

# Décision n° 2013 - 322 QPC

**Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat**

*Statut des maîtres des établissements d'enseignement privés*

## Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel © 2013

### Sommaire

<b>I. Dispositions législatives.....</b>	<b>5</b>
<b>II. Constitutionnalité de la disposition contestée .....</b>	<b>57</b>

# Table des matières

<b>I. Dispositions législatives.....</b>	<b>5</b>
<b>A. Dispositions contestées .....</b>	<b>5</b>
<b>1. Loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat.....</b>	<b>5</b>
- Article 1 .....	5
<b>B. Autres dispositions .....</b>	<b>6</b>
<b>1. Code de l'éducation .....</b>	<b>6</b>
- Article L. 442-5.....	6
- Article 914-1 .....	7
<b>2. Loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés .....</b>	<b>7</b>
- Article 4 .....	7
<b>3. Loi n° 84-1285 du 31 décembre 1984 portant réforme des relations entre l'Etat et les établissements d'enseignement agricole privés et modifiant la loi n° 84-579 du 9 juillet 1984 portant rénovation de l'enseignement agricole public .....</b>	<b>8</b>
- Article 1 <sup>er</sup> .....	8
- Article 4 .....	8
<b>4. Loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole .....</b>	<b>9</b>
- Article 46 .....	9
<b>5. Décret n° 85-728 du 12 juillet 1985 modifiant les dispositions réglementaires relatives aux contrats passés par l'Etat et les établissements d'enseignement privés et au régime des congés des maîtres de ces établissements .....</b>	<b>9</b>
- Article 7 .....	9
- Article 8 .....	10
<b>C. Application des dispositions contestées .....</b>	<b>10</b>
<b>1. Jurisprudence .....</b>	<b>10</b>
a. Jurisprudence administrative et avis.....	10
- CE, 13 juillet 1966, n° 66.674, <i>Ministre de l'Education nationale c/Sieur Guyomard</i> .....	10
- CE, Section des finances, 13 novembre 1969, avis n° 303.011 .....	11
- CE, 12 janvier 1972, n° 79273, <i>Crespel</i> .....	12
- CE, 24 novembre 1978, n° 09417-09424, <i>Dame de Messières de Beaudiez</i> .....	12
- CE, 7 décembre 1979, n° 09499, <i>Mlle Fraysse</i> .....	13
- CE, 13 novembre 1981, n° 22656, <i>Tatareau</i> .....	13
- CE, 26 juin 1987, n° 75569, <i>Lelievre</i> .....	13
- TC, 26 mars 1990, n° 02593 .....	14
- Concl. M. Pochard sur CE, 26 mars 1993, <i>Pampaloni</i> , n° 95606.....	15
- CE, 26 mars 1993, <i>Pampaloni</i> , n° 95606.....	20
- TC, 27 novembre 1995, n° 02963 .....	20
- CE, 31 janvier 2001, n° 202676.....	21
- CE, Section sociale, 20 mai 2008, avis n° 381553 relative au droit de vote et à l'éligibilité des maîtres de l'enseignement privé sous contrat aux élections aux conseils de prud'hommes.....	22
- CE, 3 <sup>e</sup> et 8 <sup>e</sup> SSR, 9 juillet 2010, n° 314942 .....	23
b. Jurisprudence judiciaire.....	25
- Cass. soc., 29 novembre 1979, n° 79-60708.....	25
- Cass., 14 juin 1989, <i>Collège Saint-Charles</i> , n° 86-40.315 .....	25
- Cass. Ass. Plén., 20 décembre 1991, n° 90-43616.....	25
- Cass., soc., 29 mai 1990, n° 86-45667 .....	26
- Cass., Avis n° 007002P du 15 janvier 2007.....	26

- Rapport de Mme Pecault-Rivolier sous l'avis de la Cour de cassation n° 0070002P.....	27
- Cass. 2° civ., 2 avril 2009, n° 08-60586.....	39
- Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-40408.....	39
- Cass. soc. 13 octobre 2010, n° 09-67198.....	40
- Conclusions de M. le premier avocat général A. Legoux sur Avis n° 011 00004P du 4 avril 2011.....	41
- Rapport de Mme Pécaut-Rivolier, avis n° 011 00004P du 4 avril 2011.....	46
- Cass., soc., 18 mai 2011, <i>Notre Dame de Bon Secours</i> , n° 10-14121.....	55
<b>2. Questions parlementaires .....</b>	<b>56</b>
Assemblée nationale.....	56
- Question écrite n° 115955 de Mme Bérengère Poletti (UMP – Ardennes).....	56
<b>II. Constitutionnalité de la disposition contestée .....</b>	<b>57</b>
<b>A. Normes de référence.....</b>	<b>57</b>
<b>1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 .....</b>	<b>57</b>
- Article 4.....	57
- Article 6.....	57
- Article 16.....	57
<b>2. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 .....</b>	<b>57</b>
- Alinéa 8.....	57
<b>B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>57</b>
<b>1. Sur les établissements d'enseignement privés .....</b>	<b>57</b>
- Décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, <i>Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales</i> .....	57
<b>2. Sur le principe d'égalité.....</b>	<b>58</b>
- Décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, <i>Loi portant réforme des retraites</i> .....	58
- Décision n° 2011-175 QPC du 7 octobre 2011, <i>Société Travaux Industriels Maritimes et Terrestres et autres [Contribution au Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante]</i> .....	58
- Décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012, <i>M. Raymond S. [Ancienneté dans l'entreprise et conséquences de la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi]</i> .....	59
<b>3. Sur la liberté contractuelle .....</b>	<b>60</b>
- Décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, <i>Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001</i> .....	60
- Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004 - <i>Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française</i> .....	61
- Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003 - <i>Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi</i> .....	61
- Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, <i>Loi relative au secteur de l'énergie</i> .....	61
- Décision n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, <i>Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion</i> .....	62
- Décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, <i>Société Système U Centrale Nationale et autre [Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence]</i> .....	64
- Décision n° 2011-141 QPC du 24 juin 2011, <i>Société Electricité de France [Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation]</i> .....	64
<b>4. Sur le principe de libre participation des salariés à la détermination collective de leurs conditions de travail .....</b>	<b>65</b>
- Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, <i>Loi relative à la liberté de communication</i> .....	65
- Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, <i>Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective</i> .....	66
- Décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, <i>Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social</i> .....	66
- Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, <i>Loi relative à la création du registre international français</i> .....	67

- Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*.....68
- Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs* .....68
- Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats]*69
- Décision n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011, *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux [Représentation des personnels dans les agences régionales de santé]* .....70

# I. Dispositions législatives

## A. Dispositions contestées

### 1. Loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat

#### - Article 1

Le code de l'éducation est ainsi modifié :

1° Le deuxième alinéa de l'article L. 442-5 est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Ces derniers, en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'Etat, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié, dans le cadre de l'organisation arrêtée par le chef d'établissement, dans le respect du caractère propre de l'établissement et de la liberté de conscience des maîtres. » ;

2° Après le deuxième alinéa du même article, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les personnels enseignants mentionnés à l'alinéa précédent sont, pour l'application des articles L. 236-1, L. 412-5, L. 421-2 et L. 431-2 du code du travail, pris en compte dans le calcul des effectifs de l'établissement, tel que prévu à l'article L. 620-10 du même code. Ils sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise. Ils bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail. Les rémunérations versées par l'Etat à ces personnels sont prises en compte pour le calcul de la masse salariale brute, tel que prévu à l'article L. 434-8 du même code, et la détermination du rapport entre la contribution aux institutions sociales et le montant global des salaires, mentionné à l'article L. 432-9 du même code. » ;

3° L'article L. 914-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les maîtres titulaires du contrat définitif dont le service est supprimé ou réduit, les maîtres titulaires d'un contrat provisoire préalable à l'obtention d'un contrat définitif ainsi que les lauréats de concours bénéficient d'une priorité d'accès aux services vacants d'enseignement ou de documentation des classes sous contrat d'association dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. »

## **B. Autres dispositions**

### **1. Code de l'éducation**

#### **Partie législative**

##### **Deuxième partie : Les enseignements scolaires**

##### **Livre IV : Les établissements d'enseignement scolaire**

##### **Titre IV : Les établissements d'enseignement privés**

##### **Chapitre II : Rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés**

##### **Section 3 : Contrat d'association à l'enseignement public passé avec l'Etat par les établissements d'enseignement privés**

#### **- Article L. 442-5**

*Modifié par l'ordonnance n° 2008-1304 du 11 décembre 2008, art. 1<sup>er</sup>*

Les établissements d'enseignement privés du premier et du second degré peuvent demander à passer avec l'Etat un contrat d'association à l'enseignement public, s'ils répondent à un besoin scolaire reconnu qui doit être apprécié en fonction des principes énoncés aux articles L. 141-2, L. 151-1 et L. 442-1.

Le contrat d'association peut porter sur une partie ou sur la totalité des classes de l'établissement. Dans les classes faisant l'objet du contrat, l'enseignement est dispensé selon les règles et programmes de l'enseignement public. Il est confié, en accord avec la direction de l'établissement, soit à des maîtres de l'enseignement public, soit à des maîtres liés à l'Etat par contrat. Ces derniers, en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'Etat, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié, dans le cadre de l'organisation arrêtée par le chef d'établissement, dans le respect du caractère propre de l'établissement et de la liberté de conscience des maîtres.

Nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les personnels enseignants mentionnés à l'alinéa précédent sont, pour l'application des articles L. 2141-11, L. 2312-8, L. 2322-6, L. 4611-1 à L. 4611-4 et L. 4611-6 du code du travail, pris en compte dans le calcul des effectifs de l'établissement, tel que prévu à l'article L. 1111-2 du même code. Ils sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise. Ils bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail. Les rémunérations versées par l'Etat à ces personnels sont prises en compte pour le calcul de la masse salariale brute, tel que prévu aux articles L. 2325-12 et L. 2325-43 du même code, et la détermination du rapport entre la contribution aux institutions sociales et le montant global des salaires, mentionné à l'article L. 2323-86 du même code.

Les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public.

Les établissements organisent librement toutes les activités extérieures au secteur sous contrat.

## **Quatrième partie : Les personnels**

### **Livre IX : Les personnels de l'éducation**

#### **Titre Ier : Dispositions générales**

#### **Chapitre IV : Dispositions propres aux personnels des établissements d'enseignement privés**

##### **- Article 914-1**

*Modifié par la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005, art. 1<sup>er</sup>*

Les règles générales qui déterminent les conditions de service et de cessation d'activité des maîtres titulaires de l'enseignement public, ainsi que les mesures sociales et les possibilités de formation dont ils bénéficient, sont applicables également et simultanément aux maîtres justifiant du même niveau de formation, habilités par agrément ou par contrat à exercer leur fonction dans des établissements d'enseignement privés liés à l'Etat par contrat. Ces maîtres bénéficient également des mesures de promotion et d'avancement prises en faveur des maîtres de l'enseignement public.

Les documentalistes exerçant leurs fonctions au profit des élèves des classes sous contrat des établissements d'enseignement privés du second degré bénéficient d'un contrat dans les mêmes conditions que les maîtres exerçant dans ces classes.

Les maîtres liés à l'Etat par agrément ou par contrat qui exercent la fonction de directeur d'un établissement d'enseignement privé du premier degré sous contrat bénéficient de décharges de services dans les mêmes conditions que les directeurs des écoles publiques.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'accès à la retraite des maîtres de l'enseignement privé en application du principe énoncé au premier alinéa.

Les charges afférentes à la formation initiale et continue des maîtres susvisés sont financées par l'Etat aux mêmes niveaux et dans les mêmes limites que ceux qui sont retenus pour la formation initiale et continue des maîtres de l'enseignement public. Elles font l'objet de conventions conclues avec les personnes physiques ou morales qui assurent cette formation dans le respect du caractère propre de l'établissement visé à l'article L. 442-1 et des accords qui régissent l'organisation de l'emploi et celle de la formation professionnelle des personnels dans l'enseignement privé sous contrat.

Les maîtres titulaires d'un contrat définitif dont le service est supprimé ou réduit, les maîtres titulaires d'un contrat provisoire préalable à l'obtention d'un contrat définitif ainsi que les lauréats de concours bénéficient d'une priorité d'accès aux services vacants d'enseignement ou de documentation des classes sous contrat d'association dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat.

## **2. Loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés**

##### **- Article 4**

*Abrogé par l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de l'éducation, art. 7, n° 64*

Les établissements d'enseignement privés du premier degré, du deuxième degré et technique peuvent, s'ils répondent à un besoin scolaire reconnu, demander à passer avec l'Etat un contrat d'association à l'enseignement public.

Le contrat d'association peut porter sur une partie ou sur la totalité des classes de l'établissement. Dans les classes faisant l'objet du contrat, l'enseignement est dispensé selon les règles et programmes de l'enseignement public. Il est confié, en accord avec la direction de l'établissement, soit à des maîtres de l'enseignement public, soit à des maîtres liés à l'Etat par contrat.

Les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public.

Les établissements organisent librement toutes les activités extérieures au secteur sous contrat.

### **3. Loi n° 84-1285 du 31 décembre 1984 portant réforme des relations entre l'Etat et les établissements d'enseignement agricole privés et modifiant la loi n° 84-579 du 9 juillet 1984 portant rénovation de l'enseignement agricole public**

#### **Article 1<sup>er</sup>**

*Abrogé par la loi n° 93-935 du 22 juillet 1993 relative à la partie législative du livre VIII (nouveau) du code rural, art. 3*

Les établissements d'enseignement et de formation professionnelle agricoles privés dont l'association ou l'organisme responsable a passé un contrat avec l'Etat participent au service public d'éducation et de formation. Ils relèvent du ministre de l'agriculture. Leurs enseignements sont dispensés dans le respect des principes de liberté de conscience, d'égal accès de tous à l'éducation et de liberté de l'enseignement qui implique notamment qu'un tel établissement puisse, à ces conditions, naître d'une initiative privée.

Chaque association et organisme mentionné au premier alinéa doit avoir pour objet, en tenant compte de l'évolution des diverses formes de l'agriculture, de ses activités annexes et des divers modes de développement rural ;

1° d'assurer, en les associant, la formation générale et la formation professionnelle initiale et continue d'exploitants, de salariés agricoles, d'associés d'exploitation et d'aides familiaux, ainsi que de chefs d'entreprise et de salariés des secteurs de la transformation et de la commercialisation des produits agricoles ;

2° d'élever, par des filières organisées de façon appropriée, le niveau des connaissances et des aptitudes de l'ensemble des agriculteurs et des membres des professions para-agricoles et d'accroître leur niveau scientifique et technique pour leur permettre de maîtriser les nouvelles technologies, notamment dans leur application à la chaîne alimentaire ;

3° de participer au développement agricole et à l'animation du milieu rural dans les cadres national, régional, départemental et local ;

4° de contribuer à la mission de coopération internationale.

#### **Article 4**

*Abrogé par la loi n° 93-935 du 22 juillet 1993 relative à la partie législative du livre VIII (nouveau) du code rural, art. 3*

Dans les établissements dont les formations sont dispensées dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 8 de la loi n° 84-579 du 9 juillet 1984 précitée, l'association ou l'organisme responsable, et lié à l'Etat par contrat, désigne le chef d'établissement qui doit détenir les titres et présenter les qualifications comparables à ceux requis dans l'enseignement agricole public. Cette désignation est aussitôt notifiée à l'autorité administrative. Le chef d'établissement détient l'autorité au sein de l'établissement. Il attribue aux enseignants une note administrative et il est associé aux décisions concernant le déroulement de leur carrière.

Les personnels enseignants de ces établissements sont nommés par l'autorité administrative, après vérification de leurs titres et de leurs qualifications, sur proposition du chef d'établissement. Ils sont liés par un contrat de droit public à l'Etat qui les rémunère directement par référence aux échelles indiciaires des corps équivalents de la fonction publique exerçant des fonctions comparables et ayant les mêmes niveaux de formation.

Lorsqu'un emploi est à pourvoir, le chef d'établissement est tenu de donner priorité aux candidats qualifiés qui auraient perdu leur emploi par suite de la suppression totale ou partielle d'une filière dans l'établissement même ou dans un autre établissement d'enseignement agricole privé relevant du présent article. Une commission, dont la composition est fixée par décret, peut être saisie des différends concernant l'application du présent alinéa.



Le contrat-type liant le personnel enseignant à l'Etat est approuvé par décret en Conseil d'Etat.

L'association ou l'organisme intéressé reçoit une subvention de fonctionnement versée par élève et par an qui tient compte des conditions de scolarisation et qui est déterminée en fonction du coût moyen des charges de personnel non enseignant et des dépenses, autres que celles visées au deuxième alinéa du présent article, des formations correspondantes de l'enseignement agricole public.

#### **4. Loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole**

##### **- Article 46**

Le code rural est ainsi modifié :

1o Il est inséré, après l'article L. 511-4, un article L. 511-4-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 511-4-1. - Une commission nationale de concertation et de proposition examine toutes questions relatives aux conditions d'emploi, de travail et de garanties sociales des personnels des chambres d'agriculture. Elle est composée en nombre égal de représentants des organisations syndicales de salariés représentatives des personnels des chambres d'agriculture et de représentants des employeurs, dont le président ou le secrétaire général de l'Assemblée permanente des chambres d'agriculture.

« La commission nationale de concertation et de proposition est habilitée à faire toute proposition à la commission nationale paritaire instituée par la loi no 52-1311 du 10 décembre 1952 relative à l'établissement obligatoire d'un statut du personnel administratif des chambres d'agriculture, des chambres de commerce et d'industrie et des chambres de métiers.

« Les décisions prises par la commission nationale paritaire sont applicables à l'ensemble du personnel des chambres d'agriculture. La commission nationale paritaire précise dans ses décisions les mesures nécessaires d'adaptation qui peuvent faire l'objet de négociations au niveau local dans chaque chambre d'agriculture.

« La commission nationale paritaire peut saisir la commission nationale de concertation et de proposition de toute question entrant dans les attributions de ladite commission.

« Un décret précise les modalités de désignation des membres de la commission nationale de concertation et de proposition ainsi que ses règles de fonctionnement. » ;

2o Le deuxième alinéa de l'article L. 513-3 est ainsi rédigé :

« Les articles L. 511-4, L. 511-4-1, L. 511-10 et L. 511-11 sont applicables à l'Assemblée permanente des chambres d'agriculture. » ;

3o L'article L. 513-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« L'Assemblée permanente des chambres d'agriculture a compétence pour représenter l'ensemble des chambres d'agriculture en matière sociale et pour signer au nom de ces chambres tout accord national résultant d'une négociation à laquelle elle serait partie prenante, sous réserve du vote d'une délibération spéciale prise à cet effet par la session ou, en cas d'urgence, pendant l'intervalle des sessions, par le comité permanent général. »

#### **5. Décret n° 85-728 du 12 juillet 1985 modifiant les dispositions réglementaires relatives aux contrats passés par l'Etat et les établissements d'enseignement privés et au régime des congés des maîtres de ces établissements**

##### **- Article 7**

Il est inséré dans le décret n° 64-217 du 10 mars 1964 les articles 2 *ter* et 2 *quater* suivants :

« Art. 2 *ter* – La rémunération des maîtres contractuels ou agréés continue d'être assurée par l'Etat en cas de congé de formation et de décharges d'activité du service pour l'exercice d'un mandat syndical.

« Art. 2 *quater* – Les maîtres délégués bénéficient du même régime de congés. »

- **Article 8**

Le deuxième alinéa de l'article 15 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960 est remplacé par les dispositions suivantes :

« En cas de manquements graves aux dispositions légales et réglementaires ou aux stipulations du contrat, et après avis de la commission de concertation prévue par l'article 27-8 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 modifiée, la résiliation pourra être prononcée par le commissaire de la République du département. La décision de résiliation devra mentionner les manquements qui la justifient. Elle aura effet au terme de l'année scolaire en cours ».

## **C. Application des dispositions contestées**

### **1. Jurisprudence**

#### **a. Jurisprudence administrative et avis**

- **CE, 13 juillet 1966, n° 66.674, *Ministre de l'Education nationale c/Sieur Guyomard***

(...) Considérant qu'aux termes de l'article 5, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi susvisée du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés « les établissements d'enseignement privés du premier degré peuvent passer avec l'Etat un contrat simple suivant lequel les maîtres agréés reçoivent de l'Etat leur rémunération déterminée notamment en fonction de leurs diplômes et selon un barème fixé par décret » ; que le 3<sup>e</sup> alinéa du même article 5 dispose que « le contrat simple porte sur une partie ou sur la totalité des classes des établissements » ; que de ces dispositions législatives, il résulte que la rémunération due par l'Etat à un maître agréé, au titre d'un contrat simple est celle afférente au service accompli par ce maître dans la ou les classes faisant l'objet dudit contrat ; que ce service ne peut être qu'un service de renseignement, ainsi d'ailleurs qu'il est rappelé à l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 60-746 du 28 juillet 1960, d'après lequel « les maîtres agréés donnant leur enseignement dans les classes placées sous le régime du contrat simple perçoivent directement de l'Etat une rémunération mensuelle qui leur est versée selon les règles de la comptabilité publique » ; qu'il s'ensuit que les dépenses de rémunération du personnel affecté à des fonctions d'administration ou de direction de l'établissement ne peuvent être prises en charge par l'Etat, alors même que ces fonctions seraient exercées par une personne qui assurerait également un service d'enseignement dans une classe placée sous le régime du contrat simple ; qu'en pareil cas la rémunération due par l'Etat à cette personne doit être limitée à celle qui correspond aux heures d'enseignement effectuées en qualité de maître agréé, dans une ou plusieurs classes sous contrat simple ;

Cons., il est vrai, que, pour prononcer l'annulation de la décision implicite du ministre de l'Education nationale refusant d'annuler la décision en date du 29 novembre 1961 par laquelle l'Inspecteur d'Académie de la Sarthe a décidé de limiter la rémunération du sieur Guyomard, directeur de l'école privée de Mûriers, au Mans, aux seules heures d'enseignement effectuées par lui dans les classes de cours complémentaire de cet établissement, placé sous le régime du contrat simple, en qualité de maître agréé, le Tribunal administratif de Caen s'est fondé sur les dispositions de l'article 3 du décret n° 60-746 du 28 juillet 1960, qui conduiraient à assimiler sa situation à celle d'un directeur de cours complémentaire de l'enseignement public partiellement déchargé de cours et lui permettraient, en conséquence, de prétendre à l'entière rémunération de ce fonctionnaire, sur la base de l'échelle indiciaire à lui applicable ;

Mais cons. qu'aux termes de cet article 2 « les maîtres agréés pourvus des titres de capacité prévus à l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 60-386 du 22 avril 1960 reçoivent les rémunérations afférentes aux échelles indiciaires applicables aux personnels de l'enseignement public titulaires des mêmes diplômes et exerçant les mêmes fonctions sous réserve qu'ils donnent dans les disciplines comprises dans les programmes de l'enseignement public un enseignement de même durée que les maîtres de cet enseignement » ; que ce texte, qui se borne à rendre applicables à certains maîtres agréés les échelles indiciaires des personnels de l'enseignement public ne

contient aucune disposition imposant par assimilation au cas du directeur de cours complémentaire de l'enseignement public partiellement déchargé de cours, le paiement par l'Etat à un directeur d'établissement privé, n'effectuant que quelques heures d'enseignement en sus de sa tâche de direction, d'une rémunération correspondant à un service d'enseignement d'une durée supérieure à celle qu'il accomplit ;

Cons. que de ce qui précède, il résulte que le ministre de l'Education nationale soutient à bon droit qu'en mettant à la charge de l'Etat, outre la rémunération du service d'enseignement assuré par le sieur Guyomard, une rémunération s'appliquant aux fonctions de direction de l'établissement exercée par l'intéressée, le jugement attaqué a étendu la participation financière de l'Etat au-delà de la limite qui est autorisée par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ; que ledit ministre est en conséquence fondé à demander l'annulation de ce jugement ; (...)

- **CE, Section des finances, 13 novembre 1969, avis n° 303.011**

La Section des Finances du Conseil d'Etat,

Saisie par le Secrétaire d'Etat auprès du Premier ministre chargé de la Fonction publique et des réformes administratives de la question de savoir si les maîtres exerçant leurs fonctions dans des établissements d'enseignement privé ayant conclu avec l'Etat un contrat d'association à l'enseignement public peuvent être admis à se présenter aux concours privés du 1° de l'article 19 de l'ordonnance du 4 février 1959 et ouverts « aux candidats fonctionnaires et aux agents en fonction ayant accompli une certaine durée de services publics » ;

Vu la loi du 5 avril 1937 ;

Vu l'ordonnance du 4 février 1959 ;

Vu la loi du 31 décembre 1959 ;

Vu le décret n° 60-389 du 22 avril 1960 ;

Vu le décret n° 60-745 du 28 juillet 1960 ;

Vu le décret n° 64-217 du 10 mars 1964 ;

Considérant que la loi du 31 décembre 1959 prévoit qu'un contrat peut être passé entre l'Etat et des établissements d'enseignement privé pour associer tout ou partie des classes de ces établissements à l'enseignement public s'ils répondent à un besoin scolaire reconnu ; que « les dépenses de fonctionnement des classes sous contrat sont prises en charge dans les mêmes conditions que celles des classes correspondantes de l'enseignement public » ; que dans ces classes, l'enseignement doit être donné « dans le respect total de la liberté de conscience » ouvert à « tous les enfants sans distinction d'origine d'opinions ou de croyances », et « dispensé selon les règles et programmes de l'enseignement public » ; qu'il résulte de ce qui précède ainsi que des travaux préparatoires de la loi du 31 décembre 1959 que le Législateur a entendu donner le caractère d'une activité de service public à l'enseignement dispensé dans les classes placées sous contrat d'association à l'exclusion de l'enseignement dispensé éventuellement dans d'autres classes de même établissement ou d'autres tâches accomplies dans ces établissements.

Considérant qu'en vertu de l'article 4 de la loi du 31 décembre 1959 les maîtres exerçant leurs fonctions dans des établissements d'enseignement privé peuvent être soit des fonctionnaires titulaires de l'enseignement public, soit des maîtres liés à l'Etat par contrat ;

Considérant d'une part, que les fonctionnaires titulaires de l'enseignement public exerçant leurs fonctions dans des établissements d'enseignement privé associés par contrat à l'enseignement public sont affectés dans les emplois vacants dans les classes bénéficiant du contrat d'association sans être l'objet d'une mesure de détachement ou de mise en disponibilité ; qu'ils sont ainsi placés en position d'activité pour l'exercice de fonctions correspondant à leurs responsabilités statutaires ; qu'ils doivent, dès lors, être admis à poser leur candidature aux concours susmentionnés, le temps passé par eux dans l'exercice de l'enseignement dans les classes bénéficiant du contrat d'association devant être compris dans la durée de services publics mentionné à l'article 19 de l'ordonnance du 4 février 1959 et fixée par les textes statutaires applicables auxdits concours ;

Considérant d'autre part que les maîtres qui n'ont pas la qualité de fonctionnaires titulaires de l'enseignement public sont liés à l'Etat par un contrat dans les conditions fixées par les textes réglementaires susvisés ; que, notamment, leur nomination, leur affectation dans un établissement d'enseignement privé ou leur mutation, sont prononcées en vertu de l'article 8 du décret du 22 avril 1960, par le Recteur d'Académie, le directeur de l'établissement d'enseignement privé ayant seulement la faculté d'acquiescer à ces décisions ou de les proposer à l'autorité rectorale ; que la rémunération de ces maîtres dont le montant est fixé par l'Etat, leur est versée directement par celui-ci, qui prend en outre en charge, en vertu du décret du 28 juillet 1960, les charges sociales et fiscales correspondantes ; que leur contrat ne peut être résilié que par le Ministre de l'Education Nationale après avis d'une commission mixte départementale ou académique, dans les conditions prévues à l'article 11 du décret du 10 mars 1964, le directeur de l'établissement auquel ils sont affectés ayant seulement la possibilité de proposer cette résiliation ; que si ce directeur a pleine et entière autorité sur les maîtres du point de vue pédagogique et disciplinaire, celle-ci ne peut s'exercer qu'en tenant compte des obligations de services prévues pour ces maîtres et qui sont celles fixées pour les personnels de même catégorie exerçant dans les établissements de l'Etat, conformément aux dispositions de l'article 10 du décret du 28 juillet 1960 ; enfin, que l'article 10 du décret du 22 avril 1960 précise que la responsabilité de l'Etat en matière d'accidents scolaires est appréciée dans le cadre des dispositions de la loi du 5 avril 1937 ;

Considérant que ces maîtres, liés à l'Etat par un contrat de droit public pour l'exercice d'un enseignement constituant une activité de service public doivent être eux aussi admis à poser leur candidature aux concours susmentionnés, le temps passé par eux dans l'exercice de l'enseignement dans les classes bénéficiant du contrat d'association devant être compris dans la durée de services publics mentionnée à l'article 19 de l'ordonnance du 4 février 1959 et fixée par les textes statutaires applicables auxdits concours ; (...)

- **CE, 12 janvier 1972, n° 79273, Crespel**

*Recueil CE, Tables, p. 1115*

L'article 2 du décret du 10 mars 1964 relatif aux maîtres contractuels et agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat, modifié par le décret du 12 avril 1965, prévoyant que les maîtres de l'enseignement privé doivent, pour exercer en qualité de maître contractuel dans les établissements sous contrat d'association ou de maître agréé dans les établissements sous contrat simple, notamment avoir subi une inspection pédagogique favorable et le rapport établi à la suite de l'inspection subie par l'intéressé ne lui étant pas favorable, il n'est, dès lors, et en tout état de cause, pas fondé à se prévaloir de cette inspection pour soutenir qu'il devait obtenir pour l'année scolaire de 1967-1968 un contrat définitif et qu'était illégale la décision par laquelle le recteur s'est borné à renouveler pour la durée de cette année scolaire sa délégation de maître auxiliaire (...).

- **CE, 24 novembre 1978, n° 09417-09424, Dame de Messières de Beaudiez**

*Recueil CE, Tables, p. 839*

L'article 20 de la loi du 8 août 1947 fixant à 65 ans la limite d'âge des employés auxiliaires ou agents contractuels de l'Etat des départements, des communes et de tous services publics, le ministre de l'éducation était tenu de mettre fin au contrat d'un maître d'un établissement privé sous contrat d'association à la date où il avait atteint cette limite d'âge. Par suite, les moyens invoqués à l'encontre de la décision mettant fin à ses fonctions, notifiée à l'intéressée postérieurement à cette date, sont inopérants (...)

- **CE, 7 décembre 1979, n° 09499, Mlle Fraysse**

*Recueil CE, Tables, p. 755*

Maître contractuel A. recruté en 1974 pour enseigner dans les écoles secondaires sous contrat d'association par un contrat provisoire d'un an renouvelable par tacite reconduction, dans les conditions fixées par l'article 3 du décret du 10 mars 1964, modifié par l'article 2 du décret du 9 septembre 1970, relatif aux maîtres contractuels et agréés. Refus du recteur de renouveler le contrat en 1975, au seul motif que le maître contractuel B..., dont A... assurait le remplacement l'année précédente, reprenait son service à la rentrée scolaire de 1975. Ce refus est fondé sur un motif erroné en droit, dès lors que B... ne se trouvait pas, durant l'année scolaire 1974-1975, dans une position lui conférant, en vertu du décret précité du 10 mars 1964, un droit a été réintégré en 1975 dans cet emploi, qui était vacant lorsque A... y fut nommé en 1974 (...)

