



HAL
open science

**Principe de gratuité: des enseignements supérieurs?,
Dr. adm., 2019, Focus, n° 12, alerte 159.**

Christophe Roux

► **To cite this version:**

Christophe Roux. Principe de gratuité: des enseignements supérieurs?, Dr. adm., 2019, Focus, n° 12, alerte 159.. Droit administratif, 2019. hal-02455990

HAL Id: hal-02455990

<https://hal.science/hal-02455990v1>

Submitted on 13 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Principe de gratuité : des enseignements supérieurs ?

Droit Administratif n° 12, Décembre 2019, alerte 159

Focus par Christophe ROUX professeur à l'université Jean-Moulin – Lyon 3 - IEA – EOPL (EA666)

Cons. const., 11 oct. 2019, n° 2019-809 QPC.

Au sujet de la gratuité en droit, beaucoup de choses ont déjà été écrites et bien écrites (V. not. G. Koubi et G.-J. Guglielmi (dir.), *La gratuité : une question de droit ?* : L'Harmattan, 2002. – N. Martial-Bras et C. Zolynski, *La gratuité, un concept aux frontières de l'économie et du droit* : LGDJ, 2013). La thématique n'en laisse pas moins toujours perplexe, qu'il s'agisse de déterminer sa valeur normative et/ou principielle, sa sphère d'irradiation, voire son existence même. Sur la scène sociétale, elle reste en revanche une « passion française », notamment lorsqu'il s'agit de la lier à l'enseignement public (V. C. Cerda-Guzman, *L'étudiant, un usager particulier du service public administratif*, in *mélanges J. du Bois de Gaudusson*, PU Bordeaux, t. II, 2013, p. 913). Historiquement, la gratuité de l'enseignement (L. 16 juin 1881) s'est formée de pair avec la laïcité et l'obligation scolaire (L. 28 mars 1882). Ce faisant, elle a toujours été une « gratuité de combat », atours dont elle peine encore à se défaire. Aujourd'hui, « l'adversaire » est moins l'église que le marché et, à ce stade, il faut admettre que le danger est plus pressant, le rythme de conversion au second dépassant de beaucoup celui que connaissait la première autrefois. C'est probablement cette hérédité accolée à ce nouveau contexte qui explique les tensions qui se sont exprimées, dans les tribunaux entre autres, à l'égard de l'arrêté du 19 mai 2019 augmentant les droits d'inscription à l'université pour les étudiants étrangers hors UE. La requête a abouti devant les juges de la Rue de Montpensier, saisi d'une QPC (CE, 24 juill. 2019, n° 430121, *UNEDSEEP*) tendant à vérifier, au regard du principe de gratuité de l'enseignement inscrit à l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de 1946 (« *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État* »), la conformité de la loi du 24 mai 1951 autorisant le ministre compétent à fixer le montant desdits droits d'inscription.

Rendue le 11 octobre dernier, la décision du Conseil constitutionnel mérite qu'on s'y attarde, en ce qu'elle vient prendre position sur une question qui constituait, jusqu'alors, un angle mort contentieux : le principe de gratuité de l'enseignement public s'applique-t-il (aussi) à l'enseignement supérieur ? Jusqu'à présent, écran-législatif oblige, elle avait été soigneusement esquivée (CE, *ass.*, 28 janv. 1972, *Conseil transitoire de la faculté des lettres et sciences humaines de Paris*. – CE, 5 oct. 1983, n° 23346, *Traversac*). Quant au Conseil constitutionnel, s'il avait déjà eu à connaître de l'alinéa 13, il ne s'en était jamais servi pour les besoins de la cause (Cons. const., 8 juill. 1999, n° 99-414 DC. – Cons. const., 9 août 2012, n° 2012-654 DC). La difficulté à braver n'en restait pas moins importante. On pouvait d'abord valablement s'en tenir à une lecture rigide du texte, évoquant les seuls « degrés » d'enseignement public, l'enseignement supérieur n'en étant pas un *stricto sensu*. Ensuite, car si la gratuité se comprend s'agissant de la scolarité en primaire et secondaire, c'est aussi parce qu'elle est obligatoire (C. éducat., art. L. 132-1 et L. 132-2). C'est finalement en liant les deux phrases, c'est-à-dire en postulant que l'égal accès à l'instruction (lequel vaut pour tous les degrés... et au-delà) est rendu effectif par la gratuité, que le Conseil a décidé de l'étendre à l'enseignement supérieur. À ceci près qu'il en a immédiatement tempéré la portée, aux termes d'un raisonnement dont il sera loisible d'apprécier diversement l'intelligibilité. 1°, « l'exigence constitutionnelle de gratuité s'applique à

l'enseignement supérieur public ». Mais 2°, elle « ne fait pas obstacle, pour ce degré d'enseignement, à ce que des droits d'inscription modiques soient perçus [...] », sachant que, 3°, leur fixation doit être opérée « dans le respect des exigences de gratuité de l'enseignement public [...] ».

