



FALLAIT PAS faire du droit

DROIT ADMINISTRATIF

DROIT CONSTITUTIONNEL

FINANCES PUBLIQUES

DROIT FISCAL

**Un droit d'accueil minimum au profit des élèves
des écoles maternelles et élémentaires
(CE, 17/06/2009, Syndicat UNSA et Commune de
Brest ; CE, 7/10/2009, Commune du Plessis-Paté)**

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
Introduction.....	3
I - L'instauration par la loi d'un service minimum d'accueil des élèves	4
A - Une conciliation entre droit de grève et accueil des élèves	4
B - Une procédure strictement définie par la loi d'août 2008	5
II - Un service minimum d'accueil des élèves à la charge des communes	6
A - L'illégalité du refus de prévoir un service minimum d'accueil	6
B - La mise en place d'une compensation financière par l'Etat	7
CE, 17/06/2009, Syndicat UNSA et Commune de Brest.....	8
CE, 7/10/2009, Commune du Plessis-Paté	14

INTRODUCTION

Le droit des services publics est régi par des lois dites de Rolland, du nom du professeur qui les a systématisées dans les années 1930, c'est-à-dire par plusieurs grands principes organisant et garantissant le fonctionnement de ces activités : il s'agit de la continuité, la mutabilité et l'égalité. De nouveaux principes ont également émergé plus tard dans la jurisprudence, tels que la neutralité, la laïcité et la gratuité.

La continuité du service public est donc une exigence essentielle pour le bon fonctionnement de celui-ci et la satisfaction de l'intérêt général. Ce principe a d'ailleurs été reconnu comme principe à valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel, 25 juillet 1979, *Droit de grève à la télévision*).

Dans les établissements scolaires aussi, le principe de continuité du service public a son importance. Il a fait l'objet de bon nombre de débats, face à différents mouvements de grèves de la part des enseignants. La loi du 20 août 2008 met en place un service minimum d'accueil pour les enfants dans les écoles maternelles et élémentaires.

D'une part, le Conseil d'Etat est amené à se prononcer en juin 2009, sur la légalité de la circulaire d'application (circulaire n° 2008-111 du 26 août 2008 du ministre de l'éducation nationale) de la loi du 20 août 2008. En effet, le Syndicat des enseignants UNSA et la Commune de Brest en demandaient l'annulation. Aussi, la collectivité territoriale demandait l'annulation du décret du 4 septembre 2008 relatif à la compensation financière de l'Etat aux communes au titre de la mise en place de ce service minimum d'accueil. Le juge administratif annulera la circulaire en certaines de ses dispositions, mais retiendra la légalité du décret.

D'autre part, la Haute-juridiction est également amenée à se prononcer quelques mois plus tard, en octobre 2009, sur la légalité de la délibération adoptée par le conseil municipal de la Commune de Plessis-Platé, refusant de mettre en place ce service minimum d'accueil. Le juge des référés du Tribunal administratif de Versailles, confirmé par l'ordonnance du juge des référés de la Cour administrative d'appel, a suspendu l'exécution de cette délibération, enjoignant la commune sous astreinte à prendre les dispositions qui s'imposaient pour pouvoir assurer ce service minimum à l'occasion d'une grève prochaine. Une ordonnance confirmée par le Conseil d'Etat, qui rejette les arguments juridiques de la commune.

Le Conseil d'Etat évoque l'instauration par la loi d'un service minimum d'accueil des élèves, confirmant l'existence d'une obligation en ce sens à la charge des communes (II).

I - L'INSTAURATION PAR LA LOI D'UN SERVICE MINIMUM D'ACCUEIL DES ELEVES

Dans ces deux arrêts, le Conseil d'Etat rappelle la garantie d'un service minimum d'accueil pour les élèves, marque d'une véritable conciliation entre le droit de grève et l'accueil des élèves (A), dans le cadre d'une procédure strictement définie par la loi d'août 2008 (B).

A - Une conciliation entre droit de grève et accueil des élèves

Ce service minimum marque réellement l'émergence d'une conciliation entre le respect du droit de grève et l'accueil des élèves au sein du service public de l'enseignement.

Le droit de grève est évidemment un droit garanti à tous les citoyens de la République française. Il figure dans notre bloc de constitutionnalité, notamment dans le Préambule de la Constitution de 1946 qui précise que « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ». Ainsi, on le voit bien, si ce droit est clairement reconnu et garanti, il demeure également encadré. C'était déjà le sens donné par le Conseil d'Etat en 1950 (CE, 7 juillet 1950, *Dehaene*) où le juge administratif tente de concilier droit de grève des fonctionnaires et continuité du service public.

