires

Objet : régime juridique des aides susceptibles d'être apportées par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privé (premier et second degré).

A côté des écoles et établissements d'enseignement public, l'enseignement privé occupe dans le département une place importante avec une diversité d'établissements à caractère associatif ou commercial, laïc ou confessionnel, pouvant dispenser différents types d'enseignements (enseignement général, technique, agricole, pouvant comporter en outre des parcours linguistique bilingues ou linguistique immersif).

Le fonctionnement de ces établissements privés, placés sous le contrôle de l'État et susceptibles d'être aidés par les collectivités (principalement dans le cas des écoles sous contrat), obéit à un régime juridique particulier décrit essentiellement dans le code de l'éducation.

Par circulaire préfectorale du 17 novembre 2006, une présentation de ce régime à l'attention des maires du département avait été effectuée, précisant les obligations et interventions possibles des collectivités territoriales en faveur de ce secteur.

Plusieurs évolutions étant intervenues depuis lors, comme la publication du nouveau code général de la propriété des personnes publiques (2006 pour la partie législative, 2011 pour la partie réglementaire), complétée de diverses décisions jurisprudentielles et d'évolutions du code de l'éducation, il est apparu indispensable d'actualiser cette précédente synthèse.

Cette actualisation, liée à une bonne articulation des codes et normes juridiques en vigueur, offre désormais aux maires comme aux établissements d'enseignement privés, un cadre d'action lisible et efficace. Il comporte d'importantes ouvertures, présentant un intérêt tout particulier pour les opérateurs privés œuvrant sur le terrain de l'enseignement linguistique (bilingue ou immersif), notre département comptant à cet égard une présence forte des langues régionales (basque et occitan).

**C'est la raison pour laquelle la circulaire préfectorale du 17 novembre 2006 est abrogée et remplacée par le présent document, dont les principales novations et clarifications portent sur les aides des collectivités en matière immobilière en faveur des établissements du 1<sup>er</sup> degré (cf. chapitre II).**

Cette présentation vous aidera à vous déterminer dans une situation de meilleure sécurité juridique, notamment dans le cas où vous seriez sollicités par des opérateurs privés afin de bien distinguer ce qui relève du pouvoir d'appréciation de votre municipalité d'une part de ce qui relève d'obligations et d'un encadrement législatif et réglementaire d'autre part.

Elle vise également à aider les opérateurs privés en leur donnant toutes les informations nécessaires pour concevoir et mettre en œuvre leurs éventuels projets de développement dans de bonnes conditions, juridiquement sécurisées.

\* \* \*

**A compter du présent exercice budgétaire 2014**, le contrôle de légalité sera opéré sur ces bases en matière de fonctionnement comme en matière d'investissement et d'immobilier.

Tous les projets nouveaux intervenant à compter du présent document, devront respecter ces règles.

Pour les montages administratifs et financiers passés relatifs à des ensembles immobiliers et pour tenir compte d'un état des lieux préexistant à la date de la présente circulaire et hors les cas ayant donné lieu à une décision juridictionnelle, la régularisation des montages existants devra intervenir à l'occasion d'une éventuelle relocalisation sur un autre site, ou en cas de modifications substantielles du site occupé ou enfin au terme des accords déjà consentis par les municipalités.

### Plan

- 1. Le régime juridique applicable aux différents établissements d'enseignement privés**
- 2. Le financement des établissements privés du premier degré (pré-élémentaire et élémentaire)**
- 3. Le financement des établissements privés de l'enseignement secondaire général**
- 4. Le financement des établissements privés de l'enseignement secondaire technique ou agricole**
- 5. Le contrôle des aides des collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés**
- 6. Lien entre les règles de financement des établissements d'enseignement privés et les aides à caractère social versées aux élèves**
- 7. Lien entre le financement des établissements d'enseignement privés et les subventions publiques de droit commun attribuées aux associations.**

La création d'un établissement d'enseignement privé obéit à **trois régimes juridiques distincts**, fixés par le code de l'éducation. Elle comporte des formalités de création, exercées auprès de diverses autorités (maire notamment), qui font l'objet d'une instruction et d'un contrôle assurés essentiellement par les services de l'Éducation nationale et de la Préfecture.

### 1-1 Le régime juridique applicable aux établissements privés :

On distingue **trois types d'établissements d'enseignement privés**, tous fondés sur le principe de la **déclaration préalable** aux pouvoirs publics, variant selon le degré d'association au service public de l'enseignement :

→ **Les établissements hors contrat** : ils sont soumis à des obligations pédagogiques (titres détenus par les directeurs et les maîtres) et générales telles que l'ordre public, l'hygiène et les bonnes mœurs, et au respect de l'obligation scolaire.

→ **Les établissements (ou classes) sous contrat simple** (art. L. 442-12 du code de l'éducation) : peu nombreux, ils ne concernent que l'enseignement du premier degré. Les classes doivent avoir fonctionné pendant au moins cinq ans et les locaux doivent répondre aux exigences de salubrité pour qu'un contrat soit signé. L'enseignement, bien que contrôlé, n'est pas astreint aux règles de l'enseignement public. Si les maîtres sont rémunérés par l'État, ils restent cependant des salariés de droit privé nommés par l'autorité privée.

→ **Les établissements (ou classes) sous contrat d'association** (art. L. 442-5 du code de l'éducation) : il s'agit du régime le plus intégré. Le contrat d'association peut être signé notamment après cinq ans de fonctionnement, s'il existe un besoin scolaire reconnu et si les locaux et les installations sont appropriés. L'enseignement doit y être dispensé dans le strict respect des règles et programmes de l'enseignement public. Les enseignants de ces établissements ont la qualité d'agents publics.

### 1-2 Les conditions de création des établissements privés et les services en charge du contrôle :

→ **Le contrôle du respect des conditions de création et de fonctionnement** de ces établissements relève dans tous les cas des **services de l'Éducation nationale**, après déclaration au maire :

Toute personne qui veut ouvrir un établissement d'enseignement privé doit **préalablement déclarer son intention au maire de la commune qui lui en donne récépissé** (art. L. 441-1 du code de l'éducation). Le demandeur adresse ensuite cette déclaration à **trois autorités** : au préfet, au directeur académique des services départementaux de l'Éducation nationale et au procureur de la République (art. L. 441-2). Pour les établissements d'enseignement privés du second degré, des formalités spécifiques sont à opérer auprès du recteur (art. L. 441-5 et suivants).

S'agissant de l'examen du bien fondé et de la qualité générale du projet, il relève de la compétence des services de l'Éducation nationale.

Enfin, en ce qui concerne le cas particulier de l'octroi des contrats d'association (art. L. 442-5), **les demandes** doivent être adressées au préfet, **leur instruction** étant assurée par les services de l'Éducation nationale qui ont pleine compétence pour examiner chacune des demandes présentées et se prononcer sur leur pertinence. **Il n'y a ainsi pas de droits acquis à la conclusion de contrats**, qu'ils soient simples ou d'association, **ni à l'attribution de postes**. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'**annexes**, dont la création obéit à des règles précises.

→ Le contrôle du respect des aides publiques, quelles qu'en soient les formes, qui peuvent ensuite être octroyées par les collectivités territoriales aux établissements dûment autorisés dans les conditions ci-dessus décrites, est assuré par les services préfectoraux. Rappelons que les rapports entre les collectivités territoriales et les établissements d'enseignement privés sont précisément encadrés par la loi. Celle-ci fixe notamment les conditions dans lesquelles des aides peuvent être apportées aux établissements existants ou en projets, à l'initiative d'acteurs privés.

Si certaines aides au fonctionnement sont obligatoires et ne doivent pas excéder celles de mêmes natures versées aux établissements d'enseignement publics, les autres aides, notamment celles qui portent sur l'investissement ou l'immobilier font l'objet d'un encadrement. Le degré de soutien public pouvant varier selon le régime juridique de l'établissement considéré, les établissements les plus intégrés c'est-à-dire ceux placés sous **contrat d'association** bénéficient du soutien public le plus fort (prise en charge de postes par l'État, aides au fonctionnement par les collectivités), mais dans certaines limites (prohibition ou encadrement des aides à l'investissement selon les cas), dans la mesure où il serait anormal qu'une initiative privée et la charge de choix individuels reposent intégralement sur le contribuable local, sans participation des bénéficiaires.

Cela étant, pour le cas particulier de **l'immobilier**, des possibilités existent et **sont précisées au chapitre II de la présente circulaire**.

Sur ce point, l'opérateur privé, dans la présentation de son projet, doit disposer d'un local approprié dont il peut être **propriétaire ou locataire**. Il peut aussi se voir **mis à disposition contre versement d'une redevance (ou d'un loyer) un local propriété de la collectivité**, dès lors que celle-ci en est d'accord et que certaines conditions réglementaires sont remplies.

