

**OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
sur la loi pour une école de la confiance**

Le Conseil constitutionnel a été saisi d'un recours de plus de soixante députés contre la loi pour une école de la confiance. Ce recours, qui critique uniquement l'article 17 de cette loi, appelle, de la part du Gouvernement, les observations suivantes.

1. La compétence en matière de création des établissements scolaires publics du premier degré appartient, en vertu de l'article L. 212-1 du code de l'éducation, aux communes. En l'état actuel du droit, toute commune a l'obligation de créer une école élémentaire publique, dans les conditions prévues à l'article L. 212-2 de ce code. Si, selon l'article L. 113-1 du même code, tout enfant doit pouvoir être accueilli, à l'âge de trois ans, dans une école maternelle ou une classe enfantine le plus près possible de son domicile, lorsque sa famille en fait la demande, ce qui implique nécessairement la création d'écoles maternelles par les communes, aucune disposition ne prévoit formellement l'obligation, pour chaque commune, d'établir une école maternelle publique. En revanche, dès l'instant que cette école est créée, les dépenses d'investissement et de fonctionnement qui en résultent revêtent pour la commune un caractère obligatoire en application du 9° de l'article L. 2321-2 du code général des collectivités territoriales (voir notamment CE, Assemblée, 31 mai 1985, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 55925, au Recueil).

De la même façon, en vertu de l'article L. 442-5 du même code, les communes sont tenues de financer les dépenses de fonctionnement des écoles maternelles privées sous contrat (« forfait communal »), dès lors qu'elles ont donné leur accord à ce contrat et ne l'ont pas révoqué - cette révocation prenant effet à la rentrée scolaire suivante (CE, 2 mai 2018, *Commune de Plestin-les-Grèves et Organisme de gestion de l'école catholique Notre Dame de Plestin-les-Grèves*, n° 391876-391966, aux Tables du Recueil).

2. La loi déferée, qui ramène de six à trois ans l'âge de l'instruction obligatoire, fait obligation aux communes d'établir une école maternelle publique, ou d'ouvrir des classes maternelles dans une école élémentaire (nouvel article L. 212-2-1 introduit dans le code de l'éducation par le 4° du I de l'article 3 de la loi). En pratique, le maillage actuel des classes maternelles, qui permet déjà de scolariser 98,9 % des enfants de trois à cinq ans, a pour conséquence que la création de nouvelles écoles maternelles résultant de la réforme restera exceptionnelle et concernera essentiellement des communes d'outre-mer.

S'agissant des communes qui accueillent déjà des écoles maternelles publiques ou privées sous contrat, la loi déferée n'aura que deux effets, de portée pratique limitée :

- d'une part, elle est susceptible d'accroître les charges qu'elles supportent en raison de la scolarisation de nouveaux élèves et de l'obligation d'assiduité qui s'imposera à l'ensemble des enfants scolarisés, sous réserve des aménagements autorisés en application de l'article L. 131-8 du code de l'éducation dans sa rédaction issue du 6° du I de l'article 14 de la loi.

Il y a lieu de préciser à cet égard que toutes les communes ne seront pas concernées en pratique et que l'augmentation de charges sera en tout état de cause modeste. Au plan national, la mesure pourrait conduire à scolariser 26 000 enfants supplémentaires, soit en moyenne environ 0,76 enfant supplémentaire par école comptant une classe de maternelle - étant observé qu'une part non négligeable des familles concernées pourraient choisir d'instruire leur(s) enfant(s) dans la famille ou de les inscrire dans des établissements hors contrat. Cette augmentation sera par ailleurs compensée, dans les années à venir, par la baisse de la démographie scolaire ;

- d'autre part, de faire obstacle à la suppression des écoles maternelles nécessaires au respect de l'obligation posée par la loi. En pratique, et en dépit de la baisse tendancielle des effectifs scolaires, cette contrainte est largement théorique dans les années à venir.

