

Commentaire de la décision n° 2008-569 DC – 7 août 2008

Loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires publiques pendant le temps scolaire

Le projet de loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires publiques pendant le temps scolaire a été déposé le 11 juin 2008 au Sénat. Celui-ci l'a adopté le 26 juin après déclaration d'urgence. L'Assemblée nationale a fait de même le 16 juillet. La loi a été définitivement adoptée, après la réunion de la commission mixte paritaire, le 23 juillet. Elle a été déférée au Conseil constitutionnel le 25 juillet par plus de soixante sénateurs et soixante députés.

I – Les articles 2, 3 et 4

Les sénateurs et députés requérants contestaient, d'une part, les articles 2 et 4 relatifs à l'instauration d'un service d'accueil et, d'autre part, l'article 3 fixant les nouvelles conditions d'exercice du droit de grève des personnels enseignants dans les établissements scolaires du premier degré.

a) L'instauration d'un service d'accueil

L'article 2, en insérant un article L. 133-1 dans le code de l'éducation, institue un nouveau droit à l'accueil des élèves des écoles maternelles ou élémentaires pendant le temps scolaire obligatoire. Ce droit concerne donc les enfants de trois à six ans (maternelles) et de six à onze ans (classes élémentaires), qu'ils soient scolarisés dans des écoles publiques ou privées sous contrat. Le même article précise que, lorsque les enseignements ne peuvent être dispensés, soit parce que l'enseignant, absent de manière imprévisible, ne peut être remplacé, soit parce que l'enseignant fait grève, un service d'accueil est organisé.

L'article 4, qui insère un article L. 133-3 dans le code de l'éducation, précise que ce service d'accueil est, dans les écoles publiques, normalement assuré par l'État. Néanmoins, lorsque le taux de grévistes est important c'est-à-dire lorsqu'il dépasse le quart du nombre des enseignants de l'établissement, alors la charge du service d'accueil incombe à la commune. Dans ce dernier cas, les personnels chargés d'accueillir les enfants sont ceux qui ont été inscrits sur une liste établie par le maire. Ainsi est assurée la continuité du service public de l'accueil.

Dans leur premier grief, les requérants contestaient l'existence d'un lien entre l'instauration d'un service d'accueil et la garantie de continuité du service public de l'enseignement et, par voie de conséquence, la possibilité de poser de nouvelles conditions à l'exercice par les membres du personnel enseignant de leur droit de grève.

Il n'était pas inexact de faire une distinction entre le service public de l'accueil, qui constitue un service public spécifique, nouveau, créé par le législateur, et le service public de l'enseignement. Cette distinction est d'autant plus manifeste que, lorsque la grève est susceptible de concerner plus du quart des personnels enseignants d'un établissement, le service est assuré par du personnel rémunéré par la commune d'implantation et non par les enseignants.

De surcroît, chacun de ces deux services publics peut trouver, au moins pour partie, un fondement dans la Constitution.

- L'organisation du service public de l'enseignement trouve ainsi une assise dans le treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 aux termes duquel « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État.* »

- Sans être une condition de réalisation des dispositions du dixième alinéa du Préambule de 1946 en vertu duquel « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* », l'instauration par le législateur d'un droit à l'accueil des enfants scolarisés peut participer de la mise en œuvre de ce principe. Il se matérialise dans l'organisation d'un service d'accueil qui constitue un service public à part entière, dont il convient d'assurer la continuité et qui peut contribuer à assurer à la famille les conditions nécessaires à son développement. En effet, l'organisation d'un tel service, par la prévisibilité qu'il apporte, facilitera la vie de la famille et permettra aux parents, en ne les privant pas de la possibilité d'accomplir leurs journées de travail, de subvenir aux besoins de la famille.

Dans sa jurisprudence antérieure, le Conseil constitutionnel a fait une double lecture du dixième alinéa du Préambule de 1946.

