

I – Questions générales sur la loi du 20 août 2008

Quels sont les textes d'application de la loi n°2008-790 du 2 août 2008 ?

La loi prévoit deux décrets d'application : un décret simple – pris en application des articles L. 133-8 et L. 133-12 du code de l'éducation – pour les aspects financiers et un décret en Conseil d'Etat – pris en application de l'article L. 133-2 – s'agissant du dispositif de négociation préalable. Le décret financier a été pris le 4 septembre 2008 (décret n°2008-901 publié au JO du 6 septembre). Le décret en Conseil d'Etat devrait pour sa part intervenir fin octobre 2008.

Par ailleurs, une circulaire signée conjointement du ministre de l'éducation nationale et du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales a été prise le 26 août 2008 et publiée au bulletin officiel de l'Education nationale (accessible en ligne sur le site internet du ministère).

La loi est-elle entrée en vigueur ?

Conformément aux dispositions de son article 15, la loi est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2008 à l'exception de ses dispositions relatives au processus de négociation préalable. Ces dispositions entreront en vigueur avec la publication du décret en Conseil d'Etat mentionné à l'article L. 133-2 qui devrait intervenir fin octobre 2008.

Où la loi s'applique-t-elle ?

Elle s'applique dans tous les territoires soumis à la règle de l'identité législative, c'est-à-dire sur le territoire métropolitain, dans les départements d'outre-mer ainsi qu'à Mayotte, à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre et Miquelon.

II – La déclaration individuelle préalable

Qui sont les personnels concernés ?

- Dans les écoles primaires publiques :

Le 1^{er} alinéa de l'article L 133-4 du code de l'éducation prévoit que « *toute personne exerçant des fonctions d'enseignement dans une école maternelle ou élémentaire publique* » est soumise à une obligation de déclaration préalable de son intention de participer à une grève. La loi vise donc les personnels qui exercent des fonctions d'enseignement que ce soit à temps complet ou à temps partiel, et qu'ils soient titulaires, stagiaires ou contractuels. Ne sont en revanche pas inclus les enseignants qui n'exercent pas des fonctions d'enseignement, comme les psychologues scolaires ou les directeurs d'école primaire bénéficiant d'une décharge totale de service ou qui

exercent des fonctions d'enseignement ailleurs que dans les écoles maternelles et élémentaires (par exemple dans l'enseignement secondaire ou au sein d'institutions éducatives spécialisées à caractère médical).

De façon générale le principe est que la déclaration préalable n'est obligatoire que pour les personnels dont l'absence prive les enfants du seul adulte qui les a « en charge ». Les personnes qui interviennent dans les classes en présence de l'enseignant ne doivent donc pas être comptées.

En revanche, et pour des raisons de simplicité, l'obligation de déclaration est applicable que la personne soit ou non en service le jour ou les jours visés par le préavis. Il est rappelé qu'un agent public peut être en grève, quand bien même son obligation de service ne lui imposerait pas d'être présent dans l'école ce jour-là.

- Dans les écoles primaires privées sous contrat :

Les personnels enseignants concernés dans les écoles privées sont les maîtres contractuels ou agréés placés sur l'échelle de rémunération de professeur des écoles ou celle d'instituteur, les maîtres contractuels stagiaires et les maîtres délégués. Il n'y a pas lieu de considérer différemment les directeurs des écoles privées des directeurs des écoles publiques dès lors qu'ils ne bénéficient pas d'une décharge totale de service.

Auprès de qui la déclaration doit-elle être faite ?

L'autorité administrative mentionnée à l'article L 133-4 du code de l'éducation, à qui sont adressées les déclarations individuelles des enseignants est l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale (IA-DSDEN) ou les inspecteurs de l'éducation nationale (IEN) qu'il a désignés à cet effet en informant les enseignants. Dans l'hypothèse où cette mission a été confiée à l'IEN, celui-ci en rend compte sans délai à l'IA-DSDEN.

Il importe par ailleurs, compte tenu des missions qui lui sont confiées par le décret n° 89-122 du 24 février 1989, que le directeur de l'école soit tenu informé par l'autorité académique des déclarations individuelles émanant des personnels enseignants de l'école qu'il dirige.

Pour ce qui concerne l'application du dispositif dans les écoles primaires privées sous contrat, il est à noter que l'article L 133-12 du code de l'éducation prévoit que l'enseignant effectue sa déclaration auprès du chef d'établissement.

Quelle forme la déclaration individuelle préalable doit-elle prendre ?

Elle doit prendre une forme écrite - une lettre ou une télécopie (mais pas de mail) -, et doit comporter les informations permettant d'identifier l'agent ainsi que la date d'entrée en grève.

N'est-il pas possible pour la commune de solliciter directement les personnels enseignants ou le directeur d'école afin de connaître plus rapidement les intentions de participer à une grève ?

