

N° 166

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2008-2009

Annexe au procès-verbal de la séance du 14 janvier 2009

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Affaires culturelles (1) sur la proposition de loi de Mme Brigitte GONTHIER-MAURIN, MM. Ivan RENAR, Jack RALITE, Jean-François VOGUET, Mmes Éliane ASSASSI, Marie-France BEAUFILS, M. Michel BILLOUT, Mmes Nicole BORVO COHEN-SEAT, Annie DAVID, M. Jean-Claude DANGLLOT, Mmes Michelle DEMESSINE, Évelyne DIDIER, MM. Guy FISCHER, Thierry FOUCAUD, Mme Gélita HOARAU, MM. Robert HUE, Gérard LE CAM, Mmes Josiane MATHON-POINAT, Isabelle PASQUET, Mireille SCHURCH, Odette TERRADE, MM. Bernard VERA, François AUTAIN et Jean-Luc MÉLENCHON abrogeant la loi n° 2008-790 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire,

Par M. Philippe RICHERT,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Jacques Legendre, président ; MM. Ambroise Dupont, Michel Thiollière, Serge Lagache, David Assouline, Mme Catherine Morin-Desailly, M. Ivan Renar, Mme Colette Mélot, M. Jean-Pierre Placade, vice-présidents ; M. Pierre Martin, Mme Marie-Christine Blandin, MM. Christian Demuynck, Yannick Bodin, Mme Béatrice Descamps, secrétaires ; MM. Jean-Paul Amoudry, Jean-Pierre Bel, Claude Bérít-Débat, Mme Maryvonne Blondin, M. Pierre Bordier, Mmes Bernadette Bourzai, Marie-Thérèse Bruguière, M. Jean-Claude Carle, Mme Françoise Cartron, MM. Jean-Pierre Chauveau, Gérard Collomb, Yves Dauge, Claude Domeizel, Alain Dufaut, Mme Catherine Dumas, MM. Jean-Léonce Dupont, Louis Duvernois, Jean-Claude Etienne, Mme Françoise Férat, MM. Jean-Luc Fichet, Bernard Fournier, Mme Brigitte Gonthier-Maurin, MM. Jean-François Humbert, Soibahadine Ibrahim Ramadani, Mlle Sophie Joissains, M. Philippe Labeyrie, Mmes Françoise Laborde, Françoise Laurent-Perrigot, M. Jean-Pierre Leleux, Mme Claudine Lepage, MM. Alain Le Vern, Jean-Jacques Lozach, Mme Lucienne Malovry, MM. Jean Louis Masson, Michel Mercier, Philippe Nachbar, Mme Monique Papon, MM. Daniel Percheron, Jack Ralite, Philippe Richert, René-Pierre Signé, Jean-François Voguet.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 147 (2008-2009)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
I. UNE LOI DU 20 AOÛT 2008 QUI APPORTE DE NOMBREUSES GARANTIES AUX COMMUNES CHARGÉES D'ORGANISER LE SERVICE D'ACCUEIL	9
A. UNE COMPÉTENCE QUI POUR LES ÉCOLES PUBLIQUES RELÈVE EN PRINCIPE DE L'ÉTAT ET PAR EXCEPTION DE LA COMMUNE	9
1. <i>Une organisation partagée entre l'État et les communes pour les écoles publiques</i>	9
a) Une compétence qui relève par principe de l'État	9
b) En cas de grève massive, une compétence confiée par exception aux communes	10
2. <i>Un service d'accueil organisé par les organismes de gestion dans les écoles privées sous contrat</i>	11
B. DES GARANTIES SIGNIFICATIVES APPORTÉES AUX COMMUNES POUR FACILITER LA MISE EN ŒUVRE DU SERVICE	11
1. <i>Des personnels dont la mobilisation rapide est rendue possible par la constitution d'un « vivier »:</i>	11
2. <i>Un accueil qui peut se faire dans les locaux de l'école</i>	12
3. <i>Une compensation financière significative</i>	12
4. <i>Une mise en œuvre dans le cadre intercommunal facilitée</i>	13
5. <i>Un risque juridique allégé</i>	13
a) Une responsabilité administrative transférée à l'État	14
b) Une protection de l'État assurée en cas de poursuites pénales	14
II. UN SERVICE D'ACCUEIL DONT LA MISE EN ŒUVRE SUPPOSE NON SEULEMENT QUE LES COMMUNES DISPOSENT DES INFORMATIONS NÉCESSAIRES, MAIS AUSSI ET SURTOUT QU'ELLES AIENT LA VOLONTÉ D'APPLIQUER LA LOI	15
A. UN SERVICE D'ACCUEIL EFFECTIVEMENT PROPOSÉ DANS L'IMMENSE MAJORITÉ DES COMMUNES	16
1. <i>Des taux d'organisation du service particulièrement élevés</i>	16
2. <i>Une compensation financière qui couvre effectivement les dépenses exposées par les communes</i>	17
B. UN SERVICE D'ACCUEIL DONT L'ORGANISATION SE HEURTE QUELQUEFOIS À DES OBSTACLES PRATIQUES AINSI QU'À DES RÉTICENCES DE PRINCIPE	18
1. <i>Des communes confrontées à des difficultés pratiques aggravées par l'absence d'accompagnement de l'État</i>	18
2. <i>Des communes qui ont fait le choix délibéré de ne pas organiser le service</i>	21
3. <i>Des recours engagés par l'État qui ont visé pour l'essentiel des communes refusant de mettre en œuvre le service d'accueil</i>	22
4. <i>Un accompagnement de l'État qui doit être renforcé</i>	24
EXAMEN EN COMMISSION	27
LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES	31
ANNEXES	33

Mesdames, Messieurs,

Le 23 juillet 2008, le Sénat adoptait le projet de loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire.

Ce texte, attendu par beaucoup de familles dans notre pays, a un **double objet**. Il reconnaît tout d'abord aux élèves des écoles primaires **un nouveau droit, celui d'être accueilli dans leur établissement les jours de classe**. Ce droit leur est garanti en toutes circonstances, les portes de l'école ne devant jamais rester closes, sauf cas de force majeure.

Pour rendre effectif ce droit, il institue également **un nouveau service public d'accueil pendant le temps scolaire**. Ce faisant, il garantit aux familles qu'elles n'auront plus à s'organiser en urgence pour garder ou faire garder leurs enfants les jours où, pour une raison ou pour une autre, le professeur de leurs enfants sera absent. Comme l'a reconnu le Conseil constitutionnel, **le service public d'accueil permet donc d'assurer la continuité minimale du service public d'enseignement, dont l'accueil est une des composantes**.¹

Ce nouveau service public, qui doit désormais être proposé à toutes les familles, est en lui-même **doublement original** :

- **il n'est pas permanent, mais est proposé ponctuellement**. Chaque fois qu'un enseignant est absent, l'accueil de l'élève doit être assuré ;

- **sa mise en œuvre relève de la compétence de trois types d'organes**.

¹ « Considérant qu'en instituant un droit d'accueil des enfants scolarisés dans les écoles maternelles ou élémentaires publiques ou privées sous contrat, le législateur a entendu créer un service public ; que, si ce dernier est distinct du service public de l'enseignement, il lui est directement associé et contribue à sa continuité en permettant, le cas échéant, aux personnels enseignants présents dans les circonstances envisagées de continuer à assurer leur enseignement sans avoir à s'en détourner pour assurer l'accueil des enfants dont les enseignants sont absents ; que, dès lors, doit être écarté le grief tiré de ce que les limitations apportées par la présente loi au droit de grève des personnels enseignants ne trouveraient pas leur fondement dans la continuité du service public », Conseil constitutionnel, décision n°2008-569 DC du 7 août 2008.

Trois cas doivent en effet être distingués :

- en cas d'absence imprévisible et d'impossibilité de remplacer un professeur dans une école publique ou lorsque moins de 25 % des enseignants d'une école publique ont déclaré leur intention de participer à un conflit social, ce service public est proposé par l'État ;

- lorsque 25 % ou plus d'enseignants dans une école publique ont fait part de leur volonté de participer à un mouvement social, il revient à la commune sur le territoire de laquelle est située l'école d'organiser le service d'accueil. Cette compétence est subsidiaire, la commune n'intervenant que parce que l'État n'est, par définition, plus en mesure d'offrir ce service ;

- dans les écoles privées sous contrat et quel que soit le motif pour lequel le professeur est absent, il revient à l'organisme de gestion des écoles concernées de proposer le service d'accueil.

Votre rapporteur souhaite donc le rappeler d'emblée, le service d'accueil institué par la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 dépasse largement le seul cadre de la grève : il consacre au contraire un droit général à l'intention des écoliers et de leurs familles.

Il n'est donc pas possible de juger de la mise en œuvre effective du droit d'accueil à la seule aune du service proposé les jours de grève dans les écoles publiques.

Au surplus, abroger la loi n°2008-790 du 20 août 2008 au nom des difficultés rencontrées par les communes lorsqu'elles doivent le mettre en œuvre dans les écoles publiques reviendrait à abroger l'obligation faite à l'État et aux organismes de gestion des écoles privées sous contrat de proposer ce service dans toutes les autres hypothèses qu'une grève massivement suivie dans les écoles publiques.

Or votre rapporteur note qu'à ce jour, la mise en œuvre du service d'accueil par l'État ou par les écoles privées sous contrat n'a fait l'objet d'aucune contestation particulière.¹

La proposition de loi n°147 (2008-2009) de Mme Brigitte Gonthier-Maurin et de plusieurs de ses collègues apparaît donc d'emblée excessive : au nom de difficultés circonscrites à un cas particulier de mise en œuvre du service, les auteurs de ce texte proposent au Sénat de supprimer le service d'accueil dans son ensemble. Aux yeux de votre rapporteur, une telle démarche ne peut qu'apparaître discutable.

¹ Votre rapporteur souhaiterait que sur ce point, le ministère de l'éducation nationale puisse présenter les mesures qu'il a prises pour assurer l'organisation du service d'accueil dans tous les cas où elle est de sa compétence propre. La circulaire n° 2008-111 du 26 août 2008 qui figure en annexe du présent rapport ne mentionne en effet cette compétence qu'en passant, alors que la compétence de principe de l'État découle clairement des nouveaux articles L. 133-1 et L. 133-3 du code de l'éducation. A cet égard, il serait souhaitable qu'en pratique, le ministère de l'éducation nationale ne réduise pas la mise en œuvre du service d'accueil à son organisation par les communes en cas de grève massive, qui ne constitue qu'un cas subsidiaire.