D'une part, il a régulièrement estimé que cet alinéa fonde, pour les nationaux comme pour « *les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière* », le droit de mener une vie familiale normale¹.

D'autre part, il a déduit de cet alinéa associé au onzième alinéa, en vertu duquel la Nation « *garantit à tous... la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* », la nécessité d'assurer la protection de la famille² et de mettre en œuvre une politique de solidarité nationale en faveur de celle-ci³.

Ainsi, dans la suite de cette dernière jurisprudence, la mise en œuvre d'un droit à l'accueil des enfants pendant le temps scolaire, que les enseignements soient assurés ou non, peut participer de l'enrichissement du principe posé par le dixième alinéa du Préambule de 1946.

Si ces deux services publics de l'accueil et de l'enseignement sont distincts, il paraissait difficile de les dissocier dans une mesure telle que l'instauration de l'un n'ait aucune incidence sur la continuité de l'autre.

¹ Décisions n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 69 et 70 ; n° 97-389 DC du 22 avril 1997, cons. 44 ; n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, cons. 13 ; n° 2006-539 du 20 juillet 2006 cons. 13.

² Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, cons. 81 et 82.

³ Voir, notamment, décisions n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, cons. 30 à 34 ; n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, cons. 9 à 13 ; n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, cons. 30 à 34 ; n° 2006-539 du 20 juillet 2006, cons. 13 ; n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, cons. 5.

L'instauration d'un service d'accueil non seulement permet de donner un contenu au droit nouveau d'accueil instauré par la loi mais peut aussi contribuer à assurer la continuité du service public de l'enseignement, en interdisant par exemple qu'une école ferme si une part substantielle mais non la totalité des enseignants fait grève.

En tout état de cause, l'organisation d'un service d'accueil ne vise pas *a priori* à garantir la continuité du service public de l'enseignement. Aucun service minimum de l'enseignement, dont il aurait fallu examiner la combinaison avec le droit de grève, n'est organisé par la loi. Cette dernière ne prévoit pas davantage de service minimum du service public d'accueil assuré en temps normal par les enseignants. Elle met seulement en place la continuité de ce service public d'accueil en cas de grève des enseignants. La loi ne portait ainsi aucune atteinte directe au droit de grève.

Au vu de ces éléments, le Conseil a jugé que les articles 2 et 4 étaient conformes à la Constitution.

b) L'encadrement du droit de grève des enseignants

La loi, notamment son article 3 qui insère dans le code de l'éducation un article L. 133-2, réorganise l'exercice du droit de grève pour les personnels enseignants du premier degré des écoles publiques.

Le droit de grève de ces personnels est régi par les articles L. 2512-1 à L. 2512-5 du code du travail. Ces articles reprennent les dispositions de la loi du 31 juillet 1963⁴, adoptée à la suite de la grève des mineurs et modifiée par la loi du 30 juillet 1987⁵. Ils s'appliquent aux personnels de l'État, de ses établissements publics, des régions, des départements, des communes de plus de 10 000 habitants et des entreprises ou établissements chargés de la gestion d'un service public. Ils prévoient :

- l'obligation du dépôt par un syndicat représentatif d'un préavis indiquant les motifs de recours à la grève, et ce cinq jours francs avant le déclenchement de la grève ;
- l'interdiction des grèves par roulement ;
- l'application de sanctions disciplinaires en cas de non-respect de ces dispositions.

Le nouvel article L. 133-2 du code de l'éducation impose, « *afin de prévenir les conflits* », que tout préavis de grève concernant ces personnels soit déposé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives « *à l'issue d'une négociation préalable entre l'État et ces mêmes organisations* ».

Les règles d'organisation et de déroulement de cette négociation préalable sont renvoyées à un décret en Conseil d'État. Ces règles encadrant la procédure de prévention des conflits devront définir la nature des informations que les organisations syndicales et l'autorité administrative s'échangeront avant et pendant la négociation, les modalités, en particulier de délai, encadrant la négociation préalable, les conditions d'élaboration du relevé de

⁴ Loi n° 63-777 du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics.

