



Téléphone : 05.53.63.47.65  
Télécopie : 05.53.58.49.90  
mairie.stcapraise-lalinde@wanadoo.fr

*Le Maire de St Capraise de Lalinde*

A

*Monsieur le Président  
du Tribunal Administratif  
9, Rue Tastet  
B.P. 947  
33 063 BORDEAUX Cédex*

**Dossier N°** : 0901182-1  
Préfet de la Dordogne c/ Commune de St Capraise de Lalinde

**Objet** : Service Minimum d'Accueil dans les écoles maternelles et élémentaires  
Mémoire en Défense suite à demande annulation délibération du 2 Octobre 2008

**PJ** : Un Mémoire en Défense  
Une annexe et 5 pièces jointes

Monsieur le Président,

Vous trouverez ci-joint le mémoire en défense de notre commune en trois exemplaires, dans l'affaire référencée ci-dessus, nous opposant à Madame la Préfète de la Dordogne.

Je plaiderai moi-même cette affaire.

Restant à votre disposition, je vous prie de bien vouloir recevoir, Monsieur le Président, l'assurance de ma considération distinguée.

Le Maire,



**Laurent PEREA**



Téléphone : 05.53.63.47.65  
Télécopie : 05.53.58.49.90  
mairie.stcapraise-lalinde@wanadoo.fr

**MEMOIRE EN DEFENSE**

Dossier N° 0901182-1

**POUR:**

**La Commune de St Capraise de Lalinde**, ayant son siège Hôtel de Ville, Le Bourg, 24150 St Capraise de Lalinde, agissant poursuites et diligences de son maire en exercice, Monsieur Laurent PEREA dûment habilitée en vertu d'une délibération du conseil municipal en date du 14 Avril 2008. (**Pièce Jointe N° 1**).

*La commune sera représentée par Monsieur le Maire:*

**Laurent PEREA**

**Les Platans**

**24150 St Capraise de Lalinde**

**CONTRE** : Madame la Préfète de la Dordogne

## FAITS ET PROCEDURE

L'article 5 de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 a instauré l'obligation pour les Communes d'organiser un service d'accueil en cas de grève dans les écoles maternelles et élémentaires dès qu'au moins 25% des enseignants d'une école sont en grève. Ces derniers ont jusqu'à 48 heures avant la grève pour déclarer leur intention.

L'article L. 133-4 du code de l'éducation dispose ainsi que :

*« Dans le cas où un préavis de grève a été déposé dans les conditions prévues par l'article L. 2512-2 du code du travail et en vue de la mise en place d'un service d'accueil, toute personne exerçant des fonctions d'enseignement dans une école maternelle ou élémentaire publique déclare à l'autorité administrative, au moins quarante-huit heures, comprenant au moins un jour ouvré, avant de participer à la grève, son intention d'y prendre part [...].*

*La Commune met en place le service d'accueil à destination des élèves d'une école maternelle ou élémentaire publique située sur son territoire lorsque le nombre des personnes qui ont déclaré leur intention de participer à la grève en application du premier alinéa est égal ou supérieur à 25 % du nombre de personnes qui exercent des fonctions d'enseignement dans cette école.*

*Les familles sont informées des modalités d'organisation du service d'accueil par la Commune et, le cas échéant, par les maires d'arrondissement ».*

L'article L. 133-7 du même code prévoit que :

*« le maire établit une liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil prévu à l'article L. 133-4 en veillant à ce qu'elles possèdent les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants ».*

En ce qui concerne la mise en œuvre de ces articles, aucun décret d'application n'est intervenu pour préciser notamment les modalités d'établissement de la liste visée à l'article L. 133-7 ou pour définir ce qu'il fallait entendre par « qualités nécessaires » pour accueillir et encadrer des enfants.

Par conséquent, ainsi que cela sera démontré, telle qu'elle est rédigée, la loi du 20 août 2008 précitée ne permet pas aux maires :

- d'organiser, en moins de 48 heures, un service d'accueil satisfaisant avec du personnel qualifié ;
- de prévenir les parents des modalités de sa mise en œuvre en temps utile.

De plus, elle introduit des éléments tendant à instaurer un flou juridique :

- pouvant entraîner une entrave de fait, au droit de grève.

C'est pourquoi, par délibération du 2 Octobre 2008, le conseil municipal de St Capraise de Lalinde a refusé de se substituer à l'état et donc de ne pas mettre en place le service d'accueil des enfants (**Pièce Jointe N° 2**).

C'est dans le cadre de l'instance au fond que l'exposante vient désormais défendre.



### **DISCUSSION: SUR LA REGULARITE DE LA DELIBERATION DU 2 OCTOBRE 2008**

La Commune de St Capraise de Lalinde démontrera que la délibération querellée est régulière aux motifs :

- d'une part, que la loi du 20 Août 2008 remet en cause, voire entrave par la contrainte, le principe fondamental du droit de grève prévu dans le préambule de 1946 (**I**);
- d'autre part, de l'impossibilité matérielle et juridique d'organiser le service minimum d'accueil tel qu'il est prévu par la loi du 20 Août 2008 (**II**);
- d'autre part encore, que cette loi telle qu'elle est rédigée ne permet pas au maire d'organiser l'accueil des enfants dans les conditions prévues à l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989 par l'assemblée générale des Nations Unies et ratifiée par la France le 7 août 1990 (**III**).

#### **I. Sur la remise en cause du principe fondamental du droit de grève**

**I.1.** Nombreux sont, depuis sa parution à dénoncer que le Service Minimum d'Accueil est une véritable atteinte au droit de grève dont le seul objectif est d'amoindrir les capacités de riposte des personnels, tout en assimilant l'école à une simple garderie. Ainsi, face aux mouvements des parents d'élèves et des enseignants revendiquant des moyens pour l'école, le gouvernement, par la loi du 20 Août 2008, règle le problème à sa façon : *restreindre le droit de grève et substituer au droit à l'éducation un droit "d'accueil"*.

Par ailleurs, en ouvrant cette brèche, le gouvernement trouve une solution peu onéreuse aux problèmes dramatiques de remplacements. Il entérine ainsi les déficits chroniques de personnels. En effet, mieux vaut des employés communaux ou des animateurs, payés à la journée, que des enseignants auxquels on doit verser des primes de remplacements.

La loi d'Août 2008 institue de fait, un précédent qui dorénavant dédouanera l'Etat d'assurer une **« continuité du service public d'éducation » en cas d'absences diverses des enseignants.**

I. 2. Il est cité par Madame la Préfète de la Dordogne, en appui à la décision du Conseil Constitutionnel du 7 Août 2008, que « rien ne fait obstacle à l'exercice du droit de grève. »

La réalité, c'est que constitutionnellement le droit de grève, ouvre la possibilité de cesser le travail quand on a décidé de le faire, à l'occasion de défendre collectivement des revendications.

Dans le cadre du SMA, est-ce qu'un enseignant pourra cesser le travail ? La réponse est oui et ce n'est pas le fait de dire que l'on va faire grève qui va changer les choses.