Au surplus, si votre rapporteur ne peut que constater que **l'organisation du service d'accueil par les communes en cas de grève massive a en pratique révélé un certain nombre de difficultés**, il considère également que **ces difficultés ne témoignent pas de la présence de vices législatifs dans le texte que nous avons adopté en juillet dernier.**

En effet, les communes qui ne sont pas parvenues à proposer le service d'accueil ont été confrontées à des difficultés qui auraient pu être aisément surmontées si l'État leur avait apporté l'aide et les explications nécessaires. Pour votre rapporteur, il y a là une défaillance des pouvoirs publics qui doit être rapidement corrigée.

Il n'est en effet que peu satisfaisant que lorsque le législateur confie aux communes une nouvelle compétence en raison de l'impossibilité pour l'État de l'exercer, ce dernier ne les accompagne pas systématiquement dans la mise en œuvre de cette nouvelle compétence.

En effet, si le service d'accueil n'est proposé que ponctuellement par les communes, son organisation doit se préparer bien avant le déclenchement des conflits sociaux.

C'est la raison pour laquelle, conscient de cette difficulté, votre rapporteur avait proposé lors de l'examen du projet de loi que les communes constituent en tout état de cause un « vivier » de personnes acceptant de participer à la mise en œuvre du service. **Cette disposition, adoptée par le Sénat et par l'Assemblée nationale, est la clef de la bonne organisation du service d'accueil : il convient en conséquence d'aider les communes à constituer ce vivier.**

Un accompagnement par l'État est donc nécessaire. Pour autant, l'organisation de celui-ci ne relève pas de la loi, qui en elle-même apparaît parfaitement applicable, pourvu que les communes disposent pour les unes des éclaircissements nécessaires et pour les autres de la volonté politique de la mettre en œuvre.

Les mouvements de grève de l'automne dernier ont en effet montré que les communes, y compris les plus petites d'entre elles, étaient en mesure, si elles avaient reçu toutes les explications utiles, de mettre en œuvre le service.

Aussi le service d'accueil n'est-il en rien inapplicable. A cet égard, votre rapporteur s'étonne de la position de certaines métropoles qui ont jugé par principe les dispositions de la loi du 20 août 2008 précitée irréalistes. Ce sont en effet ces communes qui disposent de tous les moyens nécessaires pour mettre en œuvre sans aucune difficulté le service d'accueil. Lorsqu'elles refusent de le proposer, elles le font donc pour des raisons politiques au sujet desquelles votre rapporteur ne peut qu'exprimer les plus grandes réserves.

La loi du 20 août 2008 est en effet devenue, par l'effet de sa promulgation, la loi de la République. Les élus locaux, quelles que soient les réserves que leur inspire ce texte, se doivent donc de l'appliquer.

A cet égard, votre rapporteur tient à saluer le fait que les auteurs de la présente proposition de loi ne mettent pas en cause la loi du 23 août 2008 pour des raisons de principe, celles-ci ayant été définitivement tranchées par la décision du Conseil constitutionnel rendue le 7 août 2008.

Pour autant, votre rapporteur estime, après une analyse approfondie des premières occurrences d'application du service, que rien ne démontre que celui-ci soit impossible à mettre en œuvre. Il juge au contraire qu'il peut être mis en œuvre dans de bonnes conditions, pourvu que l'État apporte son soutien avant, pendant et après la mise en œuvre de ce service en accompagnant les communes.

Au demeurant, il faut s'en réjouir : car si le service d'accueil n'est utilisé que par une petite part des familles concernées, il rend à celles-ci d'évidents services.

Aussi le législateur n'a-t-il pas à regretter sa décision, qui crée certes une charge pour les communes, mais a soulagé de nombreuses familles d'un poids qui n'avait pas à peser sur elles.

I. UNE LOI DU 20 AOÛT 2008 QUI APPORTE DE NOMBREUSES GARANTIES AUX COMMUNES CHARGÉES D'ORGANISER LE SERVICE D'ACCUEIL

Votre rapporteur souhaite rappeler tout d'abord le cadre législatif que le Sénat et l'Assemblée nationale ont souhaité donner au service d'accueil. A ses yeux, il paraît en effet difficile de mettre en cause les malfaçons législatives d'un texte dont les dispositions ont au contraire fait l'objet d'une discussion approfondie au sein des deux assemblées.

Celle-ci a été marquée par le souci de **clarifier la répartition des compétences et d'offrir aux communes les outils et les assurances nécessaires pour proposer le service dans les meilleures conditions.**

A. UNE COMPÉTENCE QUI POUR LES ÉCOLES PUBLIQUES RELÈVE EN PRINCIPE DE L'ÉTAT ET PAR EXCEPTION DE LA COMMUNE

Deux cas doivent être distingués :

- celui des **écoles primaires publiques**, pour lesquelles le service d'accueil relève par principe de l'éducation nationale et par exception des communes ;

- celui des **écoles primaires privées sous contrat**, où le service d'accueil est organisé par les organismes de gestion de ces écoles.

1. Une organisation partagée entre l'État et les communes pour les écoles publiques

a) Une compétence qui relève par principe de l'État

Le nouvel article L. 133-3 du code de l'éducation pose le principe de la compétence de l'État pour l'organisation du service d'accueil dans les écoles primaires publiques.

En pratique, cette obligation couvrira deux cas distincts :

- **l'absence imprévisible d'un enseignant, rendant impossible son remplacement à court terme ;**

Il convient de noter que le nouvel article L. 133-1 du même code, en visant explicitement l'impossibilité du remplacement, tend à consacrer celui-ci comme la solution de principe en cas d'absence. Contrairement à ce qui a pu être affirmé, la création du service d'accueil n'exonère donc pas l'éducation nationale de l'obligation de remplacer un professeur absent, mais garantit aux parents que leur enfant sera accueilli si leur professeur est brusquement absent. En pratique, les élèves seront répartis dans les autres classes de l'école.

Dans cette première hypothèse, l'État est seul compétent et les communes n'auront jamais à organiser le service d'accueil.

- en cas de grève des enseignants, l'État doit organiser le service d'accueil dans une école tant que la proportion de professeurs ayant déclaré leur intention de participer à la grève 48 heures au moins avant le début du conflit est inférieure à 25 % du nombre total d'enseignants de l'école ;

Là aussi, le service d'accueil proposé par l'éducation nationale prendra la forme d'une répartition des élèves entre les différentes classes des professeurs non grévistes.

b) En cas de grève massive, une compétence confiée par exception aux communes

Par exception, les communes doivent organiser le service d'accueil lorsque la proportion de professeurs grévistes est égale ou supérieure à 25 % des enseignants d'une école :

Les communes n'ont à organiser le service d'accueil que dans une seule hypothèse : lorsque l'importance de la grève est telle qu'elle rend impossible la mise en place du service d'accueil par l'État. Il ne leur revient donc jamais d'assurer ce service en cas d'absence d'un ou plusieurs professeurs pour un autre motif que la grève.

La loi du 20 août 2008 précitée a fixé à 25 % la proportion de professeurs grévistes dans une école à partir de laquelle la commune devient compétente pour l'organisation du service d'accueil.

Les communes en sont informées au plus tard 48 heures avant le début de la grève. Le nouvel article L.133-4 du code de l'éducation met en effet à la charge des enseignants l'obligation de déclarer leur intention de faire grève 48 heures à l'avance.¹ Cette déclaration est faite à l'inspecteur de l'éducation nationale de circonscription, qui avertit alors les communes concernées si le plancher de 25 % est atteint dans une école.

De plus, la loi du 20 août 2008 précitée créant dans l'enseignement primaire un dispositif de prévention des conflits semblable à celui qui a été institué dans les transports, les communes seront informées du risque de grève bien avant qu'elle ne commence.

¹ Les auteurs de la présente proposition de loi s'étonnent que les circulaires prises pour l'application de la loi du 20 août 2008 prévoient la mise en cause de la responsabilité disciplinaire des enseignants qui feraient grève sans avoir préalablement déclaré leur intention. Votre rapporteur souhaite rappeler qu'au cours de l'examen du projet de loi, il avait été clairement souligné que l'absence de sanction spéciale prévue par le texte en cas de non respect de l'obligation de déclaration s'expliquait par la possibilité de mettre en œuvre les procédures disciplinaires usuelles. « En l'absence de toute disposition particulière à ce sujet, la sanction du non-respect de cette obligation pourra se faire par les voies disciplinaires ordinaires », précise ainsi le rapport n°408 (2007-2008) fait par votre rapporteur au nom de la commission.

La probabilité d'un conflit augmentera en effet à mesure que seront atteintes chacune des étapes du crescendo suivant :

- 13 jours au maximum avant le début d'un conflit, les organisations syndicales doivent notifier leur intention de déposer un préavis de grève, notification qui recevra sans aucun doute une publicité certaine. Des négociations entre l'État et les syndicats s'ouvriront alors ;

- 5 jours avant le début de la grève, si les négociations obligatoires n'ont pas abouti, les syndicats déposent un préavis de grève ;

- 2 jours avant le début de la grève, les professeurs notifient leur intention d'y participer et les communes savent si elles devront organiser le service.

2. Un service d'accueil organisé par les organismes de gestion dans les écoles privées sous contrat

Dans tous les cas, qu'il y ait simple absence imprévisible ou conflit social, l'obligation d'organiser le service d'accueil dans les écoles privées sous contrat pèse en application des dispositions du nouvel article L. 133-12 du code de l'éducation sur les organismes de gestion de ces écoles, c'est-à-dire, dans l'immense majorité des cas, sur les organismes de gestion de l'enseignement catholique (OGEC).

B. DES GARANTIES SIGNIFICATIVES APPORTÉES AUX COMMUNES POUR FACILITER LA MISE EN ŒUVRE DU SERVICE

L'examen du projet de loi précité a été marqué par le souci, au Sénat comme à l'Assemblée nationale, **d'apporter aux communes les outils nécessaires à une mise en œuvre aussi simple et sereine que possible du service d'accueil.**

1. Des personnels dont la mobilisation rapide est rendue possible par la constitution d'un « vivier » :

A l'initiative de votre commission, le Sénat a adopté un amendement permettant de régler la question du personnel nécessaire aux communes pour organiser le service d'accueil.

En pratique, le maire doit établir régulièrement la liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil, afin de **constituer un « vivier » d'intervenants** capables d'assumer cette mission : sur cette liste pourraient figurer les personnels communaux disposant des qualifications pour accueillir les enfants, comme les agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles (ATSEM), mais aussi les personnes volontaires résidant dans la commune ou dans ses abords immédiats et en mesure d'accueillir des enfants (anciens

professeurs, mères de familles, étudiants titulaires d'un brevet d'aptitude aux fonctions d'animateurs (BAFA), etc.).

Notre assemblée a ainsi voulu permettre aux maires d'organiser en amont le service d'accueil et leur offrir la possibilité, en s'y préparant à l'avance, de recourir à des personnes qui ne sont pas au premier chef des agents territoriaux.