Non ; une telle démarche serait contraire à la loi. En outre, l'information recueillie serait dépourvue de toute valeur probante, et donc inutile.

L'obligation de déclaration individuelle préalable ne constitue-t-elle pas un mécanisme de recensement des grévistes ?

La loi précise que l'obligation de déclaration préalable sert exclusivement à l'organisation du service d'accueil. Elle ne doit donc pas être confondue avec la procédure de recensement des agents effectivement grévistes qu'il appartient à l'employeur public d'effectuer en vue du calcul des retenues sur traitement.

Si un enseignant déclare son intention de participer à un mouvement de grève et décide en définitive de ne pas participer à ce mouvement, quelles conséquences en tirer ?

Aucune. L'agent est libre de renoncer à son intention de faire grève et de revenir travailler.

A l'inverse, qu'en est-il si un enseignant fait grève sans avoir déclaré son intention ?

Outre la retenue sur salaire qui accompagne tout fait de grève, l'agent s'expose à une sanction disciplinaire qui sera proportionnée aux troubles qui ont pu être créés à l'occasion de la mise en place du service d'accueil.

III – L'organisation du service d'accueil par les communes

A – Le seuil d'intervention

Pour savoir si le taux prévisionnel de 25 % de grévistes dans une école est atteint ou dépassé, doit-on s'en tenir à un décompte par agent ou faut-il introduire une pondération en fonction de la quotité de service des intéressés ?

Le décompte se fait exclusivement par agent, quelle que soit la quotité de service de l'intéressé. Autrement dit, l'agent à temps partiel compté pour un, tout comme l'agent à temps complet.

Si un enseignant déclare son intention de participer à un mouvement de grève et finalement y renonce, quelles sont les conséquences sur le calcul du taux de 25% ?

Aucune. Cette situation n'affecte pas le calcul du seuil de 25 %, qui s'effectue au regard des seules déclarations d'intention individuelles enregistrées, que l'agent ait ou non participé de manière effective à la grève.

Comment prendre en compte la déclaration préalable d'un enseignant dont le service d'enseignement se répartit dans plusieurs écoles ? Faut-il tenir compte de sa déclaration au titre de toutes les écoles dans lesquelles il a un service à accomplir ou bien seulement au titre d'une seule école et dans cette dernière hypothèse, laquelle ?

Le mode de calcul prévu par la loi est volontairement simplifié, eu égard au faible temps dont disposent les inspecteurs d'académie pour procéder au recensement des déclarations et à l'identification des écoles pour lesquelles le seuil de 25% est atteint. Le principe est donc celui de la prise en compte de l'enseignant dans chaque école dans laquelle il effectue un service d'enseignement, selon la même logique qui conduit à ne pas tenir compte du fait qu'un enseignant est à temps partiel. Cette prise en compte vaut évidemment à la fois pour le calcul du dénominateur et du numérateur en vue de la comparaison au taux de 25%.

Qui constate que le seuil prévisionnel de 25% de grévistes est atteint dans telle ou telle école ?

La loi prévoit qu'il appartient à l'autorité administrative compétente au sein du ministère de l'éducation nationale de communiquer « *sans délai* » au maire, pour chaque école, le nombre de personnes ayant fait la déclaration individuelle préalable. C'est donc l'autorité administrative – et plus précisément l'autorité académique - qui constate si le seuil de 25 % est ou non atteint et qui informe le cas échéant le maire de son obligation d'organiser le service d'accueil.

B – La période d'accueil

L'article L 133-3 du code de l'éducation prévoit la mise en place d'un service d'accueil en cas de grève « pendant le temps scolaire ». Quelle période recouvre cette notion de temps scolaire ?

Le temps scolaire correspond au temps pendant lequel les enseignements sont dispensés à l'ensemble des élèves. Il est de six heures par jour pour les écoles qui ont choisi de travailler quatre jours par semaine et peut être inférieur pour celles qui travaillent neuf demi-journées par semaine. Il ne comprend donc ni l'aide personnalisée ni encore moins l'accompagnement éducatif qui ne se situent que dans le prolongement du temps scolaire.

C – Les personnels susceptibles d'assurer l'accueil des élèves

A quelles catégories de personnels les communes peuvent elles faire appel

Il est possible pour les communes de faire appel à des fonctionnaires territoriaux. Selon la filière à laquelle ils appartiennent et corrélativement la définition statutaire de leurs missions, les agents des différents cadres d'emploi auront plus ou moins vocation à exercer ce type de fonctions ou à encadrer des agents exerçant ces fonctions.

Le recours à des personnels de la filière "animation" devrait être autant que possible privilégié : animateurs territoriaux (régis par le décret n° 97-701 du 31 mai 1997) et adjoints territoriaux d'animation (régis par le décret n° 2006-1693 du 22 décembre 2006).

