SERVICE PUBLIC

Le forfait d'externat dû par les départements aux collèges privés

Le montant du forfait d'externat dû par le département pour les classes sous contrat des collèges privés doit être égal au coût moyen d'un élève externe des collèges publics. Il doit correspondre aux dépenses de fonctionnement effectivement supportées par le département, quel que soit leur classement comptable dans le budget du département.

Cour administrative d'appel de Marseille, 23 novembre 2012, *département de l'Hérault*, req. n° 08MA05019

ENSEIGNEMENT - Enseignement privé - Forfait d'externat - Calcul

ARRÊT (extraits)

3.Considérant qu'en vertu des premier et troisième alinéas de l'article 4 de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, dont les dispositions ont été reprises au quatrième alinéa de l'article L. 442-5 du code de l'éducation : « Les établissements d'enseignement privés [...] peuvent [...] demander à passer avec l'Etat un contrat d'association à l'enseignement public [...] / Les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public » ; qu'aux termes des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 27-5 de la loi du 22 juillet 1983 modifiée, repris à l'article L. 442-9 du code de l'éducation : « Les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat d'association des établissements d'enseignement privés du second degré sont prises en charge sous la forme de contributions forfaitaires versées par élève et par an et calculées selon les mêmes critères que pour les classes correspondantes de l'enseignement public. / [...] La contribution des départements pour les classes des collèges [...] est calculée par rapport aux dépenses correspondantes de fonctionnement matériel afférentes à l'externat des établissements d'enseignement publics ; elle est égale au coût moyen correspondant d'un élève externe [...] dans les collèges [...] de l'enseignement public du département [...] » ;
4.Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les départements, qui ont la charge des collèges publics, sont tenus de financer les dépenses de fonctionnement des classes des collèges de l'enseignement privé sous contrat d'association implantés sur leur territoire ; que cette notion de dépenses de fonctionnement ne recouvre pas la notion comptable de dépenses de fonctionnement ; que le calcul de la contribution due à ce titre par les départements s'opère par référence au coût moyen d'un élève externe d'une classe équivalente dans les collèges de l'enseignement public, lequel doit prendre en compte les dépenses effectivement supportées par les départements pour assurer le fonctionnement matériel de l'externat de ces derniers ; qu'en application de ce principe de parité, le département de l'Hérault doit verser chaque année, par élève, à chacune des vingt associations intimées, une somme égale à ce que coûterait, en frais de fonctionnement matériel, ce même élève externe dans un collège public du département ; que ce coût correspond au quotient des dépenses de fonctionnement matériel des collèges publics par le nombre d'élèves fréquentant ces établissements ;
6. Considérant que, comme il a été dit au considérant n° 4, le calcul de la contribution due par les départements s'opère par référence au coût moyen d'un élève externe d'une classe équivalente dans les établissements de l'enseignement public, qui doit prendre en compte les dépenses qu'ils ont effectivement supportées pour assurer le fonctionnement matériel des collèges publics ; que les dépenses ne relevant pas de l'externat, telles que celles portant sur la restauration des élèves demi-pensionnaires, doivent en être exclues ; que par ailleurs le classement en section d'investissement du budget départemental d'une dépense exposée au profit des collèges publics ne fait pas, par lui-même, obstacle à ce qu'elle soit regardée comme une dépense de fonctionnement, au sens des dispositions de l'article L. 442-5 du code de l'éducation ; qu'à l'inverse, certaines dépenses classées en section de fonctionnement sont susceptibles, au regard de leur nature, de présenter le caractère de dépenses d'investissement au sens de ces mêmes dispositions et doivent à ce titre être exclues du forfait départemental d'externat ;
7. Considérant ainsi qu'indépendamment de la nomenclature comptable applicable aux départements, constituent des dépenses de fonctionnement matériel à intégrer dans le forfait d'externat, celles se rapportant au renouvellement de l'équipement matériel ; qu'en revanche, les dépenses de premier équipement, qui se rattachent de façon indissociable à une opération d'investissement telles que les opérations de construction, de rénovation et de réhabilitation des collèges, représentent des dépenses d'investissement qui doivent être exclues du forfait départemental d'externat ;
8. Considérant que doivent également être exclues du forfait départemental d'externat, les dépenses pédagogiques à la charge de l'Etat, dont la liste a été établie par les articles 1er à 3 du décret n° 85-269 du 25 février 1985, qui sont repris aux articles D. 211-14, D. 211-15 et D. 211-16 du code de l'éducation, et celles qui se rapportent à l'équipement informatique, dès lors qu'elles relèvent du champ d'application de l'article 19 de la loi n° 86-972 du 19 août 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales, qui est désormais repris à l'article L. 442-16 du code de l'éducation ;
9. Considérant enfin qu'au sein de la section de fonctionnement du budget départemental, doivent être distinguées les charges directes, qui sont réparties par chapitre en fonction de leur nature, et les charges indirectes, qui appréhendent les charges par fonction et sous-fonction ; qu'il y a lieu de déterminer, indépendamment de leur classification en charges directes et indirectes, dans quelle mesure ces dépenses de fonctionnement participent au coût d'entretien d'un élève d'un collège public au sens du code de l'éducation ;
16. Considérant qu'aux termes de l'article L. 442-5 du code de l'éducation « [...] Les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public » ; qu'il ressort du tableau de la page 23 du rapport d'expertise que les experts désignés par la Cour ont à juste titre exclu du forfait la « dotation SEGPA » et « divers SEGPA » pour un montant de 1 372 970 € et de 4 345 € ; que par ailleurs, les dépenses de demi-pension et de logements de fonction, qui ne sont pas des dépenses d'externat, ont également été à bon droit exclues du forfait à hauteur respectivement de 814 023 € et 88 895 € ; que ces dépenses, d'un montant total de 2 280 233 €, avaient été à tort intégrées dans le forfait d'externat par les premiers juges sur la base de l'expertise qu'ils avaient ordonnée ; que le montant de la dotation au fonctionnement des collèges doit ainsi être ramené de 28 298 276 € à 26 018 043 €, montant qui a été retenu par les experts désignés par la Cour ;
18. Considérant par ailleurs que si les experts ont exclu à bon droit du forfait d'externat les dépenses se rapportant notamment aux classes des sections d'enseignement général ou professionnel adapté (SEGPA), en revanche ils y ont maintenu, à tort, les dépenses des classes en zone d'éducation prioritaire (ZEP), et celles se rapportant aux classes relais qui n'avaient pas d'équivalent dans les collèges privés du département de