Mais la loi laisse entrevoir, au contraire, qu'un enseignant qui n'aura pas averti 48h à l'avance de son intention de faire grève pourrait être sanctionné disciplinairement s'il exerce en définitive son droit de grève, alors qu'en sens inverse, un enseignant s'étant déclaré gréviste pourra toujours changer d'avis. Ainsi, en réalité, l'obligation de déclaration préalable, suivant le cas, débouche bien sur une interdiction de faire grève.

De plus, il est facile de constater que les grèves dans les services publics sont déjà soumises, depuis près d'un quart de siècle, à une obligation de préavis. Et jamais le nombre de conflits du travail n'a été aussi faible dans notre pays.

En l'état, la loi du 20 Août 2008 sur le SMA n'a donc d'autre raison d'être que de rendre encore plus défavorable le rapport de forces entre l'état-employeur et les enseignants:

- *Dans le cas d'espèce, obliger chaque enseignant à se déclarer individuellement gréviste à l'avance, c'est à l'évidence faire prendre un risque qui vise à décourager le plus grand nombre, et priver d'effectivité un droit social fondamental.*

### **I. 3. Le texte dénature en lui-même la définition de la grève**

*En effet, « la grève est la cessation collective et concertée du travail par des salariés en vue d'appuyer des revendications professionnelles et ne peut, en principe, être le fait d'un salarié agissant isolément, dans les entreprises ne comportant qu'un salarié, celui-ci, qui est le seul à même de présenter et de défendre ses revendications professionnelles, peut exercer ce droit constitutionnellement reconnu », (Cass. soc. 13 novembre 1996) -Pièce Jointe N° 3 -*

Par le fait de la demande de déclaration individuelle de son intention d'être gréviste, **l'action collective est ramenée à une notion d'action individuelle**, ce qui tend à nier au fond une action concertée des enseignants, ramenant la question de la grève à sa propre personne, à individualiser l'action de grève.

#### **I. 4. Faire assurer un service minimum par des non grévistes sans spécifications claires peut conditionner une atteinte au droit de grève.**

L'argument souvent invoqué que le service minimum d'accueil n'a pas vocation à se substituer à la mission des enseignants, mais d'assurer une continuité du service public, ne peut en l'état être avalisé par le Tribunal Administratif.

En effet, la volonté affichée est de substituer un agent *-enseignant-* par un autre agent *-lui encadrant les enfants-*, **mais avec un objectif commun** : garder les enfants sur un même lieu qui est celui de la structure d'éducation nationale, **donc au bout une mission confondue.**

A ce titre, on est bien dans le cas de figure où l'on remplace un gréviste par un autre personnel. Or ce remplacement, même s'il n'est pas impossible, est toutefois encadré par la loi de manière très stricte:

- *d'une part, il ne peut en aucun cas y avoir recours à des travailleurs temporaires (C. trav., art. L.124-2-3) ainsi qu'à des salariés embauchés sous C.D.D. (C. trav., art.L. 122-3); -Pièce Jointe N° 4-*
- *d'autre part, le travail demandé doit correspondre à la catégorie et la spécialité (formation) du salarié non gréviste remplaçant, et donc avoir les qualifications nécessaires pour occuper le poste.*

En l'occurrence, le fait d'embaucher temporairement un *salarié remplaçant recruté hors salariés territoriaux par un contrat de droit privé*, donc concernés comme indiqués dans les articles du code du travail précités- **peut être de fait, interprété par la juridiction administrative comme une tentative d'entrave au droit de grève.**

#### **I.5. Dans le fait de considérer les diverses possibilités d'absences d'un enseignant au même niveau que celui de la grève, fait peser un risque caractérisé sur le droit de grève.**

L'article L133-1 Créé par LOI n°2008-790 du 20 août 2008 - art. 2 cite :

« Tout enfant scolarisé dans une école maternelle ou élémentaire publique ou privée sous contrat est accueilli pendant le temps scolaire pour y suivre les enseignements prévus par les programmes. **Il bénéficie gratuitement d'un service d'accueil lorsque ces enseignements ne peuvent lui être délivrés en raison de l'absence imprévisible de son professeur et de l'impossibilité de le remplacer. Il en est de même en cas de grève,** dans les conditions prévues aux articles L. 133-3 à L. 133-12. »

Le fait de stipuler dans le texte que **les mêmes mesures sont appliquées** en cas **d'absences imprévisibles ou de grève,** confond de fait les situations, alors qu'elles sont loin d'être de même type.

Par ce biais, le législateur introduit, que **dorénavant la notion d'absence pour grève peut être considérée comme une toute autres absences et donc, être remplacées de la même manière.**

Le fait de caractériser ainsi l'absence pour grève *crée un lourd précédent qui ouvre la brèche pour tous secteurs d'activités publiques, à pouvoir recruter temporairement des personnels précaires pour compenser les absences pour fait de grève.*

De fait, c'est véritablement le préambule de 1946 qui est battu en brèche, par un glissement tendanciel de la loi afin de rendre inefficace le droit de grève.

**I. 6. Dans sa lecture du texte de loi, le conseil municipal de St Capraise de Lalinde a dénoté une rupture grave dans l'exercice du droit de grève ainsi qu'une rupture grave dans les relations entre l'Etat et les collectivités.**

En effet, il est facile de constater que le SMA n'est une avancée pour personne : ni pour les parents, ni pour les enseignants, ni pour les collectivités, ni même pour les élèves.

Plusieurs erreurs majeures entachent le SMA et, tout d'abord, une stigmatisation du droit de grève.

En faisant obligation aux communes, les jours de grève, d'accueillir les élèves à partir d'un seuil de 25 % de grévistes, la loi du 20 août 2008 porte gravement atteinte à l'exercice du droit de grève des enseignants. A travers cette loi, il est mis l'accent sur les désagréments liés à l'exercice de ce droit, en évitant de s'interroger sur les causes mêmes d'une telle situation.

La responsabilité pourtant incombe aux suppressions massives de postes, menaces pesant sur l'école maternelle, réforme des programmes...

De plus, le législateur dit qu'avec le SMA, il *prétend vouloir garantir la continuité du service public,* objectif que la commune de St Capraise de Lalinde pourrait partager. *C'est donc bien pour cela qu'elle refuse de se substituer à l'état et qu'elle lui demande d'assumer cette continuité dans le cadre de l'éducation nationale* pour ne pas le faire supporter aux communes, qui n'ont rien demandé.

De même, la juridiction saisie prendra en compte que légalement, *une commune peut décider de déléguer une, voire plusieurs compétences lui incombant.* C'est ce qui est fait au travers de la délibération citée en référence du 2 Octobre 2008 par la municipalité de St Capraise de Lalinde, *qui par le fait de refuser de se substituer à l'état dans sa délibération, sous-entend une re-délégation à l'état de la compétence nouvelle qui lui a été attribuée.*

Et encore, dans l'argument avancé par le législateur d'assurer la continuité du service public, si la juridiction doit statuer, elle devra entendre *«assurer la même mission de service public».*

Or, la loi du 20 Août 2009 remplace cette continuité par la notion de « nouvelle compétence de service public », et donc dans le cas de figure, nous ne sommes plus sur les mêmes missions et donc l'argument ne saurait être retenu par la juridiction car, cette compétence devenant de fait un palliatif à la grève.