- **CE, 13 novembre 1981, n° 22656, Tatareau**

(...) Considérant que, le 5 juillet 1978, l'Inspecteur d'Académie de la Loire Atlantique a accordé à M. J. Y..., professeur au collège Saint-Michel de Nort-sur-Erdre, établissement d'enseignement privé sous contrat d'association, un contrat définitif l'assimilant pour sa rémunération aux instituteurs de l'enseignement public pourvus du certificat d'aptitude pédagogique ; qu'eu égard à la nature des liens existant entre l'Etat et les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privé sous contrat d'association, qui se trouvent dans une situation comparable à celle d'agents de l'enseignement public nommés à leur emploi par une décision unilatérale, la décision du 5 juillet 1978 a créé des droits au profit de M. Y... et ne pouvait plus être retirée après l'expiration du délai de recours contentieux ; que ce délai était expiré lorsqu'est intervenue la décision de l'Inspecteur d'Académie de la Loire Atlantique en date du 12 janvier 1979, annulant le contrat de M. Y..., que des lors, M. Y... est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nantes a rejeté ses conclusions tendant à l'annulation de cette décision et, par voie de conséquence de l'arrêté du Recteur de l'Académie de Nantes, en date du 30 janvier 1979, le déléguant en qualité de Maître X..., de 3<sup>ème</sup> catégorie ; (...)

- **CE, 26 juin 1987, n° 75569, Lelievre**

(...) Considérant que, par sa lettre du 23 avril 1985, le directeur de l'administration générale, qui avait reçu délégation du secrétaire d'Etat par arrêté du 31 août 1984, ne s'est pas borné à faire connaître à M. X... son intention de le suspendre de ses fonctions, mais a effectivement prononcé la suspension de l'intéressé ; que c'est donc à tort que le tribunal administratif a estimé que la lettre du 23 avril 1985 ne contenait aucune décision faisant grief et rejeté comme irrecevables les conclusions de la demande de M. X... dirigées contre elle ; que le jugement attaqué doit être annulé sur ce point ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur les conclusions présentées par M. X... devant le tribunal administratif de Nancy contre la décision du 23 avril 1985 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : "en cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline" ;

Considérant que pour prendre la décision de suspendre M. X... de ses fonctions, le directeur de l'administration générale du secrétaire d'Etat auprès du ministre de la défense, chargé des anciens combattants s'est fondé sur les renseignements que lui avait fournis le recteur de l'académie de Nancy-Metz dans une lettre du 2 avril 1985 ; que cette lettre se bornait à exposer la situation administrative de M.LELIEVRE au sein du ministère de l'éducation nationale et n'établissait pas que l'intéressé ait commis une faute grave, seule de nature, en vertu de la disposition précitée de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983, à justifier la suspension d'un fonctionnaire jusqu'à l'issue de la procédure disciplinaire ; que M. X... est dès lors fondé, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa demande devant le tribunal administratif et de sa requête devant le Conseil d'Etat, à solliciter l'annulation de la décision du 23 avril 1985 ainsi que, par voie de conséquence, de l'arrêté du 30 avril 1985, par lequel le secrétaire d'Etat a confirmé sa décision du 23 avril 1985 ;

*En ce qui concerne l'arrêté du 27 juin 1985 prononçant la révocation de M. X... :*

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et notamment de la lettre du 23 avril 1985 du directeur de l'administration générale du secrétariat aux anciens combattants que, pour prononcer par son arrêté du 27 juin 1985 la révocation de M. X..., le secrétaire d'Etat auprès du ministre de la défense chargé des anciens combattants et victimes de guerre s'est fondé sur ce que l'intéressé aurait, en méconnaissance de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, cumulé l'exercice de ses fonctions de secrétaire administratif avec l'exercice d'une activité privée lucrative ;

Considérant que M. X..., reçu en 1982 au concours de secrétaire administratif d'administration centrale du secrétariat d'Etat aux anciens combattants a été nommé secrétaire administratif stagiaire le 1er mars 1983 puis titularisé le 1er mars 1984 ;

Considérant que M. X..., qui était maître contractuel dans un établissement d'enseignement privé lié à l'Etat par un contrat d'association depuis septembre 1979, a vu son contrat résilié par décision du 4 septembre 1980 ; que si le tribunal administratif de Nancy a, par jugement du 17 juin 1982, annulé pour excès de pouvoir la décision du 4 septembre 1980 et si M. X... doit être regardé par l'effet de cette annulation comme n'ayant jamais cessé d'être maître contractuel, il est constant que M. X... n'a obtenu l'exécution de ce jugement qu'en novembre 1984, date à laquelle lui a été offert un poste au collège des Récollets ; que par lettre du 10 septembre 1984, M. X... a demandé au secrétaire d'Etat chargé des anciens combattants de le placer en position de détachement auprès du ministre de l'éducation nationale ; que, toutefois, pour des raisons médicales qu'il a fait connaître à l'administration, M. X... n'a pas été en état de prendre le poste qui lui était offert ;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que M. X... n'a, à aucun moment, cumulé l'exercice de ses fonctions dans l'administration du secrétariat d'Etat aux anciens combattants avec l'exercice d'une autre activité professionnelle et n'a perçu aucune rémunération au titre d'une telle activité ; que, dans ces conditions, M. X... n'a pas méconnu les dispositions sus rappelées de l'article 23 de la loi du 13 juillet 1983, lesquelles au surplus n'étaient pas applicables en l'espèce, un maître contractuel d'un établissement privé lié à l'Etat par un contrat d'association n'exerçant pas une activité privée, mais étant un agent public ; que M. X... est dès lors fondé à soutenir que la décision de révocation du 27 juin 1985 repose sur des faits matériellement inexacts et que c'est à tort que le jugement attaqué a refusé d'en prononcer l'annulation ; (...)

- **TC, 26 mars 1990, n° 02593**

(...) Considérant que tout en substituant la responsabilité de l'Etat à celle encourue par les membres de l'enseignement public, la loi du 5 avril 1937 a attribué aux tribunaux de l'ordre judiciaire, par dérogation aux principes généraux qui gouvernent la séparation des compétences, la connaissance des litiges concernant les dommages causés ou subis par les enfants confiés à la garde des agents de l'enseignement public et trouvant leur cause dans une faute de ces agents ; qu'il ressort de l'ensemble des dispositions relatives aux contrats d'association conclus entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés que ce texte leur est également applicable ; qu'en revanche, ladite loi ne trouve pas application et les règles normales de compétence en matière de responsabilité de la puissance publique reprennent leur empire, lorsque le préjudice invoqué doit être regardé comme indépendant du fait de l'un des agents susmentionnés, et, notamment, lorsqu'il a son origine dans un travail public ou trouve sa cause dans un défaut d'organisation du service public de l'enseignement ;

Considérant que M. X... ne s'est prévalu à aucun moment d'une faute d'un enseignant ; que, dans ces conditions, et alors qu'il a dirigé contre l'Etat sa demande de réparation, son action relevait de la compétence de la juridiction administrative ; qu'il suit de là que c'est à tort que le Tribunal administratif de Rennes a renvoyé cette affaire au Tribunal des Conflits ; (...)

- **Concl. M. Pochard sur CE, 26 mars 1993, Pampaloni, n° 95606**

*Pochard, Marcel*, « La nature privée d'un acte détachable d'un contrat de droit public – à propos du renouvellement des contrats d'emploi des maîtres temporaires. Conclusions sur Conseil d'Etat, 26 mars 1993, *M. Pampaloni* », *RFDA* 1993, p. 1124 et s.

Une seule question vous est soumise par la requête de M. Pampaloni. C'est une question de compétence juridictionnelle. Elle est de savoir quelle juridiction, de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, est compétente pour se prononcer sur des décisions, prises par des directeurs d'établissement d'enseignement privé sous contrat d'association, en matière de renouvellement de contrats d'emplois de maîtres temporaires et plus généralement en matière de passation, de contenu ou de rupture des contrats liant les maîtres à l'Etat.

Les faits de l'espèce sont les suivants.

M. Olivier Pampaloni a été engagé par l'Etat, sur proposition du directeur du collège privé Sainte-Marthe à Tarascon, pour assurer du 12 novembre 1984 au 21 janvier 1985, soit soixante et onze jours, la suppléance d'un enseignant en arrêt d'accident de travail. Bien que le congé de cet agent ait été prolongé, le directeur de l'établissement a fait connaître le 17 janvier 1985 à M. Pampaloni qu'il ne renouvellerait pas son contrat pour assurer la suppléance au-delà du 21 janvier.

M. Pampaloni, estimant cette décision illégale, a demandé au tribunal administratif de Marseille de condamner le directeur de l'établissement à lui verser diverses indemnités prévues par le code du travail en cas de licenciement abusif et d'ordonner ce qu'il qualifie de sa réintégration. Puis, se ravisant et estimant qu'il appartenait au juge judiciaire de se prononcer sur le litige, il a demandé au tribunal administratif de se déclarer incompétent. Mais le tribunal s'est déclaré compétent et a rejeté la demande au fond. M. Pampaloni fait appel, se bornant à développer une argumentation tendant à faire reconnaître la compétence judiciaire.

Cette question de compétence est particulièrement délicate ; la difficulté résulte de la dissociation en deux de la fonction d'employeur, pour ce qui est des maîtres contractuels exerçant dans des établissements privés, entre l'Etat d'une part et les établissements d'autre part (V. sur ce point les études de Jean Savatier, *Dr. soc.*, 5 mai 1992, p. 439 et Robert Pierot, *Dr. soc.*, déc. 1985, p. 842).

Une telle dissociation n'est pas sans précédent ; on la retrouve en particulier pour ce qui est des salariés sous contrat de travail temporaire qui relèvent pour partie de l'entreprise de travail temporaire et pour partie de l'entreprise utilisatrice ; mais dans ce cas, cette dissociation est sans incidence juridictionnelle puisque de toutes façons c'est le code du travail qui est applicable et que le juge est dans tous les cas le juge judiciaire.

Dans le cas des établissements d'enseignement privé, la dissociation de la fonction d'employeur revêt cette particularité qu'elle entraîne application parallèle aux mêmes agents de règles de droit public et de règles de droit privé, contrôlées par un ordre juridictionnel différent. Situation inédite et qui tient à la conception inhérente de la loi Debré, des rapports entre les établissements d'enseignement privés et l'Etat. Pour garantir le caractère propre des établissements privés sous contrat d'association, tout en assurant la prise en charge des frais de fonctionnement de ces établissements par l'Etat, en particulier pour ce qui est de la rémunération des maîtres, la loi Debré a expressément prévu un recrutement et une gestion de carrière de ces maîtres par l'Etat, mais donné aux établissements un droit de regard en matière de recrutement et placé les maîtres sous l'autorité du chef d'établissement.

On rappellera, pour ce qui est du rôle de l'Etat, que la loi Debré dispose dans son article 4, 2<sup>e</sup> alinéa, que dans les classes sous contrat d'association, l'enseignement « est confié [...], soit à des maîtres de l'enseignement public, soit - et c'est le point qui nous intéresse aujourd'hui - à des maîtres liés à l'Etat par un contrat ».

La nomination, l'affectation dans l'établissement et la mutation de ces maîtres liés à l'Etat par contrat, sont prononcées, en vertu de l'article 8 du décret du 22 avril 1960 relatif au contrat d'association à l'enseignement privé passé par les établissements d'enseignement privés, par le recteur d'académie, tandis que le directeur de l'établissement d'enseignement privé a seulement, nous y reviendrons, la faculté d'acquiescer à ces décisions et de les proposer à l'autorité rectorale ; la rémunération de ces maîtres, dont le montant est fixé par l'Etat, leur est directement versée par celui-ci qui prend en charge, en vertu du décret du 28 juillet 1960, les charges sociales et fiscales correspondantes ; la loi du 25 novembre 1977, dite loi Guermeur, a même prévu sur ce point, bien que les agents en cause soient des agents non titulaires, que leur situation en matière de « mesures sociales et de formation » devait être « égalisée » avec celle des maîtres titulaires de l'enseignement public,

égalisation nécessairement difficile étant donné le point de départ statutaire et qui, comme vous le savez, a soulevé un vaste contentieux (on rappellera seulement votre dernière décision : CE, Sect., 15 mai 1992, *OGEC de l'Ecole Sainte-Germaine de Pornichet*, req. n° 83316) ; il résulte par ailleurs des dispositions de l'article 11 du décret du 10 mars 1964 relatif aux maîtres contractuels et agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat que le contrat de ces maîtres ne peut être résilié, « sur la demande de l'autorité académique qui peut être saisie notamment par le chef d'établissement », que par le ministre de l'Education nationale après avis d'une commission mixte départementale ou académique « en cas d'insuffisance professionnelle dûment constatée ou de comportement incompatible avec l'exercice des fonctions dans l'établissement considéré ». Enfin l'article 10 du décret du 22 avril 1960 prévoit qu'en cas d'accidents scolaires, c'est la responsabilité de l'Etat qui est engagée et que cette responsabilité « est appréciée dans le cadre des dispositions de la loi du 5 avril 1937 ».

Vous avez logiquement déduit de la situation qui est ainsi celle de ces maîtres contractuels qu'ils sont des agents publics et que le contrat les liant à l'Etat est un contrat de droit public (CE, 26 juin 1987, *Lelièvre*, req. n° 75569 et votre avis n° 303011, 13 nov. 1969) et de même que la décision accordant à un professeur un contrat définitif constituait un acte créateur de droit (CE, Sect., 13 nov. 1981, *Tatareau, Lebon*, p. 411).

Partant de la nature d'agents publics de ces maîtres et de ce contrat de droit public les liant à l'Etat, vous avez par ailleurs normalement tiré la conséquence qu'il appartient au juge administratif de se prononcer sur les litiges relatifs à la passation ou à la résiliation du contrat et aux droits notamment financiers résultant pour l'agent de ces contrats. Vous vous êtes ainsi déclarés compétents pour vous prononcer :

- sur les litiges relatifs à la rémunération due à ces agents par l'Etat (CE, Sect., 13 juill. 1966, *Ministre de l'Education nationale c/ Guyomard, Lebon*, p. 493 ; 13 juill. 1968, *D<sup>lle</sup> Marsteau, Lebon*, p. 459) ;

- sur les litiges relatifs aux conditions à remplir pour l'exercice des fonctions (CE, 12 janv. 1972, *Crespel, Lebon*, tables, p. 360) ;

- sur les litiges relatifs aux décisions du ministre mettant fin pour limite d'âge au contrat de ces agents (CE, 24 nov. 1978, *Dame de Messières du Beaudiez, Lebon*, p. 433) ;

- sur les litiges relatifs au refus d'un recteur de renouveler un contrat provisoire (CE, 7 déc. 1979, *M<sup>lle</sup> Fraysse, Lebon*, tables, p. 755).

On précisera que les mêmes règles de droit et de jurisprudence nous paraissent s'appliquer aux agents temporaires qui, comme en l'espèce, ne font que remplacer un agent contractuel en congé maladie, formation ou parental. Le décret du 10 mars 1964 se borne en effet à prévoir, pour ce qui les concerne, dans son article 2 *bis*, les cas et conditions dans lesquels il peut être fait appel à eux ; il dispose notamment que « pour assurer la suppléance d'un maître en congé ou l'intérim d'un poste momentanément vacant, il pourra être fait appel, dans le cas où ni le chef d'établissement, ni l'autorité académique ne disposeraient d'un candidat présentant les titres requis pour obtenir le contrat ou l'agrément, à un maître délégué, agent temporaire possédant les titres requis des auxiliaires de l'enseignement public ».

Mais, et nous en arrivons au deuxième volet du statut des maîtres contractuels du privé, la situation de ces maîtres ne se caractérise pas seulement par le contrat de droit public les liant à l'Etat ; elle se caractérise par un certain type de relations avec les établissements d'enseignement dans lesquels ils enseignent. Comme il a été dit, les établissements ont tout d'abord leur mot à dire en matière d'engagement de ces agents, puisque selon la loi, dans sa rédaction encore applicable pour quelques jours, au moment de la décision contestée, avant sa modification par la loi du 25 janvier 1985, l'enseignement est confié à ces agents « sur proposition de la direction de l'établissement » ; on rappellera sur ce point que la rédaction initiale de la loi portait l'expression « en accord avec la direction de l'établissement » et que la loi du 25 janvier 1985 a eu pour effet de revenir à cette rédaction première, ce changement d'expression n'ayant au demeurant pas d'incidence majeure ni sur la pratique, ni même sur le fond, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 janvier 1985 (DC n° 84-185, *Rec. Cons. const.*, p. 36). Le Conseil a relevé que l'exigence de respect du caractère propre des établissements n'en était pas affectée dès lors que le chef d'établissement pouvait « s'opposer à tout recrutement incompatible avec le caractère propre de l'établissement ».

On précisera que le détail de la procédure à suivre en cas de recrutement est défini par l'article 8 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960 ; la rédaction applicable de cet article, à l'époque des faits, est issue d'un décret du 8 mars 1978 aujourd'hui largement modifié ; elle dispose que « pour la désignation d'un maître contractuel ou auxiliaire, le recteur demande au chef d'établissement le nom d'un candidat qu'il propose [...]. En cas de refus motivé de l'autorité académique, signifié dans les dix jours qui suivent la notification de la



proposition du chef d'établissement, le recteur demande à celui-ci de lui proposer, dans un délai de dix jours, un autre candidat. Le recteur notifie sa décision dans un délai de quinze jours. En cas de désaccord, le recteur saisit le comité régional de conciliation dans un délai de quinze jours. Il est pourvu à l'emploi vacant dans les conditions prévues à l'alinéa ci-après jusqu'à ce que le différend soit définitivement réglé. Les auxiliaires désignés par le recteur sont nommés pour une période qui ne peut excéder une année scolaire, mais leur délégation peut être renouvelée si le chef d'établissement n'a pas manifesté son refus à ce renouvellement... ».

Une fois nommés par le recteur, les maîtres contractuels se trouvent placés sous l'autorité du chef d'établissement qui a le pouvoir de les diriger pour la prestation de travail et les contrôler ; il a, dites-vous dans votre avis précité du 13 novembre 1969, « pleine et entière autorité sur les maîtres du point de vue pédagogique » et vous ajoutez même du point de vue disciplinaire, point sur lequel nous sommes loin d'être convaincus, le pouvoir disciplinaire, pour ce qui est du respect du contenu des contrats relevant, selon nous, de l'autorité qui nomme ; c'est ce qu'a d'ailleurs jugé expressément la Cour de cassation, déniait tout pouvoir d'exclusion des fonctions de la part des directeurs d'établissements (Cass. soc., 12 déc. 1990, *M<sup>lle</sup> Sooryn*, Bull. V, n° 657) ; l'établissement est par ailleurs habilité, et même tenu en vertu de l'article L. 122-34 du code du travail, d'établir un règlement intérieur s'imposant à ces personnels (CE, 20 juill. 1990, *Association familiale de l'externat Saint-Joseph, Lebon*, p. 223).

Le problème est de déterminer la nature et la portée juridique exactes des relations existant entre l'établissement d'enseignement et les maîtres par rapport au contrat de droit public liant ceux-ci à l'Etat ; nature et portée qui conditionnent à la fois l'ampleur reconnue à la dissociation des fonctions que nous avons évoquée et l'emplacement de la frontière s'imposant tant dans les règles applicables à ces agents, entre les règles du droit public et les règles du droit privé, que dans la répartition des compétences entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire en cas de litige.

Sur ce point, vous n'avez jamais eu réellement à vous prononcer, d'où l'importance de la décision que vous prenez aujourd'hui, au contraire du juge judiciaire, à l'origine d'une déjà très importante jurisprudence. Et le moins que l'on puisse dire est que cette jurisprudence du juge judiciaire témoigne d'une conception de la dissociation en cause et de l'emplacement de la frontière qui nous paraît relativiser excessivement, au point de l'estomper, le caractère d'agents publics des maîtres contractuels du privé.

Le point de départ du raisonnement du juge judiciaire est simple et peu contestable ; il tient à ce que « bien que recrutés et rémunérés par l'Etat, les membres du personnel enseignant des établissements d'enseignement privés sous contrat se trouvent placés sous la subordination et l'autorité du chef d'établissement qui les dirige et les contrôle » ; et la Cour de cassation déduit logiquement de cette constatation tant la compétence prud'homale pour « les litiges pouvant opposer ces personnels à l'établissement privé, du chef de leur subordination à celui-ci », quels que soient les rapports des maîtres avec l'Etat, que corrélativement l'obligation d'inscription des maîtres sur les listes d'électeurs pour les élections prud'homales ou les élections au comité d'entreprise - ou encore la soumission de ces établissements aux règles relatives au droit syndical (Cass. soc., 29 nov. 1979, *Pannetrat c/ Dame Blot et autres* et, du même jour, *Dame Gautraud*, Bull. IV, p. 679 ; JCP 1980.II.19346, note Yves Saint-Jours ; Cass. soc. 5 juin 1985, Bull. V, n° 329).

On ne peut manquer toutefois d'emblée de souligner qu'alors que la subordination juridique est par excellence le critère déterminant qui permet de distinguer le contrat de travail de ses voisins comme le contrat d'entreprise ou le contrat de mandat, elle est utilisée ici pour asseoir la justification d'une compétence judiciaire à l'égard d'un salarié déjà titulaire d'un équivalent du contrat de travail, un contrat de droit public.

Et c'est pourquoi probablement d'ailleurs la Cour de cassation se garde bien pour autant d'utiliser expressément les termes de « contrat de travail » qui pourtant, en vertu de l'article L. 511-1 du code du travail, fondent seuls la compétence prud'homale, l'article L. 511-1 donnant compétence aux conseils des prud'hommes « pour régler [...] les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs [...] et les salariés qu'ils emploient... ».

L'article L. 511-1 n'admet d'ailleurs la compétence prud'homale, pour les personnels des services publics que lorsque ces personnels sont employés dans les conditions du droit privé, c'est-à-dire liés à la personne gérant le service public par un contrat de droit privé, ce qui n'est pas le cas ici.

Prolongeant ce raisonnement initial, la Cour de cassation est passée en 1983 d'une compétence prud'homale pour les litiges opposant les maîtres aux établissements « du chef de leur subordination à ceux-ci » aux différends pouvant s'élever entre eux « à l'occasion de cette relation de travail » (Cass. soc., 17 oct. 1983, *Association Ecole et famille d'Alluin centre c/ M<sup>me</sup> Claëys*, Bull. V, n° 498). Ce n'est *a priori* qu'une nuance.

Puis la Cour a englobé dans cette compétence les litiges s'élevant « à l'occasion de cette relation de travail et de la rupture de celle-ci » (Cass. soc., 14 juin 1989, *Le Collège Saint-Charles c/ M. Delsaux*, Bull. V, n° 445), décision rendue à propos d'une décision d'une directrice d'établissement informant un maître auxiliaire de la suppression de son poste ; cette formulation sera toutefois nuancée le 5 février 1992, la cour limitant cette compétence en cas de rupture de la relation de travail lorsque celle-ci « intervient à l'initiative du chef d'établissement ».

Par une décision du 29 mai 1990, *M<sup>me</sup> Frappier de Montbenoît*, Bull. II, p. 148), la Cour de cassation, dans le même sens, a retenu la même compétence judiciaire pour les litiges relatifs à l'aménagement de la durée du travail.

Enfin et surtout par une décision d'Assemblée plénière du 20 décembre 1991, *M<sup>me</sup> Bailly c/ Association Union des familles de l'Avalonnais*, rendue à propos d'une réduction d'heures de cours opérée par le directeur d'un collège à l'égard d'un maître contractuel, la Cour de cassation s'est fondée pour casser un arrêt de cour d'appel confirmant sur renvoi après cassation un précédent arrêt de cour d'appel retenant en ce cas la compétence administrative, sur ce que « l'acte dit contrat de rémunération et de classement pris par le recteur ne fait que tirer les conséquences de la décision du chef d'établissement ».

On ne peut davantage faire passer au second plan le contrat de droit public qui pourtant définit concrètement le statut et les obligations essentielles de service des maîtres contractuels.

Autant dire que pour la Cour de cassation, l'accord des volontés à l'origine du recrutement d'un maître pour enseigner dans un établissement déterminé est en fait négocié et conclu entre le maître et l'établissement et que l'autorité administrative se borne à entériner cet accord après vérification de la qualification du maître, le contrat de droit public étant seulement une condition de versement par l'Etat de la rémunération à l'intéressé.

Et on peut se demander si *in fine* ne se trouve pas purement et simplement affirmée l'existence d'un double contrat liant les maîtres du privé, d'une part un contrat de travail avec l'établissement qui serait l'employeur (cette qualification d'employeur pour l'établissement apparaît clairement dans une décision du 9 mai 1990, *M<sup>me</sup> Berthoux c/ Ecole Clovis Hugues* (Bull. V, n° 207), contrat prééminent, d'autre part un contrat d'enseignement et de rémunération avec l'Etat, contrat enregistrant en quelque sorte le premier.

Nous ne saurions adopter une telle approche, même si nous sommes sensibles, comme la Cour de cassation, à l'idée que l'enseignement dispensé dans les établissements privés sous contrat l'est sous la responsabilité principale de l'établissement, dans la ligne qui définit le caractère propre de celui-ci, l'Etat ayant essentiellement un rôle de contrôle.

Mais il nous paraît impossible d'estomper à ce point le rôle de la puissance publique, pour tout ce qui est passation, contenu et résiliation du contrat, sauf à créer de très grandes interrogations et ambiguïtés sur les règles de droit applicables aux maîtres en cause, notamment lorsque sont prises de ces mesures décidées par le chef d'établissement et dont le recteur, pour reprendre l'expression de la Cour de cassation, ne ferait que tirer les conséquences, ainsi en cas de réduction d'horaires, comme dans l'affaire ayant donné lieu à la décision d'Assemblée plénière du 21 décembre 1991 ou en cas de non-reconduction d'un contrat.

Selon les textes, la compétence pour décider de cette réduction ou procéder à un renouvellement est sans conteste celle du recteur, même si, à l'époque des faits, le chef d'établissement détenait un réel pouvoir par sa faculté de refuser ce renouvellement. Et la régularité de telles décisions, comme les conséquences à en tirer nous paraissent donc devoir être appréciées au regard des seules règles de droit public. On se demande bien dès lors quel intérêt il peut y avoir à faire trancher de tels litiges par le juge judiciaire, à moins de pousser le raisonnement de la Cour de cassation jusqu'au bout et d'admettre l'existence, pour reprendre une distinction classique, d'un contrat réel se surajoutant au contrat formel conclu avec l'Etat et régi par les règles du code du travail. Mais une telle solution est totalement invivable. Il ne saurait y avoir pour une même mesure de réduction d'horaire ou de non-renouvellement de contrat un double jeu possible de règles et de compétence, règles de droit public et compétence administrative en cas de décision émanant de l'autorité administrative, règles de droit privé et compétence judiciaire en cas de décision prise par le chef d'établissement.

Il nous paraît dès lors qu'il n'est pas possible de suivre la Cour de cassation dans son raisonnement ultime et qu'il convient de retenir le principe que les litiges relatifs à la passation, au contenu et à la résiliation des contrats liant l'Etat aux maîtres du privé doivent être tranchés par le juge administratif, même lorsque, comme en l'espèce la décision attaquée émane du chef d'établissement, celui-ci ayant en effet pris l'initiative

d'informer M. Pampaloni qu'il ne renouvellerait pas son contrat, c'est-à-dire en fait qu'il s'opposerait au renouvellement par le recteur.

La difficulté bien sûr, pour reconnaître votre compétence, tient au fait que la décision directement mise en cause par le requérant est bien celle du chef d'établissement, personne privée, et que contrairement à ce qu'a pensé pouvoir faire le tribunal administratif pour retenir sa compétence, il n'est pas possible d'interpréter la requête comme contestant par-delà la décision du chef d'établissement, la décision prise par l'autorité administrative de nommer un autre suppléant que M. Pampaloni. Or si les actes émanant d'organismes privés chargés d'un service public peuvent être qualifiés d'actes administratifs, encore faut-il que ces actes remplissent deux conditions : il faut qu'ils soient liés à l'exécution du service public et il faut qu'ils comportent l'emploi de prérogatives de puissance publique. En l'espèce si la première condition est incontestablement remplie, on peut avoir des doutes s'agissant de la seconde ; la faculté de « manifester son refus au renouvellement » d'un contrat ne nous paraît pas vraiment de ces prérogatives de puissance publique telles que vous les caractérisez habituellement (CE, 23 mars 1983, *Société Bureau Veritas, Lebon*, p. 133 ; T. confl., 25 janv. 1982, *M<sup>me</sup> Cailloux c/ Consuel*, concl. Labetoulle, *Lebon*, p. 449).

Et vous pourriez être tentés dès lors, par souci de simplification, dans un domaine aux frontières sinueuses, d'accorder une importance particulière au critère formel, en posant qu'en principe les décisions qui émanent du recteur relèvent du juge administratif et celles qui émanent de l'établissement relèvent du juge judiciaire.

Il nous paraît que c'est une voie impraticable car conduisant à faire trop largement abstraction des principes que vous appliquez habituellement en matière de répartition des compétences entre juridiction administrative et juridiction judiciaire.

On rappellera sur ce point, comme le rappelle le président Odent dans son *Cours* (p. 111 ) que « la compétence est déterminée par le fondement juridique de la demande, c'est-à-dire la nature du litige soumis au juge et n'est influencée ni par les conclusions que les parties présentent, ni par les moyens que les parties invoquent, ni par la forme ou l'origine des actes que les parties critiquent » et que « les critères retenus [...] sont normalement des critères matériels tenant à cette nature du litige et non des critères formels tenant à l'autorité contre laquelle l'action est engagée ou même à la nature de l'acte litigieux ».

Or, en l'espèce, le litige en cause est un litige relatif au non-renouvellement d'une délégation d'intérim soit d'un contrat de droit public et aux éventuelles indemnités auxquelles l'agent concerné est en droit de prétendre, de la part de son cocontractant bien sûr ; un tel litige nous paraît relever nécessairement du juge administratif, nonobstant la circonstance qu'une autorité privée, excédant pour partie sa compétence, ait cru pouvoir dénier, au lieu et place de l'autorité administrative, tout droit à renouvellement. Le même raisonnement devrait d'ailleurs selon nous être retenu si l'intervention de l'autorité privée s'était limitée à refuser un renouvellement décidé par l'autorité administrative. Il n'en résulterait pas moins que le problème à trancher serait celui d'un éventuel droit au renouvellement d'un contrat de droit public et de ses conséquences.