●●●

l'Hérault pendant la période 1998-2002 ; que dans le dernier état de leurs écritures, les associations OGEC et autres reconnaissent le bien-fondé de ce moyen et ne contestent pas le principe de l'exclusion de ces dépenses du forfait d'externat ; [...]
19. Considérant que le département de l'Hérault demande également la déduction du coût des classes relais, du forfait d'externat, que ni les experts ni les premiers juges n'ont opérée ; que si ce poste de dépenses ne fait l'objet d'aucun chiffrage précis dans ses écritures, le tableau 22 « modifié janvier 2011 », produit en annexe 96, fait état d'un montant total de dépenses pour la période 1998-2002 de 93 630, 90 € ; que le principe de l'exclusion du forfait du coût de ces classes, qui n'avaient pas d'équivalent dans les collèges privés pendant les années 1998 à 2002, a été admis par les associations OGEC et autres, notamment dans leur mémoire du 16 juin 2009 en page 36, et que ce montant n'est pas contesté ;
26. Considérant, en deuxième lieu, que s'agissant des dépenses d'informatique intégrées dans la participation au fonctionnement des collèges publics, aux termes de l'article L. 442-16 du code de l'éducation : « Les établissements d'enseignement privés ayant passé avec l'Etat l'un des contrats prévus aux articles L. 442-5 et L. 442-12 reçoivent de l'Etat, dans la limite des crédits inscrits à cet effet dans la loi de finances, soit les matériels informatiques pédagogiques nécessaires à l'application des programmes d'enseignement du premier et du second degrés, soit une subvention permettant l'acquisition de ces matériels./Les collectivités territoriales peuvent concourir à l'acquisition des matériels informatiques complémentaires par les établissements visés à l'alinéa ci-dessus sans que ce concours puisse excéder celui qu'elles apportent aux établissements d'enseignement publics dont elles ont la charge en application des articles L. 212-4, L. 213-2 et L. 214-6 » ; que les subventions qui peuvent être accordées aux établissements d'enseignement privés sur le fondement de l'article L. 442-16 du code de l'éducation sont relatives à des dépenses d'acquisition de matériels informatiques pédagogiques et n'entrent pas dans les dépenses de fonctionnement des établissements ; que les dépenses de location et de maintenance de matériels informatiques sont des dépenses d'une autre nature et relèvent des dépenses de fonctionnement ;
32. Considérant qu'aux termes de l'article D. 312-1 du code de l'éducation : « L'éducation physique et sportive figure au programme et dans les horaires, à tous les degrés de l'enseignement public. » ; que les départements doivent ainsi mettre à la disposition des élèves les installations nécessaires à l'enseignement de l'éducation physique et sportive ; que la prise en charge du coût du transport des élèves et de la rémunération des intervenants sportifs, tels que les maîtres-nageurs et celle de l'entretien des locaux, participent du coût moyen d'un élève ; qu'en revanche, le département de l'Hérault est fondé à soutenir que la location de salles de sport et de bassins de piscine supplée une dépense d'investissement et à ce titre doit être assimilée à ce type de dépense qui n'est pas éligible au forfait ;
43. Considérant que la notion de dépenses de fonctionnement pour l'application des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 442-5 du code de l'éducation, ne recouvre pas la notion comptable de dépenses de fonctionnement mais possède un sens spécifique défini par l'article R. 442-44 du même code, et qui ne correspond pas nécessairement à la nomenclature comptable utilisée par les départements ; que même s'il est inscrit en section d'investissement du budget départemental sur le fondement des règles comptables alors régies par l'instruction M. 51, le coût de remplacement occasionnel du mobilier scolaire et du matériel collectif d'enseignement constitue une dépense de fonctionnement éligible au forfait de l'externat pour l'application des articles précités du code de l'éducation ; que les dépenses de premier équipement, qui s'inscrivent dans la continuité de la construction d'un collège ou d'un gymnase, et celles qui font suite à la restructuration ou l'extension d'un collège sont indissociables de ces dépenses d'investissement et à ce titre ne sont pas éligibles au forfait d'externat ; qu'il en est de même des dépenses d'équipement dont le volume est assimilable à celui des dépenses de premier équipement et qui se rattachent à une opération lourde de réhabilitation ; qu'il s'agisse de dépenses correspondant au remplacement occasionnel de matériel ou de premier équipement, celles concernant la demi-pension (matériel de cuisine) et les classes des sections professionnelles (telles que l'acquisition de machines-outils) qui n'ont pas d'équivalent dans les collèges privés, doivent être exclues du forfait ;