### Pour tous ces motifs :

- *laissant un doute manifeste sur la réelle intention de la Loi du 20 Août 2008;*
- *montrant des intentions à limiter, voire entraver de manière manifeste le droit de grève ;*

L'argument invoqué d'irrecevabilité de l'énoncé de la délibération du Conseil Municipal de St Capraise de Lalinde sur le préambule de 1946, ne sera pas retenu par le Tribunal Administratif.



## **II. Sur l'existence d'une formalité impossible**

Il est à noter que dans son mémoire, Madame la Préfète de la Dordogne dans sa demande d'injonction à mettre en œuvre la loi et donc d'établir et de transmettre une liste de personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil, elle introduit la notion qu'une « codification claires pour application », serait inscrite dans la loi.

La commune de St Capraise de Lalinde répondra à ces arguments de la discussion de Madame la Préfète de la Dordogne, même s'ils ne sont pas une référence de la délibération du 2 Octobre 2008 en demande d'annulation.

Nous avancerons donc, des arguments pour étayer la discussion sur cette question qui n'est pas anodine dans le cas d'espèce, suivant la décision que votre juridiction serait amenée à prendre.

**II. 1.** En droit, la doctrine et la jurisprudence considèrent que sont irrecevables les moyens fondés sur la violation d'une formalité qu'il est matériellement impossible de respecter. Le professeur Odent considère notamment qu'en application de la théorie des formalités impossibles, « la méconnaissance d'une formalité substantielle reste sans influence sur la régularité des décisions administratives » (R. Odent, Contentieux administratif, Dalloz 2007, t. II, p. 482).

Selon le gouvernement la « *jurisprudence dite « des formalités » impossibles permet notamment « de s'abstenir de consulter une commission administrative paritaire si*

*celle-ci ne peut matériellement être constituée* » (Rép. min. n° 154, JO Sénat, 8 septembre 1988).

De même, il a été jugé que l'absence de consultation d'une commission n'entache pas d'irrégularité la procédure suivie dès lors que :

*« cette circonstance résulte de ce que plusieurs de ces praticiens ayant refusé d'y siéger, cette consultation constituait, dans cette formation, une formalité impossible »* (CE, 29 décembre 2004, Mme Claire Y., req. n° 262818 ; dans le même sens CE, 7 décembre 2005, Mme Michèle X., req. n° 271211 ; CAA Paris, 3 février 2005, CNRS, req. n° 00PA03136: *« formalité impossible du fait de l'absence de candidats pour composer une telle instance »*).

Un raisonnement identique a été développé par le Conseil d'Etat pour considérer que :

*« pour permettre l'accueil des enfants lors de la rentrée scolaire dans des conditions satisfaisantes, il ne lui a pas été possible de procéder préalablement à la consultation du comité technique paritaire compétent, et du conseil départemental de l'éducation nationale ; que, dans les circonstances de l'espèce, l'absence de ces consultations préalables n'a pas entaché d'irrégularité sa décision »* (CE, 4 février 1994, Min, de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports).

Par conséquent, il ne peut être reproché à une commune de ne pas avoir mis en place le service minimum d'accueil si cette situation résulte, comme en l'espèce, de l'impossibilité matérielle d'organiser un tel service.

D'autant plus que la commune de St Capraise de Lalinde, comme bon nombre de communes du département de la Dordogne, dépend en matière du Comité Technique Paritaire, du Centre de Gestion Départemental des Collectivités Territoriales.

**II. 2.** En l'espèce, il va être démontré que le Maire de St Capraise de Lalinde, et plus généralement tous les maires, sont dans l'impossibilité matérielle :

- d'organiser, en moins de 48 heures, un service d'accueil satisfaisant avec du personnel qualifié ;
- de prévenir les parents des modalités de sa mise en œuvre d'ici au jour de la grève.

C'est d'ailleurs ce qui a conduit le Tribunal Administratif de Versailles, ainsi que de nombreux autres tribunaux, à rejeter les référés mesures utiles formés par les préfets à l'occasion de dernières grèves au regard ;

*« D'une part des contraintes entourant la mise en place d'un service approprié et d'autre part de la nécessité que les familles soient informées des modalités de l'organisation de ce service avant l'heure d'ouverture des établissements scolaires »* (TA Versailles, 19 novembre 2008, Préfet des Hauts-de-Seine c/ Cne de Nanterre, req. n° 0810857).

En effet, la loi d'août 2008, telle qu'elle est rédigée, fait obstacle à ce qu'une commune puisse organiser, dans des conditions normales de sécurité, le service d'accueil en cas de grève des enseignants.

**a) Une loi aux contours imprécis**

La loi du 20 août 2008 met à la charge des communes l'organisation d'un service minimum d'accueil des enfants lorsque le taux de grévistes par école est supérieur à 25% et impose aux maires d'établir une liste de personnes ayant « *les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants* ».

Toutefois, force est de constater qu'aucun décret d'application n'a été pris pour définir les conditions d'applications des articles L. 133-4 et L. 133-7 du code de l'éducation. Or, l'application pratique de la loi soulève de nombreuses interrogations auxquelles il n'est pas répondu. Il est d'ailleurs intéressant de souligner que depuis sa promulgation, cette loi a donné lieu à de nombreuses questions ministérielles restées pour l'essentiel sans réponse. Les quelques réponses ministérielles se sont contentées de reproduire les termes de la loi.

**a. 1. En ce qui concerne le taux d'encadrement des enfants**, la loi ne fixe pas l'effectif minimum. Cette omission est critiquable puisqu'il s'agit de faire encadrer des jeunes enfants par des personnes qui pour l'essentiel n'ont aucune notion en la matière.

Cette carence de la loi est d'autant plus surprenante qu'en ce qui concerne l'encadrement des mineurs dans les centres de loisirs et les centres de vacances, l'article R. 227-15 du code de l'action sociale et des familles dispose que :

*« L'effectif minimum des personnes exerçant des fonctions d'animation en séjours de vacances et en accueils de loisirs est fixé comme suit :*

- 1) Un animateur pour huit mineurs âgés de moins de six ans ;*
- 2) Un animateur pour douze mineurs âgés de six ans ou plus ».*

En revanche, pour l'encadrement des enfants scolarisés pendant les heures qui précèdent et suivent la classe, l'effectif minimum des personnes exerçant des fonctions d'animation est fixé, selon l'article R. 227-16 du même code, à :

- 1) Un animateur pour dix mineurs âgés de moins de six ans ;*
- 2) Un animateur pour quatorze mineurs âgés de six ans ou plus.*

Par conséquent, en l'état, dans le cadre du service d'accueil des enfants en cas de grève, il est impossible de déterminer s'il convient ou non de se référer aux dispositions du code de l'action sociale. Et, dans l'affirmative si l'effectif minimum d'encadrement, sera celui fixé par l'article R. 227-15 ou celui prévu à l'article suivant.

a. 2. **En ce qui concerne les compétences des personnes devant assurer cet accueil**, l'article L. 133-7 du code de l'éducation se contente d'indiquer qu'elles doivent posséder «*les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants* ».

Cette règle élémentaire est garante de la qualité du service assuré en direction des familles et indispensable à la sécurité des enfants, Toutefois, il est à nouveau surprenant de constater que :

- d'une part, la notion de « *qualités nécessaires* » n'est pas précisée ;
- d'autre part, aucun degré minimum de qualification n'est exigé alors qu'il s'agit de confier l'encadrement d'enfants à des personnes, pour l'essentiel, non formées à cet effet.