Il est à cet égard expressément souligné qu'il s'agit bien de la libre appréciation de la collectivité qui, dans le cadre des textes applicables, peut donner ou non suite à une telle demande de locaux ou de terrain. Il n'y a, pour une collectivité, aucune obligation en la matière.

En outre, ce régime juridique particulier exclut, pour le financement de l'activité d'enseignement, l'application du droit commun des subventions publiques aux associations lorsque celles-ci gèrent des établissements d'enseignement privés. Celui-ci ne peut être utilisé pour contourner les règles fixées par le code de l'éducation. En tout état de cause et conformément aux règles du code général des collectivités territoriales, l'attribution de subventions doit faire l'objet d'une individualisation par liste détaillée annexée au compte administratif ou par délibération spécifique. Ces règles sont exposées *infra* (**chapitre VII**).

\* \* \*

## II - LE FINANCEMENT DES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS DU PREMIER DEGRÉ (PRÉÉLÉMENTAIRE ET ÉLÉMENTAIRE)

Si le principe général est qu'aucune aide publique ne peut être apportée aux établissements d'enseignement privés (article L. 151-3 3<sup>ème</sup> alinéa du code de l'éducation), plusieurs assouplissements ont été introduits pour les établissements (ou classes) liés à l'État par un contrat. Le dispositif juridique, aujourd'hui bien stabilisé, varie selon que les aides envisagées portent sur un établissement d'enseignement privé placé sous contrat d'association ou sous un contrat simple.

Le régime applicable vous est exposé ci-après, en distinguant la compétence des collectivités territoriales (2.1), les aides au fonctionnement (2.2), les aides à l'investissement et à l'immobilier (2.3).

### 2-1 Compétence des collectivités territoriales et de leurs groupements :

**La commune est seule compétente en matière d'aide aux écoles primaires.** Il est interdit au conseil général ou au conseil régional de financer les dépenses des écoles primaires privées (CE, 14 avril 1995, « Diard et David », n° 103930).

**Lorsqu'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) est compétent pour le fonctionnement des écoles publiques,** il l'est également à l'égard des établissements primaires privés (art. L. 442-13-1 du code de l'éducation). Cet EPCI est alors substitué de droit aux communes dans leurs droits et obligations à l'égard des établissements d'enseignement privés sous contrat.

### 2-2 Les aides au fonctionnement :

Le cas le plus fréquent et comportant des obligations fortes pour les communes concerne les établissements (ou classes) d'enseignement privé sous **contrat d'association**. Pour les établissements d'enseignement privés sous **contrat simple**, les communes n'ont pas d'obligation de financement, il ne s'agit que d'une faculté. Ces deux régimes sont exposés ci-dessous.

#### 2-2-1) règles de financement des dépenses de fonctionnement des établissements (ou classes) privés sous contrat d'association :

Dans le département, les établissements et classes privés sous contrat d'association constituent le cas le plus fréquent. Deux situations sont à considérer : les classes élémentaires d'une part et les classes préélémentaires (maternelles ou enfantines) d'autre part.

- **S'agissant des classes élémentaires,** la commune siège de l'établissement a **l'obligation** de prendre en charge, pour les élèves résidant sur son territoire, **les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association,** dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public (article L. 442-5 du code de l'éducation).

Les modalités d'application de cette contribution des communes sont éclairées par la circulaire ministérielle n° 2012-025 du 15 février 2012. L'économie générale du dispositif est la suivante :

\* *Pour l'élève scolarisé dans une école privée sous contrat d'association située dans sa commune (ou dans l'EPCI si la compétence a été transférée) de résidence,* la participation aux dépenses de fonctionnement est toujours obligatoire. Toutefois, il est précisé que **cette obligation ne vise que les élèves domiciliés sur le territoire communal** (CE, 31 mai 1985, « association d'éducation populaire Notre-Dame-d'Arc-les-Gray »).

\* *Pour l'élève scolarisé dans une école privée sous contrat d'association située hors de sa commune (ou hors l'EPCI si la compétence a été transférée) de résidence,* le nouvel article L. 442-5-1 précité fixe les cas où cette contribution est obligatoire, à savoir d'une part lorsque la commune de résidence (ou le regroupement pédagogique) ne dispose pas des capacités d'accueil nécessaires à la scolarisation de l'élève concerné dans son école publique ou, d'autre part, lorsque la fréquentation de l'élève à l'extérieur est néanmoins nécessaire dans un des trois cas suivants : obligations professionnelles des parents lorsqu'ils résident dans une commune qui n'assure pas, directement ou indirectement, la restauration

et la garde des enfants ; inscription d'un frère ou d'une sœur dans un établissement scolaire de la même commune ; raisons médicales.

- S'agissant des classes préélémentaires (maternelles ou enfantines), la prise en charge des dépenses de fonctionnement par la commune-siège conduit à distinguer :

\* *le cas où la commune (ou l'EPCI compétent) a donné son accord à la conclusion du contrat d'association* : Pour les élèves domiciliés dans la commune, celle-ci **doit** alors assumer les dépenses de fonctionnement, dans les mêmes conditions que pour les classes maternelles et enfantines publiques. Il s'agit d'une obligation.

Pour les élèves non domiciliés dans la commune, leurs communes de résidence **peuvent**, par voie de convention (commune-établissement), participer aux dépenses de fonctionnement (art. R. 442-44), en veillant à ne pas consentir d'avantages proportionnellement supérieurs à ceux consentis pour les classes des établissements d'enseignement publics (art. R. 442-47). Il s'agit d'une faculté.

\* *le cas où la commune n'a pas donné son accord à la conclusion du contrat d'association* : elle n'a alors aucune obligation de financement. Il s'agit d'une dépense purement facultative qui, si elle est décidée, doit être fixée par convention en respectant les règles de calcul et de plafond précitées.

#### 2-2-2) règles de financement des dépenses de fonctionnement des établissements (ou classes) privés sous contrat simple :

Dans le cas d'un établissement privé sous contrat simple, la prise en charge des dépenses de fonctionnement, fixée conventionnellement, est **facultative**, mais elle reste soumise aux mêmes conditions de calcul et de plafonnement. En aucun cas, les avantages facultativement consentis en matière de fonctionnement à une classe sous contrat simple ne peuvent être proportionnellement supérieurs à ceux consentis aux classes des établissements d'enseignement public du ressort. Ce dispositif est précisé à l'article R. 442-53 du code de l'éducation.

La convention doit comporter les modalités de sa reconduction et de sa résiliation. Ainsi il peut toujours être mis fin à la convention en respectant la procédure prévue.

Une commune ou un EPCI qui souhaite financer des classes sous contrat simple malgré l'absence d'école publique sur son territoire doit demander au préfet de lui indiquer le coût moyen d'un élève des écoles publiques du département, pour les classes de même nature.

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 d'accueil.

#### 2-2-3) Les modalités de calculs et les dépenses de fonctionnement à prendre en compte pour fixer le coût moyen par élève :

*Pour le calcul de cette contribution obligatoire* (classe élémentaire sous contrat d'association, ou classe préélémentaires pour lesquelles un accord a été donné au contrat d'association, applicables dans les conditions sus-mentionnées selon les cas aux élèves de la commune, ou aux élèves extérieurs à la commune), 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 fonctionnement de l'ensemble des écoles publiques de la commune d'accueil, sans que le montant de la contribution par élève puisse être supérieur au coût qu'aurait représenté pour la commune de résidence l'élève s'il avait été scolarisé dans une de ses écoles publiques. En l'absence d'école publique, la contribution par élève mis à la charge de la commune est égale au coût moyen des classes élémentaires publiques du département (art. L. 442-5-1).

Sur ces bases et dans le respect des règles de calcul ci-dessus mentionnées, il appartient à la commune de fixer elle-même, éventuellement avec l'aide des services de la préfecture ou de la sous-préfecture, sa participation aux frais de fonctionnement de l'école. Ce n'est jamais au dirigeant d'une école privée de fixer la participation des communes aux frais de fonctionnement de son établissement.

Dans les cas où la contribution de la commune est obligatoire, une fois établi, le forfait communal calculé sur la base du coût moyen a vocation à être versé à l'école privée sous contrat d'association (ce qui suppose la production d'une liste précise des élèves inscrits), indépendamment du coût réel supporté par cette dernière. Il s'agit comme indiqué supra d'une dépense obligatoire.

*Pour le calcul des contributions non obligatoires (cas des écoles préélémentaires sous contrat d'association pour lesquelles la commune n'a pas donné son accord et cas des écoles sous contrat simple), la convention conclue, comme indiqué supra, fixe librement les modalités et le niveau de la participation, sans excéder le coût moyen par élève du secteur public.*

\* \* \*

*S'agissant des dépenses à prendre en compte pour établir le coût moyen par élève, la circulaire ministérielle n° 2012-025 du 15 février 2012 comporte en son annexe d'utiles indications, étant précisé que cette prise en charge du coût moyen peut intervenir par contribution en nature ou contribution forfaitaire, ou, si l'école en est d'accord, par paiement sur facture, ou bien encore par combinaison de ces différentes formes.*

Selon la jurisprudence, la nomenclature comptable utilisée par les communes n'est pas opposable aux établissements : seul compte le point de savoir si les dépenses en cause doivent être véritablement regardées comme des charges ordinaires à prendre en compte, ou comme des investissements à exclure du calcul. 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.