En somme, la gratuité s'accommode... de la modicité, laquelle devra être substantialisée... au regard de la gratuité. On souhaite d'ores et déjà bon courage au juge administratif lequel, bientôt (ce sera peut-être déjà fait au moment où ces lignes paraîtront), sera en charge d'apprécier concrètement si cette gratuité-modicité est ou non remise en cause par l'arrêté en question. En substituant la modicité à la gratuité (V. déjà *D. Labetoulle et P. Cabanes : AJDA 1972, p. 91.* – *G. Koubi, La décomposition de la notion de gratuité en droit administratif français : JCP A 2003, 1556*), le Conseil constitutionnel vient confirmer que la gratuité n'est pas (n'est plus) un mot du droit. Elle en révèle seulement tous les maux puisque, sauf à convoquer une argutie, hier déjà les étudiants réglent ces modiques « droits d'inscription » que d'aucuns (V. *le commentaire de la décision sur le site du Conseil*), charmés certainement par le marketing sémantique juridique, semblent toujours considérer comme ne remettant pas en cause ladite gratuité.

Si l'on tente désormais de prendre un peu de relief, que cette décision nous dit-elle de la gratuité ? À dire vrai, peu de choses qu'on ne sache déjà, ou qu'on n'ignore toujours. En premier lieu que la gratuité pure n'existe pas, étant donné que tout à un coût : elle n'est au fond qu'une modalité de (non) financement. Sauf à s'inscrire en faux avec des millénaires de conclusions économiques, elle renvoie *a maxima* à la fourniture du service, pas à sa production ; plus encore, elle ne devrait pas se penser par rapport au service, mais seulement par rapport à son bénéficiaire. Ceci exposé, le débat sur la gratuité semble moins désincarné (et explosif) puisque, sauf cas particuliers, le droit positif borne son bénéfice à des situations non individualisées ou individualisables. Ainsi, l'usage du domaine public est en principe libre et gratuit ; il ne l'est plus dès lors qu'il dépasse celui qui appartient à tous (*CGPPP, art. L. 2122-1*). C'est encore la raison pour laquelle certains textes réservent la faculté de facturer des missions de police dès lors que, précisément, celles-ci profitent « directement et personnellement » à certains (*CE, 5 déc. 1984, Ville de Versailles*). C'est du reste une manière plus pertinente de replacer le débat relatif à la gratuité de l'enseignement supérieur : celle-ci apparaît comme la vertueuse rançon de sa démocratisation et de sa massification. Mais, il faut convenir aussi que, à l'heure du « droit » à l'enseignement supérieur (et à l'entrée en Master 2), de la revendication tenant à la personnalisation et l'accompagnement des parcours étudiants... bref, en un mot comme en (onze) mille (c'est le coût réel annuel d'un étudiant à l'université), à l'heure de la subjectivisation des relations entre l'usager et l'Administration, la tarification du « service rendu » se conçoit (à défaut de se justifier) de plus en plus aisément.

La décision confirme en deuxième lieu que, si la gratuité ne constitue pas une des « lois » du service public, elle se fonde en revanche sans mal dans leur caryotype, dont l'homogénéité réside précisément... dans l'hétérogénéité et la plasticité de leur mise en œuvre. De ce point de vue, la gratuité raffermit son caractère doublement exceptionnel. D'abord car, en effet, elle se présente le plus souvent comme une exception, quoi qu'en disent certains marceaux de bravoure (« *L'usage des autoroutes est en principe gratuit* », *C. voirie routière, art. L. 122-4*). C'est ce qu'illustre le droit domanial où la gratuité ne s'épanouit que dans de rares hypothèses transversales : transferts patrimoniaux public-public (*CGPPP, art. L. 3213-2*), logements de certains agents (*CGPPP, art. R. 2124-67*) exhumations et hommages aux morts (*CGPPP, art. L. 3212-1*). On relèvera encore que la gratuité sur le domaine affecté à l'usage du public n'est explicitement consacrée qu'à une seule reprise, s'agissant des plages (*CGPPP, art. L. 2124-4*). Exceptionnelle ensuite car ô combien sectorielle : à s'en tenir au dépouillement express des 1371 occurrences (au 1er novembre 2019) réservées dans les codes français au terme de « gratuité », on identifie sans mal ses pré-carrés : la démocratie, l'accès à l'information, la santé, la justice et l'enseignement, ce qui confirmera par ailleurs toute la spécificité du dernier, si l'on veut rappeler que la neutralité religieuse et commerciale s'y épanouit avec vigueur