Cette omission est également surprenante puisque le législateur a l'habitude d'encadrer strictement les métiers qui sont en contact avec des enfants dès lors que ces professions sont par essence porteuses de risques. A titre d'exemple, on citera :

- *les enseignants et les autres personnels des établissements scolaires doivent recevoir une formation les sensibilisant à la prévention des risques et aux missions des services de secours ainsi qu'une initiation aux premiers secours et un enseignement des règles générales de sécurité (décret n° 2006-41 du 11 janvier 2006) ;*
- *les agents territoriaux spécialisés des écoles maternelles doivent être titulaires du certificat d'aptitude professionnelle « petite enfance » et suivre une formation (décret n° 92-850 du 28 août 1992 portant statut particulier du cadre d'emplois des ATSEM) ;*
- *les animateurs dans les centres aérés doivent être titulaires du BAFA;*
- *les assistantes maternelles doivent obtenir un agrément de la DDASS et suivre ensuite une formation abordant notamment les règles d'hygiène et de sécurité...*

A plusieurs reprises, le Gouvernement a rappelé la place primordiale qui doit être accordée à la sécurité de l'enfant dans les établissements scolaires :

- «*La sécurité des enfants est une **préoccupation constante dans l'institution scolaire***». La **Qualification** des personnels qui participent, à côté des enseignants des écoles » contribue à garantir la sécurité des pratiques (Rép. min, n° 57675, JOAN 5 avril 2005) ;

«*La sécurité des enfants est **une préoccupation majeure de l'éducation nationale**, comme elle est d'ailleurs un **devoir absolu** pour tous les personnels qui ont une responsabilité éducative dans les établissements scolaires. C'est notamment ce qui a conduit le ministère de l'Education à renforcer les règles **strictes** à suivre dès lors qu'est organisée une sortie scolaire en école maternelle ou élémentaire* » (Rép. min, n° 1146, JOAN, 7 juin 2000).

Or, en l'espèce, force est de constater que tant la loi que la circulaire du 26 août 2008 sont silencieuses sur ces questions. Dans une question publiée le 14 octobre 2008 et restée sans réponse à ce jour, l'attention du gouvernement a été appelée sur le fait qu'il est :

*« surprenant qu'aucune qualification spéciale ne soit requise, alors que, pour organiser le déplacement d'un groupe d'enfant par l'école, des contraintes considérables sont imposées sur le taux d'encadrement et sur la qualification professionnelle des encadrants »* (Q., Min. n° 32424, JOAN, 14 octobre 2008, p. 8726).

Lors de son discours devant le 91<sup>ème</sup> congrès des maires et présidents de communauté de France le 27 novembre 2008, le Président de la République a, lui-même, implicitement reconnu que le BAFA était le minimum requis puisqu'il a indiqué que l'on ne pouvait exiger la même chose d'un maire qui *« n 'a pas dans ses collaborateurs un employé ayant le BAFA »*.

Plus précisément en ce qui concerne les enfants handicapés, les écoles ont désormais l'obligation de les accueillir en milieu ordinaire (article L. 112-1 du code de l'éducation). Les enseignants et l'ensemble du personnel des établissements reçoivent alors une formation spécifique (article L. 112-5 du code de l'éducation). La présence de cette catégorie d'élèves est également rendue possible grâce à la présence d'auxiliaires de vie scolaire, spécialement formées à cet effet, qui les accompagnent à titre individuel (rép. min. n° 26901, JOAN 19 août 2008). Or, pas davantage que précédemment la loi n'apporte de réponse au problème de la garde des élèves handicapés qui ne peut indiscutablement être laissée à des personnes non formées à cet effet.

L'appréciation des « qualités nécessaires » semble donc relever de la seule appréciation du maire. La circulaire du 26 août 2008 précise ainsi que :

*«L'article L.133-7 du code de l'éducation prévoit l'établissement dans chaque commune d'une liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil. L'identification de ces personnes relève de la seule compétence du maire »*,

Or, si le maire a recours à une personne se révélant, *a posteriori*, incompétente en causant notamment un accident, seule la responsabilité pénale, du maire sera recherchée. Certes, l'article L. 133-9 du code de l'éducation prévoit que l'Etat accordera sa protection mais celle-ci correspond uniquement à la prise en charge des frais judiciaires et ne couvre pas le risque d'emprisonnement (Rép. min. n° 31433, JOAN, 18 novembre 2008, p. 9967),

Il est donc aisément compréhensible que les maires se montrent hésitants et prudents dans l'accomplissement de missions qui leur est confiée par la loi, et donc compréhensible que le maire de St Capraise de Lalinde le soit aussi.

a. 3. En ce qui concerne la liste prévue par l'article L. 133-7 du code de l'éducation, aucun texte ne prévoit à quelle date cette liste doit être établie, si elle doit être révisée ni, dans l'affirmative, sous quel délai cette révision doit avoir lieu. On en déduit qu'une fois établie cette liste devient définitive.

Or, rien ne démontre qu'à la date de la grève, les personnes inscrites sur cette liste, rédigée bien en amont de ladite grève :

- seront toujours d'accord pour assurer le service d'accueil ;
- seront disponibles ce jour ;
- ne seront pas, elles-mêmes, en grève ce jour ; pour un parfait exemple la grève du 19 Mars 2009, où tous les personnels communaux de la commune étaient en grève ce jour là.
- présenteront toujours « *les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer les enfants* », elles auront depuis, peut-être, fait l'objet d'une condamnation pénale.

Les dernières grèves ont démontré qu'en pratique les inspections d'académies transmettent aux maires les informations relatives au seuil des 25% dans un délai pouvant être inférieur à 48h et donc ne permettant pas au maire de refaire toutes les vérifications précitées.



## b) L'impossibilité matérielle et juridique d'organiser le service minimum prévu par l'article L. 133-4 de code de l'éducation

### b. 1. Un personnel insuffisant et non qualifié

Il vient d'être établi qu'en pratique, le maire dispose d'un laps de temps très court pour :

- *organiser un service d'accueil satisfaisant avec du personnel qualifié ;*
- *prévenir les parents des modalités de sa mise en œuvre d'ici au jour de la grève,*

Même si l'on retient le délai de quarante-huit heures, il est manifeste que, dans un aussi bref laps de temps, la commune n'est pas en mesure de trouver un personnel d'accueil suffisant et possédant les qualités nécessaires. On voit donc mal comment le Gouvernement a pu indiquer très récemment que « *pour accueillir des enfants dans les meilleures conditions, les enseignants du premier degré doivent déclarer leur intention de participation à celle-ci, au moins quarante-huit heures à l'avance » (rép, min., n° 2523, JOAN, 2 décembre 2008). Une telle réponse ministérielle démontre que le Gouvernement ignore les difficultés pratiques qui sont occasionnées par l'application de cette loi.*

Et, ce d'autant plus qu'il vient d'être établi que la liste prévue par l'article L. 133-7 du code de l'éducation, outre qu'elle est difficilement réalisable, n'assure en rien la présence d'un personnel suffisant et qualifié le jour de la grève.