Le montant de la contribution communale s'évalue donc à partir des dépenses de fonctionnement relatives à l'externat des élèves des écoles publiques.

Sont notamment pris en compte dans les dépenses de fonctionnement :

- l'entretien des locaux liés aux activités d'enseignement, ce qui inclut outre la classe et des accessoires, les aires de récréation, les locaux sportifs, culturels ou administratifs, etc.... (CE, 13 décembre 1995, Commune de Saint-Samson-sur-Rance, n° 124048) ;
- les dépenses de fonctionnement de ces locaux, telles que les frais de chauffage, d'eau, d'électricité, de nettoyage, les produits d'entretien ménagers, les fournitures de petits équipements, autres matières et fournitures, fournitures pour l'entretien des bâtiments, contrats de maintenance, d'assurances, etc... ;
- l'entretien et, s'il y a lieu, le remplacement du mobilier scolaire et matériel collectif d'enseignement (CE, 2 juin 2010, Fédération de l'éducation UNSA et autres, n° 309948) ;
- la location et la maintenance de matériels informatiques pédagogiques ainsi que les frais de connexion et d'utilisation des réseaux afférents ;
- les fournitures scolaires, les dépenses pédagogiques et administratives nécessaires au fonctionnement des écoles publiques ;
- 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 amener les élèves de leur école aux différents sites pour les activités scolaires (piscine, gymnase, ...) ainsi que le coût d'utilisation de ces équipements ;
- le coût des ATSEM, pour les classes préélémentaires pour lesquelles la commune a donné un avis favorable à la conclusion du contrat d'association ou s'est engagée à les financer ;

Cette liste n'est pas limitative mais ne peut comprendre les frais de grosses réparations et de location de bâtiments (CE, Ass. 25 octobre 1991, « Syndicat national de l'enseignement chrétien-CFTC », n° 68523).

Par ailleurs, la participation aux dépenses relatives aux activités extra-scolaires présentant un caractère facultatif 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.

Sont en revanche exclus de ces frais de fonctionnement : les frais de grosses réparations des immeubles, les travaux et acquisitions constituant un investissement (y compris les emprunts) et visant à l'accroissement du patrimoine de l'école, l'achat ou la location d'immeubles destinés aux classes privées sous contrat.

#### 2-2-4) intervention du préfet dans la détermination du montant de la contribution de la commune de résidence :

En cas de non application des obligations précitées par une commune, qu'il s'agisse d'un refus de financement ou d'une participation insuffisante, le préfet dispose, en application de l'article L. 442-5-2 d'un délai de trois mois à compter de la date à laquelle il a été saisi par la plus diligente des parties et si aucun accord amiable n'a pu intervenir, pour fixer le montant de la participation après saisine de la chambre régionale des comptes. Il pourra ensuite être procédé à l'inscription d'office (art. L. 1612-5 du code général des collectivités territoriales) ou au mandatement d'office (art. L. 1612-6 du code général des collectivités territoriales).

La circulaire ministérielle n° 2012-025 du 12 février 2012 en précise les modalités de mise en œuvre.

### **2-3 Les aides à l'investissement et l'immobilier :**

Si les aides au fonctionnement sont possibles (obligatoires ou facultatives selon les cas) dans les conditions précédemment mentionnées, toute aide, directe ou indirecte à l'investissement est, en revanche, proscrite, à deux exceptions près (cf. point 2.3.3).

#### 2-3-1) Les aides à l'investissement non autorisées :

Sont illégales et considérées comme des subventions d'investissement les aides destinées à financer des dépenses autres que les catégories de dépenses déjà couvertes par des fonds publics versés au titre des dépenses de fonctionnement (cf. supra 1-2-1). Il s'agit, par exemple, des dépenses ayant trait aux grosses réparations ou qui concernent les constructions principales ou annexes des établissements (gymnase, centre culturel annexe, etc.) lorsque l'opérateur privé en est le propriétaire (ou le locataire dans le parc privé).

Sont inclus dans les aides à l'investissement considérées comme illégales :

- les aides budgétaires directes (subventions d'investissement) ;
- les avances financières et les prêts (CE, 19 mars 1986, Département de Loire-Atlantique, n° 60483 ; CE, 28 avril 1995, Diard et David, n° 103930) ;
- la cession d'un bien communal à un prix inférieur à sa valeur vénale ;
- la mise à disposition à des conditions trop avantageuses, au regard de leur mode d'acquisition, ou de leur valeur locative, de locaux du domaine public comme du domaine privé de la commune (ou de toute autre collectivité publique), et ce quel que soit le statut de l'établissement (sous contrat d'association, sous contrat simple ou hors contrat). Le bon respect de cette condition de la valeur locative est important car régulièrement vérifié par le juge, une redevance ou un loyer inférieur à la valeur locative étant considéré comme une subvention déguisée et donc illégale. Les modalités de cette mise à disposition sont détaillées au point 2.3.2 ci-dessous ;

- la construction d'un bâtiment destiné à être loué à une association gérant un établissement d'enseignement privé (CE, 22 février 1995, Tiberti et Bérenger, n° 109684-110057) ou la construction d'équipements sportifs par une commune sur un terrain appartenant à une association gérant une école privée et mis à la disposition de ses élèves pour 99 ans à un franc symbolique, avec option d'achat à vil prix après 15 ans (CE, 18 novembre 1992, Comité de liaison d'Antibes de la Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques, n° 63247). De manière générale, il est à souligner qu'un bâtiment qui serait construit spécialement par la collectivité en vue d'être cédé ou mis à disposition, à titre gratuit ou onéreux, de manière immédiate ou différée, continue ou ponctuelle, directe ou indirecte, au profit d'un tiers qui serait en l'espèce un opérateur privé éducatif, et quand bien même le bâtiment serait identifié sous un autre vocable ou un autre objet (par exemple : centre culturel, CLSH, centre multiservices, maison associative, bâtiment socioculturel, pôle de services communaux ou intercommunaux, etc...), serait constitutif d'une illégalité. Il en est de même des extensions. Cet aspect fera l'objet d'un examen sérieux, le juge administratif s'étant prononcé sur le sujet à plusieurs reprises, y compris récemment dans le département (TA Pau, 17 décembre 2013, « commune d'Hendaye »). Au surplus, un tel investissement illégal aurait pour effet de faire perdre à la collectivité le bénéfice du FCTVA. L'éligibilité au FCTVA est conditionnée par la compétence que doit détenir la collectivité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où les communes sont, de par les dispositions du code de l'éducation précédemment exposées, incompétentes pour financer des investissements au profit d'établissements d'enseignement privés ;

Cette règle d'incompétence constitue un préalable absolu qui ne peut être contournée par une présentation inexacte, le non-respect de ces prescriptions exposant la collectivité concernée à la mise en œuvre d'une procédure de reversement du FCTVA (dans le cas où il aurait été déjà versé).

Il en est de même s'agissant de demandes de subventions (DETR notamment), qui ne peuvent porter sur ce type d'équipements. De telles demandes seraient irrecevables.

Enfin, sont également prohibées les aides publiques accordées par les collectivités locales (commune, département ou région) à des associations fédératives, dès lors qu'elles seraient en réalité destinées à être réaffectées ensuite aux écoles primaires privées, tant d'ailleurs pour l'investissement que pour le fonctionnement (principe d'interdiction des subventions indirectes par des structures-écrans ou des subventions à objet déguisé – cf. infra chapitre 6).

#### 2-3-2) L'immobilier : conditions de mise à disposition de biens du domaine public ou privé (terrains ou bâtiments préexistants) :

**En-dehors du cas où l'opérateur privé est déjà propriétaire ou locataire privé de ses propres locaux, la règle d'interdiction des aides à l'investissement ci-dessus exposée ne fait pas obstacle à ce que les communes, si elles le décident, mettent à disposition un terrain ou un bâtiment préexistant, issus selon le cas, du domaine public (contre versement d'une redevance) ou du domaine privé (contre versement d'un loyer), dans les conditions suivantes :**

Il convient de distinguer le cas d'un opérateur privé sous contrat d'association des autres cas de figure (sous contrat simple ou hors contrat) :

\* *Opérateur privé gérant un établissement privé sous contrat d'association* : dans tous les cas, la mise à disposition d'un terrain ou de locaux publics préexistants doit faire l'objet d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public. En effet, soit le bien appartient déjà au domaine public et n'a pas été déclassé, soit il appartient au domaine privé communal et son occupation par l'établissement a pour effet de le faire basculer dans le domaine public, dès lors que l'établissement participe à l'exécution de la mission du service public de l'éducation et que les locaux font l'objet d'un aménagement indispensable à la réalisation de cette mission (critères de la domanialité publique).