et singularités (*V. Dr. adm. 2018, alerte 45 ; Dr. adm. 2017, alerte 51*). Cette lecture cursive ne doit pas faire oublier combien, d'abord, les occurrences à la gratuité *ut singuli* sont rares : l'immense majorité du temps, les codes visent des opérations effectuées « à titre gratuit ou onéreux », manifestant toute l'indifférence portée au second caractère. Resterait ensuite à réserver les hypothèses où la gratuité est interdite *via* le droit de la concurrence et la prohibition des aides d'État, l'interdiction de consentir des libéralités ou le principe d'incessibilité à vil prix. Enfin, la lecture confirme combien la gratuité se conçoit de manière organique, c'est-à-dire circonscrite au « public », lorsque le service est assuré en régie, comme il en va de l'enseignement public.

En dernier lieu, la décision invite à réévaluer la liaison entre gratuité et service public « obligatoire » ou « facultatif » (*V. J.-P. Jarnevic, Remarques sur la gratuité des services publics, in Mél. J. Stoufflet, p. 125*). Certes, il ne s'agit nullement de contester que la gratuité peut s'appliquer aux seconds. Force est de constater néanmoins que c'est dans le cadre des premiers qu'elle prospère plus régulièrement. C'est ce que confirme partiellement la présente décision qui admet, dans ses prémisses, que la mise en œuvre de l'enseignement supérieur constitue l'un des « devoirs de l'État » et donc une obligation. Partiellement toutefois car, s'il est obligatoire pour l'État... le « service » ne l'est pas pour les usagers : un désajustement se forme dès lors entre l'enseignement obligatoire (à partir de 3 ans) et la gratuité, laquelle trouvait dans cette symbiose une justification de poids. C'est celle que retient d'ailleurs, aujourd'hui encore, l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Parce que la gratuité est moins de l'ordre du droit que de l'économie ou du politique, le sujet précipite inmanquablement dans des représentations idéologiques. Les réactions suscitées par la décision du Conseil n'ont logiquement pas manqué, dans toutes leurs diversités. Certains ont manifesté leur « soulagement » ; d'autres ont témoigné d'une tiède « prudence », en attendant que le Conseil d'État se saisisse concrètement de la patate chaude. Du côté de la Conférence des présidents d'université, la crainte n'est pas cachée : la décision pourrait « conduire à des bouleversements de grande ampleur dans les équilibres des financements de l'enseignement supérieur public ». Fabrice Melleray, de son côté, d'évoquer un « Universitexit » en germe, le pavillon d'une transformation de certaines universités en établissements d'utilité publique (lesquels échapperaient alors à la gratuité/modicité) étant agité (*F. Melleray, Le clair-obscur de la consécration du principe de gratuité de l'enseignement supérieur public, Le club des juristes*), avec, peut-être, les rives du classement de Shangaï dans le compas... De chaque côté de l'échiquier, les arguments et les craintes ne manquent pas de bon sens. Il serait vain de contester combien la quasi-gratuité a contribué à la démocratisation de l'université. On peut encore valablement défendre une conception universaliste de la gratuité prohibant la différence de traitement subie par les étudiants hors UE. Disons tout de même que les vertus solidaristes ont, à ce stade, une cohérence et une visée expansive limitées : sans que cela n'émeuve grand monde, la gratuité est écartée s'agissant des établissements d'enseignement français à l'étranger, l'égalité différentielle remplissant ici ses bons offices (*CE, 9 avr. 1976, Conseil des parents d'élèves des écoles publiques de la mission culturelle française au Maroc*). Relevons encore que les requérants entendent moins défendre la gratuité de l'enseignement (le gel des droits d'inscription « de droit commun » depuis plusieurs années n'a, bizarrement, pas été remis en cause) que contester la hausse des frais pour certains. En gratuité comme en mariage : trompe qui peut.