⁵ Loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social.

conclusions de la négociation et, enfin, l'information des enseignants sur les motifs, le déroulement et l'aboutissement de la négociation préalable.

S'il est ainsi renvoyé au décret pour déterminer les modalités de la négociation, la loi fixe le délai maximal pour réunir les syndicats à compter de leur notification de projet de grève (trois jours) ainsi que la durée maximale de négociation préalable (huit jours) qui s'ajoutera à celle du préavis (cinq jours).

Les requérants ne contestaient pas la possibilité pour le législateur, conformément au Préambule de 1946 qui dispose, dans son septième alinéa, que « *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* », ni de poser des conditions à l'exercice à ce dernier pour permettre sa conciliation avec d'autres principes de valeur constitutionnelle, en particulier avec le principe de continuité du service public, ni de renvoyer au pouvoir réglementaire le soin d'en fixer les détails. Ils ont ainsi fait leur la jurisprudence du Conseil⁶.

Non seulement le Conseil admet que la loi peut aller « *jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service (public) dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays* »⁷, mais, surtout, il a posé, de manière générale, que le législateur peut apporter des « limites » au droit de grève.

Sur ce fondement, le Conseil a eu l'occasion de se prononcer sur la conciliation du droit de grève tant avec le principe de continuité du service public qui a aussi le caractère d'un principe à valeur constitutionnelle⁸, qu'avec celui de protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens⁹. Dans tous ces cas, le Conseil reconnaît la compétence du législateur pour « *définir les conditions d'exercice du droit de grève et tracer la limite séparant les actes et les comportements qui constituent un exercice licite de ce droit des actions et comportements qui en constitueraient un usage abusif* »¹⁰.

En ce qui concerne la conciliation avec le principe de continuité, le considérant de principe est issu de la décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 et a été repris sans modification depuis lors¹¹, jusques et y compris dans la décision du 16 août 2007 sur la loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres¹².

Le considérant en question est ainsi rédigé : « *Considérant qu'aux termes du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 : " Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent " ; qu'en édictant cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature*

⁶ Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, cons. 10 à 15.

⁷ Décisions n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 ; n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 ; n° 87-230 DC du 28 juillet 1987.

⁸ Décisions n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 ; n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 ; n° 87-230 DC du 28 juillet 1987.

⁹ Décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980.

¹⁰ Décisions n° 82-144 DC du 22 octobre 1982 et n° 87-230 DC du 28 juillet 1987.

¹¹ Décisions n° 80-117 DC du 22 juillet 1980 ; n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 ; n° 87-230 DC du 28 juillet 1987.

¹² Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, cons. 10.

à porter atteinte ; que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle. »

Ce que les requérants contestaient avec leur deuxième grief, c'est le caractère excessif des nouvelles conditions qui sont posées par la loi, comme l'avaient fait ceux qui avaient contesté la loi sur la continuité du service public dans les transports terrestres de voyageurs. En l'espèce, ils relevaient, en soutien de leur argumentation, l'allongement du délai minimal entre la décision de déclencher une grève et son déclenchement effectif, allongement qui résulte des nouvelles dispositions. L'exigence de négociation préalable, dont la durée ne saurait dépasser huit jours, impose, en effet, de porter ce délai de cinq jours (le délai de préavis) à treize jours.

Cette question avait déjà été jugée par le Conseil constitutionnel. Ainsi a-t-il admis, dans la décision précitée du 16 août 2007, qu'un tel allongement des délais se justifiait par l'organisation de négociations préalables propices à la garantie de la continuité du service public. Cet allongement des délais minimaux était, en conséquence, compatible avec l'exercice du droit de grève.

Aucune différence d'espèce ne justifiait que le Conseil en juge autrement. Dès lors, il a déclaré l'article 4 de la loi conforme à la Constitution.