Il doit y avoir délivrance par la collectivité d'une **autorisation d'occupation temporaire (AOT)** contre versement par le bénéficiaire d'une **redevance** assise sur **la valeur locative de marché** (dite valeur domaniale qui peut si nécessaire être établie par saisine du service local du domaine, situé à la DDFIP, 8, place d'Espagne, 64019 PAU CEDEX). Toute réfaction sur le montant de la redevance pourrait apparaître

comme une subvention déguisée, faisant alors tomber le dossier sous le coup des interdictions précitées et d'un risque contentieux. En revanche, la commune peut parfaitement financer l'entretien du bâtiment (charges du propriétaire) et les dépenses nécessaires à sa conservation. En l'espèce, elle ne fait qu'entretenir son patrimoine, qui reste à l'actif du bilan de la commune. Il ne s'agit pas, dans ce cas, d'une aide assimilable à une subvention d'investissement versée à l'opérateur privé. Toutefois, la commune ne peut financer des travaux d'amélioration ou d'extension qui auraient pour objet de favoriser l'opérateur.

L'AOT délivrée est dépourvue de droits réels, c'est-à-dire que, s'agissant d'un terrain nu, la construction, par le bénéficiaire, ne peut être envisagée. Il est seulement possible d'y implanter des locaux démontables, qui, selon leurs caractéristiques, peuvent nécessiter, au titre du droit de l'urbanisme, une déclaration préalable ou la délivrance d'un permis de construire. La commune ne peut pas conclure d'AOT constitutive de droits réels ou de bail emphytéotique administratif avec une association de gestion d'un établissement d'enseignement privé, dès lors que celui-ci ne réalise aucune mission d'intérêt général relevant de la compétence communale (article L. 212-1 du code de l'éducation). Il en est de même pour la conclusion d'un bail emphytéotique de droit commun, qui ne peut porter sur un immeuble appartenant au domaine public (CAA Marseille, 24 juin 2003, « commune de Nice »).

L'AOT délivrée, dont il appartient à la municipalité de fixer la durée, est précaire et révocable. Il n'y a pas de droit acquis à la délivrance, au maintien comme au renouvellement, d'une AOT y compris si, par ailleurs, un acte d'urbanisme (permis de construire pour une structure démontable) a été délivré.

A cet égard, sans qu'il s'agisse d'une obligation, il est conseillé de délivrer des AOT d'une durée équivalente à un mandat municipal (6 ans) permettant à toute nouvelle équipe élue de se prononcer sur les renouvellements demandés pour l'utilisation du patrimoine communal.

Il n'y a en revanche pas de limite s'agissant des renouvellements, qui peuvent intervenir autant que souhaité. Les renouvellements doivent être exprès.

Aussi longtemps que le bien est occupé par l'établissement privé sous contrat d'association, il ne peut faire l'objet d'un déclassement.

Vous trouverez en annexe un modèle d'AOT.

Enfin, eu égard à l'importance de la mission éducative, **il est spécifié que les AOT délivrées à des opérateurs privés devront être transmises en préfecture ou en sous-préfecture pour un exercice du contrôle de légalité portant sur la régularité et le contenu de l'acte et le respect du bon niveau de la redevance.**

*\* L'opérateur privé gérant un établissement privé sous contrat simple ou hors contrat : s'il peut participer à une mission d'intérêt général, il ne participe pas à l'exécution d'une mission de service public en tant que telle. La mise à disposition d'un bien communal préexistant intervient dès lors dans les conditions suivantes :*

- Si le bien (terrain ou bâtiment) fait partie du domaine privé de la commune (ab initio ou après déclassement par un acte formel du domaine public), la mise à disposition prend la forme d'**un bail de droit commun** prévoyant le versement d'un **loyer au prix du marché**. A noter que dans le cas où, durant le cours du bail, l'opérateur privé était placé sous contrat d'association, il conviendra alors de mettre un terme au bail et d'octroyer une AOT, si les conditions de la domanialité publique sont réunies.

- Si le bien appartient au domaine public communal (il a été désaffecté, c'est-à-dire qu'il n'est plus affecté à l'usage direct du public ou à un service public, mais n'a pas été déclassé par un acte formel), **une AOT** peut alors être attribuée contre versement d'une **redevance** assise sur **la valeur locative de marché**, dans les mêmes conditions que pour les établissements sous contrat d'association.

*\* Le cas particulier du partage ou de la mutualisation d'un bâtiment propriété d'une collectivité : dans le cas où un bâtiment propriété d'une collectivité territoriale serait mis à disposition de plusieurs occupants différents, une AOT (ou un bail selon le cas) doit être attribuée à chacun d'entre eux correspondant aux parties du bâtiment et aux périodes d'occupation concernées. Au surplus, la nature du bâtiment, l'identité, l'activité et l'objet social des autres occupants doivent être compatibles avec l'activité scolaire et avoir été préalablement signalés en cas de dépôt d'un dossier de demande de contrat d'association. La direction des services départementaux de l'Éducation nationale, chargée de l'instruction*

des demandes de conclusion de contrat d'association doit avoir une connaissance complète du projet présenté et donc de son environnement.

### 2-3-3) Les aides à l'investissement autorisées :

Le principe d'interdiction des aides à l'investissement au profit d'un opérateur privé, qui résulte d'une jurisprudence constante, connaît cependant deux exceptions expressément prévues par le code de l'éducation :

- **Matériel informatique complémentaire : les communes ont été autorisées à concourir à l'acquisition de matériel informatique :** l'article L. 442-16 du code de l'éducation dispose que les collectivités territoriales peuvent concourir à l'acquisition d'équipements informatiques par les établissements d'enseignement privés ayant passé avec l'État un des contrats prévus aux articles L. 442-5 (contrat d'association) et L. 442-12 (contrat simple) sans que ce concours puisse excéder celui qu'elles apportent aux établissements d'enseignement public dont elles ont la charge en application des articles L. 212-4 (les écoles pour la commune), L. 213-2 (les collèges pour les départements) et L. 214-6 (les lycées pour les régions).

- **Garanties d'emprunts :** dans le cas où l'opérateur privé est propriétaire de ses locaux ou souhaite conduire un projet en propre, les communes ont la possibilité de garantir des emprunts émis par des groupements ou associations à caractère local pour la construction, l'acquisition et l'aménagement des locaux (notamment pour les mises aux normes de sécurité) destinés aux classes primaires (article L. 442-17 du code de l'éducation). Cette possibilité n'est pas ouverte aux autres collectivités locales pour ces établissements (CE, 14 avril 1995, « Diard et David »). Les départements et régions ne peuvent donc pas garantir les emprunts portant sur les établissements primaires. Ils ne peuvent le faire que, respectivement, pour les collèges et les lycées.

Les communes doivent respecter les règles prudentielles prévues par les articles L. 2252-1 et suivants du code général des collectivités territoriales et leurs dispositions réglementaires d'application. Ainsi, le montant total des annuités susceptibles d'être garanties par une commune ne peut excéder 50 % des recettes réelles de la section de fonctionnement du budget de la commune. Un même débiteur ne peut représenter plus de 10 % de ce montant total d'annuités (soit 5 % des recettes réelles de la section de fonctionnement du budget communal) et ne peut bénéficier d'une garantie de plus de 50 % de son emprunt. A noter que si l'opérateur ne conduit pas une activité lucrative ou que les actes payants qu'il émet entrent dans le cadre de l'activité désintéressée de l'organisme, au service de son objet social, sans recherches d'excédents ou que ceux-ci sont réinvestis dans l'œuvre elle-même, la dérogation visée au 5<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 2252-1 précité, renvoyant à l'article 238 bis du code général des impôts, **permet de garantir l'emprunt en totalité** (et non dans la limite de 50 % par débiteur comme le prévoit l'article D. 1511-35 du code général des collectivités territoriales), sous réserve des limites sus-rappelées de 50 % et de 5 % des recettes de la section de fonctionnement.

Le principe général est que les collèges et lycées privés sous contrat ne relèvent que du **contrat d'association** (ils ne relèvent pas du contrat simple qui ne concerne que le premier degré). Dans ce cas, des aides publiques peuvent leur être accordées, tant en fonctionnement (dépenses obligatoires), qu'en investissement (dépenses facultatives), dans les conditions fixées ci-après.

### **3-1 Les aides au fonctionnement :**

#### **3-1-1) Compétence :**

**Les départements et les régions sont compétents pour prendre en charge une partie des coûts de fonctionnement, respectivement, des collèges et des lycées privés sous contrat d'association, avec les aménagements suivants :**

*En ce qui concerne les collèges*, lorsque 10 % au moins des élèves résident dans un autre département, une participation aux charges de fonctionnement et de personnel peut être demandée par le département du siège de l'établissement au département de résidence. Le montant de cette participation est fixé par convention entre les départements intéressés.