45. Considérant que la distinction entre d'une part, les dépenses de premier équipement qui ne sont pas éligibles au forfait, et d'autre part, les dépenses de renouvellement qui se rapportent au remplacement occasionnel du mobilier scolaire et du matériel collectif d'enseignement et se rattachent ainsi au fonctionnement matériel des collèges et doivent y être incluses, est toutefois difficile à opérer au regard des libellés des mandats ressortant des listings de dépenses imputées à l'article 2142-9 se rapportant aux dépenses litigieuses, qui sont souvent insuffisamment explicites ; que les experts ont considéré, à partir de ces libellés, pour chacune des années 1998 à 2002, que les dépenses d'acquisition de matériel liées à la construction et à la restructuration lourde d'un collège constituaient des dépenses de premier équipement à exclure du forfait ; qu'ils ont également estimé qu'il en était de même pour certains collèges en réhabilitation dès lors que le coût de l'opération excédait 3 000 000 € et pour trois opérations d'extension de locaux ; que si les parties contestent ce critère retenu par les experts, ce dernier semble de nature à refléter dans une large mesure la réalité dès lors que toute opération de réhabilitation importante est susceptible d'être suivie, comme c'est le cas des constructions, d'une dotation en matériels qui se caractérise par son volume et son coût, et qui est assimilable à un premier équipement ;
Quant au principe de prise en compte des charges indirectes dans le calcul du forfait départemental d'externat et leur méthode de calcul :
73. Considérant que les dispositions des deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 27-5 de la loi du 22 juillet 1983 modifiée, qui sont reprises à l'article L. 442-9 du code de l'éducation, n'excluent pas les dépenses de fonctionnement indirectes du forfait d'externat ; que l'article L. 442-5 du même code, qui n'opère aucune distinction entre charges directes et charges indirectes, requiert ainsi que ces charges indirectes soient, comme les charges directes concernant des classes équivalentes, soumises au respect du principe de parité de coût entre élèves de collèges publics et ceux de collèges privés ; que la mise en œuvre des principes énoncés ci-dessus implique de calculer le montant des charges indirectes supportées par le département de l'Hérault à raison des dépenses directes de fonctionnement matériel des collèges publics éligibles au forfait d'externat, pour des classes qui ont une équivalence dans les collèges privés, de sorte qu'au final, la parité des coûts soit, chaque année, respectée, dépenses directes et indirectes confondues ; que par suite, le département de l'Hérault, qui ne conteste pas supporter des charges indirectes à raison de la gestion des collèges, qu'il s'est d'ailleurs employé à évaluer, n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort qu'elles ont été prises en compte dans le calcul du forfait départemental d'externat ;
Quant à l'évaluation des charges indirectes à prendre en compte dans le calcul du forfait départemental d'externat du département de l'Hérault :
74. Considérant que ces dépenses indirectes sont constituées, en ce qui concerne les dépenses du département de l'Hérault en matière de collèges, d'une quote-part des frais de personnels départementaux (chapitre 931), d'ensembles mobiliers et immobiliers (chapitre 932) et d'administration générale (chapitre 934), qui sont induits par la gestion des tâches et des crédits départementaux se rapportant à l'enseignement du second degré ; qu'au regard du forfait départemental d'externat, elles doivent être réparties en deux catégories distinctes :
– Les dépenses indirectes se rattachant aux charges directes qui ne relèvent pas du fonctionnement matériel des collèges au sens de l'article L. 442-9 du code de l'éducation, qui à ce titre sont exclues du forfait d'externat, ces dépenses indirectes étant, par voie de conséquence, elles-mêmes exclues du calcul du forfait ;
– Les dépenses indirectes induites par les charges directes de gestion des tâches et des crédits se rapportant aux collèges publics d'une part, et aux collèges privés d'autre part, qui entrent dans le calcul du forfait ; que le respect du principe de parité implique que les charges indirectes induites par la gestion des tâches et des crédits se rapportant aux collèges privés, qui s'analysent comme une prestation indirecte, en nature, en fa-