Par ailleurs, si la loi ne pose aucune condition de qualification pour participer au service d'accueil – il suffit de présenter les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants, le maire en étant seul juge, elle prévoit toutefois que **l'inspecteur de l'éducation nationale, une fois que la liste lui a été communiquée par le maire, consulte le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS)** pour vérifier que les personnes pressenties n'y figurent pas.

Les familles auront ainsi la garantie que leurs enfants ne seront en aucun cas accueillis par des individus dont ils auraient dû rester éloignés.

2. Un accueil qui peut se faire dans les locaux de l'école

Par dérogation au principe selon lequel aucune activité ne peut être organisée dans une école publique lorsque des cours s'y déroulent, **les communes pourront utiliser les locaux de l'école pour organiser le service d'accueil, même si certains professeurs non grévistes y font classe.**

3. Une compensation financière significative

Le nouvel article L. 133-8 du code de l'éducation prévoit que l'État verse aux communes une compensation financière pour la mise en œuvre du service d'accueil.

Cette dernière est fonction du nombre d'élèves effectivement accueillis : compte tenu des engagements pris par le ministre de l'éducation nationale devant le Sénat, cette compensation s'élèvera à 110 euros par groupe de 15 élèves accueillis.

Ces engagements ont trouvé une traduction réglementaire dans le décret n°2008-901 du 4 septembre 2008, qui est fidèle à ces engagements.

Si aucun taux d'encadrement n'est fixé par la loi, la contribution financière prévue par la loi et précisée par décret propose ainsi un niveau d'encadrement indicatif d'un adulte pour 15 enfants.

Par ailleurs, pour garantir aux communes, et notamment aux plus petites d'entre elles, qu'elles ne connaîtront pas de difficulté financière si jamais le nombre d'élèves accueillis était beaucoup plus faible que le nombre d'élèves attendus, le Sénat et l'Assemblée nationale ont créé **un système de double plancher** :

- quel que soit le nombre d'élèves accueillis, la contribution globale versée par l'État à une commune ne pourra être inférieure à 200 euros ;

- en toute hypothèse, la contribution globale versée ne pourra également être inférieure à neuf fois le SMIC horaire par enseignant en grève. Les communes pourront ainsi toujours rémunérer au moins autant d'intervenants qu'il y a de professeurs absents.

En tout état de cause, le mode de calcul le plus favorable sera toujours retenu pour le calcul de la compensation : ou bien le forfait par tranches de 15 élèves, ou bien l'un des deux planchers.

4. Une mise en œuvre dans le cadre intercommunal facilitée

Les communes pourront confier à un établissement public de coopération intercommunale ou à une autre commune l'organisation du service d'accueil :

Le nouvel article L. 133-10 du code de l'éducation prévoit ainsi que les communes peuvent confier par convention à toute autre commune ou à tout établissement public de coopération intercommunale (EPCI) la mise en œuvre du service d'accueil. Il s'agit alors d'une relation de prestation de services classique, qui n'est toutefois pas soumise au code des marchés publics.

Par ailleurs, les communes pourront toujours transférer la compétence d'organisation du service d'accueil à un EPCI en suivant la procédure de droit commun prévue par l'art. 5111-17 du code général des collectivités territoriales.

Toutefois, pour éviter aux communes les formalités d'un tel transfert lorsqu'il va de soi, c'est-à-dire lorsque la commune appartient déjà à un EPCI disposant de la compétence scolaire et de la compétence périscolaire, **le Sénat a adopté un amendement prévoyant que cet EPCI est compétent de plein droit pour organiser le service d'accueil. Le transfert de compétences est alors automatique.**

5. Un risque juridique allégé

Au cours des auditions qu'il avait conduites lors de l'examen du projet de loi, votre rapporteur avait pu constater que les maires s'inquiétaient fortement des risques juridiques liés à l'organisation du service d'accueil.

Votre commission s'était donc efforcée de limiter ces risques afin de garantir que la compétence nouvelle confiée aux communes ne puisse exposer les élus locaux à des procédures juridictionnelles systématiques.

a) Une responsabilité administrative transférée à l'État

A l'initiative de la commission des affaires culturelles, le Sénat a adopté un amendement transférant à l'État la responsabilité administrative encourue par les communes en cas de faute commise ou subie par les enfants bénéficiant du service d'accueil.

En application des dispositions du nouvel article L. 133-9, les communes sont donc dégagées de toute responsabilité administrative.

b) Une protection de l'État assurée en cas de poursuites pénales

La responsabilité pénale étant par nature personnelle, il était inenvisageable de la transférer. Aussi les maires demeureront-ils responsables pénalement en cas d'accident.

Toutefois, afin de leur offrir des garanties supplémentaires, **la loi prévoit que les maires mis en cause pénalement à raison d'une faute survenue pendant la mise en œuvre du service d'accueil bénéficieront de la protection de l'État** : concrètement, l'État sera alors tenu de prendre en charge les frais de protection juridique liés au procès pénal.

La loi du 20 août 2008 comprend donc un ensemble de dispositions destinées à faciliter sa mise en œuvre par les communes. C'est l'effet de ces dispositions que votre rapporteur a souhaité apprécier.

II. UN SERVICE D'ACCUEIL DONT LA MISE EN ŒUVRE SUPPOSE NON SEULEMENT QUE LES COMMUNES DISPOSENT DES INFORMATIONS NÉCESSAIRES, MAIS AUSSI ET SURTOUT QU'ELLES AIENT LA VOLONTÉ D'APPLIQUER LA LOI

Aux yeux de votre rapporteur, il n'y aurait sens à abroger une loi six mois après sa promulgation que si cette dernière se révélait manifestement inapplicable. Le législateur devrait alors reconnaître qu'il a conçu des dispositions irréalistes et revenir en conséquence sur sa volonté.

Tel n'est pas le cas en l'espèce. Votre rapporteur s'est en effet penché sur les premiers cas d'organisation du service d'accueil à l'occasion des mouvements sociaux dans les écoles de l'automne 2008. Il en ressort trois conclusions :

- le service d'accueil a été proposé dans l'immense majorité des communes, ce qui prouve sans discussion possible que ce nouveau service n'est en rien inapplicable ;

- les communes, et particulièrement les plus petites d'entre elles, ont été confrontées à des difficultés liées à un accompagnement des services de l'État que votre rapporteur ne peut que qualifier d'insuffisant ;

- parmi les communes qui n'ont pas proposé le service d'accueil, un nombre très substantiel l'a fait pour des raisons purement politiques et non pas pratiques. Il y a à cet égard tout lieu de s'étonner du fait que tant d'élus locaux aient cru légitime de s'opposer à l'application d'une loi votée par le Parlement et déclarée conforme dans toutes ses dispositions à la Constitution par le Conseil constitutionnel.

En conséquence, votre rapporteur estime qu'il n'y a pas lieu d'abroger la loi du 20 août 2008, mais qu'il est nécessaire d'en conforter l'application en renforçant l'accompagnement que l'État se doit de proposer aux communes.

Car si aux yeux de votre rapporteur, le choix de confier aux communes l'organisation du service en cas de grève exprime une simple décision pragmatique et non la volonté de faire assumer par les communes les conséquences des conflits sociaux mobilisant des agents de l'État, **il ne peut que constater que les communes se substituent alors à l'État pour proposer un service qui relève en principe de sa compétence.** En conséquence, **l'État ne peut se désintéresser de l'organisation du service et se doit, au contraire, d'en faciliter la mise en œuvre pratique.**

A. UN SERVICE D'ACCUEIL EFFECTIVEMENT PROPOSÉ DANS L'IMMENSE MAJORITÉ DES COMMUNES

Toutes les données collectées à l'occasion des mouvements de grèves organisés à l'automne dernier montrent que le service d'accueil est proposé dans l'immense majorité des communes.

1. Des taux d'organisation du service particulièrement élevés

Ainsi, lors de la grève du 20 novembre 2008, les taux d'organisation du service étaient particulièrement élevés. A titre d'exemple et selon le ministère de l'éducation nationale, les communes qui devaient organiser le service et qui le proposaient effectivement représentaient :

- 97 % des communes concernées dans les académies de Rouen et Poitiers ;

- 95 % des communes concernées dans les académies de Nice et Versailles ;

- 92 % des communes concernées dans l'académie d'Aix-Marseille ;

- 90 % des communes concernées dans l'académie de Strasbourg ;

- 88 % des communes concernées dans l'académie de Limoges ;

- 80 % des communes concernées dans l'académie de Créteil.

Il convient toutefois de noter que certaines académies, qui semblent rares, ont vu le service proposé de manière moins systématique : ainsi dans l'académie de Montpellier, 63 % des communes concernées proposaient le service d'accueil.

Ces cas sont toutefois relativement isolés. Les documents communiqués à votre rapporteur, bien que les chiffres qu'ils présentent ne soient pas entièrement stabilisés, montrent en effet que lors du mouvement social du 20 novembre dernier, les communes n'ayant pas proposé le service d'accueil n'était majoritaire que dans trois départements : l'Ariège, la Haute-Saône et la Seine-Saint-Denis.

Par ailleurs, la proportion de communes n'organisant pas le service était également particulièrement élevée dans quatre départements : **la Loire, la Meurthe-et-Moselle, le Nord et le Val-de-Marne.**

Le service d'accueil a donc été effectivement proposé dans la grande majorité des communes qui devaient le mettre en œuvre. Parmi ces dernières, l'on trouve des villes de première importance, comme Marseille ou Lille, mais aussi de petites communes, comme Juillac (Corrèze, 1089 habitants), Aucaleuc (Côtes d'Armor, 630 habitants), Kernilis (Finistère, 1050 habitants), Beignon (Morbihan, 820 habitants), Chevenon (Nièvre, 662 habitants), Pourrain (Yonne, 1305 habitants) ou Bouzy (Marne, 967 habitants).

Le service d'accueil n'est donc pas nécessairement facile à mettre en œuvre, mais il est, en tout en état de cause, possible de le proposer. Votre rapporteur tient au surplus à le souligner, les maires des communes ayant organisé le service d'accueil sont de toutes tendances politiques, l'esprit républicain n'étant par nature l'apanage d'aucune sensibilité politique.

2. Une compensation financière qui couvre effectivement les dépenses exposées par les communes

Votre rapporteur a également souhaité examiner les conditions financières d'organisation du service d'accueil.

Celles-ci apparaissent bien calibrées, les deux planchers définis par la loi garantissant aux communes une compensation proche des dépenses réellement exposées.

Outre un premier plancher de 200 euros, la loi du 20 août 2008 a prévu que la compensation versée ne pourrait en tout état de cause être inférieure à neuf fois le SMIC horaire par professeur effectivement gréviste.

Ce dernier plancher joue le rôle de filet de sécurité particulièrement efficace, comme le montre l'exemple de la ville d'Épinal figurant ci-dessous.