Il apparaît également possible de faire appel à des fonctionnaires relevant d'autres cadres d'emploi :

- dans la filière "sanitaire et sociale" : les puéricultrices cadres territoriaux de santé (régies par le décret n° 92-857 du 28 août 1992), les puéricultrices territoriales (régies par le décret n° 92-859 du 28 août 1992), les conseillers territoriaux socio-éducatifs (régis par le décret n°92-841 du 28 août 1992), les assistants territoriaux socio-éducatifs (régis par le décret n°92-843 du 28 août 1992) et les agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles (régis par le décret n°92-850 du 28 août 1992).

- dans la filière "sportive" : les éducateurs territoriaux des activités physiques et sportives (régis par le décret n°95-27 du 10 janvier 1995) et les opérateurs territoriaux des activités physiques et sportives (régis par le décret n°92-368 du 1^{er} avril 1992).

Les communes peuvent aussi faire appel à des personnels contractuels avec qui elles sont déjà en lien, dans la mesure où les stipulations du contrat de ces agents le permettent, en particulier au regard de la définition de leurs missions.

Il apparaît préférable de ne pas recourir à des personnels fonctionnaires ou contractuels dont la définition des missions ne s'accorderait pas avec les fonctions de garde ou de surveillance d'enfants. Le Conseil d'Etat, pour apprécier le caractère fautif de certains faits commis par un agent, a pu examiner si la mission qui lui était confiée n'excédait pas ses aptitudes professionnelles.

Les communes peuvent enfin faire appel à des personnels qu'elles recrutent spécialement pour assurer le service d'accueil. Il peut s'agir de retraités, d'étudiants, de salariés d'associations gestionnaires de centres de loisirs, de parents d'élèves...

Recrutés pour exercer au sein d'un service public administratif géré par une collectivité publique, les intéressés seront recrutés par des contrats de droit public. Ils seront à ce titre soumis notamment à l'obligation de neutralité.

Le personnel recruté par la commune pour assurer le service d'accueil peut-il comprendre des retraités de la fonction publique ?

Un retraité de la fonction publique peut être recruté comme contractuel par les communes pour assurer le service d'accueil. En effet la seule limite à ce recrutement serait financière : au 1er janvier 2008, le montant brut des revenus d'activité d'un retraité de la fonction publique ne doit pas excéder, par année civile, un plafond égal à la somme de 6 399,020 € augmentée du tiers du montant brut de la pension. Ce montant n'a toutefois aucun risque d'être atteint du seul fait de la participation au service d'accueil.

Quelle est la formation requise de la part des personnels qui assurent le service d'accueil ?

Aucune condition de diplôme particulière n'est requise, même si bien évidemment toute expérience ou formation reconnue dans l'encadrement d'enfants ne pourrait être que bienvenue.

Combien de personnes les communes doivent-elles recruter pour assurer l'accueil des élèves ?

Les communes sont parfaitement libres de fixer le taux d'encadrement. Le fait que l'Etat verse une compensation par groupe de 15 élèves n'impose notamment aucune norme à la commune. La seule limite est à rechercher du côté de la responsabilité : il est clair en effet que le maire ne pourrait pas recruter un nombre excessivement faible de personnes pour assurer l'accueil sans risquer de mettre en jeu sa responsabilité pénale.

D – L'accueil dans les locaux scolaires

Dans l'hypothèse où des enseignements se dérouleraient dans l'école en même temps que le service d'accueil organisé par la commune, comment s'organise la coexistence du service d'enseignement et du service d'accueil ?

Il appartient normalement au directeur d'école de définir les règles d'utilisation des locaux, en concertation avec le maire. Si, compte tenu des dispositions de l'article L. 133-6 du code de l'éducation, le directeur ne dispose pas de la possibilité de refuser l'organisation du service d'accueil par la commune au sein des locaux scolaires libérés par le mouvement de grève, il doit néanmoins veiller à ce que cette coexistence préserve le bon fonctionnement du service public de l'enseignement. Par ailleurs le directeur ne dispose d'aucun pouvoir sur le personnel communal désigné par la commune pour assurer spécialement le service d'accueil communal, qui est seul responsable de la prise en charge des élèves bénéficiant de ce service d'accueil et de leur surveillance.

E – Le financement

Certaines prestations complémentaires peuvent elles être facturées aux parents ?

Non, l'article L. 133-1 du code de l'éducation précise que le service d'accueil est assuré gratuitement. Cependant, si les jours de grève, le service de restauration scolaire et d'accueil des enfants (garderie et étude) avant et après les heures de classe est maintenu, il est facturé aux parents comme à l'occasion des jours d'école habituels.

Comment est calculé le montant de la compensation financière versée aux communes ?