La loi d'août 2008, créant, après de nombreux débats, un service minimum d'accueil dans les écoles maternelles et élémentaires en cas de grève, ne remet pas en cause le droit de grève des enseignants, mais vient en réglementer certaines modalités, tout en garantissant aux parents que leurs enfants soient tout de même accueillis au sein de ces structures scolaires. Codifiée à l'article L. 133-1 du Code de l'éducation, elle prévoit ainsi que « *tout enfant scolarisé dans une école maternelle ou élémentaire publique ou privée sous contrat est accueilli pendant le temps scolaire pour y suivre les enseignements prévus par les programmes. et qu' il bénéficie gratuitement d'un service d'accueil lorsque ces enseignements ne peuvent lui être délivrés en raison de l'absence imprévisible de son professeur et de l'impossibilité de le remplacer ainsi qu' en cas de grève* ». Pour le Conseil d'Etat, il s'agit d'ailleurs d'un nouveau service public, distinct du service public de l'éducation, mais qui participe pour autant à la continuité de celui-ci.

La loi vient également encadrer le droit de grève des enseignants, en prévoyant plusieurs conditions qu'il faut nécessairement respecter. Codifiées à l'article L. 133-2 du Code de l'éducation, ces conditions sont rappelées par la Haute-juridiction. Un préavis doit notamment être déposé dans les conditions fixées par le Code du travail et les enseignants doivent annoncer leur participation à la grève au moins 48 heures avant le début du mouvement social. Ainsi, dans l'arrêt du 17 juin 2009, le Conseil d'Etat rappelle qu'en « *tout état de cause, [l'autorité administrative] doit être informée, au plus tard quarante-huit heures avant le début de la grève, du nombre, par école, des personnes ayant déclaré leur intention d'y participer* ».

B - Une procédure strictement définie par la loi d'août 2008

Le Conseil d'Etat montre son attachement à la procédure et au cadre juridique du service minimum d'accueil, strictement définis par la loi du 20 août 2008. En effet, le juge administratif met en avant deux causes d'illégalité de la circulaire d'application, qui outrepassent les conditions de mise en œuvre prévues par le texte législatif. Il s'agit tout d'abord, de la question de la consultation du fichier judiciaire national des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes concernant les personnes proposées par le maire pour assurer le service minimum. Il s'agit, ensuite, de la possibilité pour la commune de confier l'organisation du service d'accueil à une association qui gère un centre de loisirs.

Dans l'affaire concernant la Commune de Brest, le juge administratif précise ainsi que seule l'autorité académique peut consulter le fichier judiciaire national automatisé. En effet, la circulaire mise en cause prévoyait au contraire que « *lorsque la consultation par l'autorité académique du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes fait apparaître qu'une ou plusieurs personnes proposées par le maire figurent sur ce fichier, le préfet en est informé* ». Le Conseil d'Etat rappelle que « *le 3° de l'article 706-53-7 du code de procédure pénale ne prévoit aucun cas dans lequel le préfet aurait la qualité de destinataire des informations contenues dans le fichier et qu'il restreint l'accès direct au fichier du préfet et des administrations au seul besoin des décisions administratives leur incombant concernant l'exercice ou le contrôle de l'exercice des activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs, et qu'en l'espèce c'est à la seule autorité académique, à l'exclusion de toute autre y compris du préfet* » que ce contrôle incombe, comme le précisent les dispositions de l'article L. 133-7 du Code de l'éducation.

De la même manière, la circulaire outrepassent les dispositions de la loi en indiquant que cette dernière « *autorise tous les mécanismes conventionnels d'association ou de délégation du service et, en particulier, que la commune peut ainsi confier le soin d'organiser pour son compte le service d'accueil... à une association gestionnaire d'un centre de loisirs* ». Le Conseil d'Etat considère, qu'au contraire, la loi et les travaux préparatoires à cette dernière font apparaître une limitation du recours à la délégation du service public. Il précise ainsi « *qu'il résultait [de la loi mettant en place ce service minimum d'accueil] que le législateur a fixé de façon limitative les délégataires autorisés pour l'exercice par la commune du service public d'accueil* ». En effet, l'article L. 133-10 du Code de l'éducation précise notamment que « *la commune peut confier par convention à une autre commune ou à un établissement public de coopération intercommunale l'organisation, pour son compte, du service d'accueil. Elle peut également confier par convention cette organisation à une caisse des écoles, à la demande expresse du président de celle-ci* ».

Le Conseil d'Etat rappelle aussi, de manière non-exhaustive, que « *pour figurer sur la liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil, la commune peut faire appel à des agents municipaux, dans le respect de leurs statuts, mais également à des assistantes maternelles, des animateurs d'associations gestionnaires de centre de loisirs, des membres d'associations familiales, des enseignants retraités, des étudiants, des parents d'élèves...* ». Le maire doit toujours s'assurer de la qualité des personnes par rapport à la mission qui leur est confiée.