Dans tous les cas et quoi qu'il en soit, la décision en cause émanant de la personne privée nous paraît inséparable des rapports de droit public existant entre l'Etat et les maîtres contractuels du privé, dès lors qu'elle a trait à la passation, au contenu ou à la résiliation des contrats de ces maîtres et il nous semble dès lors possible de transposer en la matière au profit du juge administratif votre jurisprudence selon laquelle, lorsque les rapports existant entre des organismes (cas des organismes de prévoyance) et des personnes, sont des rapports de droit privé, les litiges qui peuvent s'élever à l'occasion de ces rapports, même dans le cas où les décisions contestées émanent d'autorités administratives, relèvent des juridictions judiciaires (CE, 8 févr. 1978, *Isaac, D.* 1978.IR.220, obs. Delvolvé). Certes, s'il vous est arrivé souvent de dire qu'une décision administrative n'est pas séparable d'une procédure judiciaire et relève de la compétence judiciaire, il est rare, à supposer que cela ait été fait, que vous ayez dit que la décision d'une autorité privée est inséparable d'une procédure administrative. Nous pensons toutefois que rien n'interdit de procéder ainsi, surtout dans le domaine en cause où l'intervention du directeur de l'établissement privé se situe entre l'avis et la proposition. La solution de la compétence administrative nous paraît par ailleurs particulièrement opportune pour éviter, comme nous l'avons déjà laissé entendre, que les éventuels requérants ne s'engagent dans une impasse. S'agissant en effet de la résiliation ou de la non-reconduction d'un contrat administratif, l'agent concerné ne peut se prévaloir des règles du code du travail ; il ne peut se prévaloir que des règles de droit public. On ne voit dès lors pas très bien à quoi il peut servir à l'agent de s'adresser au conseil des prud'hommes ; celui-ci devrait en effet se borner à constater que la résiliation du contrat par le chef d'établissement est illégale ; il ne pourrait faire application au demandeur d'aucune règle du code du travail, règles inapplicables s'agissant d'une décision relative à la passation d'un contrat de droit

public et il ne pourrait pas davantage le faire bénéficier des règles de droit public. En la matière la compétence prud'homale pourrait au mieux jouer sur le terrain de la responsabilité extra-contractuelle pour une éventuelle condamnation de l'établissement au versement de dommages et intérêts en réparation du dommage causé en cas d'irrégularité de la décision du chef d'établissement s'il a, par exemple, excédé ses prérogatives à l'égard des maîtres (c'est ce que semble seulement envisager la Cour de cassation elle-même dans l'affaire précitée du 12 décembre 1990, *M<sup>lle</sup> Sooryn* ; la cour n'envisage pour une exclusion irrégulière que « le préjudice causé à l'intéressé par la décision illégale », sans parler des droits résultant automatiquement d'une rupture abusive du contrat).

Mieux vaut dès lors rappeler que l'agent qui s'estime lésé dans les droits qu'il tire du contrat qui le lie à l'autorité administrative doit s'adresser au juge administratif qui pourra lui faire application des seules règles contractuelles dont il relève en la matière.

L'ensemble de ces considérations nous conduisent dès lors résolument à vous proposer de confirmer la compétence administrative pour statuer sur le litige soulevé par M. Pampaloni.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

- **CE, 26 mars 1993, Pampaloni, n° 95606**

(...) Considérant que M. X..., maître auxiliaire délégué par le recteur de l'académie d'Aix-Marseille pour assurer jusqu'au 21 janvier 1985 au collège Sainte-Marthe de Tarascon, établissement d'enseignement privé sous contrat d'association, la suppléance d'un maître contractuel en congé, a demandé au tribunal administratif de Marseille, d'une part, d'annuler la décision par laquelle le directeur de cet établissement lui a fait savoir qu'il ne demanderait pas au recteur de le déléguer à nouveau pour poursuivre sa suppléance au-delà du 21 janvier 1985, d'autre part, de condamner l'établissement à lui verser les indemnités prévues par le code du travail pour licenciement abusif ;

Considérant qu'il n'appartient qu'aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître tant des conclusions de la demande dirigées contre un acte d'une personne morale de droit privé détachable du contrat de droit public existant entre l'Etat et M. X... du fait de sa délégation par le recteur d'académie comme maître suppléant que des conclusions tendant à la condamnation de cette personne morale ; que c'est, dès lors, à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif s'est reconnu compétent pour connaître de la demande de M. X... ; (...)

- **TC, 27 novembre 1995, n° 02963**

(...) Considérant que Mlle X..., alors mineure, ayant été victime d'un accident, au cours d'une séance de sport organisée dans le cadre du programme scolaire du Collège Saint-Antoine de Lannilis, établissement privé d'enseignement sous contrat d'association, son père a demandé aux juridictions de l'ordre judiciaire que l'établissement fût condamné à réparer les dommages subis par sa fille ; que par son arrêt du 22 janvier 1991, devenu irrévocable, la cour d'appel de Rennes a confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Brest du 24 mai 1989 déclinant la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 10 du décret susvisé du 22 avril 1960 relatif au contrat d'association à l'enseignement public passé par les établissements d'enseignement privé "en matière d'accidents scolaires, la responsabilité de l'Etat est appréciée dans le cadre des dispositions de la loi du 5 avril 1937" ; que si la loi du 5 avril 1937, qui déroge, en cette matière spéciale, aux principes généraux qui gouvernent la séparation des autorités administratives et judiciaires, a attribué à l'autorité judiciaire la connaissance de l'ensemble des cas où le dommage invoqué a sa cause dans une faute de l'instituteur quel que soit, juridiquement, le caractère de cette faute, les règles normales de compétence retrouvent leur empire dans le cas où comme en l'espèce il a été définitivement jugé que le préjudice subi doit être regardé comme indépendant du fait de l'agent, et où il ne peut plus être allégué qu'il a son origine soit dans un dommage afférent à un travail public, soit dans un défaut d'organisation du service public de l'enseignement ;

Considérant, d'autre part, que si les établissements privés d'enseignement sous contrat d'association participent à la mission de service public de l'enseignement, ils ne sont investis d'aucune prérogative de puissance publique ; que, dès lors, les litiges mettant en cause la responsabilité de ces établissements, alors même qu'ils appliqueraient - pour l'organisation du service public de l'enseignement des textes réglementaires, relèvent de la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire ; (...)

- **CE, 31 janvier 2001, n° 202676**

(...) Considérant qu'en vertu de l'article 4 de la loi susvisée du 31 décembre 1959, alors en vigueur, l'enseignement peut être confié, dans les établissements privés du premier et du second degré qui ont passé avec l'Etat un contrat d'association à l'enseignement public, à des maîtres liés à l'Etat par contrat ; qu'aux termes de l'article 15 de la même loi : "Les règles générales qui déterminent les conditions de service et de cessation d'activité des maîtres titulaires de l'enseignement public ainsi que les mesures sociales et les possibilités de formation dont ils bénéficient, sont applicables également et simultanément aux maîtres justifiant du même niveau de formation, habilités par agrément ou par contrat à exercer leurs fonctions dans des établissements d'enseignement privés liés à l'Etat par contrat ( ...) / L'égalisation des situations prévue au présent article sera conduite progressivement et réalisée dans un délai maximum de cinq ans ( ...)" ; que, selon l'article 2 du décret du 8 mars 1978 susvisé, les maîtres contractuels ont droit, après service fait, à une rémunération comportant le traitement brut "ainsi que tous autres avantages ou indemnités attribués par l'Etat aux personnels de l'enseignement public" ; qu'en vertu de l'article 2 ter, introduit dans le décret susvisé du 10 mars 1964 par l'article 7 du décret n° 85-728 du 12 juillet 1985, la rémunération des maîtres contractuels continue d'être assurée par l'Etat, notamment, en cas de décharge d'activité de service pour l'exercice d'un mandat syndical ;

Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que la rémunération des maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés sous contrat à la charge de l'Etat comprend les mêmes éléments que celle des maîtres de l'enseignement public ainsi que les avantages et indemnités dont ceux-ci bénéficient ; que l'Etat est, à ce titre, tenu de prendre en charge la rémunération à laquelle ont droit, après service fait, les maîtres des établissements privés et que, même en l'absence de service fait, cette obligation trouve néanmoins à s'appliquer à l'égard de ceux qui bénéficient de décharges d'activité pour l'exercice d'un mandat syndical ; que, toutefois, lorsque les maîtres investis de tels mandats les exercent en dehors de leurs heures de service qu'ils accomplissent normalement, que cette situation résulte d'une décision de l'établissement imposé au maître ou d'un choix du maître auquel l'établissement ne s'est pas opposé, ni l'article 15 précité de la loi du 31 décembre 1959, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'impose à l'Etat de prendre en charge la rémunération des heures supplémentaires dont bénéficient alors les intéressés en application du code du travail ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond et, en particulier, des termes non contestés d'un arrêt du 21 février 1991 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, que les responsables de l'établissement d'enseignement privé sous contrat d'association géré par la FONDATION DON BOSCO n'ont pas accepté que M. X..., maître contractuel investi des mandats de délégué syndical, délégué du personnel et membre du comité d'entreprise, exerce ces mandats pendant ses heures normales de service ; que, dans ces conditions, la cour administrative d'appel de Lyon n'a pas méconnu la portée des dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1959 et des textes pris pour son application en jugeant qu'elles n'imposaient pas à l'Etat de rembourser à l'établissement le montant des rémunérations qu'elle a été condamnée à verser à M. X... au titre des heures consacrées par lui, en dehors de ses horaires normaux de service, à l'exercice de ses mandats syndicaux ; que les juges du fond n'ont pas davantage commis d'erreur de droit en jugeant que les dispositions du code du travail régissant le paiement de ces heures dites de délégation ne pouvaient avoir pour effet d'en mettre le paiement à la charge de l'Etat ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la FONDATION DON BOSCO n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué, par lequel, après avoir annulé le jugement du tribunal administratif de Marseille qui avait condamné l'Etat à verser à ladite fondation la somme de 50 000 F assortie des intérêts au taux légal, la cour administrative d'appel de Lyon a refusé de mettre à la charge de l'Etat les sommes que la requérante avait été condamnée à verser à M. X... ; (...)

- **CE, Section sociale, 20 mai 2008, avis n° 381553 relative au droit de vote et à l'éligibilité des maîtres de l'enseignement privé sous contrat aux élections aux conseils de prud'hommes**

Le Conseil d'Etat, saisi par le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité de la question de savoir si, dans l'état de la législation résultant de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat, les maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat d'association à l'enseignement public sont électeurs et éligibles aux conseils de prud'hommes,

Vu le code du travail, notamment ses articles L. 1441-1 et L. 1441-16 ;

Vu le code de l'éducation, notamment son article L. 442-5 ;

Vu le code rural, notamment son article L. 813-8 ;

Est d'avis qu'il y a lieu de répondre à la question posée dans le sens des observations suivantes :

Aux termes de l'article L. 1441-1 du code du travail, relatif aux élections des conseillers prud'hommes : « *Sont électeurs les salariés, ...* », et aux termes de l'article L. 1441-16 : « *Sont éligibles, à condition d'avoir la nationalité française, d'être âgées de vingt et un ans au moins et de n'être l'objet d'aucune interdiction, déchéance, incapacité relative à leurs droits civiques :*

« *1° Les personnes inscrites sur les listes électorales prud'homales ;*

« *2° Les personnes remplissant les conditions requises pour y être inscrites ;*

« *3° Les personnes ayant été inscrites au moins une fois sur les listes électorales prud'homales, dès lors qu'elles ont cessé d'exercer l'activité au titre de laquelle elles ont été inscrites depuis moins de dix ans. »*

Aux termes de l'article L. 442-5 du code de l'éducation, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat : « *Les établissements d'enseignement privés du premier et du second degré peuvent demander à passer avec l'Etat un contrat d'association à l'enseignement public, s'ils répondent à un besoin scolaire reconnu qui doit être apprécié en fonction des principes énoncés aux articles L. 141-2, L. 151-1 et L. 442-1.*

« *Le contrat d'association peut porter sur une partie ou sur la totalité des classes de l'établissement. Dans les classes faisant l'objet du contrat, l'enseignement est dispensé selon les règles et programmes de l'enseignement public. Il est confié, en accord avec la direction de l'établissement, soit à des maîtres de l'enseignement public, soit à des maîtres liés à l'Etat par contrat. Ces derniers, en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'Etat, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié, dans le cadre de l'organisation arrêtée par le chef d'établissement, dans le respect du caractère propre de l'établissement et de la liberté de conscience des maîtres.*

« *Nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les personnels enseignants mentionnés à l'alinéa précédent sont, pour l'application des articles L. 236-1, L. 412-5, L. 421-2 et L. 431-2 du code du travail, pris en compte dans le calcul des effectifs de l'établissement, tel que prévu à l'article L. 620-10 du même code. Ils sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise. Ils bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail. Les rémunérations versées par l'Etat à ces personnels sont prises en compte pour le calcul de la masse salariale brute, tel que prévu par l'article L. 434-8 du même code, et la détermination du rapport entre la contribution aux institutions sociales et le montant global des salaires, mentionné à l'article L. 432-9 du même code ».*

Il résulte des dispositions précitées du code de l'éducation que les maîtres, autres que les maîtres de l'enseignement public, exerçant dans un établissement d'enseignement privé ayant conclu un contrat d'association à l'enseignement public sont, au titre des fonctions d'enseignement qu'ils exercent à raison de ce contrat d'association, exclusivement liés par contrat à l'Etat qui est leur seul employeur et qui les rémunère, et ont la qualité d'agent public, nonobstant la circonstance qu'ils accomplissent leur mission d'enseignement dans le cadre de l'organisation arrêtée par le chef d'établissement. Ces maîtres ne sauraient dès lors être regardés comme des salariés de cet établissement, au sens du code du travail, et ne sont donc pas électeurs des conseillers prud'hommes. La circonstance que les autres personnels travaillant au sein de l'établissement relèvent pour leur

part, en qualité de salariés de cet établissement, de la juridiction des conseils de prud'hommes est sans incidence sur la situation juridique de ces maîtres.

En revanche, ceux de ces maîtres qui remplissent au sein de leur établissement des fonctions autres que celles découlant du contrat d'association, pour lesquelles ils ne sont pas rémunérés par l'Etat, mais par leur établissement, doivent être regardés, au titre de ces fonctions annexes, comme se trouvant dans une position de subordination vis-à-vis du chef de cet établissement et sont donc, à raison de ces fonctions, électeurs des conseillers prud'hommes.

Par ailleurs, ceux de ces maîtres qui, en vertu des dispositions particulières du troisième alinéa de l'article L. 442-5 du code de l'éducation, exercent un mandat de représentation ou un mandat syndical sont susceptibles de bénéficier au titre de ce mandat d'heures de délégation au sens des articles L. 2143-17, L. 2315-3, L. 2325-7 et L. 4614-3 du code du travail. Ces heures de délégation ne sont pas liées à un contrat de travail de droit privé. Les maîtres concernés ne doivent donc pas être considérés, à raison du bénéfice de cet avantage que la loi du 5 janvier 2005 leur a spécialement maintenu, comme électeurs des conseillers prud'hommes.

S'agissant de l'éligibilité aux conseils de prud'hommes, il résulte des 1° et 2° de l'article L. 1441-16 précité du code du travail que les maîtres exerçant dans un établissement privé ayant conclu un contrat d'association à l'enseignement public n'étant pas électeurs ne sont pas davantage éligibles. Il n'en va autrement que pour ceux de ces maîtres qui ont été inscrits au moins une fois sur les listes électorales prud'homales, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 5 janvier 2005, dès lors qu'ils ont cessé d'exercer l'activité de maître de l'enseignement privé depuis moins de dix ans.

Enfin, aux termes de l'article L. 813-8 du code rural, applicable aux établissements d'enseignement agricole privés ayant conclu un contrat avec l'Etat : *« Les personnels enseignants et de documentation de ces établissements sont nommés par le ministre de l'agriculture, après vérification de leurs titres et de leurs qualifications, sur proposition du chef d'établissement. Ils sont liés par un contrat de droit public à l'Etat, qui les rémunère directement par référence aux échelles indiciaires des corps équivalents de la fonction publique exerçant des fonctions comparables et ayant les mêmes niveaux de formation. En leur qualité d'agent public, ils ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'Etat, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié.*

*« Nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les personnels enseignants mentionnés à l'alinéa précédent sont, pour l'application des articles L. 236-1, L. 412-5, L. 421-2 et L. 431-2 du code du travail, pris en compte par le calcul des effectifs de l'établissement, tel que prévu à l'article L. 620-10 du même code. Ils sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise. Ils bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail. Les rémunérations versées par l'Etat à ces personnels sont prises en compte pour le calcul de la masse salariale brute, tel que prévu à l'article L. 434-8 du même code, et la détermination du rapport entre la contribution aux institutions sociales et le montant global des salaires, mentionné à l'article L. 432-9 du même code ».*

Il résulte de ces dispositions, qui confèrent aux personnels enseignants et de documentation de ces établissements le même statut que celui des maîtres relevant de l'article L. 442-5 du code de l'éducation, que la réponse apportée par le présent avis à la question posée s'applique également à ces personnels. (...)

- **CE, 3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> SSR, 9 juillet 2010, n° 314942**

(...) Considérant que, par deux ordonnances des 20 et 23 octobre 2006, le président du tribunal administratif de Cayenne a rejeté, comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître, les demandes de M. ARETHAS tendant à l'annulation des décisions du chef d'établissement de l'externat Saint-Joseph de Cluny fixant son planning de surveillance des devoirs et son emploi du temps pour l'année scolaire 2006/2007 ; que, par un arrêt du 1er avril 2008, la cour administrative d'appel de Bordeaux, après avoir joint les pourvois de M. ARETHAS et de l'ASSOCIATION DE GESTION DE L'EXTERNAT SAINT-JOSEPH DE CLUNY dirigés contre ces ordonnances, les a transmis au Conseil d'Etat ; que ces pourvois ont été enregistrés respectivement sous les n° 314942 et 318359 ; que, sous le n° 316590, le ministre de l'éducation nationale se pourvoit de son côté contre l'arrêt de la cour du 1er avril 2008 ;

*Sur le pourvoi du MINISTRE DE L'EDUCATION NATIONALE :*

Considérant qu'aux termes de l'article R. 351-2 du code de justice administrative : Lorsqu'une cour administrative d'appel (...) est saisi de conclusions qu'il estime relever de la compétence du Conseil d'Etat, son président transmet sans délai le dossier au Conseil d'Etat qui poursuit l'instruction de l'affaire (...) ; qu'aux termes de l'article R. 351-6 du même code : Les décisions (...) des présidents des cours administratives d'appel (...) prises en application des articles (...) R. 344-3 à R. 351-3 (...) sont notifiées sans délai aux parties. Elles sont prises par ordonnance non motivée et ne sont susceptibles d'aucun recours (...) ; que ces dispositions n'interdisent pas à une cour administrative d'appel qui s'estime incompétamment saisie de transmettre le dossier au Conseil d'Etat par un arrêt motivé ; qu'un tel arrêt, comme l'ordonnance qui aurait pu intervenir aux mêmes fins, n'est pas susceptible de recours ; que, par suite, le MINISTRE DE L'EDUCATION NATIONALE n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt du 1er avril 2008 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux s'est déclarée incompétente pour statuer sur les pourvois de M. ARETHAS et de l'ASSOCIATION DE GESTION DE L'EXTERNAT SAINT-JOSEPH DE CLUNY et les a transmis au Conseil d'Etat, alors même que la cour a, par un des motifs de son arrêt, relevé que la juridiction administrative était compétente pour connaître du litige en cause ;

*Sur les conclusions de M. ARETHAS contre l'ordonnance du 23 octobre 2006 :*

Considérant qu'aux termes de l'article R. 821-1 du code de justice administrative : Sauf disposition contraire, le délai de recours en cassation est de deux mois ; qu'il ressort des pièces du dossier que les conclusions de M. ARETHAS dirigées contre l'ordonnance du 23 octobre 2006 ont été présentées pour la première fois le 30 novembre 2007, soit après l'expiration du délai de deux mois imparti par ces dispositions ; que ces conclusions sont donc tardives et, par suite, irrecevables ;

*Sur le pourvoi de M. ARETHAS contre l'ordonnance du 20 octobre 2006 et le pourvoi de l'ASSOCIATION DE GESTION DE L'EXTERNAT SAINT-JOSEPH DE CLUNY contre l'ordonnance du 23 octobre 2006 :*

Considérant, en premier lieu, que, contrairement à ce que soutient M. ARETHAS, l'ASSOCIATION DE GESTION DE L'EXTERNAT SAINT-JOSEPH DE CLUNY a intérêt à demander l'annulation de l'ordonnance du 23 octobre 2006 par laquelle le président du tribunal administratif de Cayenne a jugé que la juridiction administrative n'était pas compétente pour connaître d'un litige relatif à une décision du directeur de cet établissement relative aux obligations de service d'un de ses professeurs ;

Considérant, en second lieu, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 442-5 du code de l'éducation, dans sa rédaction issue de l'article 1er de la loi du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat : Le contrat d'association peut porter sur une partie ou sur la totalité des classes de l'établissement. Dans les classes faisant l'objet du contrat, l'enseignement est dispensé selon les règles et programmes de l'enseignement public. Il est confié, en accord avec la direction de l'établissement, soit à des maîtres de l'enseignement public, soit à des maîtres liés à l'Etat par contrat. Ces derniers, en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'Etat, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié, dans le cadre de l'organisation arrêtée par le chef d'établissement, dans le respect du caractère propre de l'établissement et de la liberté de conscience des maîtres. ; qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par les travaux préparatoires de la loi du 5 janvier 2005, que les litiges opposant les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association aux chefs de ces établissements qui se rattachent aux conditions dans lesquelles leur contrat d'agent public est interprété et exécuté relèvent de la compétence de la juridiction administrative ; qu'il en est ainsi d'un litige relatif aux obligations de service de ces agents publics ; qu'ainsi, en jugeant, après avoir relevé que les décisions attaquées devant lui avaient pour objet de fixer l'emploi du temps de M. ARETHAS en lui confiant des enseignements essentiellement en collège plutôt qu'en lycée et en lui imposant des heures de surveillance des devoirs, qu'un tel litige ne relevait pas de la compétence de la juridiction administrative, le président du tribunal administratif de Cayenne a commis une erreur de droit ; que M. ARETHAS et l'ASSOCIATION DE GESTION DE L'EXTERNAT SAINT-JOSEPH DE CLUNY sont dès lors fondés à demander, le premier, l'annulation de l'ordonnance du 20 octobre 2006 et, la seconde, celle de l'ordonnance du 23 octobre 2006 du président du tribunal administratif de Cayenne ; (...)



b. Jurisprudence judiciaire

- **Cass. soc., 29 novembre 1979, n° 79-60708**

(...) Attendu que le jugement attaqué a rejeté les recours tendant à l'inscription sur les listes électorales prud'homales en vue du scrutin du 12 décembre 1979 des maîtres des écoles secondaires de Barral, la Présentation, l'Immaculée conception, du Couvent bleu des Castres, tous établissements privés ayant conclu avec l'Etat un contrat d'association, au motif essentiel que ce personnel était lié à l'Etat par un contrat de travail qui le fait participer directement à l'exécution d'un service public et n'est donc pas employé dans des conditions du droit privé ;

Attendu cependant que le maître, bien que recruté et rémunéré par l'Etat, se trouve placé sous la subordination et l'autorité du chef de l'établissement privé, qui le dirige et le contrôle ; que les différends qui peuvent s'élever de ce chef entre le maître et l'établissement d'enseignement privé à l'occasion de cette relation de travail, ne peuvent relever que des conseils de prud'hommes, quels que soient les rapports des maîtres avec l'Etat et les juridictions compétentes pour en connaître ; d'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, le tribunal a fait une fausse application du texte susvisé ; (...)

- **Cass., 14 juin 1989, Collège Saint-Charles, n° 86-40.315**

(...) *Sur le moyen unique :*

Attendu selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 9 décembre 1985) qu'engagé à compter du 1er septembre 1979 en qualité de maître auxiliaire par le collège privé Saint-Charles à Arles, M. X... a été à l'occasion de la rentrée scolaire 1981-1982 informé par la directrice de l'établissement de la suppression de son poste ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la délivrance d'une lettre de licenciement, d'un certificat de travail et le paiement de salaires, ainsi que de diverses indemnités ;

Attendu que le collège Saint-Charles fait grief à l'arrêt d'avoir dit que la juridiction prud'homale était compétente pour connaître du litige l'opposant à M. X... alors, selon le pourvoi, que, s'agissant d'un litige relatif à un agent contractuel de l'Etat et né, non pas d'une relation de travail, mais de la rupture de celle-ci, le refus de retenir la compétence administrative viole les articles L. 3 du Code des tribunaux administratifs et L. 511-1 du Code du travail ;

Mais attendu que le maître au service d'un établissement d'enseignement privé lié par contrat d'association, bien que recruté et rémunéré par l'Etat, se trouve placé sous la subordination et l'autorité du chef de l'établissement qui le dirige et le contrôle ; que les différends qui peuvent s'élever de ce chef entre le maître et l'établissement d'enseignement privé à l'occasion de cette relation de travail et de la rupture de celle-ci ne peuvent relever que des conseils de prud'hommes, quels que soient les rapports des maîtres avec l'Etat et les juridictions compétentes pour en connaître ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; (...)

- **Cass. Ass. Plén., 20 décembre 1991, n° 90-43616**

(...) Attendu que les différends qui peuvent s'élever, à l'occasion de la relation de travail, entre un maître et l'établissement d'enseignement privé lié par contrat d'association où il exerce ses fonctions, relèvent de la compétence des conseils de prud'hommes ;

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué, rendu sur renvoi après cassation, qu'un conseil de prud'hommes, saisi par Mme X..., professeur dans un établissement privé géré par l'association Union des familles de Y..., d'une demande tendant à ce qu'il soit mis fin à la réduction du nombre hebdomadaire de ses heures de cours décidée par la direction de son collège, s'est déclaré incompétent ;

Attendu que pour rejeter le contredit formé par Mme X..., la cour d'appel retient que les conditions d'exécution des contrats des maîtres de l'enseignement privé, liés par contrat avec l'Etat qui les recrute et les rémunère, étant déterminées par l'autorité publique, Mme X... ne pouvait les contester que devant la juridiction administrative ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le maître au service d'un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association se trouve placé sous la subordination et l'autorité du chef d'établissement qui le dirige et le contrôle, et que l'acte dit « contrat de rémunération et de classement » pris par le recteur ne fait que tirer les conséquences de la décision du chef d'établissement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (...)

- **Cass., soc., 29 mai 1990, n° 86-45667**

(...) Attendu que Mme X..., maître contractuel au lycée d'enseignement technique de Levavasseur, établissement privé lié à l'Etat par un contrat d'association, a été licencié par son employeur, l'Association pour le développement de l'éducation chrétienne (ADEC) ; qu'estimant que sa réintégration judiciairement ordonnée n'avait pas été respectée dès lors que son horaire de service avait été ramené de 19 heures à 15 heures et que sa rémunération avait été, en conséquence, réduite, elle a saisi la juridiction prud'homale en paiement de dommages et intérêts ;

Attendu que pour dire la juridiction administrative seule compétente pour connaître de sa demande, l'arrêt confirmatif attaqué, statuant sur contredit, a énoncé que l'Etat contrôlant l'activité des maîtres, fixant leur temps de travail et les rémunérant, il en résultait qu'une telle relation de travail relevait du droit public puisque l'établissement était tenu de se conformer à l'horaire de l'enseignement public, à la durée de son année scolaire, à ses programmes et, d'une manière générale, à ses méthodes, qu'il participait ainsi au fonctionnement d'un service public et que, dans les relations avec l'Etat, les maîtres qui exerçaient dans l'établissement avaient la qualité d'agents publics contractuels ;

Qu'en déterminant ainsi, alors que le maître au service d'un établissement privé lié par contrat d'association, bien que recruté et rémunéré par l'Etat, se trouve placé sous la subordination et l'autorité du chef d'établissement qui le dirige et le contrôle et que, dès lors, les différends qui peuvent, comme celui relatif à l'aménagement de l'horaire de travail, s'élever de ce chef entre le maître et l'établissement d'enseignement privé à l'occasion de cette relation de travail ne peuvent relever que des conseils de prud'hommes, quels que soient les rapports des maîtres avec l'Etat, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (...)

- **Cass., Avis n° 007002P du 15 janvier 2007**

(...)Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 du nouveau code de procédure civile ;

Vu les demandes d'avis formulées le 18 août 2006 par le tribunal d'instance de Lyon dans une instance opposant l'association Saint-Marc d'éducation chrétienne et le syndicat CFDT et M. X... et le 29 août 2006 par le tribunal d'instance de Paris 13ème dans une instance opposant le groupe scolaire Saint-Vincent de Paul et le syndicat SNEC CFTC et autres, et ainsi rédigées :

*“Les maîtres de l'enseignement privé, que l'article 1er de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 codifié à l'article L. 442-5 du code de l'éducation et à l'article L. 813-8 du code rural qualifient d'agents publics en précisant qu'ils sont employés par l'Etat, entrent-ils dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 412-14 du code du travail relatives à la désignation des délégués syndicaux et peuvent-ils être désignés délégués syndicaux ?”*

Sur le rapport de Mme Pecaut-Rivolier, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Maynial, avocat général, entendu en ses observations orales ;

Vu les observations écrites de la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, représentant la Fédération de la formation et de l'enseignement privé CFDT (FEP - CFDT), le syndicat CFDT de l'enseignement privé du Rhône (SEPR -FEP-CFDT) et M. Rémi X..., Maître Masse-Dessen entendue en ses observations orales ;

Vu les observations écrites de la SCP Peignot et Garreau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, représentant le Groupe scolaire Saint-Vincent de Paul et l'association Saint-Marc d'éducation chrétienne, Maître Peignot entendu en ses observations orales ;

EST D'AVIS QUE :

Intégrés de façon étroite et permanente dans la collectivité de travail de leur établissement, les maîtres de l'enseignement privé, dont le statut est défini par les articles L. 442-5 du code de l'éducation et L. 813-8 du code rural dans leur rédaction issue de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005, entrent dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 412-14 du code du travail relatives à la désignation des délégués syndicaux.

- **Rapport de Mme Pecault-Rivolier sous l'avis de la Cour de cassation n° 0070002P**

Par jugements du 18 et du 29 août 2006, le tribunal d'instance de Lyon puis le tribunal d'instance de Paris 13ème ont sollicité l'avis de la Cour de cassation sur la question suivante :

*"Les maîtres de l'enseignement privé, que l'article 1er de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 codifié à l'article L. 442-5 du code de l'éducation et à l'article L. 813-8 du code rural qualifient d'agents publics en précisant qu'ils sont employés par l'Etat, entrent-ils dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 412-14 du code du travail relatives à la désignation des délégués syndicaux ?"<sup>1</sup>*

(...) **Introduction**

**I- Faits et procédure à l'origine des demandes d'avis**

A- Par lettre en date du 6 avril 2006, le syndicat SEPR-FEP-CFDT informait l'Association Saint Marc d'Education chrétienne de la désignation de Mr X..., maître contractuel en sciences économiques et sociales, en qualité de délégué syndical de l'établissement scolaire.

Par courrier recommandé en date du 18 avril 2006 l'association Saint Marc d'Education chrétienne saisissait le tribunal d'instance de Lyon d'une contestation de cette désignation.

L'association Saint Marc faisait valoir que la loi du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat ne prévoyait pas la désignation de délégués syndicaux dans les établissements d'enseignement privé, et concluait à la nécessité de demander l'avis de la Cour de cassation sur cette question.

Le syndicat CFDT demandait au tribunal de rejeter comme mal fondée la contestation de l'établissement, et, à titre subsidiaire, de saisir la Cour de cassation pour avis.