LE SERVICE D'ACCUEIL PROPOSÉ PAR LA VILLE D'ÉPINAL (22 NOVEMBRE 2008)

- 40 enseignants grévistes ;
- 31 animateurs mobilisés pour accueillir 127 élèves ;
- un taux d'encadrement des élèves par école qui n'a jamais été inférieur à un animateur pour 15 enfants et qui a le plus souvent permis à un adulte d'encadrer des groupes de 2 à 4 élèves ;
- une compensation qui devrait en principe être de 990 euros, ce qui ne permettrait pas de rémunérer les personnels ;
- une compensation effective de près de 3 900 euros, le second plancher étant basé non sur le nombre d'élèves accueillis, mais sur le nombre d'enseignants en grève.

Le second plancher est en effet d'autant plus utile que, tous les exemples recensés le démontrent, le nombre d'élèves accueillis est toujours très nettement inférieur au nombre d'élèves potentiellement concernés.

La majorité des familles n'a en effet pas recours au service d'accueil. Pour autant, cela ne remet pas en cause l'utilité du service lui-même, celui-ci ayant par définition vocation à bénéficier avant tout aux familles qui ne peuvent pour des raisons financières ou professionnelles assurer ou faire assurer la garde de leurs enfants.

Sur le plan financier, la seule véritable difficulté d'application du texte tient au caractère sincère des déclarations d'intention des enseignants. Si ces derniers se déclarent massivement grévistes, avant d'assurer finalement leur service, les communes peuvent mobiliser des personnels en nombre excessif sans que la compensation versée par l'État ne suffise à couvrir les dépenses exposées.

Dans cette dernière hypothèse, les déséquilibres financiers ne tiennent pas à une malfaçon du texte, mais à un détournement de l'esprit de la loi. Pour avoir des conséquences financières réelles, le décalage entre les déclarations d'intention et les mouvements effectifs doit être si important qu'il n'a pu qu'être organisé.

A cet égard, votre rapporteur regrette que la faculté de se rétracter ouverte par loi à tous les enseignants, qui permet de garantir jusqu'à la dernière minute la liberté reconnue à chaque professeur de faire grève, puisse être détournée aux seules fins de fragiliser la mise en œuvre d'un service qui bénéficie aux élèves et à leurs familles.

B. UN SERVICE D'ACCUEIL DONT L'ORGANISATION SE HEURTE QUELQUEFOIS À DES OBSTACLES PRATIQUES AINSI QU'À DES RÉTICENCES DE PRINCIPE

Parmi la minorité de communes qui n'a pas proposé le service d'accueil lors des récents mouvements sociaux, votre rapporteur estime que l'on peut aisément distinguer **deux catégories** :

- les communes qui ne sont pas parvenues à organiser le service d'accueil ;
- les communes qui n'ont pas souhaité le mettre en œuvre pour des raisons d'opposition de principe à la loi.

Ces deux catégories doivent être soigneusement distinguées. **C'est en effet leur confusion qui a pu faire penser que le service d'accueil était impossible à mettre en œuvre.**

1. Des communes confrontées à des difficultés pratiques aggravées par l'absence d'accompagnement de l'État

Les communes qui ne sont pas parvenues à organiser le service d'accueil ont essentiellement été confrontées à des **difficultés de recrutement**.

Certaines d'entre elles croient tout d'abord que le service d'accueil doit nécessairement être encadré par les agents de la commune. Tel n'est pas le cas : **dans toutes les communes dont les agents n'ont pas la compétence nécessaire, il convient d'engager des contractuels recrutés pour l'occasion.**

C'est là l'esprit même du « vivier » que la loi du 20 août 2008 oblige chaque commune à constituer.

Dans les communes d'importance ou dans celles qui disposent d'ores et déjà d'un centre de loisir sans hébergement (CLSH), les animateurs de ces centres ainsi que les agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles (ATSEM) suffisent en effet le plus souvent à mettre en place le service.

Parmi les petites communes qui ont cherché à constituer ce vivier, certaines n'y sont pas parvenues. Elles ont le plus souvent lancé un appel à candidatures infructueux par voie de presse ou d'affichage.

Cela démontre que la constitution du « vivier » suppose une recherche plus active : les communes doivent démarcher les personnes susceptibles d'assurer le service, en se rapprochant des parents d'élèves ou des associations familiales.

Votre rapporteur considère qu'il **serait donc particulièrement utile que l'État prête main forte aux petites communes**, en les mettant en relation avec ces associations ou en leur proposant de contacter les contractuels et vacataires intervenant régulièrement dans les établissements de l'éducation nationale.

Force est de constater que pour l'heure, cette démarche d'accompagnement n'a pas été engagée. **Votre rapporteur le regrette, puisqu'il avait lui-même souhaité, lors de l'examen du projet de loi, que l'établissement de la liste des personnes susceptibles d'assurer le service soit une compétence partagée de l'État et de la commune.**

Pour autant, le ministère de l'éducation nationale semble prêt à s'engager dans cette démarche d'accompagnement en aidant les communes à constituer leur vivier. **Il y a tout lieu de s'en féliciter, l'existence de ce vivier permettant de lever l'essentiel des difficultés d'organisation.**

Votre rapporteur tient toutefois à souligner que les communes ne disposent bien souvent pas des informations pratiques nécessaires pour engager et rémunérer ces personnels. Elles s'interrogent ainsi sur leur statut, sur le type de contrat qu'elles doivent signer avec elles ou sur le niveau et les modalités de leur rémunération.

Or il n'est pas aisé pour les petites communes de trouver seules les réponses à ces questions pratiques lorsqu'elles n'ont pas l'habitude de recruter des contractuels.

Votre rapporteur note à cet égard que lorsqu'il a interrogé le ministère de l'éducation nationale sur le statut des personnels recrutés pour la mise en œuvre du service, cette question ne paraissait pas entièrement tranchée. Dans ces conditions, il n'est que peu étonnant qu'elle ait pu embarrasser certaines communes.

L'accompagnement des communes doit donc être renforcé et devenir une priorité pour les inspecteurs de l'éducation nationale ainsi que pour les membres du corps préfectoral.

**LE STATUT DES PERSONNELS RECRUTÉS
POUR METTRE EN ŒUVRE LE SERVICE D'ACCUEIL**

Les personnes auxquelles la commune ferait appel pour assurer la garde des enfants dans le cadre du service d'accueil auraient la qualité d'agents non titulaires de la commune, compte tenu de leurs conditions d'emploi.

Le recrutement de ces agents devrait donc s'effectuer conformément aux possibilités offertes par l'article 3 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

S'agissant de besoins ponctuels, ce recrutement trouverait vraisemblablement son fondement dans les dispositions du 2ème alinéa de cet article, qui prévoient la possibilité de « conclure pour une durée maximale de trois mois, renouvelable une seule fois à titre exceptionnel, des contrats pour faire face à un besoin occasionnel ».

Recrutés pour exercer au sein d'un service public administratif géré par une collectivité publique, les intéressés seraient des contractuels de droit public. Ils seraient donc soumis aux dispositions du décret n°88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale

Quelques règles fixées par ce texte peuvent être rappelées :

- S'agissant des conditions générales de recrutement l'article 2 dispose :

« Aucun agent non titulaire ne peut être recruté :

« 1° Si, étant de nationalité française ou ressortissant d'un Etat membre de la Communauté économique européenne, il ne jouit pas de ses droits civiques et ne se trouve pas en position régulière au regard du code du service national ;

« 2° Si, étant de nationalité étrangère, il n'est pas en situation régulière vis-à-vis des lois régissant l'immigration ;

« 3° Si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ;

« 4° S'il ne remplit pas les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice des fonctions compte tenu des possibilités de compensation du handicap. Les mêmes certificats médicaux que ceux qui sont exigés des fonctionnaires doivent être produits au moment de l'engagement. Les examens médicaux sont assurés par les médecins agréés visés à l'article 1er du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux »

- S'agissant du contrat, l'article 3 dispose :

« L'agent non titulaire est recruté, soit par contrat, soit par décision administrative. L'acte d'engagement est écrit. Il précise l'article et, éventuellement, l'alinéa de l'article de la loi du 26 janvier 1984 précitée en vertu duquel il est établi. Il fixe la date à laquelle le recrutement prend effet et, le cas échéant, prend fin et définit le poste occupé et ses conditions d'emploi. Il indique les droits et obligations de l'agent ».

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.

Source : ministère de l'éducation nationale

Sur ce point, l'État s'est jusqu'ici souvent montré défaillant : les services de l'éducation nationale en effet auraient dû apporter ces réponses au cas par cas, en cherchant à simplifier la tâche aux communes. Pour ce faire, les inspecteurs de l'éducation nationale comme les sous-préfets auraient dû rencontrer systématiquement les associations locales de maires et répondre aux questions qui leur étaient posées à cette occasion.

Dans ces conditions, votre rapporteur comprend que les communes aient pu s'étonner de voir l'État si prompt à engager des recours en cas de carence de leur part, alors qu'il s'était lui-même montré si peu enclin à leur apporter l'aide et les informations nécessaires.

Votre rapporteur souhaite en conséquence que les services de l'État cessent d'invoquer l'autonomie des collectivités territoriales sur cette question et **s'engagent résolument au côté des communes pour résoudre les difficultés qu'elles rencontrent.**

2. Des communes qui ont fait le choix délibéré de ne pas organiser le service

Votre rapporteur tient toutefois à le souligner, **la majorité des communes n'ayant pas proposé le service ont fait ce choix non en raison des difficultés pratiques qu'elles rencontraient, mais parce qu'elles refusaient d'appliquer la loi.**

Ces décisions sont choquantes. Elles ne tiennent en effet compte ni de la volonté exprimée à l'issue de longs débats par le Parlement ni de la décision du Conseil constitutionnel qui a définitivement tranché la question de la légitimité du texte.

Elles ignorent l'intérêt des familles à qui ce service est destiné et **contreviennent au principe d'égalité** en privant unilatéralement certains enfants du bénéfice d'un service qui est offert dans la majorité des communes.

Elles sont enfin en contradiction avec l'esprit républicain qui doit animer les élus locaux, ces derniers se devant d'appliquer les lois.¹

Votre rapporteur juge donc ces décisions d'autant plus inopportunes qu'elles se sont souvent abritées derrière des considérations pratiques hors de propos.

Ainsi certaines communes ont-elles prétendu que le service était impossible à mettre en œuvre puisqu'elles calculaient le nombre d'enfants à

¹ A cet égard, votre rapporteur tient à rappeler que l'article L. 432-1 du code pénal interdit aux personnes dépositaires de l'autorité publique de prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi et prévoit en répression une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq années de prison et 75 000 euros d'amende. Le Gouvernement seul peut déclencher l'action publique sur ce fondement, qui n'est applicable qu'en cas de manœuvre active pour faire échec à la loi. La simple carence ne suffit pas, sauf si celle-ci est organisée.

accueillir en analysant les taux de grève au niveau de la commune et non de chaque école.