**b. 1. 1. Tout d'abord, en ce qui concerne les agents municipaux, le personnel qualifié est**, en principe, le personnel communal ayant déjà pour mission d'intervenir en direction des jeunes en âge d'être scolarisés, **c'est-à-dire le personnel affecté dans les centres aérés, les centres de vacances ou ceux conduisant des activités périscolaires.**

Le maire ne dispose d'aucun moyen juridique pour solliciter ce type de personnel, encore moins pour lui imposer de participer à cet accueil en cas de refus. En effet, certains de ces personnels sont titulaires, d'autres contractuels et bénéficient, donc, soit au titre de la détermination statutaire de leur emploi, ou par application des dispositions contractuelles, **de la définition des missions correspondant au poste occupé.** Le maire ne peut modifier de sa seule initiative ces règles statutaires ou contractuelles. La circulaire du 26 août 2008 précise d'ailleurs que « *la Commune peut faire appel à des agents municipaux dans le respect de leurs statuts* »,

En toute hypothèse, ces agents ne sont pas assez nombreux pour pallier l'absence des enseignants. En effet, la Commune de St Capraise de Lalinde compte 26 élèves en écoles maternelles et 27 élèves en école primaire. Si on applique, les taux les plus stricts, c'est-à-dire, ceux prévus à l'article R. 227-16 du code de l'action sociale, en cas de grève suivie à cent pour cent, il faudra 4,3 soit 4 personnes. Or, la commune emploie :

- 1 agent territorial spécialisé dans les écoles maternelles ;
- 2 agents contractuels intervenant uniquement le soir, ou pour assurer des remplacements ;
- soit un total de 1 personne à titre permanent et 2 personnes à temps partiel.

Par conséquent, en supposant que, par extraordinaire, ces personnes soient toutes disponibles à la date dite et acceptent d'assurer l'accueil des enfants les jours de grève, le personnel qualifié dont dispose la commune reste inférieur aux 4 personnes devant normalement être présentes.

De plus, comme cela a été précédemment rappelé, lors de la grève du 19 Mars dernier les agents techniques et animateurs communaux étaient également en grève ce même jour ce qui mettait de fait, le maire de St Capraise de Lalinde dans l'impossibilité absolue de trouver un personnel présentant « les qualités nécessaires » pour accueillir les enfants des enseignants grévistes.

- Il se trouve toutefois, que lors de cette journée de grève, les enseignants étaient présents et qu'il a tout de même été assuré aux enfants présents un repas froid servi par deux agents remplaçants volontaires.

- Il est également vrai, que des élus ont été présents au moment de l'ouverture de l'école lors des deux dernières journées nationales de grève (29 Janvier et 19 Mars), afin de pouvoir éviter tout désagrément si nécessaire.

**b. 1. 2. En outre, en ce qui concerne les autres agents municipaux à savoir les personnels administratifs et techniques**, compte tenu des impératifs de sécurité, il est manifeste que ce personnel qui n'est pas formé et donc pas qualifié pour les fonctions d'encadrement des jeunes enfants ne présentent pas « *les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants* ».

Le législateur aurait ainsi dû s'interroger sur le nombre de parents qui seraient prêts à confier la garde de leurs jeunes enfants à ces personnes non compétentes en la matière.

**A titre d'exemples, ces agents :**

- *n'ont pas de notion de secourisme ;*
- *n'ont pas accès aux registres des présences, ce qui soulève des difficultés en cas d'absence non signalée ;*
- *ne connaissent pas les personnes habilitées à prendre en charge les enfants à leur sortie de l'établissement scolaire, ce qui pose notamment un problème en cas de parents divorcés où seul l'un des deux est habilité à venir chercher l'enfant ;*
- *n'ont pas accès aux informations médicales des enfants (allergie, diabète, etc..) et ne sauront pas quelle est la personne compétente à contacter en cas de crise.*

Par conséquent, ainsi que cela sera démontré au paragraphe III, confier le service d'accueil des enfants à ces personnes reviendrait pour le maire à méconnaître «l'intérêt supérieur» de l'enfant tel qu'il est défini par l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant, voire à être accusé de négligence.

En aucun cas ces dernières années, la commune de St Capraise de Lalinde ne s'est mise dans l'illégalité concernant les questions de sécurité, notamment en engageant en permanence les moyens financiers nécessaires pour se mettre aux normes *-qui évoluent tous les ans-*. **C'est donc sur cette base de la sécurité que veut se comprendre une des motivations de la commune de St Capraise de Lalinde, -au vu de la loi comportant de nombreuses questions sans réponses-, pour ne pas être enthousiaste à l'appliquer.**

En fait, dans son refus d'application du SMA, **la juridiction reconnaîtra que la commune de St Capraise de Lalinde n'effectue qu'un «Droit de Retrait » face à des risques potentiellement existants et dont le législateur n'a pas levé les ambiguïtés.**

Il convient également de souligner que la durée quotidienne de travail d'un agent ne peut excéder 10 heures, l'amplitude maximale étant fixée à 12 heures. Par conséquent,

il est impossible pour ce personnel d'assurer à la fois leurs fonctions habituelles et l'encadrement des enfants. **Affecter ces agents au service minimum d'accueil reviendrait à privilégier la continuité d'un service public au détriment de celle d'un autre service public qui serait ainsi vidé de son personnel.**

Demande t-on aux enseignants de tondre les pelouses lors de grèves des agents techniques territoriaux ? Demande t-on aux greffiers d'assurer les jugements lors de grèves des juges ?

**b. 1. 3. De surcroît, en ce qui concerne les personnes n'appartenant pas au personnel municipal**, auxquelles le maire peut faire appel selon la circulaire du 26 août 2008, les critiques suivantes peuvent, être formulées :

- D'une part, cette circulaire, qui n'a aucune valeur normative est contraire à la loi statutaire de la fonction publique territoriale. **Permettre le recrutement de personnels non qualifiés fait sortir l'accueil minimum du champ de l'éducation nationale et de la sécurité minimale due aux enfants et à leur famille.**
- D'autre part, comment en si peu de temps la commune peut s'assurer que ces personnes présentent bien les qualités nécessaires pour accueillir et garder des enfants ? Cette question est d'autant plus importante qu'en cas d'accident, il a été précédemment démontré que seules les responsabilités civiles et pénales du maire et de la Commune seront recherchées et non celles de l'Etat,
- En outre, pas davantage que les agents municipaux des services administratifs et techniques, ces personnes ne sont compétentes pour assurer l'encadrement des enfants en cas de grève, Les mêmes remarques peuvent donc être formulées ici.

Ce n'est d'ailleurs pas parce qu'une personne est parent d'élève qu'elle saura gérer toute une journée, voir plusieurs, la garde de dizaines d'enfants réunis. Cette même remarque est d'autant plus valable en ce qui concerne l'accueil des enfants nécessitant un encadrement spécifique et renforcé.

Il conviendra d'informer ces personnes qu'en cas d'accident leur responsabilité pénale sera susceptible d'être engagée.

- **C'est d'ailleurs ce que compte préciser le maire de la commune** s'il est amené à devoir faire appel à des volontaires auprès du personnel communal, des parents d'élèves ou des administrés de la commune. (Pièce Jointe N° 5)

**b. 1. 4. Enfin, en cas de refus de ce personnel d'assurer l'accueil des enfants**, le maire ne dispose pas du pouvoir de réquisitionner une personne nécessaire au service. Ce pouvoir est dévolu au seul Préfet, par application de l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales.