En cas de désaccord, le représentant de l'État dans la région fixe les modalités de cette participation : si les départements appartiennent à des régions différentes, ces modalités sont conjointement fixées par les représentants de l'État dans les régions intéressées.

*En ce qui concerne les lycées*, lorsque 10 % au moins des élèves (ou 5 % au moins des élèves s'il s'agit d'un lycée professionnel) résident dans une autre région, une participation aux charges de fonctionnement et de personnel peut être demandée à la région de résidence. Le montant de cette participation est fixé par convention entre les régions intéressées.

En cas de désaccord, les représentants de l'État dans les régions intéressées fixent conjointement les modalités de cette participation.

Par ailleurs, ces deux collectivités ne peuvent prendre en charge des dépenses de fonctionnement portant sur le primaire, celles-ci relevant de la responsabilité des communes.

#### **3-1-2) Modalités de financement des dépenses de fonctionnement des établissements (ou classes) privés sous contrat d'association :**

**La collectivité compétente a l'obligation de verser chaque année un forfait d'externat destiné à couvrir les rémunérations du personnel non enseignant, les dépenses de fonctionnement matériel, afférentes à l'externat (à l'exclusion notamment de l'hébergement et de la restauration).**

Cette prise en charge s'effectue sous la même forme de deux contributions forfaitaires versées par élève et par an et calculées selon les mêmes critères que pour les classes correspondantes de l'enseignement public (article L. 442-9 du code de l'éducation) :

- 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 en application 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 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.

Ces deux contributions ont le caractère de **dépenses obligatoires**.

### **3-2 Les aides à l'investissement :**

Elles présentent, à la différence des aides au fonctionnement, un caractère purement facultatif pour les collectivités territoriales.

#### 3-2-1) Subventions d'investissement :

##### Conditions d'octroi :

Si pour le secteur public une spécialisation des compétences a été clairement délimitée (conseil général pour les collèges, conseil régional pour les lycées), il n'en est pas de même pour le secteur privé, où les différents niveaux de collectivités peuvent intervenir, sous la forme de subventions d'investissement (aides budgétaires, prêts à taux préférentiel,...). En revanche, une limite de montant a été instituée : en application de l'article L. 151-4 du code de l'éducation, le montant total de ces subventions (quelles qu'en soient les formes) ne peut excéder 10 % des dépenses annuelles de l'établissement (entendues comme le budget annuel de l'établissement, autres que les dépenses couvertes par des fonds publics versés au titre du contrat d'association (CE, Ass. 6 avril 1990, « Département d'Ille-et-Vilaine », n° 81713).

Ainsi, par exemple un conseil général peut en matière d'investissement apporter une subvention à un lycée situé sur son territoire. Il en est de même pour une commune à l'endroit d'un collège. Mais dans tous les cas, la somme des participations devra respecter la règle des 10 %. A titre d'exemple, si le département décide de verser une somme correspondant à 7 % des dépenses annuelles d'un collège, la commune pourra accorder à ce même établissement une subvention maximale de 3 % du montant des dépenses annuelles de l'établissement.

Il est à noter que **l'aide est interdite si elle profite à un enseignement primaire** assuré dans ce même établissement. L'aide doit donc être exclusivement affectée à l'enseignement secondaire et être parfaitement identifiable, tant dans les termes de la délibération que dans les pièces du dossier, faute de quoi le juge administratif annule l'ensemble de la délibération (CE, 4 février 1991, « Commune de Marignane », n° 81232 ; CE, 14 avril 1999, « Sussot », n° 134082).

Enfin, pour l'application de la règle des 10 % et de l'ensemble des autres règles relatives aux aides à l'investissement, le juge ne s'attache pas à la dénomination de l'aide versée mais à sa nature réelle : il requalifie d'office un flux financier ou un engagement de la collectivité à l'égard d'un établissement d'enseignement privé s'il s'avère que ce flux ou que cet engagement constitue, d'une manière ou d'une autre, une aide déguisée : cas par exemple des avances à taux préférentiel assorties d'un différé de remboursement (CE, 27 mars 1998 « département d'Ille-et-Vilaine », n° 135041 ; CE, 14 avril 1995, « Bigaud », n° 103195) ; d'une subvention destinée à la création-extension de collèges privés (CE, 6 avril 1990, « département d'Ille-et-Vilaine », n° 81713) ou d'un engagement financier assorti d'une promesse de propriété des équipements pour une somme dérisoire (CE, 18 novembre 1992, « Comité de liaison Antibes FCPE », n° 63247). Le respect de la règle des 10 % est donc d'application stricte quel que soit l'objet de l'aide apportée, y compris s'il s'agit de travaux de mise en sécurité (CAA Nantes, 28 octobre 2003, n° 01NT01755).

##### Modalités d'octroi :

Les collectivités territoriales sont tenues d'individualiser et de fixer le montant des aides. Il leur est en revanche interdit de transférer leur compétence à une personne privée telle qu'une association éducative ou fédérative (CE, 14 avril 1995, « Diard et David »), même si des justificatifs d'emplois de l'aide sont apportés en fin d'exercice.

Pour pouvoir allouer ces aides, et conformément à l'article L. 151-4 précité, les collectivités territoriales doivent au préalable et dans tous les cas **consulter le conseil académique de l'Éducation nationale qui donne son avis sur l'opportunité de ces subventions**. Le défaut de consultation entache la

délibération de nullité (CE, 6 mars 1996, « département des Yvelines », n° 136970 ; CE, 15 novembre 1995, « département de la Vendée », n° 137868). En outre, les établissements bénéficiant d'aides publiques à l'investissement sont tenus de respecter, dans les formations qu'ils proposent, les orientations du schéma prévisionnel régional des formations des collèges et des lycées (article L. 442-6 du code de l'éducation).

Conformément à l'article L. 442-7 du code de l'éducation, dès lors qu'une aide à l'investissement est décidée, **une convention doit être conclue entre la collectivité territoriale attribuant l'aide et l'organisme bénéficiaire**. La convention doit nécessairement préciser l'affectation de l'aide, les durées d'amortissement des investissements financés et, en cas de cessation de l'activité éducative ou de résiliation du contrat, les conditions de remboursement des sommes non amorties ainsi que les garanties correspondantes. Ainsi, elle doit notamment contenir le descriptif des projets, le montant des concours apportés par la collectivité publique, l'échéancier précis des versements de la subvention, les garanties apportées par l'établissement bénéficiaire. Enfin, elle doit préciser la nature et l'étendue des pouvoirs qui sont reconnus à la collectivité territoriale pour contrôler l'utilisation de la subvention.

Pour le cas particulier des équipements informatiques, les aides des collectivités accordées à ce titre entrent dans le cadre général des aides à l'investissement, c'est-à-dire dans le calcul de la limite des 10 % fixée par l'article L. 151-4 du code de l'éducation.

### 3-2-2) Garanties d'emprunts :

Les garanties d'emprunts n'étant pas des subventions d'investissement au sens du code de l'éducation, elles ne sont donc pas soumises à la règle des 10 % ni à la consultation préalable du conseil académique de l'Éducation nationale. Elles peuvent donc intervenir isolément ou en sus des subventions d'investissement.

L'article L. 442-17 autorise les départements pour les collèges et les régions pour les lycées (il y a pour ces garanties d'emprunts, contrairement aux règles relatives à l'octroi de subventions d'investissement, une spécialisation par collectivité) à garantir les emprunts émis par des groupements ou associations à caractère local pour la construction, l'acquisition et l'aménagement de locaux d'enseignement (ce dispositif peut notamment être utilisé pour le financement de la mise aux normes de sécurité des bâtiments de l'opérateur privé).

La garantie d'emprunt résultant de cet article L. 442-17 comporte donc une double spécialisation : l'une de compétence (département pour les collèges et région pour les lycées), l'autre d'objet (uniquement la construction, l'acquisition et l'aménagement de locaux d'enseignement).

Par ailleurs, les établissements du secondaire peuvent aussi bénéficier, dans certaines conditions et sous réserve de l'objet de l'association et de l'existence d'un intérêt public local, d'une garantie d'emprunt, au titre des articles L. 2252-1 (communes), L. 3231-4 (départements) et L. 4253-1 (régions), portant sur les mêmes objets que ceux visés à l'article L. 442-17 du code de l'éducation, mais aussi tout autre objet, mais sans règle de spécialisation par type d'établissement (hormis la prohibition existant pour le premier degré).