La loi crée finalement une véritable obligation pour les communes, garantissant ainsi ce service minimum d'accueil.

II - UN SERVICE MINIMUM D'ACCUEIL DES ELEVES A LA CHARGE DES COMMUNES

Le Conseil d'Etat confirme l'illégalité du refus d'une commune de prévoir l'organisation d'un service minimum d'accueil (A), actant ainsi une véritable obligation pour les communes. Pour autant, la mise en place de ce service permet à la commune de bénéficier d'une compensation financière de la part de l'Etat (B).

A - L'illégalité du refus de prévoir un service minimum d'accueil

Comme l'avait déjà précisé le TA de Paris (TA Paris, 30 janvier 2009, *Préfet de Paris*) quelques mois auparavant, il est possible pour le juge des référés d'enjoindre au maire de constituer la liste des personnes prévues pour l'organisation du service d'accueil dans les écoles. Une décision qui montrait la rigueur du juge administratif sur cette question et son attachement à l'obligation incombant aux communes concernées. En effet, la loi d'août 2008 précise que « *la commune met en place le service d'accueil à destination des élèves d'une école maternelle ou élémentaire publique située sur son territoire lorsque le nombre des personnes qui ont déclaré leur intention de participer à la grève en application du premier alinéa est égal ou supérieur à 25 % du nombre de personnes qui exercent des fonctions d'enseignement dans cette école* ». Une obligation que confirme le Conseil d'Etat en jugeant illégale la délibération de la commune de Plessis-Platé refusant de mettre en place ce service minimum.

Pour justifier ce refus, dans une délibération municipale du 13 octobre 2008, le conseil municipal de Plessis-Platé met en avant deux arguments. Tout d'abord, le manque d'effectifs d'animateurs au sein de la commune, ce qui l'empêcherait d'organiser correctement ce service, mais également la faible probabilité que la grève prévue le mois suivant n'atteignent au moins le taux de 25% de grévistes requis par la loi pour que le service d'accueil soit mis en place. Des arguments que la CAA de Versailles et le Conseil d'Etat rejettent considérant que ces arguments sont « *sans effet sur la légalité de cette délibérations* ».

En tout état de cause, la commune a donc l'obligation, en collaboration avec l'Etat, de prévoir une liste de personnes susceptibles de prendre en charge cet accueil, conformément à la loi, peu importe que le taux de grévistes soit susceptible d'atteindre la limite nécessaire de 25%.

L'organisation de ce service minimum d'accueil n'a pas un caractère facultatif, d'autant plus que la loi d'août 2008 prévoit la mise en place d'une compensation financière de l'Etat pour aider les communes qui organisent effectivement ce service.

B - La mise en place d'une compensation financière par l'Etat

Les deux arrêts du Conseil d'Etat qui nous intéressent mettent aussi en avant la compensation financière de l'Etat prévue par la loi, pour aider financièrement les collectivités territoriales.

Le décret du 4 septembre 2008 relatif à la compensation financière au titre du service d'accueil au profit des élèves, considéré comme légal par le Conseil d'Etat, ainsi que l'article L. 133-8 du Code de l'éducation prévoit donc ce dispositif : « *L'Etat verse une compensation financière à chaque commune qui a mis en place le service d'accueil prévu au quatrième alinéa de l'article L. 133-4 au titre des dépenses exposées pour la rémunération des personnes chargées de cet accueil* ». Cette compensation prend également en compte le nombre d'élèves accueillis lors de la mise en place de ce service. En effet, le Conseil d'Etat rappelle dans l'arrêt Commune de Brest, « *que le calcul de la compensation versée aux communes ayant mis en œuvre le service d'accueil suppose que l'autorité académique ait connaissance à la fois du nombre effectif d'enseignants ayant participé au mouvement de grève et du nombre d'élèves accueillis* ». L'autorité a déjà en sa possession le nombre d'enseignants grévistes, le maire n'aura plus qu'à notifier le nombre d'élèves accueillis.

Il faut enfin remarquer que le versement à la commune est effectué très rapidement puisque le Code de l'éducation prévoit que la compensation a lieu au maximum trente-cinq jours après la déclaration des différents éléments nécessaires par le maire à l'autorité compétente.

Un mécanisme de compensation financière qui s'applique également, au-delà des communes pour les écoles publiques, aux écoles privées sous contrat d'association. Les organismes gestionnaires reçoivent donc une compensation financière identique, en fonction des différents éléments rapportés.