II – L'article 9

Les requérants critiquaient enfin le dispositif de financement dont bénéficieront les communes pour l'exercice de cette nouvelle compétence. Ils l'estimaient contraire au quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution.

Le Conseil veille au respect des règles posées par cet alinéa 4, d'une part, pour les transferts de compétence entre l'État et les collectivités territoriales et, d'autre part, pour les créations ou extensions de compétence.

Aux termes de la première phrase de cet alinéa : *« Tout transfert de compétences... s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice »*. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de fixer sa jurisprudence sur cette disposition en 2003 à propos du transfert aux départements de la gestion du revenu minimum d'insertion¹³. Il a jugé que, si cette disposition n'impose pas une compensation glissante et permanente des charges transférées, il appartient à l'État de maintenir le niveau des ressources transférées¹⁴.

Quant à la seconde phrase, elle dispose : *« Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi »*. Le Conseil constitutionnel recherche d'abord s'il

¹³ Décisions n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, cons. 12 et 13 ; n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, cons. 22 et 23.

¹⁴ Décisions n° 2003-487 DC du 29 décembre 2003, cons. 22 et 23 ; n° 2004-511 DC du 29 décembre 2004, cons. 35 et 36

s'agit d'une compétence facultative ou obligatoire. Dans le premier cas, il n'exige pas la création de ressources¹⁵. Dans le second, il vérifie qu'à la compétence nouvelle, répond un mécanisme permettant d'adapter la compensation financière à la charge supplémentaire. C'est un contrôle moins poussé relatif à « *l'accompagnement des ressources* »¹⁶ qui se résume dans le considérant suivant : « *Il n'est fait obligation au législateur que d'accompagner ces créations ou extensions de compétences de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau, sans toutefois dénaturer le principe de libre administration des collectivités territoriales* »¹⁷.

En l'espèce, personne ne soutenait qu'il s'agissait d'un transfert de compétences, dès lors que l'État n'exerçait jusqu'à présent aucune compétence d'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires en cas d'absence d'enseignants. Les communes n'y auraient d'ailleurs eu aucun intérêt puisque, si cette hypothèse avait été retenue, l'État n'aurait été tenu de leur attribuer que les ressources, par définition négligeables, qu'il aurait consacrées à ce service.

Le Conseil constitutionnel a considéré que l'institution de ce service d'accueil constituait une « *création ou extension de compétences* », à caractère obligatoire, et qu'il fallait donc qu'elle soit « *accompagnée de ressources déterminées par la loi* ».

Une hésitation était permise sur le point de savoir si, pour les communes, il s'agissait d'une création ou bien d'une extension de compétences. Parfois, en effet, les communes assurent déjà des tâches périscolaires ou extrascolaires avant ou après la classe. Mais, la plupart de ces tâches restent facultatives. Aussi, même si cette question était juridiquement sans portée utile, le Conseil constitutionnel a-t-il considéré que l'extension obligatoire d'une compétence facultative devait se comprendre comme la création d'une nouvelle compétence.

Ne restait plus que la question de savoir si le législateur avait suffisamment déterminé le niveau de compensation. La réponse aurait posé une réelle difficulté si le projet de loi avait été adopté dans sa version initiale. En effet, celle-ci se bornait à renvoyer au décret la détermination de cette compensation :

« L'État verse une compensation financière à chaque commune qui a mis en place le service d'accueil au titre des dépenses exposées pour la rémunération des personnes chargées de cet accueil.

« Cette compensation est fonction du nombre d'élèves accueillis. Son montant et les modalités de son versement sont fixés par décret.

« Ce décret fixe le montant minimal de la compensation versée à toute commune ayant mis en place le service d'accueil, ainsi que l'indexation de cette dernière... »

Certes, la version définitivement adoptée de l'article L. 133-7 du code de l'éducation comporte toujours un renvoi au décret à un double titre :

¹⁵ Décisions n° 2003-480 DC du 31 juillet 2003, cons. 14 à 17 ; n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, cons. 11.