Par jugement du 18 août 2006, le tribunal d'instance a saisi la Cour de cassation en application de l'article L.151-1 du code de l'organisation judiciaire.

B- Le litige s'est présenté dans les mêmes termes devant le tribunal d'instance de Paris 13ème. La désignation le 10 février 2006 par le syndicat SNEC-CFTC d'un délégué syndical au sein de l'établissement privé sous contrat du groupe scolaire Saint-Vincent de Paul a été contestée par l'établissement selon requête en date du 24 février 2006. Le groupe scolaire Saint-Vincent de Paul a demandé que soit mise en œuvre la procédure d'avis, et le syndicat SNEC-CFTC, tout en concluant au mal-fondé de la contestation, a considéré opportune une telle demande d'avis.

Par jugement du 29 août 2006, le tribunal d'instance a également saisi la Cour de cassation en application de l'article L.151-1 du code de l'organisation judiciaire.

**II- La recevabilité de la demande d'avis**

**A- Au regard des règles de forme**

---

<sup>1</sup> Le tribunal d'instance de Lyon ajoute, à la fin de sa question : "et peuvent-ils être désignés délégués syndicaux ?"

Les formalités prescrites aux articles 1031-1 et 1031-2 du nouveau de procédure civile ont été remplies dans les deux dossiers.

## **B- Au regard des règles de fond**

En application de l'article L.151-1 du code de l'organisation judiciaire, toute demande d'avis adressée à la Cour de cassation doit, pour être recevable, répondre à trois conditions : porter sur une question nouvelle, présenter une difficulté sérieuse, et se poser dans de nombreux litiges.

### **1- La question posée est elle nouvelle ?**

La nouveauté de la question n'est pas contestable, puisque cette question naît de la rédaction de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005, entrée en application le 1er septembre 2005. Par conséquent, aucun litige concernant la disposition litigieuse n'a encore fait l'objet d'un recours devant la Cour de cassation.

### **2- La question posée présente-t-elle une difficulté sérieuse ?**

Simple au premier abord, lorsqu'elle est examinée sous l'angle de la rédaction incomplète de la proposition de loi à l'origine du texte évoqué, la question est en réalité très complexe et nécessite une recherche à la fois de l'intention du législateur, de la législation de droit public et de droit privé en matière syndicale, et des incidences économiques de l'alternative. Dans son rapport d'information sur la mise en application de la loi du 5 janvier 2005, le député-rapporteur, Mr Censi, a d'ailleurs indiqué que la question du droit syndical des maîtres des établissements privés nécessitait manifestement des éclaircissements<sup>2</sup>.

### **3- La question se pose-t-elle dans de nombreux litiges ?**

A la connaissance du rapporteur, au moins 5 tribunaux d'instance ont été saisis, au cours de ces derniers mois, d'un litige portant sur la désignation d'un délégué syndical au sein d'un établissement privé sous contrat. Selon les chiffres de l'année 2004, il existe en France 9.053 établissements privés, et 145.394 personnels enseignants au sein de ces établissements. Les questions relatives aux droits syndicaux de ces personnels, et plus particulièrement celle relative à la possibilité de désigner un délégué syndical, sont par conséquent des questions susceptibles de se poser dans de nombreux litiges.

## **Première partie- Le contexte de la question posée**

La situation juridique et professionnelle des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat est d'une grande complexité en raison de la superposition de plusieurs liens nés de l'application de la loi Debré de 1959 : liens de l'enseignant avec l'établissement dans lequel il exerce, d'une part, lien de l'établissement avec l'Etat, d'autre part, et lien de l'enseignant avec l'Etat, enfin.

En effet, les "maîtres contractuels"<sup>3</sup> sont des enseignants recrutés - le plus souvent par concours- spécialement pour exercer dans des établissements d'enseignement liés à l'Etat par un contrat d'association. Ils signent donc avec l'autorité administrative (l'académie) un contrat d'enseignement, puis sont affectés à un établissement ayant lui même signé avec l'Etat un contrat d'association. A l'intérieur de cet établissement, ils exercent sous le contrôle du chef d'établissement.

Dans cet enchevêtrement de liens contractuels, il n'y a jamais eu de doute sur le caractère administratif des contrats passés entre l'Etat et l'établissement. Mais la loi de 1959 ne donnait aucune indication sur la nature du lien contractuel unissant l'enseignant à l'Etat. Or, la recherche de la qualification de ce contrat butait sur des données variées et contradictoires : présence d'un co-contractant personne publique, mais soumission dans le cadre du travail à un chef d'établissement privé ; participation à l'exécution d'un service public, mais au sein d'une entreprise de droit privé ; assimilation des maîtres contractuels aux enseignants publics par le principe de

---

<sup>2</sup> Rapport d'information du 5 octobre 2005, n° 2563

<sup>3</sup> Il existe trois catégories d'enseignants dans les établissements privés sous contrat :

- les maîtres "agrés" par l'Etat, recrutés par l'établissement privé, mais rémunérés par l'Etat (environ 12.000 personnes)
- les maîtres de l'enseignement public, ayant le statut de fonctionnaire, mais affectés provisoirement dans un établissement privé par le rectorat ou le ministère (environ 1.000 personnes)
- les maîtres contractuels, jusqu'à présent liés par contrat à la fois à l'Etat et à l'établissement, qui sont ceux concernés par la loi du 5 janvier 2005 (environ 130.000 personnes)

parité posé par la loi Debré, mais dissociation des régimes applicables en matière de nomination et de révocation.

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont donc été amenés à tenter progressivement de dégager un statut pour les maîtres contractuels du privé (A). C'est ce statut, complexe et parfois critiqué, que le législateur a voulu simplifier par la loi du 5 janvier 2005 (B).

### **A- Le statut des maîtres contractuels de l'enseignement privé avant la loi du 5 janvier 2005**

La Cour de cassation a d'emblée considéré que les maîtres contractuels disposaient de deux contrats : le premier, contrat d'enseignement de droit public, les liant à l'Etat en ce qui concerne principalement leur rémunération. Le second, véritable contrat de travail les liant à l'établissement privé où ils exercent leur fonction. La Cour a par conséquent décidé que l'établissement était l'employeur direct de l'enseignant, lequel était lié par un lien de subordination, et que le droit social des salariés s'appliquait aux maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés<sup>4</sup>.

Le Conseil d'Etat, de son côté, a déclaré, dès 1969, que les maîtres contractuels étaient liés à l'Etat par un contrat de droit public "pour l'exercice d'un enseignement constituant une activité de service public"<sup>5</sup>. La juridiction administrative considère que les enseignants, qui reçoivent une rémunération de l'Etat, lequel peut mettre un terme à leur contrat, sont des agents publics<sup>6</sup>.

Affinant peu à peu leurs jurisprudences respectives, les deux juridictions sont parvenues à un partage de compétence, aux termes duquel le contentieux pouvant naître des relations entre l'enseignant et l'Etat (rémunération, emplois publics, sanctions prises par le ministère) ressortissait de la compétence des juridictions administratives, tandis que le contentieux né des relations entre l'enseignant et l'établissement, entendu de manière large, ressortissait des juridictions civiles (conseil de prud'hommes ou tribunal d'instance)<sup>7</sup>.

Il ressortait notamment de cette jurisprudence que s'appliquait au sein de l'établissement d'enseignement privé, en faveur des maîtres contractuels, l'intégralité du droit de la représentation du personnel et du droit syndical tels qu'organisés par le livre IV du code du travail. Les maîtres contractuels devaient donc figurer dans le décompte des effectifs déclenchant la création des différentes instances (comité d'entreprise, délégués du personnel, délégués syndicaux, comité d'hygiène et sécurité), étaient électeurs et éligibles, et pouvaient être désignés en qualité de délégués syndicaux. A contrario, les maîtres contractuels ne pouvaient revendiquer -sauf le cas particulier des franchises syndicales- l'application des dispositions applicables dans ce domaine aux fonctionnaires et agents publics.

Conçu pour être aussi protecteur que possible d'agents qui, incontestablement, ne bénéficiaient pas de conditions juridiques de travail clairement définies, le régime ainsi institué conduisait à orienter le statut des maîtres contractuels vers le droit privé. Mais cette position, qui permettait d'accorder à ces maîtres des avantages dont ils n'auraient pas bénéficié en tant qu'agents publics (institutions représentatives du personnel mais aussi indemnités de départ à la retraite, remboursement des cotisations de prévoyance...) a été parfois critiquée par la doctrine. On lui reprochait essentiellement l'"imbroglio"<sup>8</sup> créé entre le contentieux relevant des juridictions administratives et judiciaires, les conflits nés de la complexité du régime mis en œuvre et les problèmes financiers engendrés par ce dernier.

A la croisée de ces trois problèmes, s'est trouvée posée la question de la prise en charge des heures de délégation dont bénéficiaient les représentants du personnel et les représentants syndicaux. Les jurisprudences conjuguées ou contradictoires du Conseil d'état et de la Cour de cassation, et la tentative du pouvoir réglementaire d'avaliser la pratique syndicale en instaurant des franchises syndicales spéciales (article 7 du décret n° 85-728 du 12 juillet 1985) ont conduit à la mise en place d'un système particulièrement dérogatoire et complexe : les délégués syndicaux bénéficiaient ainsi à la fois d'un système de décharges d'activité issu du droit

---

<sup>4</sup> Cass. soc., 14 juin 1989, Collège Saint Charles c/ X..., n° 86-40315, Bull., n° 445

<sup>5</sup> Avis du Conseil d'Etat du 13 novembre 1969, section des finances, n° 303-011

<sup>6</sup> CE, 26 juin 1987, n° 75569.

<sup>7</sup> Jurisprudences convergentes des deux Hautes juridictions : CE, 26 mars 1993, recueil p.85 ; Cass., ass. plén., 5 nov 1993.

<sup>8</sup> Dans sa chronique à l'AJDA 1995, p.427, Mr Bernard Toulemonde, particulièrement critique à l'égard de la position de la Cour de cassation, extrait chez les différents auteurs ayant travaillé la question les termes de "perplexité", "processus scabreux", "imbroglio", "grand écart juridique", "acrobatie ou loterie"

de la fonction publique, et d'un système de crédit d'heures conforme au droit du travail, le paiement de ces heures étant pris en charge, soit par l'Etat, soit par l'établissement privé selon qu'elles s'exerçaient pendant ou en dehors des horaires normaux de service<sup>9</sup>.

C'est dans ce contexte qu'ont été déposées en 2004 deux propositions de loi en termes identiques, l'une par M. Censi à l'Assemblée nationale, et l'autre par M. Haenel au Sénat.

## **B- La loi du 5 janvier 2005**

A l'origine, la proposition de loi n° 1757, qui deviendra la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005, avait un objectif unique : homogénéiser le régime de retraite et de prévoyance des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat avec celui des fonctionnaires. En effet, malgré les tentatives d'égalisation des régimes menées en application du principe de parité inscrit dans l'article L.914-1 du code de l'éducation, la prise en charge du système de retraite et du système de prévoyance par les organismes gérant les salariés du privé conduisait à des disparités, les retraites des enseignants du privé étant, selon les évaluations, inférieures de 20% à celles des enseignants du public.

La proposition de loi -intitulée lors de son dépôt "proposition de loi visant à améliorer les retraites des maîtres de l'enseignement privé sous contrat"- a évolué au cours des travaux parlementaires afin de porter également clarification du statut des maîtres contractuels. Comportant deux articles au départ, le texte voté contient finalement 8 articles générant un nouveau statut des maîtres du privé.

Ce nouveau statut, le législateur de 2005 l'a souhaité public : les articles 1er et 2 de la loi du 5 janvier 2005, modifiant respectivement les dispositions de l'article L. 442-5 du code de l'éducation et l'article L. 813-8 du code rural disposent que les enseignants, "en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'Etat, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié".

La situation juridique du maître contractuel ressort donc désormais du droit public, tant dans ses rapports avec l'Etat que dans ses rapports avec l'établissement dans lequel il travaille.

Néanmoins, le législateur a voulu préserver les droits acquis des maîtres contractuels du privé en matière de représentation des salariés. Au deuxième alinéa des articles L. 442-5 du code de l'éducation et L. 813-8 du code rural, il a donc été ajouté :

***"Nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les personnels enseignants mentionnés à l'alinéa précédent sont, pour l'application des articles L.2 36-1, L. 412-15, L. 421-2 et L. 431-2 du code du travail, pris en compte dans le calcul des effectifs de l'établissement, tel que prévu à l'article L. 620-10 du même code. Ils sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise. Ils bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail (...)"***

Les demandes d'avis dont est saisie la Cour de cassation naissent de la lecture de cet article : si la loi consacre l'application aux maîtres contractuels de l'enseignement privé des institutions représentatives du personnel que sont les délégués du personnel, le comité d'entreprise, et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, elle ne dit rien des délégués syndicaux.

Omission involontaire ou choix délibéré ? De nombreux arguments juridiques peuvent être développés en faveur de l'une ou l'autre thèse.

## **Seconde partie- Les maîtres contractuels de l'enseignement privé peuvent- ils être désignés délégués syndicaux depuis la loi du 5 janvier 2005 ? Éléments de réponse**

Le fonctionnement extrêmement particulier de l'institution des maîtres contractuels de l'enseignement privé explique que, quelles que soient les tentatives de simplification et d'homogénéisation par les textes, des questions continueront de se poser. Rappelons qu'en pratique, les maîtres contractuels de l'enseignement privé passent un examen, le certificat d'aptitude aux fonctions d'enseignement dans les établissements d'enseignement privé (CAFEP), qui leur donne droit à inscription sur une liste d'aptitude. La désignation et

---

<sup>9</sup> Conseil d'Etat, 31 janvier 2001, n° 202676, Fondation don Bosco

l'affectation des maîtres contractuels de l'enseignement privé est ensuite le fait de l'autorité académique, qui publie les emplois vacants, réunit la commission consultative mixte, et missionne le maître auprès de l'établissement privé<sup>10</sup>. Mais le choix en réalité appartient in fine au chef d'établissement, auquel l'administration n'a pas le pouvoir d'imposer un maître. Une fois affectés à un établissement, les maîtres ne sont pas titularisés dans leur emploi. En cas de fermeture de classe, notamment, le contrat des maîtres avec l'établissement est automatiquement rompu. Il peut également leur être imposé par l'établissement un service à temps incomplet se traduisant par une perte de revenus.

Il importe donc de souligner que même après l'adoption de la loi du 5 janvier 2005, le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat reste singulier, et se distingue notamment de celui des fonctionnaires mis à disposition d'un organisme privé par le fait que le fonctionnaire continue à appartenir à son corps d'origine et à bénéficier de la sécurité de l'emploi, tandis que le maître contractuel, qui n'est recruté que pour être mis à disposition d'une personne morale privée, reste toujours hors de la sphère publique stricto sensu<sup>11</sup>.

Au bénéfice de ces observations, il convient d'examiner les arguments justifiant d'appliquer ou d'exclure les dispositions relatives à la désignation de délégués syndicaux aux maîtres contractuels de l'enseignement privé.

## **A- Arguments dans le sens du maintien de la possibilité de désigner un délégué syndical**

Nous étudierons successivement cinq séries d'arguments pouvant être évoqués pour justifier le maintien de l'institution des délégués syndicaux.

### *1- Les travaux parlementaires*

La loi du 5 janvier 2005 étant issue d'une proposition parlementaire, les débats donnent des indications fort utiles sur l'intention du législateur, et cela d'autant plus que l'article relatif à la représentation salariale et syndicale est issu d'un ajout à la proposition initiale.

Devant l'Assemblée nationale comme devant le Sénat, les parlementaires ont indiqué clairement qu'ils souhaitaient, à la fois "sortir le contrat des maîtres du cadre du code du travail"<sup>12</sup>, tout en maintenant à leur profit les institutions sociales et les droits qui leur ont été reconnus jusqu'à présent. A plusieurs reprises, les députés et les sénateurs évoquent les délégués du personnel, le comité d'entreprise, le CHSCT.

Mais ils mentionnent également, et de manière expresse, les délégués syndicaux.

M. Censi se réfère ainsi à la "représentation syndicale" et M. Richard, à la nécessité de respecter "l'intégralité des droits syndicaux". Mais deux propos plus explicites encore peuvent être cités.

En premier lieu, celui du député Lionnel Luca, à l'origine de l'amendement visant à maintenir au profit des maîtres du privé les droits de la représentation du personnel : le député affirme que son amendement "permet tout d'abord la mise en place des délégués syndicaux (...)".

En second lieu, ceux tenus le 22 décembre 2004 à partir d'une proposition d'une sénatrice, Mme David. Cette dernière avait déposé un amendement afin qu'il soit expressément inscrit dans le texte de la loi que la désignation de délégués syndicaux était possible. Le rapporteur, Mme Troendle, a indiqué être défavorable à cet amendement qui "semble déjà satisfait". Le ministre de l'éducation nationale, dont l'avis a alors été requis, a affirmé : "**pour répondre directement à la question, j'ajoute qu'un enseignant peut être délégué syndical**". Après cet échange, la sénatrice a retiré son amendement.

La lecture des travaux parlementaires et notamment des débats, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat, laisse ainsi apparemment supposer que l'intention du législateur a bien été de permettre aux maîtres du privé de continuer à être désignés délégués syndicaux.

---

<sup>10</sup> Selon les articles 8-2 et suivants du décret du 22 avril 1960, modifié : après publication des emplois vacants, les personnes qui postulent font acte de candidature auprès de l'autorité académique, laquelle notifie à chacun des chefs d'établissement "la ou les candidatures qu'elle se propose de retenir". Mais en pratique, il est toléré que certains établissements privés, notamment d'enseignement catholique, effectuent un examen préalable des candidatures par l'intermédiaire d'une commission spéciale. En tout état de cause, le chef d'établissement doit donner son accord avant toute nomination

<sup>11</sup> Voir à ce sujet Jean Savatier, le statut des maîtres de l'enseignement privé sous contrat d'association, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Dalloz

<sup>12</sup> M. Censi, débats à l'Assemblée nationale le 8 décembre 2004

Toutefois, cette lecture doit être tempérée par deux séries d'éléments, sur lesquels nous reviendrons plus longuement en deuxième partie : la confusion entretenue entre la notion de délégué syndical et celle de représentant syndical au sens du droit public, et la volonté du législateur, également affirmée à plusieurs reprises, de limiter l'application du code du travail aux dispositions n'ayant pas d'équivalence dans l'enseignement public.

## *2- La cohérence du texte de loi*

La loi de 2005 ne prévoit pas expressément la désignation de délégués syndicaux. Pourtant, elle se réfère, en ce qui concerne la prise en compte dans le calcul des effectifs de l'établissement, à l'application de l'article L. 412-5 du code du travail. Or, l'article L. 412-5 du code du travail concerne les seuils d'effectif liés à l'exercice du droit syndical dans les entreprises tel qu'il est énoncé dans le chapitre 2 du livre 4ème du code du travail, soit, plus précisément, à la création de sections syndicales et à la désignation de délégués syndicaux.

Par conséquent, les syndicats à l'origine du litige estiment que la référence à l'article L. 412-5 ne peut avoir de sens que si la désignation de délégués syndicaux est possible.

De fait le chapitre dans lequel s'insère l'article L. 412-5 du code du travail ne contient que deux droits soumis à condition d'effectif : le droit à la mise à disposition des organisations syndicales, par l'employeur, d'un local, et le droit à désignation d'un délégué syndical.

Peut-on imaginer que la référence à l'article L. 412-5 n'ait eu pour seule finalité que de permettre la mise à disposition de locaux au profit des organisations syndicales ? Cette analyse semble peu pertinente, puisque, comme nous le verrons plus loin, l'exclusion de l'institution du délégué syndical ne pourrait se justifier que par des considérations liées à l'existence, dans le droit public, d'une institution équivalente (les représentants syndicaux). Or, le droit public prévoit également la mise à disposition de locaux au profit des organisations syndicales, avec un seuil d'effectif différent de celui du droit privé. Par conséquent, les droits soumis à condition d'effectif auxquels se réfère l'article L. 412-5 du code du travail devraient être soit reconnus, soit écartés dans leur globalité.

On peut cependant donner une autre portée à la référence à l'article L. 412-5 du code du travail. Cette référence peut simplement autoriser la prise en considération du nombre de maîtres contractuels employés par l'établissement pour le calcul de l'effectif permettant la mise en place des délégués syndicaux au profit des autres catégories de personnels (maîtres agréés, mais également personnels auxiliaires, d'entretien etc...) sans que pour autant les maîtres contractuels soient en droit de désigner eux-mêmes en leur sein des délégués syndicaux. Une telle analyse conduirait ainsi à intégrer les maîtres contractuels dans le calcul des effectifs au profit des autres catégories de personnel sans leur conférer le droit à désignation.

Cette distinction entre la prise en compte d'un salarié dans les effectifs et le droit de ce salarié à exercer les droits liés à la représentation du personnel n'a rien d'exceptionnel. Ainsi, les salariés employés sous contrat à durée déterminée sont pris en compte dans le calcul des effectifs de l'entreprise au prorata de leur temps de présence (art. L. 620-10 du code du travail) mais ne sont ni électeurs ni éligibles dès lors que le scrutin a lieu en dehors de la période couverte par leur contrat<sup>13</sup>

## *3- L'application aux maîtres du privé des autres institutions représentatives du code du travail*

L'application aux maîtres du privé de toutes les autres dispositions du code du travail relatives à la représentation du personnel est un argument fort en faveur de la possibilité de désigner des délégués syndicaux. D'une part, parce que les missions des différentes institutions représentatives du personnel sont conçues comme complémentaires : chacun des acteurs de la représentation a un rôle déterminé de telle sorte que les salariés puissent au final être représentés dans tous les aspects de la vie de l'entreprise en rapport avec l'exercice de leur travail. D'autre part, parce que l'existence d'un délégué syndical est parfois même nécessaire à la mise en place des autres institutions représentatives du personnel. Ainsi, le délégué syndical est habilité à négocier, au nom de son syndicat, les accords préélectoraux permettant le déroulement du processus électoral<sup>14</sup>. De même, au-

---

<sup>13</sup> Soc., 28 avril 1986, Bull. 1986, V, n° 140.

<sup>14</sup> Mais l'absence de délégué syndical n'est pas un frein à la négociation des accords préélectoraux et à la participation des syndicats : conformément à la jurisprudence émanant d'une décision de l'assemblée plénière, l'employeur doit alors envoyer directement l'invitation à négocier au siège des organisations syndicales représentatives (Ass. plén., 5 juillet 2002, Bull. 2002, n° 2)



dessous d'un certain seuil d'effectif, le délégué syndical est de droit représentant syndical auprès du comité d'entreprise.

Ces considérations pourraient conduire à penser, comme le suggèrent certains auteurs<sup>15</sup>, que l'absence de référence aux délégués syndicaux ne peut être qu'une maladresse de rédaction, ou encore, comme le suggèrent les syndicats, que la loi n'a estimé utile de citer que les institutions issues d'une élection et non d'une désignation.

Un élément textuel peut d'ailleurs conforter cette analyse : les textes relatifs aux conditions à remplir pour devenir délégué du personnel, être candidat au comité d'entreprise ou au CHSCT font référence à la notion de "salarié". Celui relatif aux conditions pour être désigné délégué syndical (voir l'article L. 412-14 du code du travail) n'évoque que l'obligation de "travailler dans l'entreprise depuis un an au moins". On pourrait alors en déduire qu'un texte spécial était nécessaire pour étendre les premières institutions citées aux maîtres contractuels du privé auxquels on supprimait le contrat de travail de droit privé, alors qu'un tel texte n'était pas nécessaire pour que s'applique toujours à eux le droit de désignation des délégués syndicaux.

Cependant, la prudence s'impose. Outre qu'il ne ressort pas des débats parlementaires qu'une telle analyse littérale ait dicté le choix des rédacteurs du texte, il existe maintes autres situations, notamment liées au droit public, dans lesquelles n'ont été volontairement étendues aux agents que certaines institutions représentatives du personnel. Ainsi, le législateur a réservé au personnel de droit privé de la Caisse des dépôts et consignations un statut hétérogène, ce personnel bénéficiant de toutes les dispositions du code du travail en matière de représentation salariale, à l'exception de celles concernant le comité d'entreprise<sup>16</sup>. Dans d'autres cas, la loi a créé un organisme de concertation remplaçant certaines institutions représentatives du personnel<sup>17</sup>. S'agissant des fonctionnaires mis à disposition d'une entreprise privée, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour a longtemps écarté l'électorat et l'éligibilité au comité d'entreprise<sup>18</sup>.

Les institutions représentatives du personnel n'ont en effet pas toutes la même finalité, et il est loisible, dans certaines situations particulières, de confirmer la présence de certaines en excluant les autres. Dans le cas des maîtres des établissements privés, il convient de tenir compte du fait que leur assimilation à des agents publics laisse subsister certaines différences, dont l'une, essentielle, concerne la garantie de l'emploi. La participation au comité d'entreprise peut donc se justifier par la nécessité de veiller à la bonne marche de l'entreprise. La présence de délégués syndicaux est-elle tout aussi nécessaire ? La mission spécifique des délégués syndicaux, celle qui les distingue des autres catégories de représentants du personnel, et notamment des délégués du personnel, est leur participation à la négociation des accords collectifs. Or ces accords collectifs, qui concernent la politique salariale de l'entreprise, l'avancement, les horaires de travail, n'ont pas vocation à s'appliquer aux maîtres contractuels de l'enseignement privé dont le salaire est pris en charge par l'Etat. Plus encore, dès lors que la loi du 5 janvier 2005 assimile totalement le maître contractuel à un agent public, l'application d'un accord collectif à cette catégorie d'enseignant est juridiquement exclue : le Conseil d'Etat a en effet récemment rappelé, suivant en cela les conclusions de son commissaire du gouvernement<sup>19</sup>, que les accords collectifs conclus dans la fonction publique avec des syndicats n'ont aucune valeur juridique contraignante et sont inopérants sur l'état du droit.

Dès lors, on peut s'interroger sur l'intérêt juridique qui pourrait s'attacher à l'extension au profit des maîtres contractuels du privé de la possibilité de désigner des délégués syndicaux. Il est vrai qu'il ne faut pas oublier que la mission initiale et pérenne des délégués syndicaux est d'assurer un rôle de liaison entre le chef d'entreprise, les salariés et leurs syndicats qui va au delà de la simple négociation des accords collectifs. Une telle mission demeure importante s'agissant d'agents publics n'ayant ni la garantie de leur emploi, ni celle de leurs horaires et de leur rémunération et la présence dans ce cadre de délégués syndicaux au comité d'entreprise revêt une véritable signification.

---

<sup>15</sup> Pour B. Toulemonde, la référence à l'article L. 412-5, et les débats parlementaires rendent "plausible" l'hypothèse du maintien des délégués syndicaux : chronique AJDA 2005, p.478

<sup>16</sup> Loi n° 96-452, 28 mai 1996, Soc., 28 octobre 1997, Bull.1997, V, n° 353

<sup>17</sup> Par exemple, dans le cas des chambres d'agriculture : article 46 de la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999

<sup>18</sup> Soc., 2 mars 1999, Bull. 1999, V, n° 92. Mais depuis un arrêt du 23 mai 2006, les fonctionnaires mis à disposition sont électeurs et éligibles au comité d'entreprise : Bull. 2006, V, n° 182

<sup>19</sup> Arrêt du 19 juin 2006. Voir "L'absence de valeur juridique des "accords collectifs" conclus dans la fonction publique", Conclusions du commissaire du gouvernement Yves Struillou, Droit social sept./oct. 2006, p. 890

#### 4- La jurisprudence habituelle de la Cour de cassation

Qualifiés par la loi d'agents publics, travaillant dans des établissements privés, les maîtres contractuels se trouvent dans une situation très proche des fonctionnaires détachés ou mis à disposition d'une entreprise privée.

Or, pour ces fonctionnaires détachés ou mis à disposition, la Cour de cassation a élaboré un régime leur permettant, pendant le temps de leur mise à disposition, d'être "intégrés à la communauté des travailleurs de l'entreprise"<sup>20</sup> bien qu'ils soient toujours rémunérés par l'Etat. Cette notion d'intégration à la communauté des travailleurs, qui a succédé dans la jurisprudence de la Cour de cassation applicable aux fonctionnaires détachés à la notion de lien de subordination<sup>21</sup>, conduit la Cour à déclarer applicables à ces fonctionnaires tous les droits de la représentation des salariés et de la représentation syndicale de l'entreprise. Les fonctionnaires détachés sont par conséquent électeurs et éligibles tant pour les élections de délégué du personnel que pour les élections au comité d'entreprise, et susceptibles d'être désignés comme délégués syndicaux ou représentants syndicaux au comité d'entreprise.

Au regard de cette jurisprudence, il peut sembler cohérent d'appliquer aux maîtres contractuels de l'enseignement privé, agents publics exerçant dans des établissements de droit privé, l'institution des délégués syndicaux. Il peut même sembler incohérent d'exclure l'application aux maîtres contractuels d'une institution représentative dont vont bénéficier, au sein de la même entreprise, les fonctionnaires enseignants détachés ou mis à disposition.

Cependant, la jurisprudence de la Cour étend aux fonctionnaires enseignants mis à disposition ou détachés l'ensemble des institutions représentatives du personnel dans la mesure où ces fonctionnaires se trouvent liés à l'entreprise, pendant le temps de leur mise à disposition ou de leur détachement, par un contrat de travail<sup>22</sup>. Tel n'est plus le cas des maîtres contractuels...

#### 5- Le champ d'application des dispositions du code du travail

La question posée par les tribunaux d'instance de Lyon et Paris XIIIème se réfère à l'article L. 412-14 du Code du travail. Mais de manière plus générale, cet article est inclus dans la section III du chapitre II du titre Ier du livre IVème du Code du travail, section qui comporte un article L. 412-11 ainsi rédigé : "Chaque syndicat représentatif qui constitue une section syndicale dans les entreprises et organismes visés par l'article L. 421-1 qui emploient au moins 50 salariés désigne (...) un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès du chef d'entreprise".

Il ne fait guère de doute que les établissements d'enseignement privés font partie des entreprises et organismes visés par l'article L. 421-1 du code du travail, lequel se réfère aux "établissements industriels, commerciaux ou agricoles (...) les associations ou tout organisme de droit privé, quels que soient leur forme et leur objet". Le fait que les établissements d'enseignement privé soient chargés d'une mission de service public ne modifie pas leur nature juridique, et la loi du 5 janvier 2005 n'affecte en rien cette qualification.

Par conséquent, conformément à la jurisprudence précitée de la Cour, le simple fait de travailler habituellement au sein d'une entreprise ou d'une association répondant aux critères de l'article L. 421-1 du code du travail devrait ouvrir droit à la possibilité de désigner des délégués syndicaux.

### **B- Arguments en faveur de l'exclusion du droit des maîtres contractuels du privé à être désignés délégués syndicaux**

Ces arguments sont au nombre de trois.

#### 1- L'existence d'institutions équivalentes dans le statut de la fonction publique

Il s'agit là de l'argument le plus important en faveur de l'exclusion du droit des maîtres contractuels à être désignés délégués syndicaux.