On peut dès lors se demander si l'on ne devrait pas dépassionner le débat sur la gratuité, lequel semble cristalliser les derniers relents d'une conception condamnée – aussi spécieuse que vaporeuse – : le « service public à la française » ; en la matière, tout se passe un peu comme si l'on avait tenté d'exporter, pour les besoins de la cause, les dorures vieillies de l'État-Gendarme (attributions naturelles de l'État, non concurrentielles et gratuites) pour les plaquer au fronton de l'État-Providence qui ne peut, pourtant, les cimenter. À l'aune du service public 2.0, la gratuité mérite autre traitement. Établi ailleurs – dans les transports publics – un récent bilan de la gratuité témoigne à cet égard de résultats contrastés (*H. Pauliat, Gratuité dans les transports : une décision politique*

aux effets nuancés : JCP A 2019, act. 638). Côté pile, un renforcement de l'utilité socio-économique et de l'accessibilité du service, ainsi qu'une diminution des externalités négatives ; côté face : clientélisme électoral, hausse des incivilités et de l'insécurité, sentiment de déconsidération ressenti par l'usager – passager clandestin. Rien de nouveau sous le soleil, si l'on veut bien déterrer les leçons des économistes ou sociologues. L'image de la gratuité serait toujours « hésitante entre trois dimensions » : « la bonne fortune » (l'effet d'aubaine), « le piège » (c'est suspect), enfin « le dû » (*V. J.-Ph. Bouilloud, L'argent et la fonction de la gratuité, in La gratuité, une question de droit ?, préc., p. 143*), tout don appelant, on le sait, un système complexe de contre-don (*M. Mauss, Essai sur le don : L'Année sociologique, 1923-1924*). Pour un « client », le « produit » serait dévalorisé lorsqu'il est offert gratuitement, parce qu'il est confronté, consciemment ou non, à la « valeur-prix » ; la gratuité aurait encore un effet « lune de miel » en terme de fréquentation : elle retombe tôt ou tard ; enfin, si les coûts monétaires directs sont absents, les coûts non monétaires (obligation d'assiduité aux TD, efforts intellectuels et physiques) réapparaissent (*M. Le Gall-Ely, M. Urbain, C. Bourgeon-Renault, D. Gombault, La gratuité : un prix ! : RF gest., 2008, n° 34, p. 35-51*). En somme, le prix révèle la valeur ; plus encore, il donne de la valeur. Une sorte de plaidoyer en faveur des psychanalystes estimant que la facture de la séance fait partie de la thérapie... mais aussi du Gouvernement qui se réclamerait certainement de ces préceptes, la gratuité « à la française » n'étant pas perçue – à tort – comme un gage de qualité, au moins à l'étranger. On peut en définitive se demander s'il ne faudrait pas déplacer le débat. Est-il indéfendable que ceux bénéficiant directement du service assurent (très) partiellement son financement ? Est-il surtout préférable d'accorder une gratuité à tous, quitte à mettre en péril la qualité du service public, ou de s'assurer que personne ne pourra, pour des raisons financières, voir son accès à l'université entravé ? Entre l'aide indifférenciée et les aides ciblées, il y a sans doute un choix à faire, quitte, comme le sous-entend clairement le Conseil constitutionnel, à admettre des droits d'inscription dont le montant dépendra étroitement des revenus familiaux ou du niveau d'études (*V. à cet égard, Cour des comptes, Les droits d'inscription dans l'enseignement supérieur public, nov. 2018*). Ce serait au fond renouer avec la philosophie même de l'article 13 de la DDHC, tout en s'accordant avec le Conseil d'État, selon lequel « les principes figurant dans la DDHC ne font pas obstacle à ce que les charges d'un service public déterminé soient [aussi] financés par ses usagers au moyen d'une redevance » (*CE, 21 oct. 1988, Synd. nat. des transporteurs aériens*). La gratuité est sans doute une belle idée ; mais l'on se trompe peut-être de combat, à l'heure où il est assez évident que l'État n'ouvrira pas ses caisses pour renflouer les universités. « Une idée, c'est un jouet incassable, gratuit, mais parfois mortel » (*G. Henein*).