D'autres, qui étaient parfois les mêmes, ont raisonné sur un nombre d'élèves à accueillir égal à celui des élèves potentiellement concernés.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que ces communes aient pu juger le service impossible à mettre en œuvre : l'intervention de la commune n'ait en effet nécessaire que lorsque la proportion de grévistes déclarés dépasse 25 % des enseignants d'une école.

De plus, le nombre d'élèves accueillis est toujours très inférieur au nombre d'élèves qui pourraient bénéficier du service. **Cela crée une légère incertitude, mais il suffit pour la dissiper de demander aux parents concernés d'indiquer s'ils souhaitent utiliser ce service :** la commune disposera alors d'une estimation fiable lui permettant de mobiliser trois à cinq fois moins de personnels.

L'ATTITUDE FLUCTUANTE DE LA VILLE DE PARIS À L'ÉGARD DU SERVICE D'ACCUEIL

Dans un premier temps, le maire de Paris a indiqué qu'il désapprouvait la loi, mais qu'il l'appliquerait par esprit républicain. Le 7 octobre, au vu des déclarations d'intention, la mairie a donc mobilisé 215 animateurs pour assurer le service dans 62 écoles. Toutefois, nombre d'enseignants qui avaient déclaré leur intention de faire grève ont finalement assuré leurs cours. Du même coup, la commune n'a eu à organiser le service que dans 15 écoles, 65 animateurs seulement étant nécessaires pour ce faire. La mairie de Paris a donc dénoncé les « approximations » du dispositif.

Dans un deuxième temps, la mairie de Paris a refusé d'appliquer le droit d'accueil, en invoquant la sécurité des enfants. Le 16 octobre, elle a en effet mobilisé 1 203 animateurs pour accueillir 13 000 enfants sur les 35 000 potentiellement concernés. La ville de Paris a alors considéré que le service d'accueil était impossible à mettre en œuvre, le nombre de personnels mobilisés étant alors jugés insuffisant.

La décision de la ville de Paris de ne plus offrir le service d'accueil a été suspendue par le tribunal administratif de Paris.

En tout état de cause, votre rapporteur s'étonne que certaines grandes villes aient pu se déclarer incapables de mettre en place le service d'accueil alors que d'autres, comme Marseille, sont parvenues à l'organiser dans de bonnes conditions.

3. Des recours engagés par l'État qui ont visé pour l'essentiel des communes refusant de mettre en œuvre le service d'accueil

Ces décisions de ne pas appliquer la loi ont fait l'objet de recours de la part des préfets, qui ont saisi les juridictions administratives pour faire suspendre les décisions des communes concernées.

Deux voies de recours étaient en effet ouvertes :

- **dans le cas où la commune pouvait être regardée comme ayant pris la décision de principe de ne pas appliquer la loi**, le préfet pouvait saisir le tribunal administratif d'une demande d'annulation de cette décision sous la forme d'un déféré préfectoral, prévu au 1er alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, assorti d'une demande de suspension, sur le fondement du 3ème alinéa de cet article repris à l'article L. 554-1 du code de justice administrative ;

- **dans le cas où la commune n'avait pas pris de décision de principe, mais ne montrait aucune volonté à mettre en œuvre le service**, le préfet pouvait saisir le juge des référés du tribunal administratif d'un référé « mesures utiles », prévu à l'article L. 521-3 du code de justice administrative afin qu'il soit enjoint à la commune de prendre les mesures nécessaires à l'application de la loi.

L'étude des décisions rendues suite à ces recours montre que ces derniers concernaient quasi systématiquement des communes qui avaient décidé de ne pas proposer le service.

Sur les 212 ordonnances dont la direction des affaires juridiques du ministère de l'éducation nationale a eu connaissance, **une seule rejetait la requête au motif que la commune se trouvait devant l'impossibilité pratique de mettre en œuvre le service.**

Il s'agit d'une ordonnance de rejet rendue le 19 novembre 2008 par le tribunal administratif de Lyon, qui reconnaissait implicitement l'impossibilité pour la ville de Lyon de mettre en œuvre le service.

Cette décision est toutefois restée tout à fait isolée, ce qui semble démontré que l'essentiel des recours engagés l'ont été contre des communes qui se refusaient à appliquer le service.

Parmi ces 212 autres ordonnances, 100 constataient au contraire que les communes refusaient d'organiser le service ou s'abstenaient de l'organiser. Il s'agissait notamment des villes de Paris, de Toulouse ou de Montpellier.

Enfin, **111 ordonnances ont été rejetées** pour des motifs divers ne tenant pas à la possibilité ou à l'impossibilité pour la commune d'organiser le service d'accueil.

Ces décisions ont toutefois suscité une certaine émotion parmi les maires, qui ont craint que ces recours ne puissent concerner des communes qui, de bonne foi, n'étaient pas parvenues à organiser le service d'accueil.

C'est à ces inquiétudes que le Président de la République a entendu répondre le 27 novembre dernier. Lors du Congrès des maires et des présidents de communauté de France, il a en effet déclaré: « *C'est vrai qu'on ne peut pas demander la même obligation de service à un maire d'une commune rurale qui n'a même pas dans ses collaborateurs un employé ayant le BAF A et - pour*

ne viser personne - au maire de la capitale de la France ou d'une grande ville d'un ou deux millions d'habitants. Je le comprends parfaitement et l'on doit pouvoir trouver un accord, y compris sur...les référés qui ont été faits pour sanctionner tel ou tel maire... Sur cette question-là, excusez-moi, je comprends parfaitement le sentiment d'injustice que peut avoir un maire traîné devant le tribunal administratif par son préfet parce qu'il a peu de moyens, qu'il a fait son possible et qu'il n'y est pas arrivé. Je suis tout à fait prêt à revoir cela. Mais ce que je n'accepte pas - et je le dis aux élus de gauche comme de droite parce que cela peut vous arriver un jour d'être au pouvoir - ce que je n'accepte pas c'est qu'un élu de la République dise qu'il n'appliquera pas la loi de la République. Personne n'est au-dessus des lois. Personne.

Donc, je fais la différence, et je le dis, Monsieur le Président, entre celui qui, de bonne foi, dit : « je n'y peux rien, vous n'allez pas en plus me le reprocher. Je n'y arrive pas » et celui pour qui c'est un acte militant de contestation de la loi. On ne peut pas traiter ces deux catégories d'élus de la même façon. Je le dis très simplement. Je prendrai donc des initiatives pour aller dans votre sens. »

En conséquence, la décision a été prise par le ministère de l'éducation nationale et le ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales d'abandonner les actions qui ont été engagées contre des communes n'étant pas parvenues à organiser le service. Ces recours doivent toutefois être maintenus lorsqu'ils visent des communes ayant choisi de ne pas appliquer la loi pour des raisons de principes.

Une instruction commune de M. Xavier Darcos, ministre de l'éducation nationale, et de Mme Michèle Alliot-Marie, ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, a été adressée en ce sens à tous les préfets le 22 décembre dernier. Cette décision a été accueillie avec intérêt par l'Association des maires de France.

Pour votre rapporteur, il s'agit là d'un choix judicieux : autant il lui paraît indispensable d'accompagner les maires dans la préparation du service d'accueil ; autant il semble nécessaire de former des recours systématiques contre les communes qui se refusent à appliquer la loi et à offrir ce nouveau service.

4. Un accompagnement de l'État qui doit être renforcé

Pour autant, cette décision, si elle reconnaît les difficultés rencontrées par les communes, ne suffira pas par elle-même à les résoudre. C'est pourquoi votre rapporteur souhaite que l'accompagnement de l'État soit renforcé de manière très significative.

Cela suppose notamment :

- **que les préfets, sous-préfets et inspecteurs de l'éducation nationale concernés fassent le travail de pédagogie nécessaire** auprès des maires, en venant à leur rencontre, notamment dans leurs associations locales et en répondant systématiquement à chacune de leurs questions pratiques ;

- **que l'État simplifie la tâche des élus locaux**, ce qui pourrait notamment prendre la forme d'une implication des centres de gestion de la fonction publique territoriale dans la mise en œuvre pratique du dispositif, afin, par exemple, d'adresser aux communes les formulaires nécessaires au recrutement et au paiement des contractuels qu'elles recrutent pour la mise en œuvre du service ;

- **que les services de l'éducation nationale s'impliquent dans la constitution des « listes-viviers »**, comme cela avait été proposé lors de l'examen du texte.

Votre rapporteur se réjouit de constater que le ministère de l'éducation semble prêt à faire cet effort d'accompagnement. **Une note, qui figure en annexe du présent rapport, vient ainsi d'être adressée aux inspecteurs d'académie afin de préciser les responsabilités qui leur incombent.**

Par ailleurs, la concertation engagée par le ministère de l'éducation nationale sur l'application de la loi a permis d'identifier les difficultés que rencontraient les communes, qui tiennent avant tout :

- aux **incertitudes pesant sur le nombre de grévistes et le nombre d'enfants à accueillir** ;

- au **recrutement des intervenants nécessaires** pour mettre en œuvre le service.

Pour répondre à ces difficultés, le ministère de l'éducation nationale se prépare, en lien avec l'AMF, à **renforcer l'accompagnement des communes sur trois plans** :

- les services de l'État vont s'efforcer de simplifier la mise en œuvre pratique du service d'accueil **en communiquant aux communes en temps réel le taux de grévistes déclarés** afin de permettre aux maires d'avoir, trois ou quatre jours avant le conflit, une première idée des effectifs d'élèves à accueillir. ;

- pour les mêmes raisons, les services de l'éducation nationale auront instruction **de demander aux familles d'indiquer quelques jours à l'avance si elles souhaitent bénéficier du service**, ce qui là encore permettra aux maires d'avoir un ordre de grandeur du nombre d'élèves à accueillir ;

- enfin, le ministère pourrait **accompagner les communes dans la constitution de leur « vivier » en les mettant en relation avec des associations et des personnels intervenant régulièrement dans le cadre scolaire.**

Les contractuels de l'éducation nationale, les membres des associations familiales ou les parents d'élèves pourraient ainsi faire partie, s'ils l'acceptent, des personnes susceptibles d'assurer le service.

Votre rapporteur estime que ces mesures apporteront, si elles sont effectivement mises en place, une aide significative aux communes. Il y a donc tout lieu de s'en réjouir, même s'il est possible de regretter qu'elles n'aient pas été décidées plus tôt.

Elles permettront sans doute d'aplanir une large partie des difficultés que rencontrent les communes qui s'efforçaient jusqu'ici, de bonne foi, mais sans succès, de mettre en œuvre le service.

Votre rapporteur souhaite toutefois le souligner, elles ne suffiront pas si elles ne sont accompagnées du souci de répondre de manière très pratique aux interrogations des communes.