veur de ces collèges, doit à ce titre venir, dans ce calcul, en déduction du montant du forfait d'externat qui doit être versé aux collèges privés;

DÉCIDE:

Article 1er: La somme globale de 11 512 409 € que le département de l'Hérault a été condamné à verser par le jugement du tribunal administratif de Montpellier du 25 septembre 2008 au titre de sa contribution au fonctionnement matériel des collèges de l'enseignement privé sous contrat d'association dont il est redevable pour les années 1998, 1999, 2000, 2001 et 2002, est ramenée à 1 455 257 € (un million quatre cent cinquante-cinq mille deux cent cinquante-sept euros), répartie entre l'association « OGEC Saint-Joseph » et autres désignées ci-dessous dans les conditions suivantes: [...]

Article 2 : Les sommes dues à chacune des associations énumérées à l'article premier porteront intérêts au taux légal à compter du 9 mai 2003. Les intérêts échus à la date du 17 juillet 2008 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date seront capitalisés à chacune de ces dates pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 3: Les frais d'expertise, taxés et liquidés respectivement aux sommes de 30 749, 02 € et de 41 335, 12 € par ordonnances des 10 avril 2008 et 4 octobre 2011, d'un montant total de 72 084, 14 €, sont mis à hauteur de 50 %, soit 36 042, 14 € (trente-six mille quarante-deux euros et quatorze centimes) à la charge du département de l'Hérault, et de 50 %, soit 36 042 € (trente-six mille quarante-deux euros) à celle de l'ensemble des associations OGEC et autres mentionnées à l'article premier, qui en supporteront ainsi chacune la charge comme suit: [...]

Article 4: L'association « OGEC Saint-Joseph » et autres verseront au département de l'Hérault une somme de 5 000 € (cinq mille euros) en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, dont la charge sera répartie dans les conditions suivantes: [...]

NOTE

Qui peut nier que la question du forfait d'externat fait couler beaucoup d'encre? Qu'on en juge! C'est d'abord par sa taille que le présent arrêt est impressionnant: il ne compte pas moins de 56 pages et 102 considérants – un record! –, après un jugement de première instance qui lui-même avait donné lieu à un rapport d'expertise de 254 pages (TA Montpellier, 25 sept. 2008, req. n° 0302252, AJDA 2009. 439, note B. Toulemonde). Inutile de préciser aux lecteurs de l'AJDA que l'on ne trouvera ci-dessus que les extraits les plus significatifs de la décision d'appel [1]. Impressionnant, cet arrêt l'est aussi par son caractère fouillé et pédagogique: les magistrats de Marseille décortiquent les nombreuses questions qui leur sont soumises; ils parviennent à situer les problèmes en dépit de l'extrême difficulté de cet exercice, due à l'inadaptation de la nomenclature comptable des départements (la « M51 ») et du défaut de comptabilité analytique auxquels s'ajoutent – il faut bien le dire- les désordres de la tenue des comptes du département de l'Hérault signalés à différentes reprises; ils ponctuent aussi leurs analyses de plusieurs tableaux récapitulatifs. Le niveau d'expertise des magistrats eux-mêmes mérite d'être souligné: contrairement aux craintes que l'on peut nourrir sur l'influence des experts, la cour ne s'en laisse pas conter par ceux qu'elle avait elle aussi mandatés pour l'éclairer et elle ne manque pas à l'occasion de leur résister voire de les désavouer, nous le verrons.