3. L'article 17 de la loi déferée prévoit que les communes bénéficieront d'un accompagnement financier correspondant à la différence entre les dépenses afférentes aux écoles élémentaires et maternelles, publiques et privées, qui seront exposées par les communes au titre de l'année scolaire 2019-2020 et les dépenses qu'elles ont exposées sur ce même périmètre au titre de l'année scolaire 2018-2019, dans la limite de ce qui est directement imputable à l'abaissement de l'âge de l'instruction obligatoire à 3 ans.

Contrairement à ce qui est soutenu par les auteurs de la saisine, le montant des ressources qui seront, le cas échéant, allouées à une commune sur ce fondement est défini de manière objective. Il s'agit d'une compensation « au réel » des communes, indépendante des « critères sur lesquels elles se fondaient » pour fixer le montant des dépenses exposées jusqu'à présent - lequel est, du reste, entièrement déterminé par les dispositions législatives et réglementaires applicables. Il y a lieu d'observer à cet égard que, lorsqu'une commune n'a versé au gestionnaire d'une école maternelle privée sous contrat qu'une partie du forfait communal qui lui était dû, la différence entre les sommes versées et celles qui auraient dû l'être en application des règles en vigueur est sans rapport avec la loi déferée, mais trouve sa source dans la décision de la commune de ne verser qu'une partie du forfait communal et la renonciation du gestionnaire à réclamer des sommes auxquelles il pouvait légalement prétendre. Ce différentiel n'est pas pris en compte : le surcroît de charges ouvrant droit à attribution de ressources sur le fondement de l'article 17 de la loi déferée est calculé sur la base du forfait communal légal.

4. A la différence du transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales, qui s'accompagne d'une compensation intégrale, la seconde phrase du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution impose seulement au législateur, lorsqu'il crée ou étend une compétence « ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales », d'accompagner cette création ou extension de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau, sans toutefois dénaturer le principe de la libre administration des collectivités territoriales (décision n° 2011-144 QPC du 30 juin 2011, cons. 7). Comme le rappelle le commentaire de cette décision aux Cahiers du Conseil constitutionnel, le Conseil exerce « un contrôle restreint consistant à vérifier que les ressources de ces collectivités n'ont pas baissé ou que leurs charges n'ont pas augmenté au point qu'elles ne disposeraient plus de marge d'appréciation dans la détermination de leurs dépenses ». La Constitution n'impose en revanche aucune compensation en cas d'aménagement d'une compétence ou de création de charges nouvelles dans le cadre d'une compétence dont la nature et l'objet n'ont pas été modifiés (décision n° 2010-109 QPC du 25 mars 2011, cons. 4 à 6). Tel est notamment le cas des « charges nouvelles résultant notamment de la modification de règles de portée générale ayant une incidence financière sur l'exercice par les collectivités territoriales de leurs compétences » (CE, 23 février 2018, *Département du Calvados et autres*, n° 409286, au Recueil).

Il résulte des termes mêmes de la seconde phrase du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution que le droit à accompagnement financier d'une création ou extension de compétence résultant d'une disposition législative est limité aux dépenses supplémentaires qui en sont la conséquence. L'objet de cette disposition constitutionnelle est en effet de garantir qu'une telle création ou extension, par les charges nouvelles qu'elle induira pour les collectivités territoriales, ne compromettra pas leur libre administration. La Constitution n'exige donc pas d'allouer des ressources aux communes au titre des dépenses qu'elles exposaient jusque-là pour la gestion d'un service public facultatif, lorsque la loi l'érige en service public obligatoire. Par construction, de telles dépenses, déjà inscrites au budget de la collectivité, ne sauraient entraver la libre administration communale. La circonstance que le législateur, en conférant un caractère obligatoire à un service public auparavant facultatif, ferait obstacle à ce que la collectivité mette fin à ce service et réduise en conséquence les charges qu'elle supportait à ce titre ne saurait dès lors ouvrir droit à compensation, le constituant n'ayant pas prévu la prise en compte des économies empêchées, mais seulement celle de l'augmentation des dépenses découlant de la loi.