Si cette obligation pour les communes est appuyée et encouragée par la compensation financière de l'Etat, la mise en œuvre du service minimum d'accueil dans les écoles n'est pas toujours effective. Elle pose parfois encore un certain nombre de problèmes (Cf. F. MARMOUYET, « Grèves en primaire : pourquoi le service minimum d'accueil n'est pas appliqué », *La Croix*, 5 décembre 2013).

CE, 17/06/2009, SYNDICAT UNSA ET COMMUNE DE BREST

Vu 1°), sous le n° 321897, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 27 octobre et 24 novembre 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés par le SYNDICAT DES ENSEIGNANTS UNSA, dont le siège est 209, boulevard Saint-Germain à Paris (75007) ; le SYNDICAT DES ENSEIGNANTS UNSA demande au Conseil d'Etat d'annuler la circulaire n° 2008-111 du 26 août 2008 du ministre de l'éducation nationale relative à la mise en oeuvre de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 créant un droit d'accueil au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires ;

Vu 2°), sous le n° 322167, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 4 novembre et 4 décembre 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE DE BREST, représentée par son maire ; la COMMUNE DE BREST demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le décret n° 2008-901 du 4 septembre 2008 relatif à la compensation financière de l'Etat au titre du service d'accueil au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires et la circulaire n° 2008-111 du 4 septembre 2008 portant mise en oeuvre de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 créant le droit d'accueil au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires ;
 2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 8 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces des dossiers ;
 Vu le code de l'éducation ;
 Vu la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 ;
 Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :
 - le rapport de Mme Gaëlle Dumortier, Maître des Requêtes,
 - les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la COMMUNE DE BREST,
 - les conclusions de M. Yves Struillou, rapporteur public,
 - la parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la COMMUNE DE BREST ;

Considérant que les requêtes susvisées sont dirigées, notamment, contre une même circulaire ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une même décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 231-1 du code de l'éducation : Le conseil supérieur de l'éducation est obligatoirement consulté et peut donner son avis sur toutes les questions d'intérêt national concernant l'enseignement ou l'éducation, quel que soit le département ministériel intéressé. Il donne des avis sur les objectifs et le fonctionnement du service public de l'éducation... ; que l'article R. 231-1 du code de l'éducation prévoit qu'il donne notamment des avis 1° sur les objectifs et le fonctionnement du service public de l'éducation... / 3° sur les questions intéressant les établissements privés d'enseignement primaire, secondaire et technique ; ... / 5° sur toutes les questions d'intérêt national concernant l'enseignement ou l'éducation, quel que soit le département ministériel intéressé... ;

Considérant qu'en prévoyant, à l'article L. 133-1 du code de l'éducation, issu de la loi du 20 août 2008,

que tout enfant scolarisé dans une école maternelle ou élémentaire publique ou privée sous contrat est accueilli pendant le temps scolaire pour y suivre les enseignements prévus par les programmes. et qu' il bénéficie gratuitement d'un service d'accueil lorsque ces enseignements ne peuvent lui être délivrés en raison de l'absence imprévisible de son professeur et de l'impossibilité de le remplacer ainsi qu' en cas de grève , la loi du 20 août 2008 a institué pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires un droit d'accueil en créant un service public nouveau d'accueil ; que, si ce service public nouveau est directement associé au service public de l'enseignement en contribuant, notamment, à sa continuité, il en est toutefois distinct ; que, dès lors, il résulte des dispositions précitées que ni la circulaire conjointe du 26 août 2008 du ministre de l'éducation nationale et de la ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, comportant des dispositions à caractère impératif, ni le décret du 4 septembre 2008, qui n'étaient relatifs qu'au service d'accueil et ne comportaient aucune disposition relative à la mise en oeuvre du service public de l'enseignement, n'avaient à être soumis à l'avis du conseil supérieur de l'éducation ;

Sur les conclusions dirigées contre la circulaire du 26 août 2008 :