Sur le fond, comme le montrent ses premiers considérants (consid. n° 3 et s.), l'arrêt s'inscrit globalement dans les principes déjà dégagés par la jurisprudence à propos du mode de calcul de la part « matériel » du forfait d'externat, seule en cause ici [2], sauf sur un point – celui des dépenses indirectes de gestion à propos desquelles il suit un raisonnement nouveau. Mais on remarque que, dans l'application de ces principes, la cour adopte à peu près systématiquement une position restrictive. Le résultat est donc lui aussi impressionnant puisque l'arriéré dû par le département de l'Hérault aux vingt collèges privés concernés passe, pour la période de 1998 à 2002, de 11,5 millions d'euros (et 600 000 € d'intérêts) en première instance à 1,455 million d'euros en appel, soit dix fois moins!

I - Des principes confirmés, appliqués restrictivement

Les principes qui doivent guider l'administration dans son calcul de l'assiette et du montant du forfait d'externat (part « matériel ») dû aux établissements privés sous contrat d'association ont été dégagés, pour l'essentiel, par deux décisions du Conseil d'Etat rendues à propos du forfait versé par les communes aux écoles primaires privées, en 2010 (CE 2 juin 2010, *Fédération éducation de l'UNSA*, req. n° 309948, Lebon 797; AJDA 2010. 1120; AJCT 2010. 40, obs. E. Péchillon) et en 2011 (CE 12 oct. 2011, *Commune de Clermond-Ferrand*, req. n° 325846, Lebon 464; AJDA 2012. 380, note B. Toulemonde, et 2011. 1983; AJCT 2012. 47, obs. M. Houser). Prétendre que ces principes dictent la marche à suivre serait trop dire, car des marges d'appréciation, voire des incertitudes subsistent, qui peuvent faire l'objet de conclusions diverses, que la présente affaire illustre parfaitement: autant le tribunal administratif avait adopté une interprétation favorable aux établissements privés – il est vrai face aux défaillances de l'argumentation du département de l'Hérault –, autant la cour se montre ici stricte, il est vrai face à des progrès accomplis lors de la procédure, où quelques accords entre les parties sont apparus et où surtout les désaccords ont pu être cernés avec plus de précision.

A. La parité dans la prise en charge du coût d'un élève externe

Premier principe applicable en la matière: l'égalité de traitement financier entre l'élève externe de l'enseignement public et l'élève de l'enseignement privé, qualifié de principe de parité (art. L. 442-5, al. 4; art. L. 442-9; art. R. 442-47 C. éduc.). Le calcul de la contribution de la collectivité s'opère par référence au coût moyen d'un élève externe d'une classe équivalente dans les collèges publics, « lequel, rappelle l'arrêt, doit prendre en compte les dépenses effectivement supportées par les départements pour assurer le fonctionnement matériel de l'externat ». En somme, la collectivité doit verser une somme égale à ce que coûterait, en frais de fonctionnement matériel, ce même élève externe dans un établissement public (consid. n° 4).

Ce principe a une série de conséquences. D'une part, les seules dépenses à prendre en compte sont celles relatives à l'externat: l'arrêt nettoie ainsi l'assiette du forfait de toutes les dépenses enfouies çà et là qui concernent les services de restauration (ex: matériels de cuisine, consid. n° 59) et les logements de fonction. D'autre part, seules doivent être retenues les dépenses relatives « aux classes correspondantes » de l'enseignement public. Or, à l'époque du litige, l'enseignement privé du département de l'Hérault ne comptait pas de classes « équivalentes » aux SEGPA (sections d'enseignement général et professionnel adapté) ni aux « classes relais » ni aux sections professionnelles de collège; de plus, aucune de ses classes n'était incluse dans une ZEP (zone d'éducation prioritaire). Les dépenses en faveur de ces classes, que la cour pointe un peu partout, doivent donc être sorties de l'assiette du forfait (consid. n° 16, 18, 19, 43, 53). Enfin, au titre des dépenses « effectivement supportées », doivent au contraire être incluses toutes les dépenses induites par les enseignements inscrits

dans les programmes officiels, tels que l'éducation physique et sportive (fourniture des installations, transports, encadrement, consid. n° 32) – ce que l'on sait déjà- et même l'enseignement de la sécurité routière (consid. n° 36) – ce qui est nouveau. De même doivent être incluses les dépenses portant sur des activités facultatives dès lors qu'elles se situent « pendant le temps scolaire » (consid. n° 39) - ce que l'on sait aussi-, à l'exclusion, plus discutable, de l'enseignement de l'occitan (consid. n° 34), purement facultatif et relevant des enseignements complémentaires d'initiative locale (art. L. 216 -1 C. éduc.).