Le décret n°2008-901 du 4 septembre 2008 éclairé par la circulaire du 26 août 2008 prévoient que la compensation financière est calculée pour chaque école pour les élèves desquelles un service d'accueil a dû être mis en place. Elle correspond au plus élevé de ces deux montants :

- une somme de 110 euros par jour et par groupe de 15 enfants effectivement accueillis, le nombre de groupes étant déterminé en divisant le nombre d'enfants accueillis par quinze et en arrondissant à l'entier supérieur. Ce montant est indexé sur le taux d'évolution de la valeur du point d'indice de la fonction publique ;
- le produit, par jour de mise en œuvre du service, de neuf fois le salaire minimum de croissance horaire (brut) par le nombre d'enseignants soumis à obligation de déclaration et ayant effectivement participé au mouvement de grève.

En tout état de cause, pour une même commune qui a organisé le service d'accueil, ou le cas échéant pour un même établissement public de coopération intercommunale chargé par convention de l'organisation du service d'accueil en application de l'article L. 133-10, la compensation financière ne peut être inférieure à 200 euros par jour, également indexée sur le taux d'évolution de la valeur du point d'indice de la fonction publique.

C'est l'inspecteur d'académie, à partir des éléments de calcul que lui auront adressés les communes, qui détermine le financement le plus avantageux pour elles. Le délai de versement de la compensation est fixé par la loi à 35 jours après notification par le maire des informations nécessaires au calcul.

Et dans le cas où le service est confié à une autre commune ou à un EPCI ?

La compensation financière est versée par l'Etat à la commune au nom de laquelle le service d'accueil est organisé. C'est cette commune qui décide par convention de la somme rétrocédée à la commune ou à l'établissement public qu'elle a chargé d'assurer le service d'accueil pour son compte.

F – La responsabilité en cas d'accident

Comment établir la responsabilité si un service d'accueil est mis en place dans une école qui continue à assurer un service éducatif ?

Le premier alinéa de l'article L. 133-9 du code de l'éducation prévoit un régime de substitution de responsabilité de l'Etat à celle des communes dans tous les cas où la responsabilité administrative de la commune se trouverait engagée à l'occasion d'un fait dommageable commis ou subi par un élève du fait de l'organisation ou du fonctionnement du service d'accueil. À titre d'exemple, si le dommage subi par un élève résulte d'une faute de service commise par un agent communal chargé du service d'accueil, c'est le ministère de l'éducation nationale, et non la commune, qui pourra voir sa responsabilité engagée devant le tribunal administratif et il reviendra aux recteurs d'académie d'assurer la défense de l'Etat devant le tribunal. Pour ce faire, il conviendra de prendre l'attache de la commune afin de disposer des éléments d'information nécessaires. En revanche, la loi ne prévoit pas que la responsabilité de l'Etat se substitue à celle de la commune si le dommage subi par l'élève est dû au mauvais entretien des locaux ou des matériels à la charge des communes. Corrélativement, le ministère de l'éducation nationale est subrogé aux droits de la commune, notamment pour exercer les actions récursoires qui lui sont ouvertes. De telles actions pourraient être engagées par le ministère de l'Éducation

nationale notamment lorsque la faute personnelle d'un agent a contribué à la réalisation du dommage ou qu'un tiers est à l'origine du dommage.

Quelle est la responsabilité à titre civil et pénal du maire et des personnels des communes chargés de mettre en œuvre ce service d'accueil ?

A titre civil, le maire et les personnels non enseignants chargés d'accueillir les enfants les jours de grève ne bénéficient pas des dispositions de l'article L.911-4 du code de l'éducation qui substituent les responsabilités de l'Etat à celle des enseignants devant les tribunaux judiciaires pour défaut de surveillance ou imprudence.

Toutefois, dans l'hypothèse d'une mise en cause devant les juridictions judiciaires et en l'absence de faute personnelle de leur part, le maire et ces personnels, même s'ils n'ont pas le statut de titulaires, bénéficient de la protection de la collectivité publique qui les emploie, conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

En ce qui concerne la responsabilité pénale, celle-ci est purement personnelle, c'est-à-dire que toute personne reconnue coupable d'une infraction prévue et réprimée par le code pénal assume seule la condamnation prononcée par le juge à son encontre. Les délits non intentionnels – qui inquiètent les élus locaux - font toutefois l'objet de dispositions particulières énoncées à l'article 121-3 du code pénal. Les dispositions de cet article ont été introduites par la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 dite « *loi Fauchon* », dont l'objectif était d'éviter la condamnation des personnes n'ayant joué qu'un rôle indirect dans la survenance du dommage.

La loi prévoit par ailleurs que les maires peuvent bénéficier de la protection juridique de l'Etat comme s'ils étaient agents de ce dernier lorsque leur mise en cause est liée à l'organisation ou au fonctionnement du service d'accueil.