C'est pourquoi il se réjouit de l'annonce récente de la création d'un comité de suivi et d'évaluation du service d'accueil, qui permettra à ces interrogations de trouver une réponse rapide.

Pour toutes ces raisons, votre rapporteur estime que les difficultés d'organisation du service d'accueil ne s'expliquent pas par une quelconque malfaçon des dispositions législatives en vigueur, mais par la carence de l'État, en passe de disparaître, et par les décisions qu'ont prises certaines communes pour faire échec à la loi. Rien ne justifie donc que la loi du 20 août 2008 soit abrogée.

*

**

En conséquence, et suivant les recommandations de son rapporteur, la commission a rejeté la proposition de loi n°147 (2008-2009) de Mme Brigitte Gonthier-Maurin et plusieurs de ses collègues.

EXAMEN EN COMMISSION

Au cours de sa réunion du mercredi 14 janvier 2009, la commission a procédé à l'examen du rapport de **M. Philippe Richert sur la proposition de loi n° 147 (2008-2009) abrogeant la loi n° 2008-790 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire.**

Un large débat a suivi l'exposé du rapporteur.

M. Serge Lagache a souligné les difficultés de disposer des informations et des contacts utiles pour mettre en œuvre le service d'accueil.

Il s'est interrogé sur l'ampleur des efforts nécessaires à l'application de cette loi au regard d'un phénomène limité pour lequel des solutions à l'amiable peuvent être trouvées.

Tout en se prononçant en faveur de l'abrogation de cette loi, il a proposé que son application soit laissée à l'appréciation des maires.

M. Ivan Renar s'est interrogé sur la légitimité de certaines lois votées pour apporter une réponse d'ordre législatif à des circonstances particulières.

Il a estimé, ensuite, que toute intervention répressive ne constituait en aucune façon une réponse aux difficultés de mise en œuvre de la loi, que ce soit à l'égard des maires ou des familles.

Il a relevé que cette loi conduisait à créer, en cours d'année, des charges nouvelles pour les collectivités territoriales, et ce sans concertation préalable avec l'ensemble des communes.

Après avoir considéré les raisons fondamentales qui peuvent conduire un maire à une attitude de refus, il a défendu également le respect de l'autonomie des communes.

Mme Marie-Christine Blandin a estimé que, au-delà du débat sur la légitimité de la loi et de sa propre conviction, la loi était inapplicable. Elle a déclaré que les récents arbitrages budgétaires avaient tout particulièrement affecté le secteur de la vie associative alors même qu'il constitue un vivier de personnels susceptibles de permettre la mise en œuvre de la loi de manière satisfaisante.

M. Claude Domeizel a souligné les difficultés d'application du dispositif d'accueil en milieu rural et s'est prononcé pour l'abrogation de la loi.

Il a estimé que la compétence exercée par l'État sur le personnel enseignant le contraignait aussi à assurer l'accueil des élèves en cas d'absence ou de grève des enseignants.

M. Jean-Pierre Placade a regretté la contrainte qui a pesé sur l'adoption de la loi.

Il a établi une distinction entre les maires se refusant à appliquer la loi et ceux n'en ayant pas les capacités. Il s'est inquiété de l'utilisation de ce nouveau cadre législatif à des fins de défense de revendications corporatistes.

S'appuyant sur l'exemple du centre-ville de Toulouse, il a relevé que, sans remettre en cause le droit de grève des enseignants, une réflexion s'avère nécessaire sur cette question et ses effets pervers qui affectent tout particulièrement les parents les plus modestes.

Mme Françoise Cartron a témoigné des difficultés rencontrées par les maires, notamment des communes moyennes, dans la mise en œuvre de la loi. Elle a déclaré que les parents d'élèves contactés pour figurer sur la liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil se sont déclarés incompétents pour assurer cet accueil dans un cadre scolaire.

A titre d'exemple, elle a cité le cas du maire de Bordeaux qui n'a pu mettre en place le service d'accueil dans toutes les écoles de la commune.

Elle a indiqué que le réseau de la solidarité au sein des écoles était de nature à apporter une solution plus pertinente à l'accueil des élèves en cas de grève des enseignants que le vote de dispositions législatives complexes.

Elle a conclu son propos sur le fait que l'obligation faite aux maires d'appliquer la loi ne devait connaître aucune exception, faisant ainsi allusion à la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain.

M. Philippe Richert, rapporteur, a apporté les éléments de réponse suivants :

- la loi étant votée et ayant été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, elle doit naturellement s'appliquer. S'il apparaît normal que les maires qui n'arrivent pas à la mettre en œuvre, en dépit de leurs tentatives, ne soient pas poursuivis, il n'est en revanche pas admissible que certains s'exonèrent par principe de cette obligation ; dans ce cas, il est justifié qu'ils soient poursuivis au titre de leurs fonctions ;

- la loi a été mise en œuvre dans la plupart des communes même si cela n'a pas été sans difficulté. Entre 80 et 90 % des communes sont dans ce cas dans la majeure partie des académies même si ce taux n'atteint que 40 à 50% dans quelques rares départements. Cette situation ne justifie donc pas une abrogation de la loi.

M. Jean-Luc Fichet a fait part, néanmoins, du réel mécontentement exprimé par de très nombreux maires à l'occasion du discours du Premier ministre au dernier congrès des maires. Il a jugé difficile de demander aux parents ou aux agents communaux d'assurer le « service minimum » en cas de

grève des enseignants. Il a estimé que le problème ne se poserait pas si les classes n'étaient pas surchargées et si l'on n'avait pas décidé des suppressions de postes.

M. Philippe Richert, rapporteur, a rappelé qu'il s'agissait d'assurer la garde des enfants et non pas de remplacer les enseignants.

M. Yannick Bodin a indiqué que tous les recours effectués par le préfet de Seine-et-Marne avaient été rejetés, dans la mesure où il est impossible d'établir une distinction entre les maires ne voulant pas appliquer la loi et ceux ne le pouvant pas. Il en a conclu qu'il convenait de choisir entre « l'enterrement » naturel de la loi et son abrogation, cette dernière lui semblant être la solution la plus claire.

Après avoir cité les taux élevés de communes ayant mis en place le dispositif dans un certain nombre d'académies, en dépit des difficultés rencontrées, **M. Philippe Richert, rapporteur**, a souligné que la réalité de la situation ne justifiait pas une abrogation de la loi.

A l'issue de ces échanges de vues et suivant les conclusions de son rapporteur, **la commission a rejeté la proposition de loi n° 147 (2008-2009) abrogeant la loi n° 2008-790 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire.**

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

- **M. Philippe Court**, directeur de cabinet du ministre de l'éducation nationale ;

- **M. Pierre-Yves Jardel**, maire référent éducation de l'Association des maires de France (AMF) (Consultation téléphonique).

ANNEXES

Mise en œuvre de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 créant un droit d'accueil au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires

Circulaire n° 2008-111 du 26-8-2008

Texte adressé aux préfètes et préfets ; aux rectrices et recteurs d'académie ; au vice-recteur de Mayotte ; aux inspectrices et inspecteurs d'académie, directrices et directeurs des services départementaux de l'éducation nationale

La loi n° 2008-790 du 20 août 2008 crée un droit d'accueil au profit des élèves des écoles maternelles et élémentaires. La présente circulaire a pour objet de préciser les conditions de mise en œuvre de ce droit.

I - Organisation du service d'accueil dans les écoles publiques

A) Rôles respectifs de l'État et de la commune

1) Organisation par l'État

L'article L. 133-1 du code de l'éducation rappelle que l'obligation d'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires publiques pendant le temps scolaire incombe au premier chef à l'État. Lorsque l'enseignement est interrompu du fait d'une grève ou de l'absence imprévisible d'un enseignant, il appartient donc à l'État de mettre en place un service d'accueil des enfants concernés.

En cas de grève, lorsque le nombre de personnes ayant déclaré leur intention de faire grève est supérieur ou égal à 25 % des enseignants de l'école, le service d'accueil est assuré par la commune.

2) Organisation par la commune

La commune met en place le service d'accueil au profit des élèves des écoles dans lesquelles le nombre de personnes qui ont déclaré leur intention de participer à une grève est égal ou supérieur à 25 % du nombre des personnes qui y exercent des fonctions d'enseignement.

Le calcul s'effectue par rapport au nombre total de personnes qui exercent des fonctions d'enseignement dans chaque école. Ce nombre comprend les personnes appartenant aux corps des personnels enseignants ainsi que les enseignants non titulaires, qui exercent à temps plein ou à temps partiel dans l'école.

En revanche, les directeurs d'école qui bénéficient d'une décharge totale d'enseignement, ne sont pas comptés dans l'effectif des personnes qui exercent des fonctions d'enseignement.

B) Procédure préalable au déclenchement de la grève

1) Déclaration préalable des agents chargés de fonctions d'enseignement

Lorsqu'un préavis de grève a été déposé, toute personne exerçant des fonctions d'enseignement dans une école, telle que définie au paragraphe A 2) ci-dessus, doit déclarer au moins 48 heures avant la grève son intention d'y participer.

La personne qui participerait à un mouvement de grève sans s'être préalablement déclarée gréviste encourrait une sanction disciplinaire. En revanche, la personne qui aurait fait connaître son intention de participer au mouvement de grève peut librement y renoncer.

Le délai de déclaration préalable de 48 h doit nécessairement comprendre un jour ouvré.

Les jours ouvrés sont les jours travaillés, c'est-à-dire les jours de la semaine pendant lesquels des cours sont assurés dans l'école au sein de laquelle est affecté l'agent, même si l'intéressé n'a aucun service à assurer ce jour-là. En raison de la nouvelle organisation du temps scolaire applicable à compter de la rentrée 2008, les samedis ne peuvent être des jours ouvrés dans les écoles publiques.

En conséquence, la participation à un mouvement de grève débutant un lundi devra faire l'objet d'une déclaration individuelle au plus tard le jeudi soir de la semaine précédente. Si le mouvement de grève doit débiter un jeudi, la déclaration individuelle devra intervenir au plus tard le lundi soir, que des cours soit organisés le mercredi ou non.

Cette déclaration est faite à l'inspecteur d'académie, ou aux inspecteurs de l'éducation nationale lorsque l'inspecteur d'académie leur a confié la mission de recueillir les déclarations et que les personnels concernés par cette obligation de déclaration en ont été informés.

La déclaration doit être faite par écrit, par lettre ou par télécopie et doit parvenir à l'autorité compétente 48 h avant l'entrée en grève de l'intéressé.