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 133-2 du code de l'éducation, issu de la loi du 20 août 2008 : I. - Afin de prévenir les conflits, un préavis de grève concernant les personnels enseignants du premier degré des écoles publiques ne peut être déposé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives qu'à l'issue d'une négociation préalable entre l'Etat et ces mêmes organisations. / ... III. - Lorsqu'un préavis de grève concernant les personnels enseignants des écoles maternelles et élémentaires publiques a été déposé dans les conditions prévues par l'article L. 2512-2 du code du travail par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives, un nouveau préavis ne peut être déposé par la ou les mêmes organisations et pour les mêmes motifs qu'à l'issue du délai du préavis en cours et avant que la procédure prévue aux I et II du présent article n'ait été mise en oeuvre. ; qu'aux termes de l'article L. 133-4 du code de l'éducation, issu la même loi : Dans le cas où un préavis de grève a été déposé dans les conditions prévues par l'article L. 2512-2 du code du travail et en vue de la mise en place d'un service d'accueil, toute personne exerçant des fonctions d'enseignement dans une école maternelle ou élémentaire publique déclare à l'autorité administrative, au moins quarante-huit heures à l'avance, comprenant au moins un jour ouvré, avant de participer à la grève, son intention d'y prendre part. / Dans le cadre de la négociation préalable prévue à l'article L. 133-2 du présent code, l'Etat et la ou les organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification prévue au II de ce même article peuvent s'entendre sur les modalités selon lesquelles ces déclarations préalables sont portées à la connaissance de l'autorité administrative. En tout état de cause, cette dernière doit être informée, au plus tard quarante-huit heures avant le début de la grève, du nombre, par école, des personnes ayant déclaré leur intention d'y participer... ; qu'aux termes de l'article L. 2512-2 du code du travail : ...Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé. Il mentionne le champ géographique et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée... ;

Considérant que, pour l'application des dispositions législatives précitées qui édictent l'obligation, pour les agents chargés de fonctions d'enseignement, de déclarer, au moins quarante-huit heures à l'avance, à l'autorité administrative, leur intention de prendre part à un mouvement de grève, le ministre de l'éducation nationale était compétent, au titre de son pouvoir d'organisation des services, pour prévoir, par la circulaire attaquée, les modalités selon lesquelles serait faite la déclaration préalable des agents chargés de fonctions d'enseignement et, à ce titre, pour décider qu'elle devrait être faite par écrit ; que dès lors qu'elle précisait que cet écrit pourrait prendre la forme non seulement d'une lettre mais aussi d'une télécopie et qu'en tout état de cause, l'obligation et le délai prévus par la loi mettent ces agents dans la nécessité de pouvoir rapporter la preuve qu'ils ont satisfait à ces conditions, la circulaire en cause n'a pas, par cette exigence, porté au droit de grève des agents concernés une restriction illégale ; qu'elle rappelle, au demeurant, que, lorsque, en application du

deuxième alinéa de l'article L. 133-4, un accord a été trouvé entre l'Etat et les organisations syndicales représentatives dans le cadre de la négociation préalable régie par l'article L. 133-2, dont les dispositions entrent en vigueur avec la publication du décret en Conseil d'Etat prévu au même article, la déclaration sera faite selon les modalités résultant de cet accord portées à la connaissance des personnels soumis à l'obligation de déclaration ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article L. 133-7 du code de l'éducation, issu de la loi du 20 août 2008 : Le maire établit une liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil prévu à l'article L. 133-4 en veillant à ce qu'elles possèdent les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants. / Cette liste est transmise à l'autorité académique qui s'assure, par une vérification opérée dans les conditions prévues au 3° de l'article 706-53-7 du code de procédure pénale, que ces personnes, préalablement informées de la vérification, ne figurent pas dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes. / Lorsque l'autorité académique est conduite à écarter certaines personnes de la liste, elle en informe le maire sans en divulguer les motifs. / Cette liste est transmise pour information aux représentants des parents d'élèves élus au conseil d'école. Les personnes y figurant sont préalablement informées de cette transmission. ; qu'aux termes de l'article 706-53-7 du code de procédure pénale : Les informations contenues dans le fichier [judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes] sont directement accessibles par l'intermédiaire d'un système de télécommunication sécurisé : ... / 3° aux préfets et aux administrations de l'Etat dont la liste est fixée par le décret prévu à l'article 706-53-12, pour les décisions administratives de recrutement, d'affectation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation concernant des activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs ainsi que pour le contrôle de l'exercice de ces activités ou professions. / Les personnes mentionnées au 3° du présent article ne peuvent consulter le fichier qu'à partir de l'identité de la personne concernée par la décision administrative. / ... Les maires, les présidents de conseil général et les présidents de conseil régional sont également destinataires, par l'intermédiaire des préfets, des informations contenues dans le fichier, pour les décisions administratives mentionnées au 3° concernant des activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs ainsi que pour le contrôle de l'exercice de ces activités ou professions. ;

Considérant qu'en indiquant que, pour figurer sur la liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil, la commune peut faire appel à des agents municipaux, dans le respect de leurs statuts, mais également à des assistantes maternelles, des animateurs d'associations gestionnaires de centre de loisirs, des membres d'associations familiales, des enseignants retraités, des étudiants, des parents d'élèves... , la circulaire attaquée, qui s'est ainsi bornée à donner des exemples non limitatifs et n'a eu ni pour objet ni pour effet de dispenser le maire de s'assurer par ailleurs que ces personnes possèdent les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants, n'a pas méconnu le sens ou la portée des dispositions législatives précitées, lesquelles n'exigent pas que les qualités requises soient justifiées par la possession d'un titre ou d'une qualification professionnelle ;