---

<sup>20</sup> Cass. Soc., 23 mai 2006, Bull. 2006, V, n° 182

<sup>21</sup> Par exemple, Cass. Soc., 5 mars 1997

<sup>22</sup> Ass. plén., 20 déc 1996, Bull. 1996, n° 10 ; Soc., 5 mars 1997, Bull., V, n° 99. Voir également Trib. des conflits, 7 octobre 1996, Bull. 1996, Trib. confl.1996, n° 16

Il ressort en effet des débats parlementaires qu'en étendant au profit des maîtres contractuels, devenus agents publics, le droit social applicable aux salariés du privé, le législateur a souhaité maintenir au profit des enseignants du privé les droits concernant leur représentation qui leur avaient été reconnus par la jurisprudence sous l'empire de la loi ancienne, dans la mesure où ils ne bénéficiaient pas d'institutions équivalentes dans le cadre de leur nouveau statut.

De fait, il est cohérent de considérer que si, par le biais de la législation applicable aux agents publics, les maîtres de l'enseignement peuvent bénéficier de droits de représentation équivalents à ceux qui sont ouverts par le code du travail, l'application des textes de droit privé peut alors être écartée, sans risque de violation du principe constitutionnel du droit des salariés à disposer d'une représentation notamment syndicale.

Or, s'il n'existe pas à l'évidence, dans le statut public, d'institutions équivalentes à celles du comité d'entreprise, de la délégation du personnel -s'agissant du CHSCT, l'hésitation est permise, puisqu'il existe des comités d'hygiène et de sécurité intervenant au niveau de circonscriptions-, les délégués syndicaux ont des missions proches de celles dévolues aux "représentants syndicaux" évoqués dans le décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique.

Afin de faciliter l'étude comparative nécessaire à l'examen de l'"équivalence", il est joint au présent rapport un tableau détaillant les missions des deux catégories de représentants syndicaux, et leur statut.

Il en ressort que la mission générale des délégués syndicaux officiant dans le secteur privé, et des représentants syndicaux dans le secteur public est proche : représenter l'organisation syndicale qui les a désignés dans l'entreprise ou dans le service, tant auprès du chef d'entreprise ou chef de service qu'auprès des salariés ou fonctionnaires ; relayer par des actions syndicales les revendications ou propositions pour l'amélioration de la situation des personnes travaillant dans l'entreprise ou le service.

En revanche, le cadre de la désignation des deux représentants diffère sensiblement : alors que le délégué syndical est désigné par les syndicats représentatifs, à partir d'un certain seuil d'effectif, au sein de l'entreprise ou de l'établissement dans lequel il travaille, le représentant syndical est choisi aux termes d'un système complexe de contingentement, à partir des heures de franchises syndicales octroyées sur le plan national aux syndicats en fonction de leur représentativité. Il n'existe donc pas de représentant syndical dans tous les services, et la présence du représentant syndical ne dépend pas directement de l'effectif du service.

Peut-on, dans ces conditions, considérer que les deux institutions sont équivalentes, ce qui rendrait inutile la désignation de délégués syndicaux en sus des représentants syndicaux ?

La réponse à cette question est d'autant plus complexe qu'en réalité, l'institution des représentants syndicaux ne s'applique pas de plein droit aux maîtres contractuels, même qualifiés d'agents publics. En effet, le décret du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique n'a vocation à régir que les agents publics exerçant "dans les administrations de l'Etat et dans les établissements publics de l'Etat ne présentant pas un caractère industriel et commercial". Cependant, sans avoir étendu aux maîtres du privé les dispositions générales du décret du 28 mai 1982, le pouvoir réglementaire leur a conféré, par un texte spécial, depuis 1985, le droit de bénéficier du système des franchises syndicales qui autorise l'action des représentants syndicaux. Par conséquent, depuis 1985, les syndicats sont en droit de désigner parmi les maîtres contractuels de l'enseignement privé des représentants qui bénéficieront de dispenses horaires, partiellement ou totalement, pour exercer leur fonction de représentants syndicaux.

Par conséquent, il ne peut être apporté de réponse sans que soit examinée au préalable la question, essentielle, de la prise en charge des heures de délégation.

## *2- Le principe du non cumul des heures de délégation*

Proche de l'argument relatif à l'équivalence des fonctions, l'argument portant sur le non cumul des heures de délégation met en avant une incidence financière non négligeable liée à la présente demande d'avis.

Une réponse affirmative à la demande d'avis est en effet susceptible d'engendrer une autre question, que les deux tribunaux d'instance ont intentionnellement écartée comme ne ressortant pas de leur compétence d'attribution : si les maîtres contractuels sont en droit de désigner des délégués syndicaux, ces délégués auront-ils droit aux crédits d'heure prévus par le code du travail ? Et en ce cas qui, de l'établissement privé ou de l'Etat, devra prendre en charge le coût financier des heures de délégation ?

Les délégués syndicaux bénéficient en effet, de par la loi, d'heures de délégation prises en charge comme des heures de travail, y compris parfois en heures supplémentaires. Les représentants syndicaux bénéficient d'heures

de franchise syndicale, calculées, comme indiqué plus haut, en fonction d'un système de contingentement national.

Depuis le décret du 12 juillet 1985, les syndicats ont droit à des franchises syndicales au bénéfice des maîtres contractuels du privé. Le décret n° 64-217 du 10 mars 1964, relatif aux maîtres contractuels et agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat a parallèlement été modifié pour autoriser le remplacement des maîtres contractuels lorsque ceux-ci bénéficient d'une décharge d'activité pour exercer un mandat syndical (article 2-2). Ces franchises syndicales représentent, actuellement, au plan national, l'équivalent de 140 emplois temps plein<sup>23</sup>.

Si les fonctions de délégué syndical et de représentant syndical recouvrent les mêmes missions, il paraît difficile d'admettre qu'il puisse y avoir à la fois, pour les maîtres du privé, droit à des heures de délégation et à des heures de franchise syndicale. Certains auteurs ont d'ailleurs souligné que dans cette hypothèse, il y aurait violation, cette fois au profit de l'enseignement privé, de la règle de parité instituée par les lois Debré et Guerneur.

Dans les conclusions développées devant le tribunal d'instance, les deux syndicats d'enseignants contractuels effectuaient cependant une distinction entre les fonctions de délégué syndical et de représentant syndical, qui ne seraient pas équivalentes, et la prise en charge des délégations, qui serait entièrement intégrée dans les décharges syndicales instituées par le décret du 28 mai 1982. Il y aurait ainsi application des dispositions du code du travail relatives à la désignation des délégués syndicaux, mais non de celles relatives au crédit d'heure.

Outre que cette dissociation paraît aventureuse en l'état des textes, il convient de rappeler qu'elle ne résulte actuellement que d'une pratique.

Enfin, il faut indiquer que le régime des autorisations d'absence pour activité syndicale n'a jamais été étendu aux maîtres du privé et une incertitude demeure sur son application à ce jour.

Il est par conséquent incontestable que, s'agissant des enseignants contractuels de l'enseignement privé, la plus grande confusion règne quant à l'application des statuts parallèles de délégué syndical/représentant syndical, et le droit concurrent à des crédits d'heures et à des heures de franchise syndicale. L'examen des débats parlementaires et des discussions qui ont eu lieu par la suite sur la mise en œuvre de la loi du 5 janvier 2005 montrent que cette confusion est maintenue, voire entretenue par les propos des différents intervenants, et qu'une clarification est manifestement souhaitable.

Ainsi, deux mois après le vote de la loi, sur une question parlementaire de Mr Lachaud, le ministre de l'éducation nationale affirmait :

"S'agissant des heures de délégation syndicale, l'article 1er de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 dispose que, nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les maîtres continuent à bénéficier et à exercer leurs droits syndicaux et sociaux conformément à ce qui leur est déjà reconnu".

Quelques mois plus tard, à l'occasion du rapport d'information sur la mise en application de la loi du 5 janvier 2005 déposé par M. Censi le 5 octobre 2005, M. de Robien, ministre de l'éducation nationale, s'exprimait ainsi :

"S'agissant de l'exercice du droit syndical, les règles de droit public ont vocation à s'appliquer aux décharges dont bénéficient les délégués élus qui sont des agents publics. Les maîtres ne perçoivent donc pas de rémunération pour leurs heures de délégation puisqu'il existe par ailleurs un système de décharge accordé par l'Etat et géré globalement par les syndicats. Les établissements privés n'auront donc plus à rémunérer les décharges syndicales dont bénéficient les maîtres".

Ces réponses, relativement confuses sur les notions de délégué syndical et représentant syndical, ne suffisent pas à l'évidence à éclairer complètement la question de l'équivalence et du cumul. Mais ce travail de clarification incombe-t-il au pouvoir judiciaire, saisi sur avis ?

### *3- Le silence du texte*

Certes moins doctoral, l'argument lié au silence du texte n'en existe pas moins, et cela d'autant plus que l'omission matérielle ne ressort pas avec évidence. Il est incontestable que la loi du 5 janvier 2005 cite

---

<sup>23</sup> Un calcul forcément sommaire et approximatif permet néanmoins de considérer que le temps de décharge correspondant à 140 emplois temps plein pour 140.000 enseignants contractuels équivaut peu ou prou aux heures de délégation (10 à 20 heures par mois, selon les effectifs) institués pour les délégués syndicaux

expressément un certain nombre d'institutions représentatives applicables aux maîtres du privé, et n'évoque pas les délégués syndicaux. Sans s'arrêter à l'argument "a contrario" qui peut être mis en avant, la question se pose de savoir s'il appartient à notre Cour de décider, en l'absence d'un texte particulier, et dans un contexte aussi complexe, l'application d'une institution syndicale de droit privé à des agents publics.

Certes, le silence de la loi n'a aucune portée lorsque des principes généraux du droit sont en cause. L'exercice du droit syndical en fait indéniablement partie. Mais une nouvelle fois, la possibilité pour les maîtres du privé, agents publics, de bénéficier d'une représentation syndicale par le biais des franchises syndicales relativise cet argument.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs précisé<sup>24</sup> que les dispositions du code du travail, relatives au droit syndical, ne s'appliquaient pas au secteur public en l'absence d'un texte législatif ou réglementaire exprès. La Cour de cassation a de son côté rappelé que les collectivités territoriales n'étaient pas au nombre des organismes expressément visés par l'article L. 412-11 au sein desquels peut être désigné un délégué syndical<sup>25</sup>. Sous l'empire de l'ancienne législation applicable à la Caisse des dépôts et consignations, elle a également jugé que, dès lors que le statut de la caisse issu de la loi du 28 avril 1816 excluait l'emploi du personnel dans les conditions de droit privé, il ne pouvait être fait application des textes du code du travail relatifs à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise<sup>26</sup>.

Dès lors que les maîtres contractuels sont officiellement des agents publics à part entière, obligés de démissionner au 1er septembre 2005 des fonctions prud'homales qu'ils pouvaient avoir occupé éventuellement jusqu'alors<sup>27</sup>, notre Cour peut-elle décider de continuer à leur appliquer, sans texte spécial, des dispositions particulières du code du travail ?

## Conclusion

C'est en l'état de ces différentes observations que se présente la demande d'avis adressée à la Cour.

Il convient de préciser, pour conclure, que le rapporteur a demandé à cinq tribunaux d'instance ayant eu à connaître de la question de faire parvenir une copie de leur décision. Il en résulte qu'un tribunal d'instance a déclaré la contestation de l'établissement irrecevable faute de mandat régulier de son représentant. Le tribunal d'instance de Tarbes a validé à deux reprises la désignation d'un délégué syndical. Le tribunal d'instance de Bourgoin-Jallieu a quant à lui renvoyé l'examen de l'affaire au 9 janvier 2007. Les autres décisions ne sont pas parvenues au rapporteur.

Enfin, il convient de signaler que le député Censi a, le 1er septembre 2006, déposé une proposition de loi "visant à compléter le droit syndical" des maîtres contractuels de l'enseignement privé. Cependant, et bien que la proposition de loi, qui est citée sur le site de l'Assemblée nationale remonte désormais à trois mois, le contenu de la proposition n'a toujours pas été diffusé, à l'heure où le rapporteur dépose son rapport. On ne peut donc que supposer que la proposition vise à apporter des éclaircissements sur le thème objet du présent avis. Mais de multiples propositions de loi restent à l'état de propositions.

## Comparaison entre le statut des délégués syndicaux dans les entreprises privées et les représentants syndicaux dans la fonction publique

	<b>DELEGUES SYNDICAUX</b>	<b>REPRESENTANTS SYNDICAUX</b>
Textes	art. L. 412-11 à L. 412-21 du code du travail	décret 82-447 du 28 mai 1982
Mode de désignation	désignation par chaque syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement considéré	désignation par les organisations syndicales représentatives, soit au niveau national, soit au niveau local

<sup>24</sup> CE 13 décembre 1985, n° 43753, Conf. nat. des groupes autonomes et de l'enseignement public c/ Fonction publique

<sup>25</sup> Cass. Soc., 7 novembre 1989, Bull.1989, V, n° 646

<sup>26</sup> Cass. Soc., 28 novembre 1995, Bull. 1995, V, n° 322

<sup>27</sup> Réponse ministérielle apportée par le ministre de la justice à la question parlementaire n° 91087, JO du 23 mai 2006, p. 5516

Conditions d'effectif	au moins 50 salariés	aucune. Système du contingentement des franchises syndicales (voir ci-dessous)
Mission générale	<ul style="list-style-type: none"> <li>- représentation du syndicat auprès du chef d'entreprise (art. L. 412-11) ;</li> <li>- renvoi aux dispositions consacrées aux syndicats professionnels</li> </ul>	aucun texte ne décrit la mission générale du représentant syndical
Missions particulières prévues par les textes légaux	<ul style="list-style-type: none"> <li>- article L. 412-17 : représentant syndical au comité d'entreprise dans les entreprises de moins de 300 salariés ;</li> <li>- article L. 132-20 : négociation des conventions et accords de groupe</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- sur mandat spécial : participation au Conseil supérieur de la fonction publique, aux comités techniques, aux commissions administratives paritaires, aux comités économiques sociaux régionaux, aux comités de sécurité, aux groupes de travail convoqués par l'administration, aux conseils d'administration de certains organismes</li> </ul>
Missions résultant de la jurisprudence	<ul style="list-style-type: none"> <li>- chargés d'exercer les pouvoirs dévolus à la section syndicale : l'affichage des documents syndicaux, de la distribution de ces documents, et de la collecte des cotisations syndicales.</li> <li>- organisation de réunions syndicales ;</li> <li>- négociation des accords collectifs sur les conditions de travail (soc, 1er mars 1984, bull. 291)</li> <li>- négociation des accords préélectoraux</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- représentant du syndicat auprès des fonctionnaires, et à ce titre, chargé de l'affichage des documents syndicaux, de la distribution de ces documents, et de la collecte des cotisations syndicales ;</li> <li>- organisation de réunions (certaines étant prévues par les textes : art. 5 décret 82 : réunion mensuelle d'information)</li> </ul>
moyens mis à disposition	<ul style="list-style-type: none"> <li>- pas de moyen particulier</li> <li>- mais disposent des moyens liés à la présence d'une section syndicale : locaux selon les seuils d'effectif, panneaux d'affichage...</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- pas de moyen particulier</li> <li>- mais disposent des moyens liés à la représentativité de leur syndicat : locaux selon l'effectif du service ; panneaux d'affichage...</li> </ul>
droits spécifiques	<ul style="list-style-type: none"> <li>- droit de s'absenter du poste de travail ;</li> <li>- droit de se déplacer librement dans l'entreprise pendant ou après leur temps de travail ;</li> <li>- droit de sortir de l'entreprise pendant les heures de délégation</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- droit pour le représentant syndical de circuler librement dans son service ;</li> <li>- droit d'entrer dans un service ou un établissement dans lequel il ne travaille pas (ou même dont il a été révoqué), pour une réunion ou la distribution de documents syndicaux</li> </ul>
temps de délégation	le crédit d'heure conféré aux délégués syndicaux dépend de l'effectif de l'entreprise (art. L. 412-20 : de 10 à 20 h, selon l'effectif)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- régime général : les décharges d'activité, fixées selon un système de contingentement, puis attribuées aux organisations syndicales en fonction de leur représentativité, et réparties librement par les organisations syndicales entre leurs représentants ;</li> <li>- régimes particuliers : autorisations spéciales d'absence pour certaines réunions ; détachement à plein temps</li> </ul>
prise en charge des heures de	les heures de délégation sont considérées comme temps de	les heures de délégation constituent des franchises

délégation	travail et payées à l'échéance normale ;	
révocation	libre, par le syndicat	libre, par le syndicat. Mais la suppression de la décharge syndicale notifiée par l'autorité administrative à la suite de la décision de l'organisation syndicale est une décision portant grief et pouvant faire l'objet d'un recours
Protection particulière	article L. 412-18, protection contre le licenciement (statut du salarié protégé)	Pas de disposition spéciale : le fonctionnaire ne peut être licencié. Mais la jurisprudence a aménagé au profit des représentants syndicaux le droit disciplinaire applicable aux fonctionnaires (notamment lié à l'obligation de réserve, de neutralité...)

- **Cass. 2<sup>e</sup> civ., 2 avril 2009, n° 08-60586**

(...) Attendu que , selon le premier de ces textes, les maîtres de l'enseignement privé sous contrat d'association, en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'Etat, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié, dans le cadre de l'organisation arrêtée par le chef d'établissement, dans le respect du caractère propre de l'établissement et de la liberté de conscience des maîtres ; que selon le second, sont électeurs des conseillers prud'hommes les salariés, les employeurs ainsi que les personnes à la recherche d'un emploi inscrites sur la liste des demandeurs d'emploi, âgés de seize ans accomplis et ne faisant l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques ;

Attendu, selon le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, que M. X..., enseignant au collège de la Salle à Grenoble, établissement d'enseignement privé sous contrat d'association, a demandé son inscription sur la liste électorale prud'homale de cette commune ;

Attendu que pour accueillir cette demande, le jugement énonce que les maîtres contractuels ne sont pas totalement sans lien de subordination avec l'établissement privé au sein duquel ils exercent, puisqu'ils se trouvent placés sous l'autorité de son responsable dans le cadre de l'organisation générale de l'établissement d'enseignement, ce qui peut avoir de réelles répercussions sur les conditions de travail des intéressés, leur rémunération, leur responsabilité ou leur autorité, voire le maintien de leur emploi et que M. X... se trouve, en raison de la nature particulière de son contrat de travail, dans une situation de subordination économique et juridique par rapport à cet établissement, pouvant le conduire à être justiciable de la juridiction prud'homale ;

Qu'en statuant ainsi, alors que M. X... n'a pas, au titre de ses fonctions d'enseignement pour lesquelles il est rémunéré par l'Etat, la qualité de salarié de l'établissement au sens de l'article L. 1441-1 du code du travail et ne peut être inscrit sur les listes électorales prud'homales, le tribunal a violé les textes susvisés ; (...)

- **Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-40408**

(...)Attendu selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 novembre 2007), que Mme X..., enseignante au sein de l'établissement privé géré par l'Organisme de gestion de l'enseignement catholique Blanche de Castille (l'OGEC) lié à l'Etat par un contrat d'association, déléguée syndicale et élue de la délégation unique du personnel de l'établissement, a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de paiement des heures de délégation accomplies entre novembre 2000 et mai 2007 ;

Attendu que l'OGEC fait grief à l'arrêt infirmatif de l'avoir condamné à payer à Mme X... une somme en paiement de ses heures de délégation accomplies de novembre 2000 à mai 2007, alors, selon le moyen, qu'en retenant, pour le condamner à lui payer des heures de délégation accomplies de novembre 2000 à mai 2007, que Mme X... disposait, avant comme après la promulgation de la loi du 5 janvier 2005, en vertu de l'article L. 412-20 du code du travail, du temps nécessaire à ses fonctions syndicales considéré comme du temps de travail, quand bien même en application des dispositions de l'article L. 442-5 du code de l'éducation, cette dernière était titulaire d'un contrat d'agent de droit public la liant à l'Etat, ce dont il ressortait qu'elle ne pouvait solliciter sa

condamnation pour la période postérieure au 1er septembre 2005, date d'entrée en vigueur de cette loi, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées ensemble l'article L. 412-20, alinéas 2 et 5, devenu les articles L. 2143-14 et L. 2143-17 et l'article L. 511-1, pris en son 7e alinéa, du code du travail, devenu l'article L. 1411-2 du code du travail ;

Mais attendu que le paiement des heures de délégation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat prises en dehors de leur temps de travail incombe à l'établissement au sein duquel ils exercent les mandats prévus par le code du travail dans l'intérêt de la communauté constituée par l'ensemble du personnel de l'établissement ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a retenu que Mme X..., intégrée de façon étroite et permanente dans la collectivité de travail au sein de laquelle elle enseigne, relève des dispositions de l'article L. 2143-1 du code du travail et doit disposer à ce titre, avant comme après la promulgation de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005, du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions syndicales, et qui a relevé que ces heures étaient accomplies en dehors de son temps de travail, en a exactement déduit qu'elles devaient être payées par l'établissement d'enseignement privé ; (...)

- **Cass. soc. 13 octobre 2010, n° 09-67198**

(...) Vu l'article L. 2143-17 du code du travail ;

Attendu que le paiement des heures de délégation des maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat prises en dehors de leur temps de travail incombe à l'établissement au sein duquel ils exercent les mandats prévus par le code du travail dans l'intérêt de la communauté constituée par l'ensemble du personnel de l'établissement ;

Attendu que limiter la condamnation de l'association au paiement des heures de délégation pour la période de janvier à juin 2006 et de septembre 2006 à juin 2007 et débouter M. X... du surplus de sa demande, la cour d'appel retient que le délégué syndical ne peut cumuler le système des heures de délégation instauré par les articles L. 2143-13 à L. 2143-19 du code du travail, heures considérées comme temps de travail et payées par l'établissement si elles ont été effectivement utilisées, et celui des décharges d'activité de service applicable dans la fonction publique pour l'exercice du droit syndical ; qu'il est justifié par l'association de gestion du lycée que M. X... a bénéficié de six heures par semaine de décharges d'activité au titre de l'année scolaire 2007/2008 et de neuf heures par semaine pour l'année 2008/2009 et que l'intéressé ne soutient pas que ces décharges n'ont pas été effectives et qu'il ait dû assumer l'intégralité des heures d'enseignement ; qu'en revanche, pour les périodes de janvier à juin 2006 et de septembre 2006 à juin 2007, il n'est pas établi qu'il ait bénéficié d'une décharge d'activité de services et que dès lors, que pendant cette période, il a exercé son activité de délégué syndical dans l'intérêt de la communauté de travail à laquelle il appartient, il doit être rémunéré des heures de délégation accomplies en dehors de son temps de travail, que l'association ne conteste d'ailleurs pas, qu'il ait utilisé distinctement de ses heures de travail les dix heures de délégation par mois qui lui sont reconnues par l'article L. 2143-13 pour l'exercice de ses fonctions ;

Qu'en statuant ainsi, alors d'une part, que les heures de délégation dont dispose chaque délégué syndical pour l'exercice de ses fonctions ne se confondent pas avec les décharges d'activités de service accordées au représentant syndical en application de l'article 16 du décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique, et que d'autre part, l'association n'a pas contesté que, pour les périodes 2007/2008 et 2008/2009, M. X... avait pris les heures de délégation en dehors de son temps de travail, ni l'usage qu'il en a fait, la cour d'appel a violé, par refus d'application les dispositions de l'article L. 2143-17 du code du travail ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour débouter M. X... de sa demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'entrave apportée à son mandat syndical, l'arrêt retient qu'aucun élément sérieux n'est apporté relativement à l'existence d'entraves apportées à l'exercice de ses fonctions de délégué syndical ;



Qu'en se déterminant comme elle a fait, sans répondre aux conclusions de l'enseignant qui avait soutenu que malgré une mise en demeure de l'inspecteur du travail, les réunions avec la direction étaient fixées à des dates où il n'était pas présent dans l'entreprise tandis que les autres délégués syndicaux et représentants du personnel n'avaient aucune difficulté pour s'y rendre, qu'il avait eu des difficultés pour rencontrer la direction, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé ; (...)

- **Conclusions de M. le premier avocat général A. Legoux sur Avis n° 011 00004P du 4 avril 2011**

Le conseil de prud'hommes de Perpignan est saisi d'un litige entre, d'une part, M. P... X..., professeur, assimilé pour sa rémunération aux maîtres de l'enseignement public, qui devient délégué syndical et délégué du personnel et, d'autre part, l'organisme de gestion de l'établissement catholique d'enseignement Notre-Dame de Bon Secours, établissement sous contrat d'association avec l'État. L'instance porte sur la question du paiement d'heures de délégation syndicale.

Dans un jugement du 16 décembre 2010 le CPH sollicite l'avis de la Cour de cassation, formulant 9 questions rédigées dans les termes suivants.

*“ Le conseil saisi pour avis la Cour de cassation sur les questions suivantes :*

*1- Alors que la loi et la Cour de cassation reconnaissent que le maître agent public de l'Etat n'a pas qualité de salarié de l'établissement, quelle est la qualification des sommes versées au titre du paiement des heures de délégation par les établissements scolaires, s'agit-il de salaire ou d'indemnités ?*

*2- Qui de l'Etat, employeur du maître agent public, ou de l'établissement scolaire doit établir la fiche relative aux heures de délégation qui doit être annexée au bulletin de paie établi par l'Etat, étant rappelé que l'employeur exclusif du maître agent public est l'Etat ?*

*3- Sur la base du traitement versé par l'Etat au maître agent public, quelle est l'assiette de calcul à prendre en considération pour procéder au paiement des heures de délégation ?*

*4- Si les sommes versées au maître agent public au titre des heures de délégation ont le caractère de salaires, quelle est l'assiette de calcul des cotisations sociales à retenir ?*

*5- Les heures de délégation du maître agent public doivent-elles pour leur paiement par l'établissement, faire l'objet d'une majoration au titre du régime des heures supplémentaires alors même que l'établissement ne rémunère pas à l'enseignant une activité donnant lieu à rémunération au taux normal ?*

*6- Dans l'affirmative, quel serait le taux applicable (taux pratiqué par l'Etat ou taux prévu par le code du travail) ?*

*7- Si le régime des heures supplémentaires est applicable aux heures de délégation effectuées par le maître agent public, ce dernier peut-il prétendre à un repos compensateur au titre de ces heures de délégation et qui de l'Etat ou de l'établissement scolaire doit le prendre en charge ?*

*8- Si les sommes versées au maître agent public au titre des heures de délégation ont le caractère de salaire, le maître agent public peut-il bénéficier de congés payés et dans l'affirmative, sur quelle base de calcul et à quel taux ces congés payés doivent-ils être déterminés ?*

*9- Le maître agent public peut-il prétendre au paiement d'heures de délégation effectuées pendant les périodes où il n'exerce pas d'heures de présence devant les élèves, tout en étant rémunéré par l'Etat ? “*

Il sera rappelé pour éclairer la question, les circonstances de fait et les éléments de la double procédure dont est saisie la Cour, avant l'examen des conditions de recevabilité de la présente demande d'avis et celui du fond.

**Les faits de la cause et la double procédure**

M. X... conclut avec le rectorat un contrat d'enseignement au service de l'établissement scolaire catholique Notre-Dame de Bon Secours, sous contrat d'association avec l'État.

Il accède au statut de professeur agrégé et devient délégué syndical SNPEFT-CGT et délégué du personnel.

Lorsqu'entre en vigueur la loi du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat, l'établissement cesse de payer les heures de délégation syndicale de l'enseignant qui engage une procédure.

Il saisit le conseil de prud'hommes de Narbonne qui se déclare compétent pour statuer sur l'affaire. La cour d'appel de Montpellier, saisie sur contredit renvoie les parties à mieux se pourvoir, mais son arrêt est cassé par la Cour de cassation qui déclare la juridiction prud'homale compétente et renvoie l'affaire devant la cour de Toulouse.

La cour d'appel de Toulouse, sur renvoi après cassation, déboute le demandeur de l'intégralité de ses demandes de paiement d'heures de délégation syndicale au motif que la loi dite "CENSI" du 5 janvier 2005 dispose que les maîtres des établissements d'enseignement privé liés à l'État par contrat ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'État, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié.

C'est alors que deux procédures parallèles sont mises en œuvre et amènent la Cour de cassation à devoir statuer dans deux formations différentes sur la même question.

D'une part, le 10 mars 2010, le demandeur forme un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse rendu sur renvoi après cassation, qui est audiencé devant la chambre sociale de la Cour, en formation restreinte, le 5 avril 2011. C'est le pourvoi n° F 10-14.121, dont le renvoi à une date ultérieure est sollicité par le parquet général.

Dans un moyen unique en cinq branches, il sollicite la cassation de l'arrêt au motif, en substance, que le paiement des heures de délégation des maîtres, prises en dehors de leur temps de travail, incombe à l'établissement au sein duquel ils exercent les mandats prévus par le code du travail dans l'intérêt de la communauté constituée par l'ensemble du personnel de l'établissement, nonobstant l'absence de contrat de travail les liant à cet établissement.

Mais, d'autre part, le 21 janvier 2010, le demandeur venait encore de saisir un conseil de prud'hommes, celui de Perpignan (différent du précédent, qui était celui de Narbonne) d'une nouvelle demande en paiement concernant ses heures de délégation syndicale. C'est celle-ci qui a pour conséquence la présente saisine pour avis de la Cour de cassation audiencée le 4 avril 2011.

Le CPH demande notamment, comme nous l'avons vu : « Qui de l'État, employeur du maître agent public, ou de l'établissement scolaire, doit établir la fiche relative aux heures de délégation ... étant rappelé que l'employeur exclusif du maître agent public est l'Etat ? ». C'est, en substance, la même question que celle du pourvoi.

La question de l'unicité de l'instance, qui ne me semble pas, en l'état, avoir été soulevée dans le pourvoi pourtant postérieur à la demande d'avis -encore que la jurisprudence de la chambre sociale la rende irrecevable à ce niveau-, se pose naturellement dans la seconde procédure aboutissant à la demande d'avis. Le conseil de prud'hommes de Perpignan a cependant écarté cette règle prévue à l'article R. 1452-6 du code du travail, en considérant que la demande est née "d'une interprétation divergente des instances de l'ordre judiciaire" permettant, selon lui, de se fonder sur l'alinéa deux de l'article susvisé, levant l'application de la règle lorsque « le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes ».

Cette appréciation juridique me paraît tout à fait contestable. Il n'y a pas en l'état de "divergence" d'interprétation des instances judiciaires, mais évolution d'une instance à plusieurs niveaux juridictionnels. La règle de l'unicité de l'instance me semble, dans le cas d'espèce, non dénuée de pertinence, mais elle est, cependant, délicate à mettre en œuvre pour une autre raison. Certes, le fondement de la saisine du premier conseil de prud'hommes (Narbonne) est le même que celui qui a motivé la saisine du second conseil de prud'hommes (Perpignan). C'est toujours le même paiement des mêmes heures de délégation.

Mais on doit considérer que le premier arrêt de cassation qui est à l'origine du pourvoi qui doit être jugé le 5 avril par la formation restreinte de la chambre sociale, s'est déjà prononcé sur le caractère judiciaire de ce type de contentieux, et que la nature salariale du paiement des heures de délégation prises en dehors du temps de travail a déjà été jugé par la chambre sociale.