Cependant, lorsque, en application du deuxième alinéa de l'article L. 133-4, un accord a été trouvé entre l'État et les organisations syndicales représentatives dans le cadre de la négociation préalable régie par l'article L. 133-2, la déclaration est faite selon les modalités résultant de cet accord

portées à la connaissance des personnels soumis à l'obligation de déclaration. Cette possibilité de modalités alternatives de déclaration n'entrera toutefois en vigueur qu'avec la publication du décret en Conseil d'État prévu par l'article L. 133-2.

La déclaration indique la date et l'heure à laquelle l'intéressé entend se mettre en grève. Ainsi qu'il est précisé à l'article L. 133-5 du code de l'éducation, les déclarations sont couvertes par le secret professionnel et ne peuvent être utilisées que pour l'organisation du service d'accueil.

Pour permettre aux communes de mettre en place le service d'accueil lorsqu'elles y sont tenues, il appartient à l'inspecteur d'académie de recenser précisément les écoles dans lesquelles le taux prévisionnel de grévistes est égal ou supérieur à 25 %.

2) Transmission de l'information au maire

L'inspecteur de l'éducation nationale ou l'inspecteur d'académie destinataire des déclarations préalables communique au maire dès qu'il en a connaissance, le nombre, par école, de personnes ayant procédé à la déclaration et lui précise quelles sont les écoles pour lesquelles le taux de déclarations préalables est égal ou supérieur à 25 % du nombre des personnes soumises à l'obligation de déclaration.

Cette information est transmise au maire par écrit, par télécopie ou message électronique. Avant le déclenchement de la grève le préfet est informé par l'autorité académique, des communes et des établissements pour lesquels le service d'accueil devra être organisé.

3) Information des familles

Les directeurs d'école informent les familles des conséquences éventuelles du mouvement social sur le fonctionnement de leur école, par les moyens de communication les plus appropriés (affichage extérieur notamment). Lorsque le taux prévisionnel de grévistes implique l'intervention de la commune, ils facilitent la mise en place des mesures d'information que cette dernière organise à destination des familles en application de l'article L. 133-4 du code de l'éducation.

C) Organisation du service par la commune

Le législateur a choisi de laisser aux communes une grande souplesse d'organisation du service. Il n'en revient pas moins à vos services d'être attentifs à leurs difficultés et de leur prodiguer le cas échéant les conseils nécessaires à la meilleure organisation de l'accueil des enfants.

1) Les locaux d'accueil

Les communes déterminent librement le lieu d'accueil des enfants. L'accueil peut être assuré dans l'école, que celle-ci soit fermée ou partiellement ouverte conformément aux dispositions de l'article L. 133-6 du code de l'éducation, ou dans d'autres locaux de la commune. Elles peuvent

choisir également de regrouper l'ensemble des enfants concernés dans un même lieu.

Si l'accueil est organisé dans une école dont les locaux continuent d'être en partie utilisés pour les besoins de l'enseignement, le directeur d'école ne peut s'opposer à ce que les salles de classe libérées en raison de l'absence d'un enseignant et les locaux communs (cour de récréation, préau, salle polyvalente, bibliothèque...) soient utilisées par la commune.

Il reviendra en outre au directeur d'école ou, s'il est absent, aux enseignants présents le jour de la grève d'assurer la surveillance de ceux des élèves qui demeurent sous leur responsabilité, y compris lorsque les locaux communs sont également utilisés par la commune.

2) Les personnes assurant l'accueil

L'article L. 133-7 du code de l'éducation prévoit l'établissement dans chaque commune d'une liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil. L'identification de ces personnes relève de la seule compétence du maire. Le fait que cette liste ne soit pas établie ne dispense pas la commune de son obligation d'organiser 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, ...

Les dispositions du code de l'action sociale et des familles n'imposent en effet, pour les modes d'accueil des mineurs n'excédant pas 14 jours par an, aucune obligation en termes de qualification des personnels ou de taux d'encadrement.

Conformément aux dispositions de l'article L. 133.7 du code de l'éducation, la liste des personnes susceptibles d'assurer l'accueil est transmise à l'autorité académique. Celle-ci vérifie, dans les conditions prévues au 3° de l'article 706-53-7 du code de procédure pénale, que les personnes qui y sont inscrites ne figurent pas dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes. Les personnes concernées auront été préalablement informées de cette vérification par la commune. Lorsque la consultation fait apparaître qu'une ou plusieurs personnes proposées par le maire figurent sur ce fichier, le préfet en est également informé.

Le directeur d'école transmet ensuite la liste qu'il a reçue du maire pour information aux représentants des parents d'élèves élus au conseil d'école. Les personnes y figurant sont préalablement informées de cette transmission par la commune.

Il convient par ailleurs de souligner que les personnes chargées par la commune d'assurer l'encadrement des enfants accueillis deviennent à cette occasion des agents publics de la commune y compris lorsque leur participation au service n'est pas rémunérée. Elles sont par conséquent

soumises au principe de neutralité du service public. Elles ne peuvent pour cette raison manifester leur appartenance politique, syndicale ou religieuse. Les agents du ministère signaleront à l'inspection académique toute méconnaissance de ce principe qu'ils auront pu constater afin que ces faits soient portés à la connaissance des maires. Les préfets en seront en ce cas informés.

3) Recours à la convention

Il pourra être rappelé aux maires, notamment dans les petites communes, que la loi autorise tous les mécanismes conventionnels d'association ou de délégation du service. La commune peut ainsi confier le soin d'organiser pour son compte le service d'accueil à une autre commune ou à un établissement public de coopération intercommunale ou encore à une caisse des écoles à la demande expresse de son président ou encore à une association gestionnaire d'un centre de loisirs. Elle peut également s'associer avec une ou plusieurs autres communes afin d'organiser en commun le service.

La loi prévoit par ailleurs que lorsque les compétences en matière de fonctionnement des écoles et d'accueil des enfants en dehors du temps scolaire ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunale, c'est ce dernier qui est automatiquement compétent pour assurer le service d'accueil.

4) Information des familles

Les communes qui mettent en place le service d'accueil informent les familles conformément aux dispositions de l'article L. 133-4 du code de l'éducation par les moyens qu'elles jugent appropriés (cf. 3) du B) ci-dessus). Cette information porte sur les modalités pratiques d'organisation du service.

5) Modalités de financement

Conformément à l'article 72-2 de la Constitution, la loi a prévu que la nouvelle compétence créée à la charge des communes est accompagnée de ressources versées par l'État.

L'article L. 133-8 du code de l'éducation prévoit donc que ce dernier verse aux communes une compensation financière.

Cette compensation est calculée pour chaque école ayant donné lieu à l'organisation par la commune d'un service d'accueil. 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 selon 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 par le nombre d'enseignants ayant

effectivement participé au mouvement de grève, dans les écoles où la commune était tenue d'organiser le service d'accueil.

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 selon le taux d'évolution de la valeur du point d'indice de la fonction publique.

Il appartiendra à l'inspecteur d'académie, à partir des éléments de calcul que lui auront adressés les communes, de déterminer le financement le plus avantageux pour elles.

Il importe que vous veilliez à ce que soit strictement respecté le délai de versement de la compensation que la loi a fixé à 35 jours après notification par le maire des informations nécessaires au calcul.

Vous pourrez à cette fin procéder à une fongibilité asymétrique du titre II vers le hors titre II du budget opérationnel de programme du premier degré à hauteur du montant prévisionnel des retenues sur traitements, et ce avant même d'avoir commencé à appliquer ces retenues.

6) Responsabilité

Substitution de la responsabilité administrative de l'État à celle des communes

Le premier alinéa de l'article L. 133-9 du code de l'éducation prévoit un régime de substitution de responsabilité de l'État 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'État 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'État 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.

Protection juridique accordée au maire en cas de mise en jeu de sa responsabilité pénale

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 2123-34 du code général des collectivités territoriales, l'alinéa 2 de l'article L. 133-7-1 du code de l'éducation prévoit qu'il appartient à l'État d'accorder au maire la protection juridique à l'occasion des poursuites pénales qui pourraient être engagées à son encontre résultant de faits ne présentant pas le caractère de faute détachable de l'exercice de ses fonctions, qui ont causé un dommage à un enfant dans le cadre de l'organisation ou du fonctionnement du service d'accueil. Le préfet territorialement compétent assurera la mise en œuvre de cette disposition.

Dans cette hypothèse, la prise en charge des frais liés à cette procédure pénale, en particulier les frais d'avocats, incombera au ministère de l'éducation nationale de la même façon que si le maire était un agent de l'État et relevait à ce titre de la protection prévue à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983. Là encore il importera donc de prendre l'attache du maire mis en cause. Il conviendra également de lui rappeler, si nécessaire, que la prise en charge par l'État de sa protection juridique, qui se concrétisera le plus souvent par la prise en charge de ses frais d'avocats, n'emporte en aucun cas transfert de sa responsabilité pénale.

II - L'organisation du service d'accueil dans les écoles privées sous contrat

Dans les écoles maternelles et élémentaires privées sous contrat, le service d'accueil est assuré par les organismes gestionnaires et n'implique en aucune façon les communes.

Les organismes de gestion assurent l'accueil en cas d'absence des enseignants et ce quelle que soit la cause de cette absence. La loi leur confère une totale liberté d'organisation à cet effet. Par analogie avec le cas du service d'accueil organisé au profit des élèves des écoles publiques, elle prévoit toutefois qu'à partir d'un taux effectif de grévistes de 25 %, l'État contribue au financement du service d'accueil en versant à l'organisme de gestion une compensation calculée selon les mêmes règles que celles accordées aux communes.

Les personnels exerçant des fonctions d'enseignement dans une école privée sont soumis à la même obligation de déclaration individuelle préalable que leurs homologues exerçant dans une école publique. La déclaration est toutefois directement adressée au chef d'établissement qui informe l'organisme de gestion du nombre des personnes s'étant déclarées grévistes.

III - L'évaluation

L'article 14 de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 prévoit que l'application des articles L. 133-4 et L. 133-6 à L. 133-12 du code de l'éducation fait l'objet d'une évaluation présentée par le Gouvernement sous la forme d'un rapport déposé avant le 1er septembre 2009 sur le bureau des

assemblées. Cette évaluation retrace notamment les difficultés matérielles rencontrées par les communes pour l'organisation du service d'accueil.

Il revient aux inspecteurs d'académie de recueillir les informations permettant la rédaction de ce rapport. À cet effet, après chaque mouvement de grève ayant conduit à la mise en place du service d'accueil par les communes ou par les organismes de gestion des écoles privées sous contrat, il conviendra de recenser précisément le nombre d'écoles par commune du département dans lesquelles les déclarations préalables à la grève auront atteint 25 % de l'effectif des personnes y exerçant des fonctions d'enseignement, le nombre d'enseignants effectivement grévistes, le nombre d'enfants accueillis dans chaque commune, le nombre de personnes chargées d'assurer l'accueil (des précisions devront être demandées aux maires et aux organismes de gestion des écoles privées sous contrat ou aux directeurs de ces écoles sur le taux d'encadrement retenu, sur la qualité des personnes ayant encadré les enfants). Des données précises devront également être recensées sur les locaux utilisés par les communes pour l'organisation du service d'accueil.