Considérant, en revanche, qu'en prévoyant que lorsque la consultation par l'autorité académique du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes fait apparaître qu'une ou plusieurs personnes proposées par le maire figurent sur ce fichier, le préfet en est informé, alors que le 3° de l'article 706-53-7 du code de procédure pénale ne prévoit aucun cas dans lequel le préfet aurait la qualité de destinataire des informations contenues dans le fichier et qu'il restreint l'accès direct au fichier du préfet et des administrations au seul besoin des décisions administratives leur incombant concernant l'exercice ou le contrôle de l'exercice des activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs, et qu'en l'espèce c'est à la seule autorité académique, à l'exclusion de toute autre y compris du préfet, que les dispositions précitées de l'article L. 133-7 du code de l'éducation donnent compétence pour écarter certaines personnes de la liste et, dans la limite et pour le seul besoin de l'exercice de cette compétence, pour accéder directement au fichier à partir de l'identité des personnes concernées, la circulaire attaquée a illégalement ajouté à ces dispositions

législatives ; qu'elle doit, dans cette mesure, être annulée ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article L. 133-9 du code de l'éducation, issu de la loi du 20 août 2008 : La responsabilité administrative de l'Etat est substituée à celle de la commune dans tous les cas où celle-ci se trouve engagée en raison d'un fait dommageable commis ou subi par un élève du fait de l'organisation ou du fonctionnement du service d'accueil. L'Etat est alors subrogé aux droits de la commune, notamment pour exercer les actions récursoires qui lui sont ouvertes. ; que l'organisation ou le fonctionnement du service public d'accueil n'incluent pas le bon entretien des locaux ou des matériels incombant à la commune ; que, dès lors, en déduisant de ces dispositions que 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, la circulaire attaquée n'a méconnu ni le sens ni la portée des dispositions de la loi ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article L. 133-10 du code de l'éducation, issu de la loi du 20 août 2008 : La commune peut confier par convention à une autre commune ou à un établissement public de coopération intercommunale l'organisation, pour son compte, du service d'accueil. / Elle peut également confier par convention cette organisation à une caisse des écoles, à la demande expresse du président de celle-ci. / Lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ainsi qu'à l'accueil des enfants en dehors du temps scolaire ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunale, celui-ci exerce de plein droit la compétence d'organisation du service d'accueil en application du quatrième alinéa de l'article L. 133-4. ;

Considérant qu'en indiquant que la loi autorise tous les mécanismes conventionnels d'association ou de délégation du service et, en particulier, que la commune peut ainsi confier le soin d'organiser pour son compte le service d'accueil... à une association gestionnaire d'un centre de loisirs, alors qu'il résultait des dispositions précitées que le législateur a fixé de façon limitative les délégataires autorisés pour l'exercice par la commune du service public d'accueil, la circulaire attaquée a illégalement ajouté aux dispositions précitées de la loi ; qu'elle doit, dans cette mesure, être annulée ;

Considérant, en dernier lieu, que la loi du 20 août 2008 prévoit que les articles L. 133-1, L. 133-3 à L. 133-10 et L. 133-12 du code de l'éducation entrent en vigueur à compter du décret prévu à l'article L. 133-8 du même code et au plus tard le 1er septembre 2008 ; que si la circulaire en cause indique que les dispositions de la loi portant sur le service de l'accueil et sur son corollaire qu'est l'obligation de déclaration individuelle préalable entrent en vigueur au 1er septembre 2008, ces dispositions étaient édictées sous réserve que n'intervienne pas avant le 1er septembre 2008 le décret prévu à l'article L. 133-8 du même code et n'ont ainsi pas eu pour objet ou pour effet de méconnaître le sens ou la portée des dispositions législatives ;

Sur les conclusions dirigées contre le décret du 4 septembre 2008 :

Considérant, en premier lieu, que le décret en cause, qui n'appelait de la part de la ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, aucune mesure particulière d'application, n'avait dès lors pas à être contresigné par elle ;