¹⁶ Ce fut le cas pour la création d'un nouveau dispositif d'insertion par le travail à la charge des départements et relatif au revenu minimum d'activité : décisions n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, cons. 24 ; n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, cons. 24.

¹⁷ Décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, cons. 7 et 8.

- pour fixer le montant de la compensation qui sera fonction du nombre d'élèves accueillis dans ce nouveau service, étant précisé que ce montant serait, selon le ministre de l'Éducation nationale, M. Xavier Darcos, de « *110 euros pour quinze élèves* »¹⁸ ;

- pour fixer également un « *montant minimal* » que recevrait, comme garantie, toute commune qui aurait organisé le service d'accueil mais n'aurait accueilli qu'un trop faible nombre d'élèves ; selon le ministre, ce montant « *s'élèvera à 200 euros* »¹⁹ par jour.

Mais, à la suite d'un amendement du Gouvernement, cette version comporte un élément déterminant, directement fixé par la loi, selon lequel ce montant ne pourra être inférieur, pour chaque journée, à neuf fois le salaire minimum interprofessionnel de croissance horaire par enseignant ayant participé au mouvement de grève.

Ainsi, si l'absence de toute détermination par la loi finançant les ressources de la compensation pouvait effectivement poser problème, la rédaction finalement retenue par le législateur comporte un montant minimal (neuf fois le SMIC) tout en encadrant le futur décret de façon précise (« *compensation au titre des dépenses exposées pour la rémunération des personnes chargées de cet accueil* », « *montant minimal de la compensation* », montant variable, en fonction du « *nombre d'élèves accueillis* », « *réévaluation régulière* » de la compensation). Sa conformité à l'article 72-2 de la Constitution a donc été admise.

III – L'article 5

Au-delà de l'obligation de négociation préalable à la grève et afin de faciliter l'organisation d'un service d'accueil, la loi, dans son article 5 qui insère un article L. 133-4 dans le code de l'éducation, impose aussi à chaque enseignant de déclarer son intention de prendre part à la grève « *au moins quarante-huit heures comprenant au moins un jour ouvré avant de participer à la grève* ». En outre, l'article précité prévoit en son deuxième alinéa que : « *Dans le cadre de la négociation préalable prévue à l'article L. 133-2, l'État et la ou les organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification prévue au II de ce même article peuvent s'entendre sur les modalités selon lesquelles ces déclarations préalables sont portées à la connaissance de l'autorité administrative* ». Cette dernière doit être informée, au plus tard quarante-huit heures avant le début de la grève, du nombre, par école, des personnes ayant déclaré leur intention d'y participer.

Le Conseil constitutionnel a jugé, par sa décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007 précitée, que l'obligation pour chaque gréviste de se déclarer tel quarante-huit heures avant la grève respecte le caractère individuel du droit de grève et ne porte pas une atteinte excessive à ce droit.

En allait-il de même du deuxième alinéa de l'article L. 133-4 du code de l'éducation qui permet que les déclarations individuelles de participation à la grève ne soient plus adressées directement à l'État mais selon d'autres modalités négociées avec les organisations syndicales représentatives ?

¹⁸ Sénat, Compte rendu intégral, séance du 26 juin 2008, p. 3559.

¹⁹ Ibidem, p. 3504.

Le Conseil a fait une réserve sur cet article afin de prévoir que cette négociation ne puisse pas conduire à définir des modalités de transmission des déclarations individuelles de participation à la grève par l'intermédiaire des syndicats représentatifs. Les modalités prévues ne pourront ainsi porter que sur des questions pratiques : possibilité de transmission par voie électronique, par déclaration orale au directeur ou directement auprès de l'inspecteur d'académie... La réserve garantit que la déclaration doit toujours être faite individuellement et non par le biais des syndicats représentatifs, quelle que soit l'autorité administrative destinataire de celle-ci.