Le maire ne peut pas davantage placer ces personnels sous astreinte et ainsi le contraindre à « *rester à son domicile ou à proximité* » de manière à le tenir à disposition de la Commune les jours de grève des enseignants.

Le décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001 précise qu'il appartient au conseil municipal, après consultation du comité technique paritaire, de fixer les cas de recours aux astreintes. On ne peut cependant organiser des astreintes qui ne sont pas justifiées et sans lien avec les fonctions et les missions des agents. Le positionnement sous astreinte est d'ailleurs subordonné au versement d'indemnité d'astreinte, d'intervention ou à défaut d'un repos compensateur. **Or la Commune n'est pas en mesure d'assurer le financement de ces dépenses, celles ci n'étant pas compensées par l'Etat.**

Ces remarques sont également valables et, à plus forte raison, pour les personnes extérieures au service municipal. On peut d'ailleurs aisément comprendre le refus opposé par ces dernières, compte tenu des risques pénaux qui pèsent également sur elles en cas d'accident.

Dans une question ministérielle publiée le 14 octobre 2008 restée sans réponse, le gouvernement a été interrogé sur la solution qu'il entendait apporter à l'hypothèse « *où personne n'accepte d'assumer l'accueil* » (Q. Min, n° 32425, JOAN, 14 octobre 2008, p. 8726).

## **b. 2. Le caractère inapproprié de la liste prévue par l'article L. 133-7 du code de l'éducation.**

Enfin, l'exposante ne peut que renvoyer le Tribunal à ses précédents développements (cf, § a-3) aux termes desquels il a été clairement établi que prévoir, bien en amont d'une grève, une liste des personnes susceptibles d'assurer ce service n'assure en rien que celui-ci pourra effectivement être mis en œuvre le jour dit,

En conclusion, on citera l'enquête de l'association nationale des directeurs des villes de France relative à la mise en œuvre du service minimum d'accueil lors de la journée de grève pourtant peu suivie du 7 octobre 2008 selon laquelle l'organisation dudit service :

*« S'est avérée largement défailante, tant du côté des municipalités que de celui des inspections académiques. En dépit de leur bonne volonté, les premières, souvent, n'ont pas trouvé un nombre suffisant de personnes **à la fois compétentes et disponibles** pour mettre en œuvre l'accueil dans des conditions décentes. Les secondes, pour leur part, ont en maintes occasions transmis **trop tardivement aux mairies les informations nécessaires**, qui de surcroît ont pu se révéler erronées ». Au final, l'association se dit persuadée « que les villes n'arriveront pas à appliquer la loi, donc qu'elle devra être réaménagée » (Q. min. n° 33670, JOAN, 28 octobre 2008, p. 9157).*

Il ressort de ce qui précède que les textes organisant les pouvoirs du maire, ceux réservant à l'Etat le pouvoir de réquisition et le statut de la fonction publique territoriale font obstacle à ce que la Commune puisse organiser, dans des conditions normales de sécurité, le service d'accueil en cas de grève des enseignants.



### **III. Sur le respect de « l'intérêt supérieur de l'enfant » protégé par la convention internationale des droits de l'enfant.**

En toute hypothèse, si par extraordinaire, le Tribunal de céans venait à considérer que la Commune de St Capraise de Lalinde ne se serait pas trouvée dans l'impossibilité matérielle d'organiser le service minimum d'accueil, il va être démontré, qu'en l'état, appliquer la loi su 20 août 2008 irait à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il est défini par l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant.

#### **III-1. En droit, selon l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 :**

*«Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie».*

La Convention internationale des droits de l'enfant a été adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 est entrée en vigueur en France le 6 septembre 1990 (décret n°90-917 du 8 octobre 1990 portant publication de la convention).

#### **L'article 3 de cette convention dispose que :**

*« 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*

*2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées,*

*3. Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié »,*

Dans une réponse ministérielle publiée le 29 août 2006, le gouvernement a précisé :

*« Si des progrès restent à accomplir afin de garantir au quotidien la prise en compte de l'intérêt de l'enfant, les principes posés par la convention, dont l'apport essentiel est régulièrement salué, ne cessent de guider les pouvoirs publics qui s'attachent à améliorer ce qui a déjà été entrepris »* (Rép. min. n° 85148, JOAN, 7 février 2006, p, 9209).

Le Conseil d'Etat considère qu'il résulte des dispositions de cet article :

*« Qui peuvent être utilement invoquées à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, **l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale** à l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions les concernant »* (CE, 22 septembre 1997, Mlle X., req. n° 1.61364 ; dans le même sens : CE, 8 octobre 2001, Mr. Y., req. n° 228614). »

La Cour administrative d'appel de Nantes a d'ailleurs rappelé ce principe selon lequel l'article 3 de cette convention fait obligation aux autorités nationales dans leur pouvoir d'appréciation d'apporter une attention primordiale à l'intérêt des enfants et ce **« notamment lorsque leur sécurité est susceptible d'être mise en cause »** (CAA Nantes, 28 octobre 2003, OGEC du Collège de la Madeleine, req. n° 01NT01755).

La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant implique nécessairement la recherche de sa sécurité qui doit, selon le Gouvernement, être une *« préoccupation »* primordiale dans les établissements scolaires (Rép. min. n° 57675, JOAN 5 avril 2005, précitée ; Rép. min. n° 1146, JOAN, 7 juin 2000, précitée).

**III-2.** En l'espèce, l'exposant renverra le Tribunal de céans à ces précédents développements selon lesquels la loi du 20 août 2008 contient un trop grand nombre de défaillances tirées de l'insécurité des enfants pour qu'elle puisse être appliquée dans le respect de leur intérêt supérieur tel qu'il est prévu par l'article 3 de la convention précitée (cf. § 1-1-2-a, 1-1-2-b).

Au nom du principe de l'exception d'inconventionnalité, c'est à juste titre que le conseil municipal de la commune de St Capraise de Lalinde, en sa qualité d'autorité administrative directement visée par l'article 3-1 de la convention précitée, **peut estimer ne pas être en mesure d'organiser le service d'accueil dans les conditions normales de sécurité qui sont dues aux enfants et donc de refuser de se substituer à l'Etat afin que lui-même mette en œuvre l'article L. 133-4 du code de l'éducation.**

Pour les raisons sus évoquées, le Tribunal de céans ne pourra qu'écartier l'application de la loi du 20 août 2008.