Enfin, les inspecteurs d'académie devront interroger les communes et les organismes de gestion des écoles privées ayant mis en place le service d'accueil sur les difficultés qu'ils auraient rencontrées.

IV - L'entrée en vigueur

Les dispositions de la loi portant sur le service d'accueil et sur son corollaire qu'est l'obligation de déclaration individuelle préalable entrent en vigueur au 1er septembre 2008. Elles s'appliquent 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.

La loi prévoit également un mécanisme collectif de prévention des conflits préalable au dépôt du préavis de grève. Toutefois l'entrée en vigueur de ce volet de la loi nécessite l'adoption d'un décret en Conseil d'État et fera donc l'objet d'une circulaire ultérieure spécifique.

Le ministre de l'Éducation nationale

Xavier Darcos

*La ministre de l'Intérieur,
de l'Outre-mer et des Collectivités
territoriales*

Michèle Alliot-Marie

**Note du Ministre de l'Éducation nationale et du Ministre de l'Intérieur,
de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales adressée aux préfets
(22 décembre 2008)**



Le Ministre de l'Éducation nationale

*Le Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer
et des Collectivités territoriales*

Paris, le 22 DEC. 2008

NOR | 1 | INT | K | 0 | 8 | 3 | 1 | 0 | 1 | 3 | 1 | 0 | 5

Note à l'attention de

Mesdames et Messieurs les Préfets de département

*Copie pour information à
Mesdames et Messieurs les Recteurs d'académie
Mesdames et Messieurs les Inspecteurs d'académie,
Directeurs des Services départementaux de l'Éducation nationale*

A l'occasion de la grève des enseignants du 20 novembre dernier nombre d'entre vous ont été conduits à saisir le juge administratif pour faire respecter l'obligation de service minimum d'accueil des élèves instaurée par la loi du 20 août 2008.

Les procédures engagées ont pu susciter un sentiment d'incompréhension parmi les nombreux maires de petites communes qui n'ont pas été en mesure, malgré leur bonne volonté, de mettre en place dans un délai très court un dispositif permettant d'accueillir les élèves dans de bonnes conditions.

Dans un souci d'apaisement, nous vous invitons à vous désister des actions contentieuses dirigées contre celles de ces municipalités qui n'auraient pas fait connaître d'opposition de principe à l'application de la loi.

Ces désistements sont destinés à laisser à ces communes le temps de trouver, en lien et avec l'aide des services de l'Etat, des solutions pratiques à leurs problèmes d'organisation. Conformément aux souhaits du Président de la République, ces désistements ne sauraient donc concerner les actions engagées à l'encontre de communes disposant des moyens nécessaires ou ayant fait preuve d'une volonté délibérée de ne pas assurer l'accueil des enfants en cas de grève.

Vous voudrez donc bien identifier, parmi les recours, ceux introduits en application de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales visant des communes ayant pris une délibération expresse de refus d'application de la loi ou ayant annoncé ce refus par le biais de communiqués de presse ou toute autre modalité révélant une décision explicite.

Ces recours doivent être maintenus. Les actions engagées contre les autres communes peuvent être abandonnées.

Xavier DARCOS

Michèle ALLIOT-MARIE

**Note du Ministre de l'éducation nationale adressée aux inspecteurs
d'académie
(14 janvier 2009)**



Le Ministre

Paris, le **14 JAN. 2009**

Signé

Note à l'attention de

**Mesdames et Messieurs les Inspecteurs d'académie
s/c de Mesdames et Messieurs les Recteurs d'académie**

Il est apparu, à l'occasion des mouvements de grève intervenus depuis la rentrée scolaire 2008, que certaines communes rencontraient des difficultés pratiques d'organisation du service public créé par la loi du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire.

L'intérêt des familles, qui ont exprimé très largement leur soutien au service d'accueil, justifie que l'Etat apporte tout son concours aux communes afin que la loi soit appliquée, dans les meilleures conditions, sur l'ensemble du territoire national. Votre intervention à ce titre est décisive. Elle doit prendre plusieurs formes et porter notamment sur les points suivants :

I. L'établissement de la liste des personnes susceptibles d'être mobilisées pour assurer l'accueil des enfants

Certaines communes, notamment les plus petites d'entre elles, ont éprouvé des difficultés pour identifier un vivier de personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil ; l'établissement de cette liste, prévue à l'article L. 133-7 du code de l'éducation, est pourtant essentiel pour leur permettre d'anticiper et d'organiser l'accueil dans les meilleures conditions. Je vous demande donc d'apporter votre aide aux communes en prenant contact avec les divers organismes qui interviennent dans le champ éducatif ou péri-éducatif pour leur rappeler que leurs salariés ou adhérents peuvent se porter volontaires pour figurer sur les listes. Les associations familiales méritent évidemment à ce titre d'être sollicitées. Vous pourrez également suggérer aux communes d'afficher dans tous les endroits accessibles aux parents d'élèves dans les écoles et les établissements d'enseignement des appels à candidatures.

.../...

Pour celles des communes qui n'ont pas été capables de constituer par elle-même la liste, vous pourrez mettre à leur disposition, et de façon complémentaire, une liste par exemple au niveau du canton ou du département dans laquelle les communes pourront être invitées à puiser. Ces listes pourront faire mention notamment de personnes relevant des catégories suivantes :

- des personnels jeunes retraités de l'éducation nationale ou d'autres ministères ;
- des étudiants ;
- des assistants maternels agréés ;
- des personnes apportant à titre contractuel leur concours au ministère de l'éducation nationale ;
- des assistants d'éducation dans la limite des possibilités offertes par les textes qui régissent leur situation.

Je vous invite donc à aider les communes à identifier les personnes susceptibles de figurer sur les listes qui leur appartient de constituer en vertu de la loi, et à leur fournir des documents types permettant de procéder au recrutement de ces personnes.

II. Rendre l'évaluation du nombre des enseignants grévistes plus précoce

Si la loi du 20 août 2008 impose aux enseignants du premier degré d'annoncer leur intention de faire grève 48 heures à l'avance, le droit de grève, constitutionnellement protégé, fait en revanche obstacle à ce qu'il puisse leur être demandé de se déclarer de façon plus précoce ou à ce qu'il leur soit interdit de renoncer à l'intention qu'ils avaient déclarée.

Il n'en reste pas moins qu'il appartient à l'Etat de prendre toutes les mesures susceptibles d'améliorer la prévision des enseignants grévistes afin de permettre aux communes d'adapter le dispositif d'accueil à l'ampleur de la grève.

Je vous demande en conséquence deux choses :

- de communiquer aux communes, trois ou quatre jours avant la grève, une estimation du nombre d'enseignants susceptibles d'être grévistes, en fonction des déclarations qui vous seront parvenues à cette date, de votre connaissance de la conflictualité sociale et des résultats de la négociation préalable prévue par l'article L. 133-2 du code de l'éducation et organisée par le décret n° 2008-1246 du 1^{er} décembre 2008 ;
- de vous assurer de la transmission aux communes, dans les plus brefs délais après l'expiration du délai laissé aux enseignants pour se déclarer, du nombre des personnes déclarées grévistes pour chaque école dans laquelle le service d'accueil doit être mis en place. Les services centraux du ministère travaillent actuellement à l'élaboration de processus automatisés qui pourraient accélérer très nettement la transmission aux communes des informations pertinentes pour leur permettre d'adapter le service d'accueil. En attendant je vous demande de mettre en place sur le terrain l'organisation la plus efficace de recueil et d'analyse des informations.

.../...

III. Evaluer le nombre d'enfants à accueillir

Compte tenu du nombre de déclarations d'intention et des éléments recueillis auprès des familles par les directeurs d'école, vous transmettez aux communes, avec le nom des écoles dans lesquelles le service d'accueil doit être mis en place, le nombre d'enfants susceptibles d'y être accueillis.

Cette double information – sur le nombre d'enseignants déclarés grévistes et sur le nombre d'enfants concernés – permettra aux communes d'anticiper et de dimensionner au plus juste le service offert aux familles.

IV. Instaurer une collaboration plus étroite entre l'Etat et les communes

Je vous demande d'aller directement à la rencontre des maires, de leurs amicales cantonales, et de leurs associations représentatives. Ces rencontres doivent être l'occasion d'établir un bilan de la mise en œuvre de la loi du 20 août 2008 et d'explicitier de manières concrètes les possibilités offertes par la loi. Je vous recommande en particulier de fournir aux maires des solutions pratiques et immédiatement opérationnelles pour permettre la bonne application de la loi.

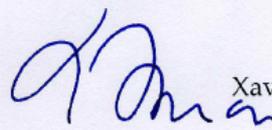
Il convient à ce titre de rappeler qu'en matière de choix des personnes susceptibles d'assurer l'accueil des enfants, en termes de taux d'encadrement comme de lieux d'accueil, le code de l'action sociale et des familles s'applique, qui n'impose aucune contrainte lorsque le dispositif d'accueil des enfants n'est pas mis en place sur une durée supérieure à 14 jours par an. Il convient aussi de souligner le caractère généreux du mécanisme de compensation financière prévu par le décret du 4 septembre 2008 d'application de la loi : qu'il s'agisse de la compensation de droit commun de 110 euros par groupe de 15 élèves accueillis ou du filet de sécurité de 9 smic horaire par enseignant gréviste, ces montants permettent aux communes d'offrir aux intervenants autres que leurs agents municipaux qu'elles payent de toutes façons, une rémunération non négligeable.

Vous soulignerez aussi la possibilité qu'ont les communes de s'associer pour assurer un accueil commun ou de déléguer par convention l'organisation de cet accueil à un établissement public de coopération communale ou à une association. En milieu rural, les solutions de mise en commun des moyens sont certainement prometteuses.

V. Relations avec les préfets

Les mesures présentées dans la présente instruction ne sont aucunement limitatives. Il vous appartient, en fonction du contexte local, et en lien avec l'autorité préfectorale que vous devez tenir régulièrement informée, de mettre en œuvre les moyens qui vous paraîtront les plus à même d'apporter une aide à la fois rapide et efficace aux communes désireuses de mettre en œuvre la loi. Vous proposez également une rencontre, sur ce sujet, à l'association départementale des maires pour envisager avec elle les meilleures modalités de travail avec les collectivités. Enfin, il vous appartiendra de fournir aux préfets des éléments leur permettant de distinguer celles des communes qui choisissent délibérément de ne pas appliquer la loi de celles qui rencontrent des difficultés pour ce faire, mais qui font leur meilleurs efforts pour offrir ce nouveau service aux familles.

Je compte sur vos coop.


Xavier DARCOS