Considérant, en deuxième lieu, que le décret attaqué n'est pas, quelle que soit son incidence budgétaire pour les communes, au nombre de ceux pour lesquels la consultation du comité des finances locales est, en application des dispositions de l'article L. 1211-3 du code général des collectivités territoriales, obligatoire ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article L. 133-8 du code de l'éducation, issu de la loi du 20 août 2008 : L'Etat verse une compensation financière à chaque commune qui a mis en place le service d'accueil prévu au quatrième alinéa de l'article L. 133-4 au titre des dépenses exposées pour la

rémunération des personnes chargées de cet accueil. / Cette compensation est fonction du nombre d'élèves accueillis. / Pour chaque journée de mise en oeuvre du service d'accueil par la commune, la compensation ne peut être inférieure à un montant égal à neuf fois le salaire minimum de croissance horaire par enseignant ayant participé au mouvement de grève. / Le montant et les modalités de versement et de réévaluation régulière de la compensation sont fixés par décret. Ce décret fixe également le montant minimal de la compensation versée à toute commune ayant organisé le service d'accueil. / Le versement de cette compensation intervient au maximum trente-cinq jours après notification par le maire, à l'autorité académique ou à son représentant, des éléments nécessaires à son calcul. ;

Considérant que, s'il résulte des dispositions précitées que le calcul de la compensation versée aux communes ayant mis en oeuvre le service d'accueil suppose que l'autorité académique ait connaissance à la fois du nombre effectif d'enseignants ayant participé au mouvement de grève et du nombre d'élèves accueillis, le décret attaqué ne les a pas méconnues en prévoyant seulement, au titre des éléments à notifier par le maire à l'autorité académique, le nombre d'élèves accueillis, dès lors que l'autorité académique disposant en tout état de cause du nombre effectif d'enseignants ayant participé au mouvement de grève, la notification par le maire de cet élément ne lui est pas nécessaire pour qu'elle puisse procéder au calcul de la compensation à verser aux communes ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article L. 133-12 du code de l'éducation : L'organisme de gestion des écoles maternelles et élémentaires privées sous contrat est chargé de la mise en place du service d'accueil prévu à l'article L. 133-1 pour les élèves de ces écoles... / L'Etat verse une contribution financière à chaque organisme de gestion qui a mis en place le service d'accueil au titre des dépenses exposées pour la rémunération des personnes chargées de cet accueil, lorsque le nombre de personnes exerçant des fonctions d'enseignement dans chaque école qu'il gère et qui ont participé à la grève est égal ou supérieur à 25 % du nombre d'enseignants de l'école. Cette contribution est fonction du nombre d'élèves accueillis et du nombre effectif de grévistes. Son montant et les modalités de son versement et de sa réévaluation régulière sont fixés par décret. ;

Considérant qu'en prévoyant, à son article 5, que seraient applicables aux organismes gestionnaires des écoles maternelles et élémentaires privées sous contrat au titre de l'article L. 133-12 précité du code de l'éducation les mêmes modalités de versement de la contribution que celles fixées à son article 4 s'agissant de la compensation versée aux communes, le pouvoir réglementaire n'a pas méconnu l'étendue de la compétence qui lui était conférée par l'article L. 133-12 ; qu'il n'avait pas à prévoir de modalités de versement distinctes au titre du contrôle qui incombe à l'Etat sur les établissements d'enseignement privé ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la COMMUNE DE BREST n'est pas fondée à demander l'annulation du décret du 4 septembre 2008 ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante pour l'essentiel, la somme que la COMMUNE DE BREST demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La circulaire du 26 août 2008 du ministre de l'éducation nationale est annulée en tant, d'une part, qu'elle prévoit l'information du préfet lorsque la consultation par l'autorité académique du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes fait apparaître qu'une ou plusieurs personnes proposées par le maire figurent sur ce fichier et, d'autre part, qu'elle

indique que la loi autorise tous les mécanismes conventionnels d'association ou de délégation du service d'accueil par la commune, en particulier à une association gestionnaire d'un centre de loisirs.

Article 2 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au SYNDICAT DES ENSEIGNANTS UNSA, à la COMMUNE DE BREST, au Premier ministre, au ministre de l'éducation nationale et au ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique.

Copie en sera adressée pour information au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales.

CE, 7/10/2009, COMMUNE DU PLESSIS-PATE

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 6 et 19 mars 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE DU PLESSIS-PATE, représentée par son maire ; la COMMUNE DU PLESSIS-PATE demande au Conseil d'Etat : 1°) d'annuler l'ordonnance du 19 février 2009 par laquelle le juge des référés de la cour administrative d'appel de Versailles a rejeté sa requête tendant à l'annulation de l'ordonnance du 17 novembre 2008 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Versailles, statuant en application des dispositions de l'article L. 554-1 du code de justice administrative, a suspendu l'exécution de la délibération du 13 octobre 2008 du conseil municipal de la commune du Plessis-Pâté décidant de ne pas mettre en place le service d'accueil dans ses écoles maternelles et élémentaires prescrit par les articles L. 133-1 et suivants du code de l'éducation et lui a enjoint, sous astreinte, de prendre les dispositions nécessaires afin d'assurer le service d'accueil à l'occasion de la grève du 20 novembre 2008 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de l'éducation ;