B. La notion de dépenses de fonctionnement

Second principe : l'assiette du forfait recouvre les seules dépenses de fonctionnement à l'exclusion des dépenses d'investissement. Or, il est acquis que la notion de « dépenses de fonctionnement » figurant dans le code de l'éducation ne recouvre pas la notion comptable de dépenses de fonctionnement (CE 11 févr. 2005, *Organisme de gestion du cours du Sacré-Coeur*, req. n° 259290, Lebon ; AJDA 2005. 652, chron. C. Landais et F. Lenica, et 1932, étude N. Ach ; RFDA 2005. 546, concl. E. Glaser ; *GACA*, 3° éd., 2011, n° 19) et, en première instance, le jugement adoptait bien ce raisonnement. Par conséquent, le classement d'une dépense en section d'investissement du budget de la collectivité ne fait pas obstacle « par lui-même » à ce qu'elle soit regardée comme une dépense de fonctionnement au regard du code de l'éducation ; à l'inverse, une dépense figurant en fonctionnement peut parfaitement revêtir la nature d'une dépense d'investissement (consid. n° 6). Il convient donc de distinguer dans tous les cas l'investissement du fonctionnement, difficile en réalité à opérer avec précision à propos par exemple des équipements ou des travaux.

D'une façon générale, le premier équipement est considéré comme un investissement tandis que son renouvellement est une dépense de fonctionnement. S'il est entendu que la construction d'un collège s'accompagne d'un premier équipement, exclu de l'assiette du forfait, pour sa part, l'arrêt y assimile le renouvellement qui se rattache « de façon indissociable » ou qui se situe « dans la continuité » d'une opération d'investissement, telle que la rénovation ou la réhabilitation d'un collège (consid. n°s 7 et 28). A ses yeux, il en est ainsi des dépenses d'équipement dont le volume est assimilable à celui d'un premier équipement dès lors qu'elles se rattachent à une opération de réhabilitation lourde (excédant 3 millions d'euros, consid. n°s 43 et 45). En revanche, si le renouvellement du mobilier scolaire et du matériel collectif d'enseignement constitue incontestablement une dépense de fonctionnement (CE 2 juin 2010, *Fédération éducation de l'UNSA*, préc.), il s'agit seulement, précise l'arrêt, de son remplacement « occasionnel » ou « ponctuel » (ex : achat d'un photocopieur, consid. n° 55).

De même, de façon générale, on le sait, les opérations d'entretien courant et de maintenance relèvent du fonctionnement, alors que le « gros entretien » constitue un investissement (CE, ass., 25 oct. 1991, *Syndicat national de l'enseignement chrétien CFTC*, req. n° 68523, Lebon 349 ; AJDA 1991. 885, chron. C. Maugüé et R. Schwartz, et 917 ; D. 1992. 136, note F.-H. B. ; RFDA 1992. 995, note C. Durand-Prinborgne ; RD publ. 1992. 217, concl. M. Pochard ; CE 13 déc. 1995, *Commune de Saint-Samson-sur-Rance*, req. n° 124048, Lebon 688). On s'accorde généralement sur le critère de l'accroissement ou non de la valeur du patrimoine pour distinguer l'un de l'autre. Ainsi, pour la cour, le « renouvellement à l'identique d'une matériel déficient » relève du fonctionnement, au contraire d'une opération de « réfection totale » d'une installation de chauffage (consid. n° 20). Mais la ligne de partage n'est, là aussi, pas toujours aisée à déterminer. De ce fait, la nature réelle des travaux effectués peut donner lieu à discussion, comme dans la présente affaire. Par exemple, la cour requalifie certaines dépenses figurant dans la section d'investissement au titre des « grosses réparations » : alors que le tribunal administratif de Montpellier y avait décelé 60 % de dépenses de fonctionnement, les experts missionnés par la cour, après examen des factures, ont réduit cette part à 0,88 % finalement portée à 10 % en raison de son caractère jugé « irréaliste », mais la cour s'en tient à 0,88 %, seules dépenses de fonctionnement « effectivement supportées » par le département (consid. n° 67 et s.). En revanche, les dépenses de contrôle technique des bâtiments, dès lors qu'elles ne sont pas liées à la construction neuve des collèges, sont des dépenses de fonctionnement (consid. n° 37). Il en est de même des dépenses de matériaux et outillages des EMOP (équipes mobiles d'ouvriers professionnels) [3], équipes qui ont pour mission d'effectuer des opérations de maintenance et d'entretien courant dans les collèges (consid. n° 21).