Or, ces jurisprudences ne préjudicient pas de la réponse qui sera rendue sur la saisine pour avis de la Cour le 4 avril, qui pourrait faire évoluer la jurisprudence sur ce dernier point.

Dans ces conditions, la règle du procès équitable, au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, me paraît devoir s'appliquer et conduire à écarter l'exception d'unicité de l'instance.

Pour la même raison, bien que la question posée soit la même dans la demande d'avis et dans le pourvoi en instance, il me semble que le caractère subsidiaire de la procédure d'avis par rapport à la procédure contentieuse, posé en principe, notamment dans l'avis n° 99-20.008 rendu le 31 mai 1999, qui exclut, a priori, son exercice dans le seul but de favoriser un revirement de jurisprudence, doit être également écarté et que la Cour doit examiner la présente demande, sauf à envisager de renoncer à la procédure d'avis et orienter le pourvoi pendant devant la chambre sociale vers une plénière de Cour, hypothèse que je ne propose pas.

Il n'en demeure pas moins, malgré de compréhensibles hésitations procédurales, que c'est d'une même question sur l'application de la loi dite CENSI, que la Cour est doublement saisie.

### **La recevabilité de la demande pour avis**

Si l'on décide d'examiner les conditions proprement dites de la saisine pour avis, celles-ci doivent être considérées comme acquises.

La demande émane du conseil de prud'hommes de Perpignan sur la suggestion proposée et acceptée des deux parties, et la procédure de demande d'avis a été suivie.

La question posée est une question de droit et elle est précise. Elle est toujours nouvelle en ce sens qu'elle fait l'objet d'interprétations doctrinales controversées malgré une jurisprudence de la chambre sociale qui n'a pas encore statué sur l'ensemble des difficultés posées par l'application de la loi de 2005.

La question est sérieuse dans la mesure où elle porte sur le statut des représentants syndicaux dans les établissements d'enseignement privé, alors que leur contrat d'enseignement est conclu avec l'État, qui donne lieu à des solutions divergentes de la part des juridictions du fond.

Cette question fait l'objet d'un contentieux nombreux auquel un avis de la Cour de cassation est susceptible de mettre un terme.

Enfin, la réponse à la question conditionne la solution du litige.

La Cour est donc valablement saisie pour avis.

### **Éléments de réponse**

La loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005, dite « loi Censi », a eu pour objet de clarifier le statut des maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat en modifiant le code de l'éducation et le code rural. L'article L. 442-5 du code de l'éducation ainsi modifié dispose « ces derniers, en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'État, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié... ».

Mais, si le statut juridique de ces enseignants relève clairement du droit public, le législateur a entendu leur réserver un certain nombre de droits prévus par le code du travail. Ainsi, la loi indique que « Nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les personnels enseignants mentionnés... sont, pour l'application ... du code du travail, pris en compte dans le calcul des effectifs de l'établissement... Ils sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise. Ils bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail ».

Dans le silence du texte sur ce sujet, la question s'est posée de savoir s'ils bénéficiaient également de la possibilité d'être désignés en qualité de délégué syndical. La Cour de cassation appelée à trancher, a répondu positivement en considérant que la loi n'avait pas entendu leur interdire cette faculté et elle a suppléé à ce qu'elle a considéré comme un oubli de la loi, dans son avis n° 07-0002 du 15 janvier 2007, en affirmant que les maîtres de l'enseignement privé « entrent dans le champ d'application des dispositions... du code du travail relatives à la désignation des délégués syndicaux ». Par voie de conséquence, la question s'est posée de savoir dans quelles conditions devaient être payées les heures de délégation syndicale qu'ils étaient ainsi susceptibles d'effectuer.

Mais cette jurisprudence soulève un certain nombre de difficultés d'application. Quelle est la juridiction compétente pour statuer sur le paiement de ces heures de délégation ? Quelle est l'assiette du paiement des dites

heures, puisque comme nous l'avons vu, ce n'est pas l'établissement qui rémunère l'agent public ? Comment, pour la même raison, devrait-il payer des heures de délégation au titre d'heures supplémentaires, c'est-à-dire en dehors des horaires de travail, alors qu'il n'est pas le payeur des heures normales ? Et à quel taux, celui de l'État ou celui du code du travail ? L'établissement doit-il établir un bulletin de salaire à ce titre, alors qu'il n'est pas employeur et qu'il n'a donc pas à en établir ? L'établissement doit-il également payer des charges sociales sur ces heures de délégation qu'il rémunère ?

La chambre sociale a répondu pour partie à ces questions.

Dans un arrêt du 18 novembre 2008 (pourvoi n° 07-42.921), elle a affirmé la compétence judiciaire. Dans deux arrêts des 31 mars 2009 et 13 octobre 2010 (pourvois n° 08-40.408 et 09-67.198), elle a affirmé que le paiement des heures de délégation effectuées en dehors du temps de travail incombe à l'établissement dans lequel les mandats syndicaux sont exercés.

Cette jurisprudence signifie que les heures de délégation doivent suivre deux statuts différents. Si elles sont effectuées dans le cadre de l'exercice normal de l'activité de l'enseignant, elles sont rémunérées par la force des choses par l'État, par le salaire versé au titre du temps normal de travail. Si elles sont effectuées en dehors de ce temps de travail, elles doivent être rémunérées par l'établissement privé d'enseignement.

Madame le conseiller rapporteur explique le raisonnement de la chambre sociale par l'application du principe constitutionnel de participation énoncé à l'alinéa 8 du préambule de la constitution de 1946 et affirmé par le Conseil constitutionnel qui considère que l'exercice des droits collectifs de représentation ne peut être limité aux seuls salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail.

Cette prise en charge par l'établissement privé est au demeurant confirmée par le ministre de l'éducation qui, interrogé par le parquet général de la Cour de cassation, à l'occasion d'un précédent pourvoi, a refusé d'ajouter ces charges à celles qu'il rémunère au titre des dispositions de la fonction publique.

Dès lors, ce point étant acquis, la question se pose de savoir quel est le régime juridique du paiement de ces heures de délégation par les établissements privés, s'agit-il du paiement d'un salaire ou de celui d'une indemnité, et c'est précisément le sens des questions posées à la Cour.

Jusqu'à présent, la chambre sociale a accordé aux heures de délégation prises en dehors du temps de travail le même statut qu'aux heures de délégation normales, mais c'était par un arrêt ancien, très antérieur à la "loi Censi" de janvier 2005 (soc., 18 mai 1993, pourvoi n° 90-43.453).

Selon cette construction, les heures prises en dehors du temps de travail sont assimilées aux autres, et doivent être payées par l'établissement, qui n'est pourtant pas employeur, comme une rémunération due à un salarié, mais sur le fondement du salaire versé par un autre, l'employeur véritable.

On peut, certes, soutenir que ce régime hybride se retrouve chez les gérants non-salariés des succursales des commerces alimentaires ou chez les salariés mis à disposition d'une autre entreprise utilisatrice, qui sont susceptibles d'exercer un mandat pour le compte de l'établissement utilisateur. Mais il ne faut pas perdre de vue que ceux-ci sont pleinement des salariés du secteur privé, soumis de plein droit à la totalité des règles du code du travail, ce qui n'est pas le cas des maîtres d'enseignement qui sont des agents publics.

Si l'on poursuivait l'application pleine des règles du code du travail, les heures de délégation syndicale auraient la qualité de salaire proprement dit avec toutes les conséquences qui en découlent. C'est l'établissement privé qui serait chargé d'établir un bulletin de salaire et de les rémunérer sur la base du salaire accordé par un tiers, l'État, alors qu'il ne participe pas à sa détermination. Il devrait, en plus, leur appliquer les majorations pour heures supplémentaires et faire bénéficier les délégués syndicaux, au titre de ce paiement, de repos compensateur et de congés payés, comme pour tout salarié soumis aux règles du code du travail.

Car il faut bien voir que toute heure de délégation syndicale devrait être payée au tarif des heures supplémentaires puisque, par définition, l'enseignant est tenu d'assurer son nombre normal d'heures de service devant ses élèves, pour le compte de son employeur, et que les heures de délégation sont effectuées en plus.

En l'état actuel des données acquises de la loi, de la jurisprudence, de la position affirmée des pouvoirs publics, on peut énoncer que le paiement des heures de délégation syndicale effectuées en plus des horaires de cours relève des établissements privés et non de l'État, et que seul le législateur serait susceptible de les faire prendre en charge par l'État.

Mais rien ne permet pour autant d'affirmer que ce paiement, destiné à des agents publics, doit être calqué sur les méthodes de rémunération de salariés privés liés à un employeur par un contrat de travail librement négocié entre eux, sinon par une construction de l'esprit ayant pour but d'accorder à un enseignant déjà bénéficiaire d'un statut d'agent public, des avantages supplémentaires que lui accorderait un contrat de travail, pourtant inexistant, fondé sur l'ensemble des règles du code du travail.

Par définition, pour qu'il y ait paiement d'heures de délégation, il devrait exister un contrat de travail entre le titulaire du mandat et le débiteur du paiement des heures en cause. De plus, pour que ces heures soient payées en qualité d'heures supplémentaires, il faudrait également qu'elles soient effectuées pour le compte du même employeur que celui qui rémunère les heures normales. Comment peut-on imaginer un employeur privé non tenu par un contrat de travail, qui paye des heures supplémentaires sans payer d'heures normales préalablement ?

Certes, la chambre sociale a élaboré un raisonnement selon lequel ces heures sont effectuées dans l'intérêt de la communauté de travail et sur le fondement du droit à la représentation du personnel et à la représentation syndicale.

Mais, ce raisonnement, qui, certes, ne peut être remis en cause par le biais d'une procédure d'avis, ne vaut que pour l'imputation de la charge du paiement des dites heures aux établissements privés. Elle ne préjudicie pas de leur nature. En effet, si la partie du code du travail relative au bénéfice de la représentation syndicale s'applique sans équivoque aux maîtres de l'enseignement, aucun texte ne permet d'étendre de plano à ces agents publics la totalité des règles du code du travail. De plus, l'avis de la Cour évoqué plus haut, étendant aux maîtres de l'enseignement le bénéfice des dispositions du code du travail relatives à la désignation des délégués syndicaux, a bien borné l'application du code du travail à ces agents publics aux seules règles relatives à la désignation des délégués syndicaux et n'a pas entendu leur étendre la totalité du code du travail.

Or, la construction intellectuelle voulant faire des heures de délégation des sommes qualifiées salaires et, au surplus, des heures supplémentaires, revient à assimiler l'État et l'établissement privé comme un seul et unique employeur tenu, à la fois, par les règles s'appliquant au statut des agents publics et, de plus, par la totalité de celles du code du travail, comme si celles-ci étaient de la même nature et pouvaient s'additionner.

On ne peut, à mon avis, tenir pour établies que trois choses : de par la jurisprudence, mais également par la volonté des pouvoirs publics, le paiement des heures de délégation syndicale doit être imputé aux établissements privés ; la partie du code du travail relative au droit syndical et aux règles concernant la représentation du personnel s'applique aux maîtres de l'enseignement bien qu'ils fassent partie des agents publics, comme l'affirment à la fois la loi et la jurisprudence ; en revanche, aucune évidence ne milite en faveur d'un caractère salarial des heures de délégation syndicale et, a fortiori, d'une qualification automatique en heures supplémentaires. Bien au contraire, en conséquence du raisonnement développé plus haut, celles-ci me semblent ne pas pouvoir bénéficier de telles qualifications.

Dès lors, nous avons l'honneur de conclure de la manière suivante :

Il apparaît que les sommes versées en compensation des heures de délégation -certes payées par l'établissement- ne peuvent être qualifiées de créances salariales et qu'elles ont la nature d'indemnités. Non pas d'indemnités compensatrices de salaire ou d'indemnités réparant un quelconque préjudice, mais d'indemnités destinées à rembourser des dépenses liées à l'activité professionnelle principale, qui ne peuvent avoir la nature ni d'un salaire, ni d'un accessoire du salaire. Et ceci est la réponse à la première question.

Il s'en déduit que l'établissement scolaire, qui n'est pas l'employeur, n'est pas tenu d'établir la fiche relative aux heures de délégation devant être annexée, comme l'indique la deuxième question « au bulletin de paye établi par l'État, étant rappelé que l'employeur exclusif du maître agent public est l'Etat ». L'établissement ne doit être tenu que de communiquer à l'employeur les éléments soumis à sa connaissance permettant à celui-ci d'établir la fiche en question, sur le fondement de laquelle l'établissement versera les sommes dues.

Pour réponse à la troisième question, l'assiette de calcul à prendre en considération pour le paiement est fondée sur le traitement de base versée par l'État, et ceci ne concerne pas l'établissement.

Quant à la cinquième question portant sur la question des heures supplémentaires, il convient de répondre qu'il n'appartient pas à l'établissement de calculer s'il y a eu dépassement de la durée légale du travail fixée par l'État et de déterminer en conséquence si les heures de délégation s'imputent sur la durée normale du travail ou si l'État doit leur appliquer une majoration pour le cas où la durée légale serait dépassée. Il doit se borner à établir un décompte des horaires de toute nature effectués.

Au regard des réponses précédemment apportées, les réponses aux questions 4, 6 et les autres sont sans objet ou ne relèvent pas de la compétence judiciaire.

- **Rapport de Mme Pécaut-Rivolier, avis n° 011 00004P du 4 avril 2011**

Par jugement du 16 décembre 2010, le conseil de prud'hommes de Perpignan a sollicité l'avis de la Cour de cassation sur les questions suivantes :

*1- Alors que la loi et la Cour de cassation reconnaissent que le maître agent public de l'Etat n'a pas qualité de salarié de l'établissement, quelle est la qualification des sommes versées au titre du paiement des heures de délégation par les établissements scolaires, s'agit-il de salaire ou d'indemnités ?*

*2- Qui de l'Etat, employeur du maître agent public, ou de l'établissement scolaire, doit établir la fiche relative aux heures de délégation qui doit être annexée au bulletin de paie établi par l'Etat, étant rappelé que l'employeur exclusif du maître agent public est l'Etat ?*

*3- Sur la base du traitement versé par l'Etat au maître agent public, quelle est l'assiette de calcul à prendre en considération pour procéder au paiement des heures de délégation ?*

*4- Si les sommes versées au maître agent public au titre des heures de délégation ont le caractère de salaires, quelle est l'assiette de calcul des cotisations sociales à retenir ?*

*5- Les heures de délégation du maître agent public doivent-elles pour leur paiement par l'établissement, faire l'objet d'une majoration au titre du régime des heures supplémentaires alors même que l'établissement ne rémunère pas à l'enseignant une activité donnant lieu à rémunération au taux normal ?*

*6- Dans l'affirmative, quel serait le taux applicable (taux pratiqué par l'Etat ou taux prévu par le code du travail) ?*

*7- Si le régime des heures supplémentaires est applicable aux heures de délégation effectuées par le maître agent public, ce dernier peut-il prétendre à un repos compensateur au titre de ces heures de délégation et qui de l'Etat ou de l'établissement scolaire doit le prendre en charge ?*

*8- Si les sommes versées au maître agent public au titre des heures de délégation ont le caractère de salaire, le maître agent public peut-il bénéficier de congés payés et dans l'affirmative, sur quelle base de calcul et à quel taux ces congés payés doivent-ils être déterminés ?*

*9- Le maître agent public peut-il prétendre au paiement d'heures de délégation effectuées pendant les périodes où il n'exerce pas d'heures de présence devant les élèves, tout en étant rémunéré par l'Etat ?*

## **INTRODUCTION**

### **I- Faits et procédure à l'origine de la demande d'avis**

M. P... X..., professeur de mathématiques, enseigne au sein de l'établissement Notre-Dame de Bon Secours à Perpignan, établissement sous contrat d'association avec l'Etat, depuis 1990.

En 1995, il est désigné délégué syndical SNPEFT/CGT, puis est élu conseiller prud'hommes en 1997 et délégué du personnel en 2006.

Après l'entrée en vigueur de la loi du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres de l'enseignement privé sous contrat, l'association Notre-Dame de Bon Secours a cessé de payer les heures de délégation de M. X...

Ce dernier a saisi le conseil de prud'hommes de Narbonne d'une demande en paiement des heures de délégation effectuées en dehors du temps de travail.

Le 11 janvier 2007, le conseil de prud'hommes s'est dit compétent.

Le 23 mai 2007, saisie sur contredit, la cour d'appel de Montpellier a infirmé la décision prud'homale et dit que la juridiction judiciaire était incompétente en l'absence de contrat de travail entre M. X... et l'établissement.

Le 18 novembre 2008, la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la cour de Montpellier en affirmant la compétence prud'homale compte tenu de l'objet de la demande de paiement, et renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Toulouse.

Le 20 janvier 2010, la cour d'appel de Toulouse a débouté M. X... de ses demandes au titre du paiement de ses heures de délégation au motif que le principe du paiement d'heures de délégation par l'établissement privé se heurte au caractère d'ordre public de la loi Censi.

Un pourvoi a été formé et est actuellement en cours d'audiencement (n° F10-14.121).

M. X... a alors saisi à nouveau le conseil de prud'hommes, de Perpignan, en faisant valoir que l'interprétation divergente par les instances de l'ordre judiciaire des textes applicables constituait un fondement nouveau justifiant qu'il ne lui soit pas opposé l'unicité de l'instance.

Par décision du 16 décembre 2010, le conseil de prud'hommes a estimé qu'il était valablement saisi puis a soumis la présente demande d'avis à la Cour de cassation.

## **II- La recevabilité de la demande d'avis**

Observation préalable : on peut exprimer quelques doutes sur la recevabilité de l'action formée par M. X... devant le conseil des prud'hommes : le fait qu'il soit évoqué une divergence de jurisprudence entre cours d'appel pouvait certes justifier un pourvoi en cassation, qui a été formé, et qui est en cours, mais il est moins certain qu'il ait été de nature à permettre une nouvelle saisine du conseil des prud'hommes, pour les mêmes demandes, malgré la règle de l'unicité de l'instance.

Toutefois aucun recours n'a été formé sur le jugement prud'homal, qui d'ailleurs était semble-t-il souhaité par les deux parties.

° Au regard des règles de forme

Les formalités prescrites aux articles 1031-1 et 1031-2 du nouveau code de procédure civile ont été remplies.

° Au regard des règles de fond

En application de l'article L.151-1 du code de l'organisation judiciaire, toute demande d'avis adressée à la Cour de cassation doit, pour être recevable, répondre à trois conditions : porter sur une question nouvelle, présenter une difficulté sérieuse et se poser dans de nombreux litiges.

1- les questions posées sont-elles nouvelles ?

Les questions sont nouvelles en ce que, à partir de la jurisprudence, la cour de cassation interprétant certaines dispositions nouvelles issues de la rédaction de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005, entrée en application le 1er septembre 2005, elle s'interroge sur les conséquences non encore envisagées de cette jurisprudence.

2- La question posée présente-t-elle une difficulté sérieuse ?

C'est probablement le point le plus discutable, à double titre.

Le caractère sérieux de la question découle à la fois du fond de la question, qui doit poser une véritable difficulté juridique, mais aussi du fait que la réponse à la question "commande l'issue du litige" (Hyst, rapport devant la commission des lois, doc AN n° 1963, p. 8).

La réponse aux questions posées dans la demande d'avis commande-t-elle l'issue du litige ?

Pas directement, si l'on considère que le litige porte sur l'imputabilité à l'établissement privé des heures de délégation réclamées par le maître de l'enseignement privé.

Indirectement cependant, dès lors que le mode de prise en charge et le calcul peuvent dépendre des réponses apportées à la demande d'avis.

La question pose-t-elle une difficulté juridique sérieuse de fond ?

Les développements ci dessous montreront que les réponses aux questions posées dans la demande d'avis découlent assez logiquement de la position prise par la chambre sociale, dans ses derniers arrêts, sur l'imputabilité des heures de délégation. Par conséquent, si la demande porte sur des questions sérieuses, on peut

s'interroger sur la réalité de la difficulté, et ce d'autant plus que la difficulté est plus d'ordre comptable que juridique.

Mais il est vrai que les questions posées obligent à questionner tout le statut des représentants syndicaux dans les établissements d'enseignement privés. Et cette question n'est pas simple. Dans son rapport d'information sur la mise en application de la loi du 5 janvier 2005, le député-rapporteur, M. Censi, a d'ailleurs indiqué que la question du droit syndical des maîtres des établissements privés nécessitait manifestement des éclaircissements<sup>28</sup>.

3- La question se pose-t-elle dans de nombreux litiges ?

La question est susceptible de se poser dans de très nombreux litiges, compte tenu du nombre d'établissements concernés et de l'incertitude existant en la matière.

## **PREMIERE PARTIE - CONTEXTE DES QUESTIONS POSEES**

La situation juridique et professionnelle des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat est d'une grande complexité en raison de la superposition de plusieurs liens nés de l'application de la loi Debré de 1959 : liens de l'enseignant avec l'établissement dans lequel il exerce, d'une part, lien de l'établissement avec l'Etat, d'autre part, et lien de l'enseignant avec l'Etat, enfin.

En effet, les "maîtres contractuels"<sup>29</sup> -les maîtres contractuels, jusqu'à présent liés par contrat à la fois à l'Etat et à l'établissement- qui sont ceux concernés par la loi du 5 janvier 2005 (environ 130.000 personnes), sont des enseignants recrutés le plus souvent par concours spécialement pour exercer dans des établissements d'enseignement liés à l'Etat par un contrat d'association. Ils signent donc avec l'autorité administrative (l'académie) un contrat d'enseignement, puis sont affectés à un établissement ayant lui-même signé avec l'Etat un contrat d'association. A l'intérieur de cet établissement, ils exercent sous le contrôle du chef d'établissement.

Dans cet enchevêtrement de liens contractuels, il n'y a jamais eu de doute sur le caractère administratif des contrats passés entre l'Etat et l'établissement. Mais la loi de 1959 ne donnait aucune indication sur la nature du lien contractuel unissant l'enseignant à l'Etat. Or, la recherche de la qualification de ce contrat butait sur des données variées et contradictoires : présence d'un co-contractant personne publique, mais soumission dans le cadre du travail à un chef d'établissement privé ; participation à l'exécution d'un service public, mais au sein d'une entreprise de droit privé ; assimilation des maîtres contractuels aux enseignants publics par le principe de parité posé par la loi Debré, mais dissociation des régimes applicables en matière de nomination et de révocation.

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont donc été amenés à tenter progressivement de dégager un statut pour les maîtres contractuels du privé (A). C'est ce statut, complexe et parfois critiqué, que le législateur a voulu simplifier par la loi du 5 janvier 2005 (B). Mais en maintenant aux nouveaux "agents publics" l'application des dispositions du droit du travail sur la représentation, le législateur a ouvert un nouveau champ de questions (C)<sup>30</sup>.

### **A - Le statut des maîtres contractuels de l'enseignement privé avant la loi du 5 janvier 2005**

La Cour de cassation, avant la loi du 5 janvier 2005, considérait que les maîtres contractuels disposaient de deux contrats : le premier, contrat d'enseignement de droit public, les liant à l'Etat en ce qui concerne principalement leur rémunération. Le second, véritable contrat de travail les liant à l'établissement privé où ils exercent leur

---

<sup>28</sup> 1 Rapport d'information du 5 octobre 2005, n° 2563.

<sup>29</sup> 2 Il existe trois catégories d'enseignants dans les établissements privés sous contrat :

- les maîtres "agrés" par l'Etat, recrutés par l'établissement privé, mais rémunérés par l'Etat (environ 12.000 personnes)
- les maîtres de l'enseignement public, ayant le statut de fonctionnaire, mais affectés provisoirement dans un établissement privé par le rectorat ou le ministère (environ 1.000 personnes)

<sup>30</sup> 3 Les deux premières parties sont, pour l'essentiel, la reprise de l'exposé de la situation faite par le rapporteur dans le cadre d'une précédente demande d'avis, évoquée dans ce rapport, et qui posait la question de la possibilité, après la loi du 5 janvier 2005, de continuer à désigner des délégués syndicaux en entreprise. La réponse positive apportée à cette première demande, qui a donné lieu à l'avis n°07-0002 du 15 janvier 2007, est évidemment en lien direct avec la jurisprudence qui a suivi sur les heures de délégation et par conséquent la présente demande d'avis.



fonction. La Cour a par conséquent décidé que l'établissement était l'employeur direct de l'enseignant, lequel était lié par un lien de subordination, et que le droit social des salariés s'appliquait aux maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés<sup>31</sup>.

Le Conseil d'Etat, de son côté, a déclaré, dès 1969, que les maîtres contractuels étaient liés à l'Etat par un contrat de droit public "pour l'exercice d'un enseignement constituant une activité de service public"<sup>32</sup>. La juridiction administrative considère que les enseignants, qui reçoivent une rémunération de l'Etat, lequel peut mettre un terme à leur contrat, sont des agents<sup>33</sup> publics.

Affinant peu à peu leurs jurisprudences respectives, les deux juridictions sont parvenues à un partage de compétence, aux termes duquel le contentieux pouvant naître des relations entre l'enseignant et l'Etat (rémunération, emplois publics, sanctions prises par le ministère) ressortissait de la compétence des juridictions administratives, tandis que le contentieux né des relations entre l'enseignant et l'établissement, entendu de manière large, ressortissait des juridictions civiles (conseil de prud'hommes ou tribunal d'instance<sup>34</sup>).

Il ressortait notamment de cette jurisprudence que s'appliquait au sein de l'établissement d'enseignement privé, en faveur des maîtres contractuels, l'intégralité du droit de la représentation du personnel et du droit syndical tels qu'organisés par le livre IV du code du travail. Les maîtres contractuels devaient donc figurer dans le décompte des effectifs déclenchant la création des différentes instances (comité d'entreprise, délégués du personnel, délégués syndicaux, comité d'hygiène et sécurité), étaient électeurs et éligibles, et pouvaient être désignés en qualité de délégués syndicaux. A contrario, les maîtres contractuels ne pouvaient revendiquer -sauf le cas particulier des franchises syndicales- l'application des dispositions applicables dans ce domaine aux fonctionnaires et agents publics.

Conçu pour être aussi protecteur que possible d'agents qui, incontestablement, ne bénéficiaient pas de conditions juridiques de travail clairement définies, le régime ainsi institué conduisait à orienter le statut des maîtres contractuels vers le droit privé. Mais cette position, qui permettait d'accorder à ces maîtres des avantages dont ils n'auraient pas bénéficié en tant qu'agents publics (institutions représentatives du personnel mais aussi indemnités de départ à la retraite, remboursement des cotisations de prévoyance...) a été parfois critiquée par la doctrine. On lui reprochait essentiellement l'"imbroglio"<sup>35</sup> créé entre le contentieux relevant des juridictions administratives et judiciaires, les conflits nés de la complexité du régime mis en œuvre et les problèmes financiers engendrés par ce dernier.

A la croisée de ces trois problèmes, s'est trouvée posée la question de la prise en charge des heures de délégation dont bénéficiaient les représentants du personnel et les représentants syndicaux. Les jurisprudences conjuguées ou contradictoires du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, et la tentative du pouvoir réglementaire d'avaliser la pratique syndicale en instaurant des franchises syndicales spéciales (article 7 du décret n° 85-728 du 12 juillet 1985) ont conduit à la mise en place d'un système particulièrement dérogatoire et complexe : les délégués syndicaux bénéficiaient ainsi à la fois d'un système de décharges d'activité issu du droit de la fonction publique, et d'un système de crédit d'heures conforme au droit du travail, le paiement de ces heures étant pris en charge, soit par l'Etat, soit par l'établissement privé selon qu'elles s'exerçaient pendant ou en dehors des horaires normaux de service<sup>36</sup>.

C'est dans ce contexte qu'ont été déposées en 2004 deux propositions de loi en termes identiques, l'une par M. Censi à l'Assemblée Nationale, et l'autre par M. Haenel au Sénat.

## **B - La loi du 5 janvier 2005**

A l'origine, la proposition de loi n° 1757, qui deviendra la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005, avait un objectif unique : homogénéiser le régime de retraite et de prévoyance des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat avec celui des fonctionnaires. En effet, malgré les tentatives d'égalisation des régimes

---

<sup>31</sup> 4 Cass soc, 14 juin 1989, Collège Saint Charles c/ Delsaux, n° 86-40315, Bull n° 445

<sup>32</sup> 5 Avis du Conseil d'Etat du 13 novembre 1969, section des finances, n° 303-011

<sup>33</sup> 6 CE, 26 juin 1987, n° 75569

<sup>34</sup> 7 Jurisprudences convergentes des deux Hautes juridictions : CE, 26 mars 1993, recueil p.85 ; Cass, ass.Plén, 5 nov 1993

<sup>35</sup> 8 Dans sa chronique à l'AJDA 1995, p.427, Mr Bernard Toulemonde, particulièrement critique à l'égard de la position de la Cour de cassation, extrait chez les différents auteurs ayant travaillé la question les termes de "perplexité", "processus scabreux", "imbroglio", "grand écart juridique", "acrobatie ou loterie".

<sup>36</sup> 9 Conseil d'Etat, 31 janvier 2001, n° 202676 Fondation don Bosco

menées en application du principe de parité inscrit dans l'article L. 914-1 du code de l'éducation, la prise en charge du système de retraite et du système de prévoyance par les organismes gérant les salariés du privé conduisait à des disparités, les retraites des enseignants du privé étant, selon les évaluations, inférieures de 20% à celles des enseignants du public.

La proposition de loi -intitulée lors de son dépôt "proposition de loi visant à améliorer les retraites des maîtres de l'enseignement privé sous contrat"- a évolué au cours des travaux parlementaires afin de porter également clarification du statut des maîtres contractuels. Comportant deux articles au départ, le texte voté contient finalement 8 articles générant un nouveau statut des maîtres du privé.

Ce nouveau statut, le législateur de 2005 l'a souhaité public : les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 5 janvier 2005, modifiant respectivement les dispositions de l'article L. 442-5 du code de l'éducation et l'article L. 813-8 du code rural disposent que les enseignants, "en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'Etat, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié".

La situation juridique du maître contractuel ressort donc désormais du droit public, tant dans ses rapports avec l'Etat que dans ses rapports avec l'établissement dans lequel il travaille.

Néanmoins, le législateur a voulu préserver les droits acquis des maîtres contractuels du privé en matière de représentation des salariés. Au deuxième alinéa des articles L. 442-5 du code de l'éducation et L. 813-8 du code rural, il a donc été ajouté :

**"Nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les personnels enseignants mentionnés à l'alinéa précédent sont, pour l'application des articles L. 236-1, L. 412-15, L. 421-2 et L. 431-2 du code du travail, pris en compte dans le calcul des effectifs de l'établissement, tel que prévu à l'article L. 620-10 du même code. Ils sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise. Ils bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail (...)"**.

Dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, une question s'est posée : pourquoi, alors que le législateur avait manifestement entendu préserver les droits de la représentation collective issue du code du travail aux maîtres de l'enseignement privés pourtant devenus agents publics, n'était-il pas fait référence à la possibilité de désigner un délégué syndical ?

Deux explications étaient proposées.

La première reposait sur l'idée qu'il s'agissait purement et simplement d'une omission du législateur.