Au surplus, les communes devaient, comme rappelé au point 1 ci-dessus, respecter le droit à la scolarisation en maternelle sur demande des parents, ce qui impliquait nécessairement la création d'écoles maternelles, et devaient financer les écoles existantes au titre des dépenses obligatoires. On dénombre ainsi plus de 29 000 écoles publiques et plus de 5 000 écoles privées disposant de classes maternelles, pour un coût total de plus de 6 milliards d'euros pour les communes. Une compensation de ces dépenses obligatoires créerait un effet d'aubaine massif et dépourvu de toute justification au regard de l'objet de l'article 72-2.

S'agissant des dépenses nouvelles, les surcoûts résultant directement de la loi au titre de l'année scolaire 2019/2020 seront intégralement compensés, alors même que la seconde phrase du quatrième alinéa de l'article 72-2 n'exige qu'un accompagnement financier. Le législateur a en outre ouvert aux communes la possibilité de solliciter la réévaluation de leur situation pour les années 2020/2021 et 2021/2022. L'étude d'impact évalue à environ 100 millions d'euros l'incidence budgétaire de la mesure au plan national.

Il résulte des considérations qui précèdent que les modalités de l'accompagnement financier prévues par l'article 17 ne sauraient entraîner une dénaturation du principe de libre administration des collectivités territoriales ni, ainsi, caractériser une méconnaissance de l'article 72-2 de la Constitution.

5. Les auteurs de la saisine soutiennent que la disposition litigieuse porterait atteinte au principe d'égalité, sans d'ailleurs préciser la nature de la différence de traitement qu'elle introduirait et qui heurterait cette exigence constitutionnelle. Il n'en est rien.

En premier lieu, l'article 17 de la loi déferée traite de manière identique l'ensemble des collectivités qui supportent des charges nouvelles à raison de l'abaissement de l'âge de l'instruction obligatoire à trois ans. Le principe d'égalité n'impose pas de traiter différemment les communes qui ne subiront aucun surcoût en raison des efforts financiers qu'elles ont consentis par le passé et celles qui, n'ayant pas ou peu investi, seront dans l'obligation de le faire en raison de la loi déferée.

En second lieu, et en tout état de cause, ces deux catégories se trouvent dans une situation différente au regard de l'objet de la loi, qui est de compenser les surcoûts résultant directement de l'abaissement de l'âge de l'instruction obligatoire à 3 ans : les unes ne supporteront aucun surcoût ou un surcoût limité (qui sera du reste compensé), étant observé qu'une grande majorité de ces communes a déjà bénéficié, indirectement, d'un accompagnement financier au titre des dépenses liées aux écoles maternelles, dans la mesure où la dotation de solidarité rurale est fonction du nombre d'enfants de trois à seize ans domiciliés dans la commune ; les autres devront financer des investissements plus lourds et intégrer dans leur budget de fonctionnement des charges qui n'y figuraient pas, ce qui est susceptible d'affecter leur équilibre budgétaire.

6. Contrairement à ce qui est soutenu, les dispositions litigieuses sont dépourvues d'incidence sur la liberté d'enseignement dès lors qu'elles ne portent pas atteinte au caractère propre de l'enseignement privé, n'ont pas pour effet d'empêcher de créer, gérer ou financer un établissement privé (ce d'autant moins que les surcoûts seront limités – environ 40 à 50 M€) et traitent de manière identique les établissements publics et privés (décision n° 2015-496 QPC du 21 octobre 2015, cons. 11).

Enfin, loin de méconnaître le principe d'égal accès à l'instruction, les dispositions critiquées permettent, au contraire, de conférer sa pleine portée à l'abaissement de l'âge de l'instruction obligatoire, qui concourt au respect de cette exigence constitutionnelle. Au demeurant, la saisine n'indique pas la nature des garanties qu'il serait nécessaire d'ajouter, selon elle, pour en assurer le respect.

Pour l'ensemble de ces raisons, le Gouvernement est d'avis qu'aucun des griefs articulés par les auteurs du recours n'est de nature à justifier la censure des dispositions de la loi déferée. Aussi estime-t-il que le Conseil constitutionnel devra rejeter ce recours.