Vu la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 ;

Vu le décret n° 2008-901 du 4 septembre 2008 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Gaëlle Dumortier, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la COMMUNE DU PLESSIS-PATE,
- les conclusions de M. Yves Struillou, rapporteur public,
- la parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la COMMUNE DU PLESSIS-PATE ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales : Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission (...) / Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans le délai d'un mois (...) ;

Considérant que, s'il résulte des dispositions précitées que le référé sur déféré préfectoral qu'elles instituent n'est subordonné à aucune condition d'urgence et qu'en dehors du cas, dit de référé accéléré, prévu par ailleurs au cinquième alinéa du même article, où l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le juge des référés dispose d'un mois pour y statuer, ces dispositions ne font toutefois pas obstacle à ce que le juge des référés se prononce dans un délai plus bref à condition que le raccourcissement de ce délai n'ait pas pour effet de porter atteinte au contradictoire et notamment de priver l'auteur de l'acte attaqué de la possibilité de présenter utilement sa défense ; qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le préfet de l'Essonne a saisi le 13 novembre 2008 le tribunal administratif de Versailles, en invoquant la

grève à venir le 20 novembre 2008, d'une demande de suspension de la délibération du 13 octobre 2008 par laquelle le conseil municipal du Plessis-Pâté (Essonne) a décidé à l'unanimité des suffrages exprimés d'agir en conformité avec les principes républicains qu'il défend en ne mettant pas en place de service d'accueil dans les écoles de la commune ; que si la demande de suspension présentée par le préfet n'a été communiquée à la commune que le samedi 15 novembre à 15h30 en même temps que l'avis d'audience pour le lundi 17 novembre à 17 heures, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Versailles, en se fondant, pour juger régulière la procédure de première instance, sur ce que le juge des référés de première instance avait légalement pu tenir compte de l'urgence pour refuser de poursuivre l'instruction dès lors que la commune avait été mise en mesure de présenter utilement sa défense, n'a pas commis d'erreur de droit et a porté sur les circonstances de l'espèce une appréciation souveraine non entachée de dénaturation ;

Considérant qu'aux termes de l'article 15 de la loi du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire : Les articles L. 133-1, L. 133-3 à L. 133-10 et L. 133-12 du code de l'éducation entrent en vigueur à compter de la publication du décret prévu à l'article L. 133-8 du même code et au plus tard le 1er septembre 2008 (...) ; que le décret du 4 septembre 2008 relatif à la compensation financière de l'Etat au titre du service d'accueil, prévu à l'article L. 133-8 du même code, et nécessaire à l'entrée en vigueur de la loi, ayant été publié au Journal officiel de la République française le 6 septembre 2008, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Versailles n'a pas commis d'erreur de droit en appréciant la légalité de la délibération litigieuse au regard de la loi du 20 août 2008 ;

Considérant que le juge des référés de la cour administrative d'appel de Versailles n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'était de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la délibération en cause le moyen tiré de ce que cette délibération, alors même qu'elle n'aurait présenté qu'un caractère général et déclaratoire, méconnaîtrait les dispositions de l'article L. 133-4 du code de l'éducation selon lesquelles : (...) / La commune met en place le service d'accueil à destination des élèves d'une école maternelle ou élémentaire publique située sur son territoire lorsque le nombre des personnes qui ont déclaré leur intention de participer à la grève (...) est égal ou supérieur à 25 % du nombre de personnes qui exercent des fonctions d'enseignement dans cette école (...) ;

Considérant que le juge des référés de la cour administrative d'appel de Versailles n'a pas davantage commis d'erreur de droit et n'a pas opéré de qualification juridique en jugeant, par une ordonnance suffisamment motivée dès lors qu'elle mentionnait le moyen de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la délibération en cause, qu'étaient sans effet sur la légalité de cette délibération les moyens tirés par la commune, d'une part, de ce qu'elle serait dans l'impossibilité d'organiser le service d'accueil, notamment par manque d'effectif d'animateurs et, d'autre part, de ce qu'il était peu probable que le taux de personnel en grève dans les écoles maternelles et primaires de la commune atteigne le seuil de 25 % à partir duquel seulement s'imposerait à elle l'obligation d'organiser le service d'accueil institué par la loi du 20 août 2008 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la COMMUNE DU PLESSIS-PATE n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance du juge des référés de la cour administrative d'appel de Versailles du 19 février 2009 ; que, par voie de conséquence, ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées ;

DECIDE :

Article 1er : Le pourvoi de la COMMUNE DU PLESSIS-PATE est rejeté.
Article 2 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE DU PLESSIS-PATE, au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et au ministre de l'éducation nationale, porte-parole du Gouvernement.