La seconde, sur l'idée que le même législateur avait sciemment écarté le maintien de la possibilité, pour les maîtres de l'enseignement privé, de désigner un délégué syndical parce que, devenus agents publics, ils se voyaient appliquer le régime de la représentation syndicale de la fonction publique, laquelle prévoit notamment l'octroi de franchises syndicales et non d'heures de délégation.

Dans son avis n° 07-0002 du 15 janvier 2007, la Cour de cassation a tranché en faveur de la première réponse, laquelle d'ailleurs s'appuyait très fermement sur les travaux parlementaires :

***"Intégrés de façon étroite et permanente dans la collectivité de travail de leur établissement, les maîtres de l'enseignement privé, dont le statut est défini par les articles L. 442-5 du code de l'éducation et L. 813-8 du code rural dans leur rédaction issue de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005, entrent dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 412-14 du code du travail relatives à la désignation des délégués syndicaux"***.

Dès lors, il est établi que, même après l'entrée en vigueur de la loi du 5 janvier 2005, les maîtres de l'enseignement privé peuvent désigner des délégués syndicaux qui, soumis à la législation de droit privé, bénéficient d'heures de délégation.

Par conséquent, à nouveau, a resurgi la question de la prise en charge des heures de délégation.

## **SECONDE PARTIE - LA PRISE EN CHARGE DES HEURES DE DELEGATION DEPUIS LA LOI DU 5 JANVIER 2005 ?**

### **ELEMENTS DE REPOSE**

## A - Positionnement précis des questions

Les questions qui figurent dans la demande d'avis trouvent leur origine dans la question préalable à laquelle a dû répondre la Cour de cassation après la loi du 5 janvier 2005.

Dès lors que le maître contractuel de l'enseignement privé peut être désigné délégué syndical dans l'établissement où il travaille, ou exercer les fonctions de représentation élue du personnel prévues par le code du travail, comment s'opère la prise en charge des heures de délégation ? Leur paiement incombe-t-il à l'Etat qui est désormais l'employeur ou à l'établissement au sein duquel le mandat est exercé ?

La chambre sociale a pris position sur cette question par trois arrêts.

**Le premier, du 18 novembre 2008 (pourvoi n° 07-42.921)** l'a conduit à s'interroger sur la compétence du juge judiciaire s'agissant d'une demande en paiement des heures de délégation accomplies en dehors du temps de travail. L'affaire concernait d'ailleurs M. X... et l'établissement Notre-Dame de Bon Secours, les deux acteurs du litige ayant permis la présente demande d'avis.

Dans ce dossier, la chambre sociale a censuré l'arrêt de la cour d'appel qui s'était estimée incompétente en affirmant que :

*"Qu'en statuant ainsi, alors que la demande de M. X..., délégué du personnel et délégué syndical, était dirigée contre l'établissement Notre-Dame de Bon Secours, personne morale de droit privé, et tendait à obtenir, sur le fondement de l'article L. 412-20 du code du travail alors applicable, le paiement des heures de délégation accomplies en dehors de son temps de travail, pour l'exercice de ses mandats dans l'intérêt de la communauté de travail constituée par l'ensemble du personnel de l'établissement, la cour d'appel a violé les textes susvisés".*

**Puis, dans deux arrêts ultérieurs, l'un du 31 mars 2009 (pourvoi n° 08-40.408, Bull. civ., V, n° 101), l'autre du 13 octobre 2010 (pourvoi n° 09-67.198, en cours de publication au bulletin),** la chambre sociale a statué sur la prise en charge des heures de délégation :

*"Le paiement des heures de délégation des maîtres de l'enseignement privé sous contrat d'association avec l'Etat prises en dehors de leur temps de travail incombe à l'établissement au sein duquel ils exercent les mandats prévus par le code du travail dans l'intérêt de la communauté constituée par l'ensemble du personnel de l'établissement".*

Ce qui signifie très clairement que, si les heures de délégation prises pendant le temps de travail, et en tant que telles assimilées à du temps de travail, sont rémunérées par le salaire versé par l'Etat à ces agents publics, les heures de délégation qui sont prises en dehors du temps de travail incombent en revanche à l'établissement privé.

Pourquoi cette distinction ?

Nous reviendrons, en examinant la question 9 de la demande d'avis, sur les conditions dans lesquelles il peut être considéré qu'un enseignant accomplit des heures de délégation en dehors de son temps de travail. Indiquons juste à ce stade qu'un enseignant qui accomplit un service normal et qui exerce des fonctions représentatives peut à l'évidence accomplir des heures de délégation en dehors de son temps de travail, c'est à dire en plus de son temps de travail.

Sur le fond, le raisonnement de la chambre sociale est le suivant.

Le maître contractuel de l'enseignement privé est un agent public, et comme tel rémunéré par l'Etat et soumis à la législation de droit public.

MAIS il est, par exception spécifiquement ouverte par les textes législatifs, bénéficiaire des dispositions de droit privé sur la représentation du personnel et la représentation syndicale.

Dès lors, les heures de délégation qui ne sont pas directement prises en charge sur les heures de travail, sont, conformément au droit du travail, des heures accomplies dans l'intérêt de la communauté de travail d'un établissement privé. Elles sont par conséquent à assumer financièrement par ce dernier.

Pourquoi une telle solution ?

Pour les mêmes raisons qui ont conduit le législateur de 2005 à maintenir les mandats représentatifs de droit privé au profit des maîtres de l'enseignement devenus agents publics, et celles qui ont conduit la Cour de cassation à inclure en 2007 le mandat syndical dans les droits du maître de l'enseignement privé : l'application du principe constitutionnel de participation.

Ce principe, énoncé par l'alinéa 8 du préambule de la constitution de 1946 ("Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises"), a amené le Conseil Constitutionnel à affirmer, dans une décision DC 2006-545 du 28 décembre 2006 que l'exercice des droits collectifs de représentation ne peut être limité aux seuls salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail. Il doit bénéficier à tous les travailleurs "*intégrés de manière étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas salariés*".

Le mandat est alors exercé au profit de cette communauté de travail, extérieure à l'employeur du salarié, et dans l'intérêt exclusif de celle-ci.

Dès lors, par une analyse qui n'est qu'une conséquence logique du reste de statut hybride conservé au maître de l'enseignement privé par la loi Censi, la chambre sociale a déduit de l'état des textes en vigueur que les maîtres de l'enseignement privé, lorsqu'ils exercent leurs mandats représentatifs de droit privé en dehors de leur temps de travail, et sans que ces heures soient par conséquent incluses dans la prise à charge par l'Etat de leur rémunération, devaient être payés par l'établissement privé dans l'intérêt duquel ces heures de délégation sont effectuées.

La prise en charge de ces heures de délégation supplémentaires aurait certes pu être assurée par l'Etat, comme la rémunération habituelle du maître de l'enseignement privé.

Mais cette prise en charge a été écartée par le ministre de l'éducation nationale lui-même, dans une réponse donnée à l'avocat général de la Cour de cassation qui l'interrogeait dans le cadre du dossier ayant donné lieu à l'arrêt du 18 novembre 2008 précité. La garantie donnée aux maîtres du privé de continuer à bénéficier de certains droits prévus par le code du travail ne peut néanmoins, affirme le ministre, "*compte tenu de la nature privée de ces établissements, conduire l'Etat à prendre en charge les décharges syndicales prévues par le code du travail, en plus de celles qu'il attribue aux maîtres pour l'exercice du droit syndical au titre des dispositions de la fonction publique*"<sup>37</sup>.

Dès lors, en l'état des textes et de la jurisprudence, il est établi que la charge des heures de délégation effectuées en dehors du temps de travail pèse sur les établissements d'enseignement privé. Une demande d'avis ne pouvant avoir pour finalité de rechercher un revirement de jurisprudence<sup>38</sup>, cet état de droit est le postulat de départ.

Quel est le régime juridique des sommes versées à ce titre ? C'est sur ce thème que se déclinent les diverses questions à l'origine de la demande d'avis.

## **B - Examen détaillé des neuf questions**

Les 9 questions formant la demande d'avis sont une déclinaison de la première d'entre-elles :

*1- Alors que la loi et la Cour de cassation reconnaissent que le maître agent public de l'Etat n'a pas qualité de salarié de l'établissement, quelle est la qualification des sommes versées au titre du paiement des heures de délégation par les établissements scolaires, s'agit-il de salaire ou d'indemnité ?*

Il s'agit là du cœur de l'interrogation.

Les heures de délégation sont, selon la loi, de plein droit considéré comme du temps de travail.

La chambre sociale a considéré qu'il en était de même lorsqu'il s'agissait d'heures de délégation prises en dehors du temps de travail (soc. 18 mai 1993, pourvoi n° 90-43.453).

Autrement dit, les heures de délégation sont assimilées à des rémunérations.

Ce qui signifie que, si le régime de droit commun est reconnu applicable aux heures de délégation accomplies par les maîtres de l'enseignement privé en dehors de leur temps de travail, ceux-ci redeviennent, pour l'occasion, salariés de l'établissement privé pour le compte de qui ils accomplissent ces heures de délégation.

Ce qui signifie, encore plus concrètement, que l'on serait alors dans une situation où le paiement de la rémunération habituelle du travailleur et le paiement de ses heures de délégation accomplies en dehors du temps de travail seraient à la fois complètement détachés puisqu'ils incombent à deux entités totalement distinctes et à

---

<sup>37</sup> 10 Courrier cité dans les conclusions de l'avocat général, M. Cavarroc, et le rapport du rapporteur de l'arrêt du 18 novembre 2008, Mme Pérony.

<sup>38</sup> Le point sur la saisine pour avis, P.Chauvin, Communion Cour de cassation 15 décembre 1993

la fois complètement imbriqués puisque, notamment, le montant du second dépend entièrement du montant du premier.

Il n'existe pas, dans la loi ou la jurisprudence, de précédents mettant en application ce régime hybride.

Peut-on considérer pour autant qu'il s'agit d'une "anomalie" juridique, ce que laisse entendre la demande d'avis, telle qu'elle est posée ?

La réponse ne peut être que négative.

D'abord parce qu'en pratique, cette distorsion entre l'entité qui prend en charge la rémunération et celle qui prend en charge le paiement des heures de délégation effectuées en dehors du temps de travail, peut se retrouver dans d'autres situations, même si elle n'a jamais été directement soumise à la jurisprudence.

Tel est le cas notamment des gérants non salariés des succursales des commerces de détail alimentaire<sup>39</sup> qui, bien que non salariés, peuvent exercer des mandats de délégués syndicaux au profit de la communauté des gérants de différents magasins. Tel est le cas également pour les salariés mis à disposition dont on sait qu'ils peuvent exercer des mandats représentatifs au sein de l'entreprise utilisatrice lorsqu'ils sont intégrés à la communauté de travail de cette dernière. Assez logiquement, les heures effectuées en dehors du temps de travail pour le bon déroulement du mandat représentatif au profit de l'entreprise utilisatrice seront prises en charge par le bénéficiaire de ces heures, bien que la rémunération habituelle soit versée par l'entreprise sous-traitante.

Il est vrai qu'à ce jour, la chambre sociale s'est prononcée sur la légalité des mandats et la protection à laquelle pouvaient prétendre à ce titre les représentants du personnel ou les représentants syndicaux, mais elle n'a jamais été saisie de la question de la prise en charge de leurs heures de délégation.

Ensuite parce que juridiquement, si la Cour de cassation a estimé que les heures de délégation effectuées en sus du temps de travail devaient être payées par l'établissement privé, c'est parce que ces heures n'étaient pas incluses dans la rémunération normale prise en charge par l'Etat et qu'elles étaient accomplies exclusivement dans l'intérêt de la communauté de travail de l'établissement privé. La dissociation est donc fondée sur une différence de bénéficiaire.

Dès lors, les heures de délégation accomplies en dehors des heures de travail dans l'intérêt de l'établissement d'enseignement privé auraient, conformément au droit commun, la nature et les effets du salaire.

A - Si l'on admet cette solution, les réponses aux huit autres questions en découlent, par assimilation avec ce qui est admis pour les heures de délégation accomplies en dehors du temps de travail par tout salarié :

- C'est l'établissement privé qui doit établir la fiche de paie correspondante (question 2)
- La base de calcul correspond au montant des sommes perçues au titre des rémunérations versées par l'Etat (question 3) ;
- Les heures de délégation accomplies par le maître de l'enseignement privé en dehors de son temps de travail doivent être, comme pour tout salarié, payées en heures supplémentaires (soc, 20 mai 1992, pourvoi n° 89-43.103), et elles en suivent entièrement le régime, y compris pour le repos compensateur et les jours de congés (questions 5, 7 et 8) ;
- Le taux applicable est celui prévu par le code du travail, puisque sans conteste, le mandat est de droit privé (question 6)

Deux questions appellent quelques développements spécifiques :

- L'assiette de calcul des cotisations sociales doit-elle tenir compte du montant total perçu par le maître contractuel ou seulement des sommes versées par l'établissement privé (question 4) ? On peut penser,

---

<sup>39</sup> 12 Soc, 8 décembre 2009, n°08-40.991 : *Mais attendu qu'il résulte des dispositions combinées des alinéas 6 et 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 1er de la convention n° 135 de l'OIT relative à la protection des représentants des travailleurs et de l'article L 782-7, recodifié L. 7322-1 du code du travail, que le gérant non salarié, investi d'un mandat représentatif en application de l'article 37 de l'accord collectif national qui précise les modalités d'application particulières, aux gérants non salariés de succursales, des dispositions légales relatives aux syndicats professionnels et aux institutions représentatives du personnel, doit être en mesure d'exprimer et de défendre librement les revendications de la collectivité des gérants qu'il représente et doit bénéficier, à ce titre, du régime protecteur prévu aux articles L. 2411-3 et L. 2411-8 du code du travail ;*

dans la mesure où l'établissement n'est en charge que de cette partie de rémunération, que les cotisations doivent correspondre uniquement à ces sommes, mais un doute est permis.

- Le maître contractuel peut-il *“prétendre au paiement d'heures de délégation effectuées pendant la période où il n'exerce pas d'heures de présence devant les élèves tout en étant rémunéré par l'Etat”* ? (question 9).

Cette question en réalité remet en cause le principe même de l'existence d'heures de délégation effectuées en dehors du temps de travail par un maître de l'enseignement privé. Plusieurs fois soulevée en doctrine, l'interrogation en effet porte sur le fait qu'il serait inconcevable pour un enseignant, qui par hypothèse accomplit une partie de son temps de travail (préparation des cours, correction des copies...) en dehors de l'établissement et à des horaires qu'il choisit lui-même, de justifier d'heures supplémentaires.

La chambre sociale, avant 2005, avait apporté un certain nombre de réponses pratiques à cette question, en rapportant notamment le temps de service “normal” d'un enseignant à celui concret de l'enseignant exerçant des fonctions représentatives pour savoir si ce dernier avait pu accomplir ses heures de délégation pendant son temps de travail ou s'il avait été contraint de les effectuer en supplément. Ainsi, dans le dossier n° 09-67.198 qui a donné lieu à l'arrêt du 13 octobre 2010, le maître contractuel, délégué syndical, n'avait bénéficié d'aucune décharge de service et assurait, comme les autres maîtres de l'établissement, 18 heures de service d'enseignement devant les élèves. Par conséquent, les heures passées en délégation étaient nécessairement des heures accomplies en plus du temps du travail.

Cependant cette ultime question ne semble pas directement dans le débat, puisqu'il n'apparaît pas que l'employeur de M. X... ait contesté que les heures de délégation dont le paiement était réclamé par ce dernier n'aient pas été accomplies en dehors du temps de travail.

B - Peut-on envisager d'autres solutions ?

Sauf à revenir sur les dispositions de la loi du 5 janvier 2005 prévoyant la possibilité pour les maîtres de l'enseignement privé, quoiqu'agents publics, d'exercer des mandats représentatifs de droit privé, il paraît difficile d'envisager une autre solution.

Il n'appartient qu'au législateur -ou à l'Etat employeur directement- de décider que l'Etat devra prendre également en charge les heures de délégation accomplies dans les établissements privés. Mais, s'agissant de l'application du code du travail dans un établissement privé, il n'appartient pas à la jurisprudence judiciaire d'opérer un tel transfert de charges.

## CONCLUSION

Il n'est pas contestable que le maintien dans la sphère du droit privé d'un volet extrêmement réduit du statut des maîtres de l'enseignement privé, celui des heures de délégation accomplies en dehors du temps de travail, alors que les maîtres de l'enseignement privé sont, depuis la loi du 5 janvier 2005, des agents publics, est facteur de complexité et à ce titre extrêmement regrettable.

Ce maintien est cependant la conséquence directe de l'application de l'article L. 442-5 du code de l'éducation qui, dans son alinéa 3, dispose que “nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement” les maîtres de l'enseignement privé bénéficient des institutions représentatives dans les conditions prévues par le code du travail.

Dès lors, la chambre sociale n'a pu qu'en déduire l'application des dispositions de droit privé sur les heures de délégation, et, lorsque ces dernières sont exercées en dehors du temps de travail, leur imputabilité à l'établissement au profit duquel elles sont accomplies. Ce qui contraint l'établissement à payer à ce titre des rémunérations dont le statut ne peut qu'être, comme avant la loi de 2005, et plus encore désormais, totalement hybride.

Le législateur en a eu conscience : M. Censi, à l'origine de la loi du 5 janvier 2005, a déposé une proposition de loi n° 3282 aux termes de laquelle :

*“La loi ne précisant pas les moyens susceptibles d'être accordés aux maîtres pour exercer leur mandat au titre de l'article L. 552-5 du code de l'éducation, les établissements risquent, dans le silence de la loi, de se voir contraints de rémunérer des heures supplémentaires, alors même qu'ils n'ont plus la qualité d'employeurs, la modification proposée corrigeant ce risque”.*

La proposition de loi n'a pas à ce jour abouti. La demande d'avis soumise à la Cour a pour objet en conséquence de définir le statut juridique et comptable des heures de délégation accomplies par le maître de l'enseignement privé en dehors de son temps de travail.

- **Cass., soc., 18 mai 2011, Notre Dame de Bon Secours, n° 10-14121**

(...) *Sur le moyen unique :*

Vu l'article L. 2143-17 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, statuant sur renvoi après cassation (Soc. 18 novembre 2008, pourvoi n° 07-42.921), que M. X..., enseignant comme maître contractuel depuis le 1er septembre 1990 au sein de l'association Notre-Dame de Bon Secours, établissement d'enseignement privé sous contrat d'association avec l'Etat, délégué syndical et délégué du personnel, a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande en paiement des heures de délégation accomplies en dehors de son temps de travail que l'association a cessé de lui régler après l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements privés d'enseignement sous contrat ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement de ses heures de délégation de septembre 2005 à juillet 2009, et de ses demandes subséquentes, l'arrêt énonce que la volonté du législateur, lors de l'adoption de la loi du 5 janvier 2005, était de réduire l'application du droit du travail à l'exercice du droit syndical et à la participation aux institutions représentatives sans étendre le régime dérogatoire aux heures de délégation du droit du travail qui suppose un travail effectif et un contrat de travail ; que le législateur a entendu, sur la question de la rémunération des heures de délégation, voir s'appliquer le statut d'agent public dès lors qu'existait un système de décharge accordé par l'Etat et géré globalement par les syndicats ; que dès lors que le statut d'agent public permet aux instances représentatives de fonctionner normalement et que les maîtres ne sont pas privés des droits syndicaux ou sociaux en question, le régime dérogatoire trouve ses limites et ne doit plus s'appliquer ; que le fait pour un agent public de recevoir paiement par un établissement privé d'heures supplémentaires n'apparaît pas compatible avec sa qualité d'agent public, avec l'absence de contrat de travail avec l'établissement privé et avec le statut d'employeur de l'Etat ; qu'enfin, le principe de paiement des heures de délégation se heurte au caractère d'ordre public de la loi Censi ;

Attendu, cependant, que le paiement des heures de délégation des maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat prises en dehors de leur temps de travail, qui ne se confondent pas avec les décharges d'activités de service accordées au représentant syndical en application de l'article 16 du décret n° 82-447 du 28 mai 1982, incombe à l'établissement au sein duquel ils exercent les mandats prévus par le code du travail dans l'intérêt de la communauté constituée par l'ensemble du personnel de l'établissement ; que ces heures, effectuées en sus du temps de service, constituent du temps de travail effectif et ouvrent droit au paiement du salaire correspondant ;

Qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé, par refus d'application, le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de ses demandes en paiement de ses heures de délégation de septembre 2005 à juillet 2009, de ses congés payés, du repos compensateur en 2006, 2007 et 2008, des congés payés sur repos compensateur, au titre des heures exceptionnelles en 2006, 2007, 2008 et 2009, au titre des congés payés sur heures exceptionnelles, au titre de l'entrave et au titre du préjudice fiscal, l'arrêt rendu le 20 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ; (...)

## 2. Questions parlementaires

Assemblée nationale

### - Question écrite n° 115955 de Mme Bérengère Poletti (UMP – Ardennes)

#### **Texte de la question**

*Publiée dans le JO du 02/08/2011 - page 8299*

Mme Bérengère Poletti attire l'attention de M. le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative sur la question du paiement par les établissements privés sous contrat des heures de délégations syndicales des maîtres du privé qui sont pourtant, depuis la loi du 5 janvier 2005 dite « loi Censi », des agents publics. La loi du 5 janvier 2005 a eu pour objet de clarifier le statut des maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat en modifiant le code de l'éducation dont l'article L. 442 dispose désormais que « ces derniers, en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'État, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié ». Cependant, si le statut juridique de ces enseignants relève clairement du droit public, le législateur a entendu leur réserver un certain nombre de droits prévus par le code du travail. Ainsi, la loi indique que « Nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les personnels enseignants mentionnés sont, pour l'application du code du travail, pris en compte dans le calcul des effectifs de l'établissement. Ils sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise. Ils bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail ». Par ailleurs, dans son avis n° 07 du 15 janvier 2007, la Cour de cassation a affirmé que les maîtres de l'enseignement privé « entrent dans le champ d'application des dispositions du code du travail relatives à la désignation des délégués syndicaux ». La question de savoir qui doit leur payer les heures de délégation syndicale qu'ils sont susceptibles d'effectuer se pose donc. Elle le prie de bien vouloir lui faire connaître sa position sur cette question.

#### **Texte de la réponse**

*Publiée dans le JO du 27/12/2011 - page 13664*

La loi du 5 janvier 2005, dite « loi Censi », a précisé que les maîtres en fonctions dans les établissements d'enseignement privés sous contrat d'association sont des agents de droit public. Les enseignants du privé sous contrat bénéficient donc, comme leurs homologues de l'enseignement public, des décharges syndicales et des autorisations d'absence prévues par le décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique. Néanmoins, dans la mesure où les maîtres du privé effectuent la totalité de leur service dans des établissements d'enseignement privés, personnes morales de droit privé dont l'organisation est arrêtée par le chef d'établissement, la loi du 5 janvier 2005 a prévu qu'ils continuent de bénéficier de certains droits prévus par le code du travail. C'est la raison pour laquelle la loi du 5 janvier 2005 précise que « nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les personnels enseignants... sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise. Ils bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail. ». Par un avis en date du 15 janvier 2007, la Cour de cassation a par ailleurs considéré que le caractère exclusif du contrat de droit public liant les maîtres à l'État n'avait pas eu pour effet de les priver de la possibilité d'être désignés en qualité de délégué syndical. En ce qui concerne le paiement aux maîtres concernés des heures de délégation afférentes à ces différents mandats de représentation au sein des établissements d'enseignement privés au titre du code du travail, y compris celui de délégué syndical, il incombe, comme l'a jugé la Cour de cassation dans son arrêt OGEC Blanche de Castille en date du 31 mars 2009, « à l'établissement au sein duquel ils exercent les mandats prévus par le code du travail dans l'intérêt de la communauté constituée par l'ensemble du personnel de l'établissement ». Par deux arrêts du 18 mai 2011, la Cour de cassation a précisé que les heures de délégation effectuées en sus du temps de service par les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés « constituent du temps de travail effectif ouvrant droit au paiement du salaire correspondant » et a confirmé que ces heures devaient être payées par l'établissement d'enseignement privé. Conscient des difficultés que cela pourrait représenter pour les établissements concernés, le ministère a inscrit ce sujet au programme du groupe de travail permanent réunissant l'administration centrale du ministère et les représentants de l'enseignement privé.



## II. Constitutionnalité de la disposition contestée

### A. Normes de référence

#### 1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

##### - Article 4

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

##### - Article 6

La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

##### - Article 16

Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

#### 2. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

##### - Alinéa 8

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

### B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

#### 1. Sur les établissements d'enseignement privés

- Décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales

(...) - *SUR LE FOND* :

(...) 26. Considérant toutefois d'une part qu'aux termes de l'article 2 de la Constitution : "La France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion..." ; qu'aux termes du treizième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 "L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État" ; d'autre part que la liberté de l'enseignement constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958 ;

27. Considérant qu'il résulte des dispositions et principes à valeur constitutionnelle ci-dessus rappelés que le législateur peut prévoir l'octroi d'une aide des collectivités publiques aux établissements d'enseignement privés selon la nature et l'importance de leur contribution à l'accomplissement de missions d'enseignement ; que si le principe de libre administration des collectivités locales a valeur constitutionnelle, les dispositions que le législateur édicte ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté de l'enseignement dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire ; que les aides allouées doivent, pour être conformes aux principes d'égalité et de liberté, obéir à des critères objectifs ; qu'il incombe au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de définir les conditions de mise en œuvre de ces dispositions et principes à valeur constitutionnelle ; qu'il doit notamment prévoir les garanties nécessaires pour prémunir les établissements d'enseignement public contre des ruptures d'égalité à leur détriment au regard des obligations particulières que ces établissements assument ; (...)

## 2. Sur le principe d'égalité

### - Décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, Loi portant réforme des retraites

(...) . En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité :

10. Considérant que les requérants soutiennent que, dans la mesure où les personnes remplissant la condition de durée de cotisation pour obtenir une pension de retraite à taux plein avant l'âge de soixante-deux ans devront cotiser plus longtemps pour bénéficier d'une pension de retraite, les dispositions précitées méconnaissent le principe d'égalité ; que, selon les requérants, il en irait de même des dispositions relatives à la pénibilité au travail, dès lors qu'un salarié atteint d'invalidité ne pourra bénéficier d'un départ anticipé à la retraite que s'il a été exposé à des « facteurs de pénibilité » ;

11. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes ;

12. Considérant qu'en l'espèce, le législateur a maintenu, pour les personnes ayant effectué des carrières longues dans le secteur public comme dans le secteur privé, la possibilité de partir à la retraite avant l'âge de soixante ans ; que, dans cette mesure, le grief invoqué manque en fait ; que, pour le surplus, s'agissant d'un système de retraite par répartition, le législateur a pu, sans porter atteinte au principe d'égalité, fixer un âge minimal de départ à la retraite ;

13. Considérant, en second lieu, que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

14. Considérant que les personnes atteintes d'une incapacité de travail et ayant été exposées à des « facteurs de pénibilité » pendant l'accomplissement de leur travail ne se trouvent pas, au regard des règles de fixation de l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite, dans la même situation que celles n'ayant pas subi cette exposition ; que, par suite, il n'a pas été porté atteinte au principe d'égalité ; (...)

### - Décision n° 2011-175 QPC du 7 octobre 2011, Société Travaux Industriels Maritimes et Terrestres et autres [Contribution au Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante]

(...) 3. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le a) du paragraphe I de l'article 47 de la loi du 20 décembre 2004 susvisée ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi . . . Doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; qu'il n'en résulte pas pour autant que le principe d'égalité oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 13 de la Déclaration de 1789 : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés » ; que le législateur doit, pour se conformer au principe d'égalité devant les charges publiques, fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de cette égalité ;

6. Considérant qu'en vertu de l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998 susvisée, une allocation de cessation anticipée d'activité peut être versée aux salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, des établissements de flocage et de calorifugeage à l'amiante ou de construction et de réparation navales ; que le même article crée le Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante chargé de financer cette allocation ;

7. Considérant que l'article 47 de la loi du 20 décembre 2004 susvisée a pour objet d'assurer le financement de cette allocation ; qu'à cette fin, le législateur a mis la contribution au Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante à la charge des entreprises exploitant des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, des établissements de flocage et de calorifugeage à l'amiante ou de construction et de réparation navales ; qu'en retenant que, lorsque l'établissement est exploité successivement par plusieurs entreprises, la contribution est due par l'entreprise qui exploite l'établissement à la date d'admission du salarié à l'allocation de cessation anticipée d'activité, le législateur s'est fondé sur un critère objectif et rationnel en rapport direct avec le but qu'il s'est assigné ;

8. Considérant que le principe d'égalité n'oblige pas le législateur à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes ; qu'en désignant comme redevables de la contribution les entreprises qui ont pris la succession de l'exploitant d'un établissement ayant exposé ses salariés au risque de l'amiante, sans opérer de distinction selon qu'elles ont ou non elles-mêmes exposé leurs salariés à ce risque, le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité ; (...)