C. Sujets de discussion : les équipements sportifs et informatiques

En ce qui concerne les équipements sportifs destinés à l'éducation physique, l'arrêt considère naturellement que l'équipement des gymnases neufs est un investissement (consid. n° 61). Mais la cour, qui s'écarte sur ce point et du jugement de première instance et des conclusions de ses propres experts, exclut aussi de l'assiette du forfait la « location » de salles ou de piscines car une telle dépense, dit-elle, « supplée » une dépense d'investissement (consid. n° 32). Ce point, qui n'avait pas encore été tranché explicitement par la jurisprudence, n'est pas sans rappeler la position adoptée par le Conseil d'Etat à propos de la location de bâtiments d'école (les communes étant normalement propriétaires des écoles) et des intérêts des emprunts (étroitement liés à l'immobilier) qui, en dépit de leur caractère de dépenses de fonctionnement, sont exclues de l'assiette du forfait (CE, ass., 25 oct. 1991, *SNEC-CFTC et autres*, préc. ; CE, sect., 11 févr. 2005, *OGEC du Sacré Cœur*, préc.). A noter qu'il n'y a pas de discussion sur l'exclusion des dépenses d'assurances portant sur les bâtiments (« dommage ouvrage », consid. n° 12).

Autre sujet sensible : les équipements informatiques. En principe, le premier équipement en matériels informatiques et sa maintenance dans les collèges et lycées publics constituent des dépenses « pédagogiques » à la charge de l'Etat (art. L. 213-2 et L. 214-6 ; art. D. 211-14 et D. 211-15 C. éduc.). [4] Pour les établissements privés, l'équipement est aussi à la charge de l'Etat – ces matériels pouvant alors être complétés de façon purement facultative par les collectivités locales (art. L. 442-16 C. éduc). En première instance, tous les « achats informatiques » avaient été exclus de l'assiette du forfait. Ici, la cour se montre plus nuancée. D'une part, elle distingue l'informatique destinée à l'administration des établissements – dont les coûts d'acquisition sont éligibles au forfait dès lors qu'il ne s'agit pas d'un premier équipement (consid. n°s 27 et 41) – de l'informatique destinée aux activités pédagogiques ; pour cette dernière, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE 2 juin 2010, *Fédération éducation de l'UNSA*, préc.), elle considère que les dépenses de location et de maintenance sont « d'une autre nature » que celles d'acquisition et qu'elles doivent donc figurer dans l'assiette du forfait (consid. n° 26). Il en est de même de la « dotation internet » (consid. n° 21).

Récapitulant l'ensemble des dépenses directes financées par le département de l'Hérault au profit des collèges publics et relevant du « fonctionnement matériel » au sens du code de l'éducation, la cour parvient à un total, sur les cinq années, de 34 190 316 € (consid. n° 72, avec un tableau récapitulatif) – somme à comparer à celle de 58 470 312 retenue par le jugement de première instance.

II - L'élément nouveau : les charges indirectes de gestion des collèges privés

Les charges indirectes de gestion sont celles que supporte la collectivité du fait de l'administration, par ses propres services, des établissements d'enseignement. La jurisprudence, en dépit de controverses, considère que ces charges, s'agissant des établissements publics, doivent entrer en ligne de compte dans l'assiette du forfait car elles font partie du coût de revient d'un élève de l'enseignement public (*SNEC-CFTC et autres* et *Fédération UNSA de l'éducation,* préc.). Or, sur ce point, la cour de Marseille adopte une position originale. Elle se range d'abord au principe posé par cette jurisprudence : doivent être intégrés à l'assiette du forfait les frais de gestion résultant de la prise en charge du fonctionnement matériel de l'externat des collèges publics par les services du département. Mais elle estime ensuite, de façon hardie mais logique, qu'il convient de déduire de l'assiette du forfait les charges qui correspondent à la gestion du fonctionnement matériel des établissements privés, car il s'agit d'une « prestation indirecte, en nature, en faveur des collèges privés » (consid. n°s 73 et 74) ; sauf « méconnaissance du principe de parité » au bénéfice des établissements privés, ajoute-t-elle, le département n'a pas à supporter ces charges « une seconde fois » (consid. n° 77).