Enfin, pour ces deux catégories d'emprunts (code de l'éducation ou code général des collectivités territoriales) les règles prudentielles prévues par les articles L. 2252-1 (communes), L. 3231-4 (départements) et L. 4253-1 (régions) du code général des collectivités territoriales, ainsi que leurs dispositions réglementaires d'application, sont applicables à ces deux types de garanties d'emprunts. Ainsi, le montant total des annuités susceptibles d'être garanties par le département ou la région ne peut excéder 50 % des recettes réelles de la section de fonctionnement de son budget. Un même débiteur ne peut représenter plus de 10 % de ce montant total d'annuités (soit 5 % des recettes réelles de la section de fonctionnement du budget départemental ou régional). A noter enfin que si l'opérateur ne conduit pas une activité lucrative ou que les actes payants qu'il émet entrent dans le cadre de l'activité désintéressée de l'organisme, au service de son objet social, sans recherches d'excédents ou que ceux-ci sont réinvestis dans l'œuvre elle-même, la dérogation visée au 5<sup>ème</sup> alinéa des articles L. 3231-4 (départements) et L. 4253-1 (régions) précités, renvoyant à l'article 238 bis du code général des impôts, **permet de garantir l'emprunt en totalité** (et non dans la limite de 50 % comme le prévoit l'article D. 1511-35 du code général des collectivités territoriales).

### 3-2-3) Mise à disposition de locaux :

Si à l'instar de la commune pour les écoles sous contrat d'association, la mise à disposition de locaux existants est possible (CE, Ass. 6 avril 1990 ; « département de l'Ille-et-Vilaine » et cf. supra point 1-3-1), il convient là aussi d'être attentif aux conditions. Dans le cas où celles-ci seraient trop avantageuses (redevance inférieure à la valeur locative), le juge peut être amené à requalifier la mise à disposition en subvention d'investissement, alors soumise à la règle des 10 % et à la consultation préalable du conseil académique (CE, 22 février 1995, « Tiberti et Bérenger », n° 109684-110057).

Par ailleurs et à l'instar également de la commune pour les écoles sous contrat d'association, n'est pas autorisée la mise à disposition d'un **local à construire**, dès lors qu'il n'appartient pas au contribuable local de supporter la charge du financement des constructions nouvelles d'un établissement d'enseignement privé. Ainsi, une collectivité territoriale ne peut décider de la construction d'un local d'enseignement dans le but de le mettre à disposition d'un établissement secondaire général privé (CE, 10 novembre 1993, « Préfet de la région Île-de-France », n° 138398).

Enfin, il convient de rappeler que les dispositions de l'article L. 216-1 du code de l'éducation, qui donnent compétence aux différentes collectivités territoriales pour organiser, à leur charge, dans les établissements scolaires et pendant leurs heures d'ouverture, des activités éducatives, sportives et culturelles complémentaires pour les élèves, ne sont pas applicables aux établissements d'enseignement privés (CE, 12 avril 1991, « syndicat national de l'enseignement chrétien, CFTC et autres », n° 68521).

En revanche, dans le cas où les locaux d'un établissement sont sa propriété ou sont mis à sa disposition, cet établissement peut en autoriser l'utilisation par la collectivité territoriale en dehors des heures d'ouvertures dédiées aux activités d'enseignement, et en veillant à ce qu'il ne soit pas porté préjudice aux activités d'enseignement. Cette utilisation peut éventuellement donner lieu à contrepartie qui ne devra cependant pas prendre la forme d'une subvention déguisée qui serait alors soumise aux dispositions de l'article L. 151-4 du code de l'éducation.

## IV - LE FINANCEMENT DES ÉTABLISSEMENTS PRIVÉS DE L'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE TECHNIQUE OU AGRICOLE

### 4-1 Les établissements secondaires agricoles :

Les établissements secondaires privés d'enseignement agricoles sont régis par les dispositions de l'article L. 442-21 et R. 442-74 du code de l'éducation, reproduisant des dispositions du code rural et de la pêche maritime.

Les établissements privés d'enseignement agricole peuvent demander à souscrire un contrat avec l'État et, à ce titre, bénéficier d'une aide financière de celui-ci (article L. 442-21 du code de l'éducation).

### 4-2 Les établissements d'enseignement technique privé :

Les établissements d'enseignement technique privé peuvent être reconnus par l'État (article L. 443-2 et R. 443-1 du code de l'éducation). L'État peut participer aux dépenses de fonctionnement de ces établissements (article L. 443-4).

S'agissant des collectivités territoriales, aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à l'attribution de subventions à des établissements d'enseignement technique (CE, Ass. 7 juillet 1950, « œuvre de Saint Nicolas »), dans leur diversité (établissements techniques privés, établissements technologiques ou professionnels privés).

### 4-3 Dispositions communes :

Eu égard à la spécificité de l'activité, des formations et à la lourdeur du coût des matériels pédagogiques de ces établissements d'enseignement, la jurisprudence admet que **toutes les collectivités territoriales peuvent accorder des subventions d'investissement aux établissements d'enseignement technique ou agricole** (voir notamment CE, 14 avril 1995, « Bigaud », n° 103195).

En particulier, ces subventions ne sont pas soumises aux dispositions limitatives prévues en matière d'investissement pour les établissements d'enseignement secondaire général par l'article L. 151-4 rappelé au paragraphe 2-2-1 ci-dessus. Il n'y a pas non plus de limitation en matière de fonctionnement. Il n'est en outre pas nécessaire que l'établissement soit lié à l'État par un contrat et la consultation des conseils de l'Éducation nationale ne s'impose pas (CE, 11 mars 1992, « Bigaud », n° 104785).

En revanche, les aides doivent donner lieu à signature d'une convention entre la collectivité territoriale attribuant l'aide et l'organisme bénéficiaire dans les conditions précisées par l'article L. 442-7 déjà cité du code de l'éducation.

Enfin, dans le cas **d'établissements polyvalents**, dans lesquels coexistent des classes d'enseignement général et des classes d'enseignement technique (enseignement technologique et enseignement professionnel), le juge raisonne par référence à chaque type de classe. Par conséquent, il convient dans ces cas d'être particulièrement attentif au bon respect des règles applicables à l'un et à l'autre de ces enseignements.

Ces éléments sont vérifiés dans le cadre du contrôle de légalité.

Les décisions d'octroi d'aides aux établissements d'enseignement privé sont soumises au contrôle de légalité préfectoral. Elles doivent être systématiquement transmises au représentant de l'État (préfecture et sous-préfectures). Ce contrôle de légalité porte tant sur les décisions par lesquelles les collectivités territoriales apportent directement leur aide aux établissements privés, que sur les montages consistant à financer des établissements privés par le truchement de démembrements des collectivités (établissements publics, groupements d'intérêt public, ...).

### **5-1 Le contrôle des aides :**

5-1-1) S'agissant des aides au fonctionnement, la décision de la collectivité doit, notamment pour une contribution forfaitaire, obligatoirement indiquer :

- le nombre d'élèves par classe, en distinguant clairement entre les classes sous contrat d'association et les autres classes,
- le montant des aides de fonctionnement accordées par élève, selon la même distinction, ainsi que le montant de référence retenu pour le plafonnement, entendu comme le coût moyen d'un élève des classes du ou des établissements publics gérés par la collectivité territoriale.

Par ailleurs, les subventions de fonctionnement des établissements d'enseignement privés doivent être prévus au budget des collectivités. En particulier, les dépenses de fonctionnement versées aux établissements d'enseignement privés sous contrat d'association par les collectivités territoriales ont le caractère de dépenses obligatoires tant pour le primaire (communes) que pour le secondaire (départements et régions). Le défaut d'inscription peut donner lieu à saisine de la chambre régionale des comptes, puis à inscription d'office par le préfet.

5-1-2) S'agissant des aides à l'investissement, dans les cas et conditions où elles sont autorisées, le contrôle porte également sur les délibérations et conventions passées entre les collectivités et l'organisme bénéficiaire de subventions d'investissement. Il en est de même s'agissant des garanties d'emprunts. Les pièces nécessaires au contrôle doivent être transmises.

5-1-3) Le cas particulier de l'immobilier, lorsqu'un bien du domaine privé (contre loyer) ou du domaine public (contre redevance) est mis à disposition de l'opérateur privé, copie du bail ou de l'AOT devra dans tous les cas être transmise en préfecture ou en sous-préfecture comme indiqué supra.

### **5-2 Les autorités chargées du contrôle :**

Outre les services préfectoraux chargés du contrôle de légalité, plusieurs acteurs sont susceptibles d'intervenir :

La direction des services départementaux de l'Éducation nationale (inspection académique) peut vérifier, sur place et à tout moment, les conditions d'exécution des contrats qu'elle a accordés.

Les chambres régionales et territoriales des comptes, sur saisine du préfet, peuvent, au titre du contrôle de gestion prévu aux articles L. 211-4 et L. 211-8 du code des juridictions financières, vérifier les comptes des opérateurs privés, quel que soit leur statut, dès lors que les collectivités territoriales ou leurs établissements publics apportent un concours financier supérieur à 1500 euros, que ce soit au titre du fonctionnement ou de l'investissement.

L'inspection générale de l'administration de l'Éducation nationale, en vertu des articles L. 241-2 et suivants du code de l'éducation, peut procéder à des contrôles administratifs des établissements d'enseignement privé sous contrat d'association et dispose des pouvoirs d'investigation financière nécessaires à l'accomplissement de cette mission, qu'il s'agisse de la vérification du bon emploi des aides au fonctionnement, à l'investissement, ou plus largement à l'emploi des fonds publics. Le contrôle financier de ces établissements incombe au directeur départemental des finances publiques en liaison avec les inspecteurs généraux.