- **Décision n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012, M. Raymond S. [Ancienneté dans l'entreprise et conséquences de la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi]**

(...) 2. Considérant que, selon le requérant, en privant un salarié de moins de deux ans d'ancienneté du bénéfice de l'application des conséquences relatives à la nullité de la procédure de licenciement en l'absence du plan de reclassement prévu par l'article L. 1233-61 du code du travail, parmi lesquelles figure le droit de demander au juge judiciaire d'ordonner la poursuite du contrat de travail ou d'ordonner la réintégration dans l'entreprise, sauf si celle-ci est devenue impossible, cette disposition constitue une discrimination entre salariés qui méconnaît le principe d'égalité devant la loi et porte atteinte au droit d'obtenir un emploi ;

3. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi. . . doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

4. Considérant, d'autre part, qu'aux termes du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances » ; qu'il incombe au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, d'assurer la mise en œuvre du droit pour chacun d'obtenir un emploi, tout en le conciliant avec les libertés

constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figure la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ;

5. Considérant que l'article L. 1235-11 prévoit que l'absence de respect des exigences relatives au plan de reclassement des salariés en cas de procédure de licenciement pour motif économique a pour conséquence une poursuite du contrat de travail ou une nullité du licenciement des salariés et une réintégration de ceux-ci à leur demande, sauf si cette réintégration est devenue impossible ; que le 1° de l'article L. 1235-14 exclut toutefois l'application de cette disposition pour les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise ; qu'en retenant un critère d'ancienneté du salarié dans l'entreprise, le législateur s'est fondé sur un critère objectif et rationnel en lien direct avec l'objet de la loi ; qu'en fixant à deux ans la durée de l'ancienneté exigée, il a opéré une conciliation entre le droit d'obtenir un emploi et la liberté d'entreprendre qui n'est pas manifestement déséquilibrée ; que, dès lors, il n'a méconnu ni le principe d'égalité devant la loi ni le cinquième alinéa du Préambule de 1946 ;

### **3. Sur la liberté contractuelle**

#### **- Décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001**

(...) - *SUR L'ARTICLE 49* :

29. Considérant que l'article 49 modifie l'article L. 138-10 du code de la sécurité sociale relatif à la contribution applicable à la progression du chiffre d'affaires des entreprises pharmaceutiques qui n'ont pas passé convention avec le comité économique des produits de santé ; que le I fixe à 3 % le taux de progression du chiffre d'affaires de l'ensemble des entreprises redevables retenu, au titre de l'année 2001, comme fait générateur de cette contribution ; que le II modifie les règles de calcul de ladite contribution ; qu'en particulier, au cas où le taux d'accroissement du chiffre d'affaires de l'ensemble des entreprises redevables serait supérieur à 4 %, le taux de la contribution globale applicable à cette tranche de dépassement serait fixé à 70 % ;

30. Considérant que, selon les requérants, cette disposition méconnaîtrait le principe d'égalité devant les charges publiques à un triple point de vue ; qu'ils soutiennent, en premier lieu, que le taux de 3 % retenu par la loi, qui est " totalement indépendant de l'objectif national de dépenses de l'assurance maladie ", n'est fondé sur aucun élément objectif et rationnel en rapport avec l'objet de la loi ; qu'en deuxième lieu, le taux de contribution de 70 % serait " manifestement confiscatoire " ; qu'enfin, le dispositif retenu par le législateur entraînerait une rupture de l'égalité devant les charges publiques entre les entreprises redevables et les entreprises exonérées ;

31. Considérant qu'il est également fait grief au taux d'imposition ainsi fixé de porter atteinte à la liberté contractuelle de l'ensemble des entreprises concernées, " le choix de l'option conventionnelle n'étant plus libre mais forcé devant la menace constituée par la contribution " ;

32. Considérant qu'il appartient au législateur, lorsqu'il institue une imposition, d'en déterminer librement l'assiette et le taux, sous réserve du respect des principes et règles de valeur constitutionnelle et compte tenu des caractéristiques de l'imposition en cause ; qu'en particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ;

33. Considérant, en premier lieu, que la disposition contestée se borne à porter de 2 % à 3 % le taux de progression du chiffre d'affaires de l'ensemble des entreprises redevables, au-delà duquel est due la contribution prévue à l'article L. 138-10 du code de la sécurité sociale ; que le choix d'un tel taux satisfait à l'exigence d'objectivité et de rationalité au regard du double objectif de contribution des entreprises exploitant des spécialités pharmaceutiques au financement de l'assurance maladie et de modération des dépenses de médicaments que s'est assigné le législateur ; qu'eu égard à ces finalités, il était loisible à celui-ci de choisir un seuil de déclenchement de la contribution différent du taux de progression de l'objectif national des dépenses d'assurance maladie ;

34. Considérant, en deuxième lieu, que c'est à la tranche du chiffre d'affaires global dépassant de 4 % le chiffre d'affaires de l'année antérieure et non à la totalité du chiffre d'affaires de l'année à venir que s'applique le taux de 70 % prévu par l'article 49 ; qu'au demeurant, en application du cinquième alinéa de l'article L. 138-12 du code de la sécurité sociale, le montant de la contribution en cause ne saurait excéder, pour chaque entreprise

assujettie, 10 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au titre des médicaments remboursables ; que le prélèvement critiqué n'a donc pas de caractère confiscatoire ;

35. Considérant, en troisième lieu, que les entreprises qui se sont contractuellement engagées dans une politique de modération des prix de vente des médicaments remboursables qu'elles exploitent se trouvent dans une situation particulière justifiant qu'elles ne soient pas assujetties à la contribution contestée ;

36. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que doit être rejeté le grief tiré d'une rupture de l'égalité devant les charges publiques ;

37. Considérant, par ailleurs, que, s'il est vrai que le dispositif institué par le législateur a notamment pour finalité d'inciter les entreprises pharmaceutiques à conclure avec le comité économique des produits de santé, en application de l'article L. 162-17-4 du code de la sécurité sociale, des conventions relatives à un ou plusieurs médicaments, visant à la modération de l'évolution du prix de ces médicaments et à la maîtrise du coût de leur promotion, une telle incitation, inspirée par des motifs d'intérêt général, n'apporte pas à la liberté contractuelle qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen une atteinte contraire à la Constitution ; (...)

- **Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003 - Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi**

Sur le grief tiré de l'atteinte à la liberté contractuelle :

4. Considérant que le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ;

- **Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004 - Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française**

93. Considérant, d'autre part, que le législateur ne saurait permettre que soit portée aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne serait justifiée par un motif d'intérêt général suffisant ; qu'en l'absence d'un tel motif, seraient en effet méconnues les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789, ainsi que, s'agissant des conventions collectives, du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ;

- **Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, Loi relative au secteur de l'énergie**

(...) . *En ce qui concerne les griefs tirés de l'atteinte à la libre administration des collectivités territoriales et à la liberté contractuelle :*

28. Considérant que les requérants soutiennent qu'en maintenant de façon illimitée l'obligation, faite aux collectivités territoriales ayant concédé à Gaz de France la distribution publique de gaz naturel, de renouveler leur concession avec cette entreprise, tout en privant cette dernière de son caractère public, le législateur a porté à la libre administration de ces collectivités et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée que ne justifie désormais aucun motif d'intérêt général ;

29. Considérant que, si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, c'est à la condition notamment que celles-ci concourent à des fins d'intérêt général ; qu'il peut aux mêmes fins déroger au principe de la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

30. Considérant que le législateur n'a pas remis en cause l'exclusivité des concessions de distribution publique de gaz dont bénéficient Gaz de France et les distributeurs non nationalisés dans leur zone de desserte historique en vertu des dispositions combinées des articles 1er et 3 de la loi du 8 avril 1946 susvisée, ainsi que de l'article 25-1 de la loi du 3 janvier 2003 susvisée et du III de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales ; que seules les communes ou leurs groupements qui, au 14 juillet 2005, ne disposaient pas d'un réseau public de distribution de gaz naturel ou dont les travaux de desserte n'étaient pas en cours de réalisation, peuvent concéder la distribution publique de gaz à une entreprise agréée de leur choix ;

31. Considérant, toutefois, que cette limitation de la libre administration des collectivités territoriales et de la liberté contractuelle trouve sa justification dans la nécessité d'assurer la cohérence du réseau des concessions actuellement géré par Gaz de France et de maintenir la péréquation des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution ; que les griefs invoqués doivent, dès lors, être rejetés ; (...)

- **Décision n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion**

(...) . *En ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte aux contrats en cours :*

9. Considérant que l'article 61 de la loi déferée insère dans le code de la construction et de l'habitation les articles L. 442-3-1 à L. 442-3-3 applicables aux organismes d'habitations à loyer modéré ; que son article 64 y insère les articles L. 482-1 à L. 482-3 applicables aux logements sociaux gérés par des sociétés d'économie mixte ; que ces articles définissent, sous certaines exceptions, les conditions dans lesquelles les locataires ne bénéficient plus du droit au maintien dans les lieux en cas de sous-occupation du logement ou de départ de la personne handicapée du logement adapté aux personnes présentant un handicap, ainsi que lorsque, durant deux années consécutives, leurs ressources sont au moins deux fois supérieures au plafond des ressources pour l'attribution de logements ; que le IV de l'article 61 ainsi que le II de l'article 64 rendent ces nouvelles dispositions applicables aux contrats en cours ;

10. Considérant qu'aux termes du I de l'article 65 de la loi déferée : " Les plafonds de ressources pour l'attribution des logements locatifs sociaux fixés en application de l'article L. 441-1 du code de la construction et de l'habitation sont minorés de 10,3 % à compter du premier jour du troisième mois suivant la date de publication de la présente loi " ;

11. Considérant que les requérants font valoir que, compte tenu de la gravité de l'atteinte portée aux contrats en cours, du caractère incertain et marginal de l'objectif d'intérêt général poursuivi, de l'insuffisance des garanties protégeant les locataires et de l'incertitude qui en résulte sur la durée des contrats, la suppression, pour les contrats en cours, du droit au maintien dans les lieux, prévu par l'article 4 de la loi du 1er septembre 1948 susvisée, méconnaît la liberté contractuelle et la sécurité juridique qui résultent des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 ; que cette modification substantielle des contrats aurait dû être " compensée par les garanties prévues par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs " ; qu'enfin, la minoration du plafond de ressources pour l'attribution des logements locatifs sociaux ne saurait être rendue applicable aux conventions en cours ;

12. Considérant, d'une part, qu'aux termes des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 : " La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. - Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence " ; qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle ;

13. Considérant, d'autre part, que le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 ;

14. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 441 du code de la construction et de l'habitation : " L'attribution des logements locatifs sociaux participe à la mise en œuvre du droit au logement, afin de satisfaire les besoins des personnes de ressources modestes et des personnes défavorisées " ; que les contrats de location

conclus à raison de l'attribution de logements locatifs sociaux, fussent-ils des contrats de droit privé, permettent aux bailleurs sociaux d'accomplir la mission de service public qui leur est confiée par la loi ; que ces logements sont attribués selon une procédure et dans des conditions réglementées ; que le législateur a entendu, par la disposition critiquée, favoriser la mobilité au sein du parc locatif social afin d'attribuer les logements aux personnes bénéficiant des ressources les plus modestes ; que, dès lors, il était loisible au législateur de modifier, y compris pour les conventions en cours, le cadre légal applicable à l'attribution de ces logements et à la résiliation des contrats correspondants ; qu'en outre, ces dispositions contribuent à mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent ;

15. Considérant, en second lieu, qu'en vertu des dispositions critiquées, les bénéficiaires occupant un logement social qui n'est plus adapté à leurs besoins ne perdent leur droit au maintien dans les lieux que s'ils ont refusé trois offres de relogement dans une zone géographique voisine et pour un loyer inférieur à celui du logement d'origine ; que, pour ces personnes, la loi ajoute une aide à la mobilité définie par décret ; que, s'agissant des locataires dont les ressources excèdent le double du plafond légal pendant au moins deux années consécutives, le droit au maintien dans les lieux n'est supprimé qu'à l'issue d'un délai de trois ans après l'expiration de ce premier délai et à la condition que, dans ce délai de trois ans, les ressources des locataires ne soient pas devenues inférieures aux plafonds de ressources pour l'attribution de ce logement ; que la perte du droit au maintien dans les lieux pour cause de sous occupation du logement ou de dépassement des plafonds de ressources ne s'applique pas aux locataires présentant un handicap ou ayant à leur charge une personne handicapée ; qu'enfin, dans tous les cas, les locataires âgés de plus de soixante-cinq ans conservent le bénéfice du droit au maintien dans les lieux ; qu'ainsi, la suppression de ce droit ne prive de garanties légales aucune autre exigence constitutionnelle ; (...)

- **Décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, Société Système U Centrale Nationale et autre [Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence]**

(...) - *SUR LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE ET LE DROIT AU RECOURS :*

6. Considérant que, selon les requérants, les dispositions contestées permettent à l'autorité publique d'agir en justice en vue d'obtenir l'annulation de clauses ou contrats illicites et la répétition de l'indu du fait d'une pratique restrictive de concurrence, sans que le partenaire lésé par cette pratique soit nécessairement appelé en cause ; qu'en conséquence, elles porteraient atteinte aux droits de la défense et au principe du contradictoire ; qu'en ne prévoyant pas que le partenaire lésé soit mis à même de donner son assentiment et puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et mettre un terme à cette action, les dispositions contestées porteraient également atteinte au droit au recours ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que sont garantis par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que le principe du contradictoire ;

8. Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées n'interdisent ni au partenaire lésé par la pratique restrictive de concurrence d'engager lui-même une action en justice pour faire annuler les clauses ou contrats illicites, obtenir la répétition de l'indu et le paiement de dommages et intérêts ou encore de se joindre à celle de l'autorité publique par voie d'intervention volontaire, ni à l'entreprise poursuivie d'appeler en cause son cocontractant, de le faire entendre ou d'obtenir de lui la production de documents nécessaires à sa défense ; que, par conséquent, elles ne sont pas contraires au principe du contradictoire ;

9. Considérant, en second lieu, qu'il est loisible au législateur de reconnaître à une autorité publique le pouvoir d'introduire, pour la défense d'un intérêt général, une action en justice visant à faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public ; que ni la liberté contractuelle ni le droit à un recours juridictionnel effectif ne s'opposent à ce que, dans l'exercice de ce pouvoir, cette autorité publique poursuive la nullité des conventions illicites, la restitution des sommes indûment perçues et la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés, dès lors que les parties au contrat ont été informées de l'introduction d'une telle action ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte aux exigences constitutionnelles susvisées ; (...)

- **Décision n° 2011-141 QPC du 24 juin 2011, Société Electricité de France [Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation]**

(...) - *SUR LA GARANTIE DES DROITS :*

5. Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'en particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant ; que, de même, il ne respecterait pas les exigences résultant des articles 4 et 16 de la même Déclaration s'il portait aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un tel motif ;

6. Considérant, en premier lieu, que les modifications ou retraits des autorisations délivrées par l'État au titre de la police des eaux, en application de l'article L. 214-4 du code de l'environnement, ne peuvent intervenir sans indemnité que dans les cas que cet article énumère de façon limitative ; qu'ils sont opérés dans des circonstances qui, extérieures à la volonté de l'autorité administrative, relèvent soit de l'exercice des pouvoirs de police de l'administration en cas d'« inondation », de « menace pour la sécurité publique » ou de « menace majeure pour le milieu aquatique », soit du non-respect par le titulaire de l'autorisation ou de la concession de ses obligations en cas « d'abandon » des installations ; que le champ des dispositions contestées est ainsi strictement proportionné aux buts d'intérêt général de la préservation du « milieu aquatique » et de protection de la sécurité et de la salubrité publiques ;

7. Considérant, en deuxième lieu, que, d'une part, les autorisations, prévues par l'article L. 214-3 du code de l'environnement, sont consenties unilatéralement par l'État et ne revêtent donc pas un caractère contractuel ;



8. Considérant que, d'autre part, le législateur n'a pas exclu toute indemnisation dans le cas exceptionnel où la modification ou le retrait de l'autorisation entraînerait pour son bénéficiaire une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi ;

9. Considérant, en troisième lieu, que, s'agissant des concessions d'énergie hydraulique, les règlements d'eau figurant aux cahiers des charges annexés à ces concessions valent autorisation au titre des articles L. 214-1 et suivants du code de l'environnement ; qu'aux termes de l'article L. 214-5 : « Les règlements d'eau des entreprises hydroélectriques sont pris conjointement au titre de l'article 10 de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique et des articles L. 214-1 à L. 214-6. - Ces règlements peuvent faire l'objet de modifications, sans toutefois remettre en cause l'équilibre général de la concession » ; qu'il ressort du rapprochement du paragraphe II de l'article L. 214-4 et de l'article L. 214-5 que le « règlement d'eau » d'une entreprise concessionnaire de la fourniture d'électricité ne peut être retiré au titre de la police des eaux et que les modifications qui peuvent y être apportées, à ce titre, pour garantir la salubrité et la sécurité publiques ou protéger le milieu aquatique d'une menace majeure ne peuvent « remettre en cause l'équilibre général de la concession » ;

10. Considérant que, dans ces conditions, le législateur n'a pas porté aux situations légalement acquises une atteinte qui serait contraire à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; qu'il n'a pas davantage porté atteinte aux contrats légalement conclus ; (...)

#### **4. Sur le principe de libre participation des salariés à la détermination collective de leurs conditions de travail**

##### **- Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication**

(...). *En ce qui concerne l'article 57 :*

76. Considérant que le paragraphe II de l'article 57 de la loi est ainsi rédigé : "En cas de cessation concertée du travail dans les sociétés nationales de programme ou à la société prévue à l'article 51, la continuité du service est assurée dans les conditions suivantes : - le préavis de grève doit parvenir au président des organismes visés à l'alinéa précédent dans un délai de cinq jours francs avant le déclenchement de la grève. Il doit fixer le lieu, la date et l'heure du début ainsi que la durée, limitée ou non, de la grève envisagée ; - un nouveau préavis ne peut être déposé par la même organisation syndicale qu'à l'issue du délai de préavis initial et, éventuellement, de la grève qui a suivi ce dernier ; - la création, la transmission et l'émission des signaux de radio et de télévision doivent être assurées par les services ou les personnels des sociétés de programme et de la société prévue à l'article 51 qui en sont chargés ; - un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'application de l'alinéa ci-dessus. Il définit notamment les services et les catégories de personnels strictement indispensables à l'exécution de cette mission, et que les présidents de sociétés concernées peuvent requérir." ; que le paragraphe III du même article dispose : "Nonobstant les dispositions du paragraphe II ci-dessus, le président de chaque société est tenu de prendre les mesures nécessaires à l'exécution du service que le nombre et les catégories de personnels présents permettent d'assurer." ;

77. Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que, du fait de l'absence dans le texte de cet article de toute référence à la notion de "service minimum", le service exigé des personnels en cas de grève pourrait être un service normal, ce qui constituerait alors une atteinte au droit de grève, qui est un droit constitutionnellement garanti ;

78. Considérant qu'aux termes du septième alinéa 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 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 ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable

pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ;

79. Considérant que les dispositions contenues au paragraphe II de l'article 57, qui réglementent les modalités de dépôt du préavis de grève, qui indiquent les conditions dans lesquelles doivent être assurées la création, la transmission et l'émission des signaux de radio et de télévision par des sociétés chargées de l'exécution d'une mission de service public, et qui prévoient qu'un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application de ces conditions, n'autorisent nullement à ce que, par l'institution d'un service normal et non d'un service minimum, il puisse être fait obstacle à l'exercice du droit de grève dans des cas où sa limitation ou son interdiction n'apparaissent pas justifiées au regard des principes de valeur constitutionnelle ci-dessus rappelés ; qu'il en va de même du paragraphe III qui n'a pas d'autre objet que de préciser les responsabilités propres des présidents de chaque société ; qu'ainsi le moyen invoqué, qui tend à conférer aux dispositions critiquées une portée qu'elles n'ont pas, doit être écarté ; (...)

- **Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective**

(...). En ce qui concerne le II de l'article 6 :

15. Considérant que si, par la procédure instituée par le II de l'article 6, le législateur permet la conclusion d'accords d'entreprise entre des représentants élus du personnel et des employeurs, il a prévu cependant que de tels accords, conclus pour la mise en œuvre des seules mesures dont l'application est légalement subordonnée à un accord collectif, ne pourront intervenir qu'en l'absence de délégués syndicaux ou, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, de délégués du personnel faisant fonction de délégué syndical et sous réserve que des accords de branche conclus selon le droit commun de la négociation collective en prévoient expressément la possibilité ; que ces accords de branche doivent au surplus fixer les thèmes ouverts à ce mode de négociation ; que les textes négociés par les représentants élus du personnel "n'acquerront la qualité d'accords collectifs de travail qu'après leur validation par une commission paritaire de branche, prévue par l'accord de branche" ; que la commission paritaire "pourra se voir également confier le suivi de leur application" ; qu'enfin, en vertu du VI de l'article 6, l'entrée en vigueur des accords de branche sera subordonnée à l'absence d'opposition de la majorité des organisations syndicales représentatives de la branche dès lors qu'il s'agit d'organisations non signataires de ces accords ;

16. Considérant qu'eu égard, d'une part, aux dispositions susmentionnées qui assurent aux organisations syndicales un rôle effectif dans la procédure de négociation nouvellement instituée et, d'autre part, aux garanties que comporte le statut des représentants élus du personnel, le législateur n'a pas méconnu les dispositions du huitième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ; (...)

- **Décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social**

(...) - *SUR LA MÉCONNAISSANCE DE L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION :*

6. Considérant que, selon les requérants, le législateur est seul compétent " pour déterminer les droits et obligations constitutifs de l'ordre public social protecteur " ; que " les éventuelles délégations de compétence pour y déroger doivent être précises et limitées et résulter d'une habilitation législative expresse " ; que les articles 41 et 42, en autorisant de façon implicite et générale les accords d'entreprise et de branche à déroger aux accords de niveau supérieur, seraient entachés d'incompétence négative ; que, de même, l'article 43 n'aurait pas suffisamment encadré les nouvelles possibilités ouvertes aux accords d'entreprise de déroger aux dispositions du code du travail ; qu'enfin, la nouvelle architecture conventionnelle méconnaîtrait par sa complexité l'exigence constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la loi ;

7. Considérant que, si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose en son huitième alinéa que : " Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de

travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ", l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail ; qu'ainsi, c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe qui est énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre ;

8. Considérant que, sur le fondement de ces dispositions, il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités concrètes d'application des normes qu'il édicte ; que le législateur peut en particulier laisser les partenaires sociaux déterminer, dans le cadre qu'il a défini, l'articulation entre les différentes conventions ou accords collectifs qu'ils concluent au niveau interprofessionnel, des branches professionnelles et des entreprises ; que, toutefois, lorsque le législateur autorise un accord collectif à déroger à une règle qu'il a lui-même édictée et à laquelle il a entendu conférer un caractère d'ordre public, il doit définir de façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation ;

9. Considérant, en outre, que le principe en vertu duquel la loi ne peut permettre aux accords collectifs de travail de déroger aux lois et règlements ou aux conventions de portée plus large que dans un sens plus favorable aux salariés ne résulte d'aucune disposition législative antérieure à la Constitution de 1946, et notamment pas de la loi du 24 juin 1936 susvisée ; que, dès lors, il ne saurait être regardé comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du Préambule de la Constitution de 1946 ; qu'en revanche, il constitue un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution, dont il appartient au législateur de déterminer le contenu et la portée ; (...)

- **Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, Loi relative à la création du registre international français**

(...) . *En ce qui concerne le respect des huitième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 :*

24. Considérant que les requérants reprochent aux dispositions du titre II de la loi déférée de ne pas permettre aux navigants résidant hors de France de participer à la détermination de leurs conditions de travail et de méconnaître plusieurs exigences fondamentales, notamment leur droit à la santé et au repos ; qu'ils estiment, en conséquence, que le législateur aurait privé de garanties légales les exigences résultant des huitième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ;

25. Considérant qu'aux termes du huitième alinéa du Préambule de 1946 : " Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises " ; qu'en vertu de son onzième alinéa, la Nation " garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs... " ; qu'il incombe au législateur de déterminer, dans le respect des principes ainsi énoncés, les modalités de leur mise en œuvre ;

26. Considérant, en premier lieu, qu'en application du II de l'article 24 de la loi déférée, les navigants résidant hors de France participent à l'élection des délégués de bord ; qu'en outre, l'article 12 réserve l'application des clauses plus favorables des conventions ou accords collectifs ; qu'enfin, le I de l'article 23 dispose que : " Tout navigant, quels que soient son sexe, son âge ou sa nationalité, peut adhérer librement au syndicat professionnel de son choix " ; que le législateur a ainsi prévu des mesures répondant aux exigences du huitième alinéa du Préambule de 1946 ;

27. Considérant, en second lieu, qu'il résulte des termes mêmes de l'article 4 de la loi déférée que les navires immatriculés au registre international français sont soumis aux règles de santé et de sécurité au travail applicables en vertu de la loi française, de la réglementation communautaire et des engagements internationaux de la France ; que ses articles 16 et 17 limitent la durée du travail des navigants soumis au titre II et prévoient des périodes de repos ; que ses articles 20 et 21 définissent les conditions de leur rapatriement, notamment en cas de maladie ou d'accident ; que, dès lors, le législateur a assorti de garanties suffisantes les exigences du onzième alinéa du Préambule de 1946 relatives à la protection de la santé ; (...)

- **Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social**

(...) - *SUR L'ARTICLE 29 :*

2. Considérant que l'article 29 de la loi déferée insère dans le code du travail un article L. 432-4-3 ; que, pour les entreprises d'au moins trois cents salariés, ce nouvel article offre la possibilité à un accord collectif d'adapter les règles relatives à l'information du comité d'entreprise et d'organiser " l'échange de vues " auquel cette information doit donner lieu ; qu'il dispose que cet accord peut substituer à l'ensemble des documents qu'il énumère un rapport portant obligatoirement sur : " - 1° L'activité et la situation financière de l'entreprise ; - 2° L'évolution de l'emploi, des qualifications, de la formation et des salaires ; le bilan du travail à temps partiel dans l'entreprise ; - 3° La situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes ; - 4° Les actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés dans l'entreprise " ; qu'il prévoit que l'accord doit fixer la périodicité de ce rapport, qui est au moins annuelle ; qu'il précise que l'accord définit également les conditions dans lesquelles les salariés sont directement informés sur la situation de l'entreprise, sa stratégie, la gestion prévisionnelle des emplois et les accords de méthode ;

3. Considérant que les requérants soutiennent que ces dispositions amoindrissent les compétences dévolues au comité d'entreprise et méconnaissent, dès lors, le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; qu'ils estiment également qu'en déléguant aux partenaires sociaux l'établissement des garanties légales qui doivent être accordées aux institutions représentatives des salariés, le législateur n'a pas épuisé sa compétence ; qu'ils reprochent enfin à ce dernier d'avoir rompu l'égalité entre les comités d'entreprise, selon que l'entreprise emploie plus ou moins de trois cents salariés ;

4. Considérant, en premier lieu, que, si le Préambule de 1946 dispose, en son huitième alinéa, que : " Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ", l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail ; qu'ainsi, c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre ;

5. Considérant que, sur le fondement de ces dispositions, il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités concrètes d'application des normes qu'il édicte ; que le législateur peut en particulier laisser les partenaires sociaux déterminer, dans le cadre qu'il a défini, l'articulation entre les différentes conventions ou accords collectifs qu'ils concluent au niveau interprofessionnel, des branches professionnelles et des entreprises ; que, toutefois, lorsque le législateur autorise un accord collectif à déroger à une règle qu'il a lui-même édictée et à laquelle il a entendu conférer un caractère d'ordre public, il doit définir de façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation ;

6. Considérant, d'une part, que l'article 29 dispose que les obligations qui incombent au chef d'entreprise en matière de consultation du comité d'entreprise sont maintenues ; que la transmission directe d'informations aux salariés ne remet pas en cause l'exercice, par cette institution, des missions qui lui sont dévolues par la loi ; qu'ainsi, le grief tiré de ce que l'article 29 amoindrirait le rôle du comité d'entreprise manque en fait ;

7. Considérant, d'autre part, que le législateur a prévu une simple faculté de déroger, par accord collectif, aux règles fixées en matière de communication d'informations au comité d'entreprise par d'autres dispositions du code du travail ; qu'il a déterminé la périodicité et le contenu obligatoires du rapport qui, dans une telle hypothèse, se substitue à ces documents, ainsi que les modalités de sa communication aux membres du comité d'entreprise ; qu'il a encadré de façon précise la possibilité de conclure un accord collectif dérogatoire et n'a pas privé les représentants des salariés des informations nécessaires pour que soit assurée la participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion de l'entreprise ; qu'il n'a dès lors méconnu ni l'étendue de sa compétence, ni le huitième alinéa du Préambule de 1946 ; (...)

- **Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs**

(...) . *En ce qui concerne l'exercice du droit de grève :*

9. Considérant que les députés et sénateurs requérants font valoir que l'obligation de recourir à une négociation préalable avant le dépôt d'un préavis de grève limite excessivement l'exercice de ce droit compte tenu de la durée de négociation imposée et de l'absence de prise en considération de la nature des revendications à l'origine de la grève ; que les sénateurs requérants estiment, pour leur part, que la confirmation et le renforcement de l'intervention obligatoire et préalable des syndicats représentatifs pour le déclenchement de la grève porte une atteinte excessive à l'exercice du droit de grève ;

10. Considérant qu'aux termes du septième alinéa du Préambule de 1946 : « 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 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 ;

11. Considérant, en premier lieu, que les dispositions du 3° du II de l'article 2 portent de cinq à treize jours le délai maximal qui peut être imposé entre le moment où l'organisation syndicale notifie à l'employeur les motifs pour lesquels elle envisage un mouvement collectif et le début d'un éventuel mouvement de grève ; que ce délai est destiné à permettre d'abord une négociation effective susceptible d'éviter la grève puis, le cas échéant, la mise en place d'un plan de transport adapté afin d'assurer la continuité du service public ; que ce délai n'apporte pas de restriction injustifiée aux conditions d'exercice du droit de grève ;

12. Considérant, en deuxième lieu, que le fait qu'un mouvement collectif soit fondé sur des revendications interprofessionnelles ne prive pas de tout objet l'obligation d'un dialogue social interne à l'entreprise ; que, dès lors, le grief tiré de ce que l'obligation de négociation préalable à la grève n'est pas réservée aux seuls mouvements collectifs fondés sur des motifs propres à l'entreprise doit être écarté ;

13. Considérant, en troisième lieu, qu'en égard à la nature particulière du droit de grève, le législateur peut, comme il l'a déjà fait, confier à des organisations syndicales représentatives des prérogatives particulières relatives au déclenchement de la grève ; que ce rôle reconnu à ces organisations pour le dépôt d'un préavis de grève laisse entière la liberté de chaque salarié de décider personnellement de participer ou non à celle-ci ; que le grief doit, dès lors, être écarté ;

14. Considérant, en quatrième lieu, qu'il appartient au législateur d'édicter les mesures qui lui paraissent à même, pour éviter le recours répété à des grèves de courte durée mettant en cause la continuité du service public, d'assurer une conciliation entre la défense des intérêts professionnels et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève est de nature à porter atteinte ; que les dispositions de l'article 3 de la loi déferée qui, à cette fin, interdisent à un même syndicat de déposer à nouveau, pour un même motif, un préavis de grève avant l'expiration du précédent préavis n'apportent pas à l'exercice du droit de grève une limitation excessive ;

15. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les articles 2 et 3 de la loi ne sont pas contraires aux exigences constitutionnelles en matière d'exercice du droit de grève ; (...)

- **Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats]**

(...)4. Considérant, d'une part, que les sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 disposent : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix... ° Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ;

5. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

6. Considérant, en premier lieu, qu'il était loisible au législateur, pour fixer les conditions de mise en œuvre du droit des travailleurs de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises, de définir des critères de représentativité des organisations syndicales ; que la disposition contestée tend à assurer que la négociation collective soit conduite par des organisations dont la représentativité est notamment fondée sur le résultat des élections professionnelles ; que le législateur a également entendu éviter la dispersion de la représentation syndicale ; que la liberté d'adhérer au syndicat de son choix, prévue par le sixième alinéa du Préambule de 1946, n'impose pas que tous les syndicats soient reconnus comme étant représentatifs indépendamment de leur audience ; qu'en fixant le seuil de cette audience à 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles quel que soit le nombre de votants, le législateur n'a pas méconnu les principes énoncés aux sixième et huitième alinéas du Préambule de 1946 ; (...)

- **Décision n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011, Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux [Représentation des personnels dans les agences régionales de santé]**

(...) 3. Considérant que, si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose, en son huitième alinéa, que « tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail », l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la fixation des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils de l'État ainsi que la détermination des principes fondamentaux du droit du travail ; qu'ainsi, c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre ;

4. Considérant, en premier lieu, que l'article L. 1432-11 précité assure une représentation effective de l'ensemble des personnels au sein des comités d'agence ; que le principe de participation à la détermination des conditions de travail n'imposait pas au législateur de prévoir l'existence de collèges électoraux distincts pour la désignation des représentants des personnels des agences régionales de santé ;

5. Considérant, en second lieu, qu'il était loisible au législateur de prévoir que les représentants des salariés de droit public et de droit privé des agences régionales de santé ne soient pas consultés de manière séparée lorsque les questions posées les concernent de manière exclusive ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de la méconnaissance du principe énoncé au huitième alinéa du Préambule de 1946 doit être écarté ; (...)