Dans le cadre des principes ainsi posés, la cour livre sa méthode pour calculer le poids de ces charges indirectes. Elle consiste, dans un premier temps, à déterminer le montant des dépenses de personnels, de frais immobiliers et d'administration générale induits par la gestion des tâches et des crédits en faveur de tous les collèges et, au sein de cette masse, d'isoler la part correspondant à la gestion des seules dépenses entrant dans l'assiette du forfait d'externat. Dans un deuxième temps, il convient de répartir le montant obtenu entre les collèges publics et les collèges privés, selon une clé à définir, en fonction par exemple de « la proportion du temps consacré par les agents départementaux concernés aux tâches se rapportant respectivement à chacun de ces deux types de collèges ». Enfin, la part relative aux collèges privés doit être déduite du montant de celle relative aux collèges publics (consid. n° 75, 78).

Pour leur part, les premiers juges, conformément au rapport d'expertise, avaient évalué à plus de 32 millions d'euros le montant des charges indirectes à intégrer dans l'assiette du forfait sur les cinq années considérées, soit l'équivalent de 53 % du total des dépenses indirectes de gestion enregistrées dans le compte administratif du département (consid. n° 76). Par application de sa méthode, la cour le réduit à un million.

En premier lieu, l'arrêt débat longuement des charges induites par la gestion des collèges privés. Sur ce point, la Cour était saisie d'une proposition de ses experts estimant « réaliste » d'évaluer à 30 % le temps de travail consacré par les agents du département à la gestion des dépenses éligibles au forfait d'externat en faveur des collèges privés, proportion à laquelle souscrivaient les représentants des établissements privés mais que le département contestait comme surévaluée (consid. n° 79 et s.) ; elle décide finalement de fixer ce taux à 25 % (consid. n° 84) – taux qui semble tout de même fort élevé au regard du petit nombre de collèges privés (14 % des effectifs totaux de collégiens). En second lieu, pour le reste (75 % du temps), les agents, tranche ensuite l'arrêt, se consacrent à 45 % aux tâches afférentes aux dépenses éligibles au forfait et se rapportant aux collèges publics, et enfin à 30 % à celles non éligibles au forfait (consid. n° 89). La clé de répartition ainsi posée, la somme à intégrer dans l'assiette du forfait est le produit des charges engendrées par la gestion des collèges publics pour les seules dépenses éligibles au forfait (2 231 054 €), diminué du montant des charges de gestion des collèges privés (1 239 474 €), soit au total seulement un million d'euros.

Comme on peut le constater, le montant du forfait d'externat subit une cure d'amaigrissement par l'application très stricte des principes applicables à l'assiette du forfait d'externat d'une part, par le mode de calcul des charges indirectes d'autre part. Pour le période considérée, il est donc égal à l'addition des charges directes (34 millions) et des charges indirectes (1 million), majoré de 5 % comme le prévoyaient alors les textes au titre des charges diverses dont les établissements publics sont dégrevés [5]. La différence avec ce qui avait été effectivement versé par le département au titre du forfait est ainsi très réduit.

Dans la même ligne, la cour n'en avait pourtant pas terminé. En effet, compte tenu de cette réduction de l'arriéré obtenue en appel par le département de l'Hérault, l'arrêt considère que celui-ci n'est pas la partie « principalement perdante » et il met donc cette fois à la charge des OGEC une somme de 5 000 € au titre des frais exposés par celui-ci et non compris dans les dépens ; il partage désormais les frais d'expertise entre le département et les OGEC, à parité, et parce que seulement les « imprécisions » de la comptabilité du département l'ont en partie nécessitée (consid. n° 100).

Il n'est pas douteux que cet arrêt sera lu avec intérêt par les collectivités territoriales, à un moment où elles sont contraintes à faire des économies.

Bernard Toulemonde
Inspecteur général honoraire de l'éducation nationale

(1) L'ensemble des considérants est numéroté. Dans nos développements, nous renverrons à ces considérants, en indiquant leur n° (consid. n°...).
(2) A l'époque des faits, seule la part « matériel » du forfait d'externat était décentralisée. Depuis 2004, une seconde part, la part « personnels », a été transférée aux collectivités locales en même temps que les personnels correspondants des collèges et lycées publics, les « TOS ». Son mode de calcul est plus simple (art. L. 442-9 C. éduc.)
(3) A l'époque, ces équipes mobiles étaient composées d'agents de l'Etat. Depuis 2004, ces personnels relèvent des collectivités territoriales, de même que l'organisation et le fonctionnement de ces équipes.
(4) Le projet de loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République envisage de transférer cette charge aux collectivités locales, qui se sont déjà largement substituées à l'Etat (art. 13)
(5) Le montant forfaitaire de 5 % a été supprimé en 2006 (décr. n° 2006-1610 du 15 déc. 2006). Désormais la majoration doit être calculée par tous moyens par la collectivité.