En outre, en cas de commission d'une infraction pénale, la saisine du parquet peut être aussitôt opérée dans le cadre des dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale, tant par les services de l'État que par vous-même.

Enfin, le non-respect par l'établissement d'enseignement privé de ses obligations contractuelles peut, notamment, entraîner la remise en cause de son contrat d'association dans les conditions fixées par le code de l'éducation (articles L. 442-10 et L. 442-11); à l'initiative du représentant de l'État ou sur demande d'une des collectivités locales compétentes.

## VI - LIEN ENTRE LE FINANCEMENT DES ETABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVES ET LES AIDES A CARACTERE SOCIAL VERSEES AUX ELEVES

En sus du financement des établissements eux-mêmes selon les règles précitées, les collectivités territoriales ont la faculté d'aider les élèves qui les fréquentent par le biais de mesures et aides à caractère social.

**Les aides à caractère social ne peuvent en aucun cas être utilisées pour contourner les règles de financement des établissements précédemment exposées.** Le juge se montre particulièrement attentif à cet égard. Précisons que ces aides, si elles sont décidées, ne doivent pas être versées aux établissements mais bien aux élèves.

Les principales aides sont les mesures à caractère social, les bourses et l'accès aux cantines scolaires. **Toutes ces aides présentent un caractère facultatif.**

### **6-1 Les mesures à caractère social :**

L'article L. 533-1 du code de l'éducation permet aux collectivités territoriales, aux EPCI et aux caisses des écoles de « *faire bénéficier des mesures à caractère social tout enfant sans considération de l'établissement d'enseignement qu'il fréquente* ».

Ainsi, les collectivités locales ont la **faculté et non l'obligation** d'accorder aux élèves des écoles privées les mêmes aides sociales qu'aux élèves des écoles publiques : il appartient à l'assemblée délibérante des collectivités locales d'apprécier, pour chaque mesure à caractère social instituée en faveur des enfants scolarisés, s'il y a lieu ou non d'en étendre le bénéfice aux élèves des écoles privées (CE, Ass. 5 juillet 1985, « Ville d'Albi », n° 44706).

Les contours de la notion de « mesures à caractère social » ont été précisés par le juge administratif afin d'empêcher qu'elles ne servent à verser des subventions déguisées aux écoles privées. Il doit s'agir d'une aide aux familles, et non d'une aide aux établissements. Ainsi, ne sont pas des mesures à caractère social (liste non limitative) :

- des allocations de chauffage attribuées à l'ensemble des familles d'écoles privées (CE, Section, 11 mars 1966, « ministre de l'Éducation nationale c/ association des parents d'élèves des écoles privées de Mahalon », n° 63187)
- des subventions à des associations de parents d'élèves d'écoles privées pour la prise en charge de dépenses de fonctionnement comme le chauffage et l'éclairage des locaux (CE, 5 octobre 1966, « Bonneau », n° 57859)
- des subventions directes pour la rénovation et l'extension d'un internat d'un établissement d'enseignement privé général (CE, 15 novembre 1995, « Département de la Vendée », n° 137868) : le juge a clairement rappelé à cette occasion que « *l'attribution à un établissement privé d'une subvention d'investissement ne peut pas être regardée comme une mesure à caractère social* » : cette subvention doit donc suivre les règles de financement des établissements déjà présentées.

En revanche, les mesures à caractère social ne sont pas nécessairement celles qui bénéficieraient exclusivement ou principalement à des familles se trouvant dans une situation économique ou sociale difficile (CE, 12 juin 1996, Organisme de gestion de l'école catholique de l'île d'Elle, n° 146030).

### **6-2 Les bourses et autres dispositifs d'aides sociales :**

L'article L. 533-2 du code de l'éducation permet au conseil général d'octroyer et de retirer des bourses d'enseignement secondaire qui doivent bénéficier aux élèves du secteur privé dans les mêmes conditions qu'à ceux du public (CE, 20 janvier 1982, « Département de Tarn-et-Garonne », n° 22565 ; 10 août 1988 « Département du Pas-de-Calais et époux Bal », n° 74569). Dans ce cas, les bourses sont attribuées et retirées sur avis motivé du responsable d'établissement.

En outre, les collectivités territoriales, les EPCI, les centres communaux d'action sociale et les caisses des écoles peuvent remettre aux personnes qui rencontrent des difficultés sociales des « chèques d'accompagnement personnalisé » (article L. 1611-6 du code général des collectivités territoriales), qu'elles soient scolarisées dans le public ou dans le privé.

D'autres aides peuvent être accordées au profit des élèves, sous l'étroit contrôle du juge. Celui-ci s'assure en particulier que les critères d'octroi de ces aides sont justifiés par un motif d'intérêt général ou se fondent sur des différences de situation objectives entre les intéressés. Les aides accordées à ce titre aux élèves de l'enseignement privé doivent être égales à celles des élèves du public.

### **6-3 Les cantines scolaires :**

Les élèves de l'enseignement privé peuvent être des usagers des cantines scolaires. Il s'agit là aussi d'une possibilité, et non d'une obligation (CE, 24 mars 1954, « Lacombe »).

Si l'accès des élèves du secteur privé aux cantines est autorisé par l'assemblée délibérante, la collectivité reste ensuite entièrement libre d'accorder ou non les avantages sociaux consentis aux élèves des écoles publiques. Ainsi, une collectivité n'est jamais tenue de faire bénéficier des associations gestionnaires d'écoles privées d'une aide financière destinée à abaisser le prix des repas au-dessous du prix de revient (CE, Ass. 5 juillet 1985, « Ville d'Albi »).

Les collectivités locales peuvent subordonner l'accès des élèves des écoles privées à la condition que les maîtres de ces écoles assurent eux-mêmes la surveillance des élèves durant les repas. Elles ne sont pas tenues, dans ce cas, de créer un poste de surveillant (CE, 2 juin 1993, « Besnard », n° 64071).

## VII - LIEN ENTRE LE FINANCEMENT DES ETABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVES ET LES SUBVENTIONS PUBLIQUES DE DROIT COMMUN ATTRIBUEES AUX ASSOCIATIONS

Au-delà de ces régimes relatifs aux aides obligatoires et facultatives, la possibilité de subventionner des associations intervenant dans le champ de l'enseignement privé selon les règles du droit commun des subventions publiques ne saurait être utilisée pour contourner les règles fixées par le code de l'éducation relatives au financement des établissements d'enseignement privé. Ces dernières sont pleinement applicables aux opérateurs associatifs (il en est de même d'ailleurs des opérateurs à finalité plus commerciale). Il importe que la collectivité locale ou l'établissement public qui subventionne soit particulièrement attentif à la conformité de l'utilisation des subventions à leur objet et à l'existence d'un intérêt public local.

### 7-1 L'octroi de subventions de droit commun à des associations œuvrant dans le champ de l'enseignement privé :

Dans une logique de sincérité budgétaire, il convient notamment de s'assurer de l'objet social et de l'activité réelle de l'association sollicitant une subvention.

Sans que cette liste soit exhaustive, on distingue principalement deux cas de figure :

- Lorsqu'une association a pour objet exclusif la gestion d'un ou de plusieurs établissements d'enseignement privé : les subventions accordées par les collectivités territoriales entrent dans le cadre du régime juridique présenté précédemment (code de l'éducation), et non du droit commun.
- Lorsqu'une association gestionnaire d'un ou de plusieurs établissements d'enseignement privés a un objet plus large que cette seule mission pédagogique (par exemple : la gestion d'un centre de loisirs, l'organisation de fêtes ou de manifestations culturelles, la conduite d'activités péri-scolaires, l'organisation d'actions de formation des personnels encadrants, etc...) : les règles du code de l'éducation sont également applicables à l'activité éducative et l'association est tenue de distinguer clairement dans son budget et ses comptes les activités d'enseignement stricto-sensu des autres activités. **Il appartient alors à la collectivité locale de veiller à la bonne affectation de la subvention qu'elle octroie (nature de l'activité subventionnée) et de se conformer au régime juridique applicable (code de l'éducation pour l'activité d'enseignement / droit commun des subventions pour les autres activités avec existence d'un intérêt public local).**

En outre, lorsqu'une structure juridique comporte diverses entités, il appartient à la collectivité locale de désigner précisément l'établissement bénéficiaire des aides ; il est en effet interdit à une association de répartir des fonds publics (référé n°5207, Cour des comptes, 15 juillet 1988), sauf au profit d'une autre association et sous réserve de l'accord formel par délibération de la collectivité locale qui subventionne et sur une répartition prédéterminée. Ainsi, le Conseil d'État a annulé une subvention globale attribuée à une association (cas notamment des associations fédératives) au motif que cet organisme avait été, à tort, laissé libre d'en répartir le montant entre des établissements d'enseignement privés (CE, 14 avril 1995, « Diard et David »). Il importe de préciser que, quel que soit le montage retenu pour le financement, les règles de la présente circulaire, notamment les plafonds de subventions, trouvent à s'appliquer **comme si les aides étaient directement versées par les collectivités**. Le recours à une association fédérative ne peut donc constituer qu'une commodité pratique (d'ailleurs étroitement encadrée) et non un moyen de se soustraire aux règles relatives aux subventions aux établissements d'enseignement privés.

D'une manière générale, toute subvention accordée à une association notamment sous forme d'une subvention de droit commun (sans objet précis ou sous couvert d'un programme qui n'aurait pas de réalité, telles des actions culturelles, péri-scolaires ou autres) mais destinée en réalité à être ensuite affectée par cette dernière au fonctionnement ou à l'investissement d'un établissement d'enseignement privé dont le financement est pourtant régi par les dispositions du code de l'éducation, constitue une pratique illégale susceptible d'être requalifiée par le juge.

Par ailleurs, de telles pratiques peuvent présenter un caractère infractionnel. En effet, peut être constitutive d'une gestion de fait l'affectation, par les dirigeants d'une association, de subventions publiques à un objet autre que le but officiellement déclaré (Cour des comptes, 7 octobre 1993).

En cas de requalification par le juge, la subvention est alors soumise aux règles de plafonnement du code de l'éducation précédemment décrites. Il s'agit d'éviter le mécanisme des « associations-écrans » ou des subventions à objet dénaturé (CE, 14 avril 1999, « Sussot »), ainsi qu'une présentation insincère des comptes et un emploi détourné des fonds publics.

Sont également illégales des subventions de fonctionnement, quelle qu'en soit la présentation, qui seraient accordées par des communes à un opérateur privé au motif réel que des élèves originaires de leur territoire fréquenteraient un collège ou un lycée privé situé sur une autre commune. Au cas d'espèce l'illégalité serait double : les communes ne sont pas compétentes pour participer à des dépenses de fonctionnement des collèges et lycées, au surplus s'agissant d'élèves fréquentant le secteur privé (ce qui résulte d'une démarche personnelle ne pouvant donner lieu à une participation de la commune).

Enfin, pour le cas particulier des garanties d'emprunts, une association qui bénéficierait de ce dispositif, notamment s'il devait porter sur des investissements au profit d'établissements d'enseignement privé, se trouve soumise aux règles du code de l'éducation s'il s'agit de construction, d'acquisition ou d'aménagement de locaux (article L. 442-17 du code de l'éducation), ou selon le cas, aux dispositions du code général des collectivités territoriales. La convention financière, obligatoire, doit préciser la nature de l'investissement pour lequel l'emprunt est réalisé.

#### **7-2 Les règles de forme relatives à l'octroi de subventions de droit commun :**

Il est rappelé que l'octroi de subventions aux associations relevant du droit commun est soumis à différentes conditions de forme : conformément à l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 modifié par l'ordonnance du 28 juillet 2005, l'autorité administrative, qui attribue une subvention doit, lorsque cette subvention dépasse **23 000 euros** (décret n° 2001-495 du 6 juin 2001), conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui en bénéficie définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée.

Lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'organisme de droit privé bénéficiaire doit produire un compte rendu financier qui atteste de la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention. Le compte rendu financier est déposé auprès de l'autorité administrative qui a versé la subvention dans les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel elle a été attribuée.

Le budget et les comptes de tout organisme de droit privé ayant reçu une subvention, la convention précitée et le compte rendu financier de la subvention doivent être communiqués à toute personne qui en fait la demande par l'autorité administrative ayant attribué la subvention ou celles qui les détiennent, dans les conditions prévues par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée. Ces documents sont donc clairement communicables.

Par ailleurs, l'article L. 612-4 du code de commerce impose aux associations ayant reçu annuellement une ou plusieurs subventions dont le montant global dépasse **153 000 euros** (décret n° 2001-495 du 6 juin 2001) d'établir des comptes annuels comprenant un bilan, un compte de résultat et une annexe. Ces associations doivent assurer, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État, la publicité de leurs comptes annuels et du rapport du commissaire aux comptes. Ces mêmes associations sont tenues de nommer au moins un commissaire aux comptes et un suppléant. Ces documents sont aussi communicables.

L'État, dans le cadre des différents contrôles portant sur les subventions aux associations, accorde à ces aspects une attention particulière.

### 7-3 Le contrôle de droit commun des subventions accordées à des associations loi de 1901 :

Outre le contrôle de légalité exercé par les services préfectoraux au moment de l'octroi des subventions qui doivent toujours (quel que soit leur montant) être individualisées par une délibération spécifique ou par une liste détaillée annexée au budget, les textes prévoient un contrôle de leur utilisation par les représentants de la collectivité. A cet égard, l'article L. 1611-4 du code général des collectivités territoriales dispose que *« toute association, œuvre ou entreprise ayant reçu une subvention peut être soumise au contrôle des délégués de la collectivité qui l'a accordée. Tous groupements, associations, œuvres ou entreprises privées qui ont reçu dans l'année en cours une ou plusieurs subventions sont tenus de fournir à l'autorité qui a mandaté la subvention une copie certifiée de leurs budgets et de leurs comptes de l'exercice écoulé, ainsi que tous documents faisant connaître les résultats de leur activité. »*

Les chambres régionales et territoriales des comptes sont également amenées à juger périodiquement les comptes des comptables publics des collectivités locales. En outre, elles peuvent être saisies par le représentant de l'État au titre du contrôle de gestion qu'elles exercent sur les établissements, sociétés, groupements et organismes, quel que soit leur statut juridique, auxquels les collectivités locales ou leurs établissements publics apportent leur concours, dans les conditions fixées aux articles L. 211-4 et L. 211-8 du code des juridictions financières (notamment pour les subventions supérieures à 1500 euros).

Au surplus, l'article 43 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 soumet tout organisme subventionné par l'État ou par une collectivité locale à la vérification des comptables supérieurs du Trésor ainsi que de l'inspection générale des finances. Ce contrôle s'exerce uniquement au regard de l'utilisation des subventions *« dont la désignation doit demeurer conforme au but pour lequel elles ont été consenties »* (article 31 de l'ordonnance n° 58-896 du 23 septembre 1958).

Rappelons enfin que des mesures particulières de publicité des documents budgétaires ont été expressément prévues par le législateur. Conformément aux dispositions de l'article L. 2313-1 et R. 2313-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, les budgets de la commune restent déposés à la mairie où ils sont mis sur place à la disposition du public dans les quinze jours qui suivent leur adoption.

De plus, les communes de 3500 habitants et plus doivent annexer aux documents budgétaires mis à la disposition du public, notamment :

- la liste des concours attribués par la commune aux associations sous forme de prestations en nature et de subventions (compte administratif) ;

La liste des organismes pour lesquels la commune :

- détient une part de capital
- a garanti un emprunt
- a versé une subvention supérieure à 75 000 euros ou représentant plus de 50 % du produit figurant au compte de résultat de l'organisme.

La liste indique le nom, la raison sociale et la nature juridique de l'organisme ainsi que la nature et le montant de l'engagement financier de la commune.

Lorsqu'une décision modificative ou le budget supplémentaire a pour effet de modifier le contenu de l'une de ces annexes, celle-ci doit à nouveau être produite pour le vote de la décision modificative ou du budget supplémentaire.

En outre (article L. 2313-1-1), les comptes certifiés de ces organismes non dotés d'un comptable public sont transmis à la commune, et par elle au représentant de l'État et au comptable de la commune à l'appui du compte administratif, lorsque la commune détient au moins 33 % du capital, ou a garanti un emprunt, ou a versé une subvention supérieure à 75 000 euros (ou représentant plus de 50 % du produit figurant au compte de résultat de l'organisme et dépassant le seuil prévu par le troisième alinéa de l'article 10 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000). Une seule de ces conditions suffit pour la transmission des comptes certifiés de l'organisme bénéficiaire.

- Un tableau retraçant l'encours des emprunts garantis par la commune ainsi que l'échéancier de leur amortissement.

Ces mesures de publicité relatives aux pièces à annexer aux budgets primitifs et aux comptes administratifs concernent aussi les départements (art. L. 3313-1 et R. 3313-1 et suivants) et les régions (art. L. 4313-1 et R. 4313-1 et suivants).

\* \* \*

Compte tenu de la précision du cadre fixé par le législateur et des enjeux en terme de responsabilité financière, je vous invite à faire montre de vigilance pour sa bonne application, en rappelant qu'il a pour finalité de concilier un accompagnement possible à l'initiative privée, sans pour autant solliciter à l'excès, au profit d'acteurs privés et de choix individuels, les deniers publics.

Mes services sont à votre disposition pour toute information complémentaire.

Le Préfet



Pierre-André DURAND