## **CONCLUSION :**

### **PAR CES MOTIFS**

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer au besoin même d'office, nous ne pouvons que conclure à ce que la juridiction du Tribunal Administratif de Bordeaux:

- **Considère** *avérés les manques de clarification d'application de la loi du 20 Août 2008 et ses interprétations diverses qui peuvent en être faites;*
- **Considère** *avérées les possibilité diverses d'interprétations de la loi pouvant entraîner des glissements dangereux quand au bon déroulement du droit de grève ;*

Et donc :

- **Demande** *au législateur ou à Madame la Préfète de la Dordogne de donner un cadre précis, sans ambiguïté, pour l'application de cette loi ;*
- **Rejette** *la demande d'annulation de la délibération du 2 Octobre 2008 de la commune de St Capraise comme dépourvue de tout fondement.*

**Fait à Saint Capraise de Lalinde, le 18 Avril 2009**

Le Maire,

**Laurent PEREA**

# **ANNEXE**

## **PIECES JOINTES A L'APPUI DU PRESENT MEMOIRE EN DEFENSE**

**Pièce N° 1 :** Délibération du Conseil Municipal autorisant le Maire à ester en Justice

**Pièce N° 2 :** Délibération du Conseil Municipal faisant demande d'annulation

**Pièce N° 3 :** Extrait Cassation Sociale du 13 Novembre 1996

**Pièce N° 4 :** Articles L. 124-2-3 et L. 122-3 du Code du Travail

**Pièce N° 5 :** Modèles courriers en instances



# EXTRAIT DU REGISTRE DES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL MUNICIPAL

Nombre de Conseillers :

en exercice	15
présents	13
votants	14

L'an deux mille *huit*  
le : *quatorze Août*  
le Conseil municipal de la commune de *ST-CAPRAISE DE LALANDE*  
dûment convoqué, s'est réuni en session *ordinaire*,  
à la Mairie, sous la présidence de M. *Laurent PEREA* Maire

Date de convocation du Conseil municipal : *9 Août 2008*

OBJET :

Présents : MM PEREA GONTIER Mme DUPONTEIL M. SCOTT  
Mmes LAURURIE CLAIN DARID MM CESCHIN LAVIGNERIE  
DELGADO CLEMENT BORDERIE COUSTILLAS VOCANT

Absents excusés : Mme TRAN  
M. DELPIT qui a donné pouvoir à M. GONTIER

Secrétaire de séance : M. GONTIER Frédéric

Délégations du Conseil Municipal  
Au Maire

Monsieur le Maire fait part d'une loi du 20/12/2007 qui porte simplification du droit.

En effet, il s'avère que par délégation du CM le Maire peut être chargé pour la durée de son mandat :

- de passer les contrats 'assurance ainsi que d'accepter les indemnités de sinistre y afférentes.
- De créer les régies comptables nécessaires au fonctionnement des services municipaux.
- De prononcer la délivrance et la reprise des concessions dans les cimetières.
- D'accepter les dons et legs qui ne sont grevés ni de conditions ni de charges.
- De fixer les rémunérations et de régler les frais et honoraires des avocats, notaires, avoués, huissiers de justice et experts.
- D'intenter au nom de la Commune les actions en justice ou de défendre la commune dans les actions intentées contre elles.

Certifié exécutoire

*Le Maire  
L PEREA.*

Reçu en Préfecture  
ou Sous-Préfecture

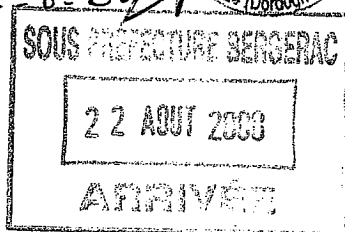
le : *22-8-08*

Publié ou Notifié

le : *22 8-08*



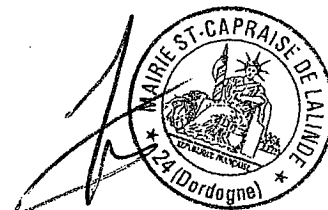
Après avoir ouï cet exposé, le CM émet un avis favorable pour que Monsieur le Maire prenne librement les décisions en rapport avec les pouvoirs cités ci-dessus.



Fait et délibéré en Mairie,  
Les jour, mois et an que ci-dessus  
Au registre sont les signatures

Pour copie conforme

Le Maire,  
Laurent PEREA





# EXTRAIT DU REGISTRE DES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL MUNICIPAL

Nombre de Conseillers :

en exercice 15  
présents 12  
votants 15

L'an deux mille huit  
le : Jeudi 02 Octobre  
le Conseil municipal de la commune de St-CAPRAISE DE LALANDE  
dûment convoqué, s'est réuni en session \_\_\_\_\_ ordinaire,  
à la Mairie, sous la présidence de M. Laurent PEREA Maire.

Date de convocation du Conseil municipal : 26 Septembre 2008.

OBJET :

Présents : MM et Mmes PEREA GONTIER DUPONTEIL SCOTT TRAN  
COUSTILLAS CLAIN DARID CESCHIN LAVIGNERIE VOCANT,  
BORDERIE DELGADO

Absents excusés : M. DELPIT qui a donné pouvoir à M. GONTIER  
M. CLEMENT qui a donné pouvoir à M. PEREA  
Mme LAURURIE qui a donné pouvoir à Mme TRAN.

Secrétaire de séance : Mme Martine TRAN.

**Service minimum d'accueil  
dans les écoles en cas de grève**

La loi promulguée le 20 août dernier prévoit que les communes doivent assurer en cas de grève des personnels enseignants un service minimum d'accueil des enfants scolarisés dans les écoles maternelles et élémentaires de leurs territoires durant les heures normales d'enseignement.

Cette disposition de l'avis du Conseil Municipal remet en cause par la nouvelle loi instaurant le service minimum d'accueil d'un droit fondamental prévu dans le préambule de 1946: le droit de grève.

En ce sens, le Conseil Municipal

- Refuse de se substituer à l'Etat dans le cadre de conflits qui l'engagent en sa qualité de responsable du service public de l'Education Nationale ;
- Refuse le subterfuge qui par son financement sur les retenues sur les salaires des enseignants grévistes, tente de remettre en cause le droit de grève des enseignants et de diviser les personnels.
- Refuse d'appliquer la directive et donc, d'assurer ce service minimum d'accueil ;
- Demande à l'Etat d'assumer ses responsabilités en cas de grève et en tirer toutes les conséquences .

Certifié exécutoire

Reçu en ~~Préfecture~~

~~ou~~ Sous-Préfecture

le : 07.11.2008

Publié ou Notifié

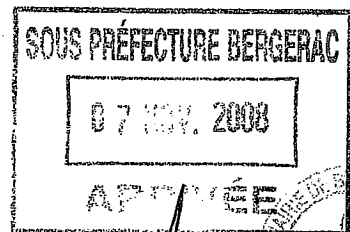
le : 07.11.2008

*le Maire,*



Fait et délibéré en Mairie,  
Les jour mois et an que ci-dessus  
Au registre sont les signatures

POUR COPIE CONFORME



le Maire,

Laurent PEREA

## Pièce Jointe n° 3

Cour de Cassation  
Chambre sociale

Audience publique du 13 novembre 1996

Cassation.

N° de pourvoi : 93-42247  
Publié au bulletin

Président : M. Gélinau-Larrivet .  
Rapporteur : M. Waquet.  
Avocat général : M. de Caigny.

### REPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le moyen unique :

Vu l'alinéa 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article L. 521-1 du Code du travail, ensemble l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que Mme Direr a été engagée, le 1er janvier 1991, par M. Bolard en qualité d'ouvrière agricole ; qu'à ce titre elle s'occupait d'une porcherie et qu'en plus de son travail en semaine, elle devait assurer les soins et la nourriture des porcs un dimanche par mois ; que, soutenant que ses demandes d'augmentation de salaires n'étaient pas satisfaites, Mme Direr a prévenu son employeur quelques jours à l'avance qu'elle ne viendrait pas travailler le dimanche 26 avril 1992 ; que son employeur l'a licenciée pour faute grave le 9 mai 1992 ;

Attendu que le conseil de prud'hommes, qui a écarté la faute grave, a retenu que le licenciement, en raison de l'absence irrégulière de Mme Direr, avait une cause réelle et sérieuse ;

Attendu cependant que, **si la grève est la cessation collective et concertée du travail par des salariés en vue d'appuyer des revendications professionnelles et ne peut, en principe, être le fait d'un salarié agissant isolément, dans les entreprises ne comportant qu'un salarié, celui-ci qui est le seul à même de présenter et de défendre ses revendications professionnelles, peut exercer ce droit constitutionnellement reconnu.**

Qu'en statuant comme il l'a fait, sans répondre aux conclusions de Mme Direr qui faisait valoir qu'elle avait cessé le travail le dimanche 26 avril 1992 pour appuyer des revendications tendant à l'augmentation de son salaire, et que l'exercice du droit de grève, ne pouvait être, sauf faute lourde, sanctionné par l'employeur, le conseil de prud'hommes n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du premier et du deuxième des textes susvisés et n'a pas satisfait aux exigences du dernier ;

#### PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 15 avril 1993, entre les parties, par le conseil de prud'hommes de Nevers ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le conseil de prud'hommes de Bourges.

---

Publication : Bulletin 1996 V N° 379 p. 272

Revue de jurisprudence sociale Francis LEFBVRE, 1997-01, n° 1, p. 8, note J. SAVATIER. Semaine Juridique, 1997-01-01, n° 1, p. 10, rapport et note P. WAQUET et D. CORRIGNAN-CARSIN.

## **Pièce Jointe n° 4**

### **Article L122-3**

Modifié par Loi n°2001-1246 du 21 décembre 2001 - art. 8 JORF 26 décembre 2001

Abrogé par Ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 - art. 12 (VD) JORF 13 mars 2007 en vigueur au plus tard le 1er mars 2008

En aucun cas un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu  
\*interdiction\* :

1° Pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail ;

2° Pour effectuer des travaux particulièrement dangereux qui figurent sur une liste établie par arrêté du ministre du travail ou du ministre de l'agriculture et notamment pour certains des travaux qui font l'objet d'une surveillance médicale spéciale au sens de la réglementation relative à la médecine du travail. Cet arrêté fixe également les conditions dans lesquelles le directeur départemental du travail et de l'emploi peut exceptionnellement autoriser une dérogation à cette interdiction.

### **Article L124-2-3**

Modifié par Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 - art. 195 JORF 18 janvier 2002

Abrogé par Ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 - art. 12 (VD) JORF 13 mars 2007 en vigueur au plus tard le 1er mars 2008

En aucun cas, un contrat de travail temporaire ne peut être conclu :

1° Pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail ;

2° Pour effectuer des travaux particulièrement dangereux qui figurent sur une liste établie par arrêté du ministre du travail ou du ministre de l'agriculture et notamment pour certains des travaux qui font l'objet d'une surveillance médicale spéciale au sens de la réglementation relative à la médecine du travail. Cet arrêté fixe également les conditions dans lesquelles le directeur départemental du travail et de l'emploi peut exceptionnellement autoriser une dérogation à cette interdiction ;

3° Pour remplacer un médecin du travail.

## Pièce Jointe N° 5 : courrier en instance en direction des parents d'élèves titulaires du BAFA ou BAFD

Madame, Monsieur,

Comme vous le savez, l'article 5 de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 a instauré l'obligation pour les communes d'organiser un service d'accueil en cas de grève dans les écoles maternelles et élémentaires dès que 25% des enseignants d'un établissement scolaire sont en grève.

Telle qu'elle est rédigée la loi ne permet pas d'organiser l'encadrement de vos enfants dans les conditions de sécurité qui leur sont dues. En effet, l'article L. 133-7 du code de l'éducation prévoit que le maire doit établir une liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil en cas de grève.

Selon la circulaire du 26 août 2008, il peut s'agir aussi bien d'agents municipaux, d'étudiants, de retraités, de parents d'élèves etc ... Aucune qualification minimale n'est donc exigée alors qu'il s'agit de l'encadrement de jeunes enfants, voire en bas âge.

Au niveau du Conseil municipal, il ne nous paraît pas possible de confier cette tâche à des personnes non formées.

Cette carence de la loi est d'autant plus surprenante que le législateur a l'habitude d'encadrer strictement les conditions d'accès aux professions portant sur l'accueil d'enfants pour lesquelles le B.A.F.A. est le minimum requis. De même, le code de l'action sociale et des familles énumère les hypothèses dans lesquelles toute personne se voit interdire la participation à une fonction, à quelque titre que ce soit, dans un établissement, service ou lieu de vie accueillant des mineurs (art. L. 133-6 et L. 227-10 et R. 227-3). Or, ces interdictions ne sont pas reprises par la loi instituant le service minimum.

Sans aucunement mettre en cause vos qualités de parents d'élèves, il est manifeste que s'occuper de ses propres enfants est une activité très différente de la garde de dizaines d'élèves pendant toute une journée, voire plusieurs jours.

Pour toutes ses raisons, nous sommes fondamentalement opposé à l'application de cette loi qui revient à confier l'encadrement des enfants à des personnes qui notamment :

- n'auront pas de notion de secourisme ;
- n'auront pas accès aux registres des présences, ce qui soulève des difficultés en cas d'absence non signalée puisque les parents ne pourront pas être avertis ;
- ne connaîtront pas les personnes habilitées à prendre en charge les enfants à leur sortie de l'établissement scolaire, ce qui posera notamment un problème pour les parents divorcés où seul l'un des deux est habilité à venir chercher l'enfant ;
- n'auront pas accès aux informations médicales des enfants (allergie, diabète ...) ;
- se seront peut-être vu interdire l'exercice de fonctions auprès de mineurs sur le fondement des articles susvisés du code de l'action sociale et des familles.

Toutefois, la non application de la loi expose la Commune à être enjointe par le Tribunal Administratif d'organiser le service minimum d'accueil et de produire la liste précitée prévue par l'article L. 133-7 du code de l'éducation.

C'est pourquoi, je remercie **les parents d'élèves qualifiés pour exercer ce type fonction, à savoir les personnes titulaires d'un brevet d'aptitude aux fonctions d'animation (BAFA) ou de direction (BAFD)** de bien vouloir me faire part, dans les meilleurs délais, de leur décision de participer ou non à l'accueil des enfants en cas de grève<sup>1</sup>.

Cet accord vaudra pour l'ensemble des mouvements sociaux à venir.

A ce titre, je me dois d'attirer votre attention sur deux points :

- 1) D'une part, en cas d'accident d'un élève dont la garde vous aura été confiée, votre responsabilité pénale pourra être mise en cause par les parents de l'enfant concerné pour atteintes involontaires à l'intégrité de la personne, mise en danger d'autrui, voire homicide involontaire.
- 2) D'autre part, être inscrit sur la liste visée à l'article L. 133-7 implique la vérification préalable du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes.

Dans l'attente de votre décision, je vous prie de croire, Madame, Monsieur, en l'expression de mes sincères salutations.

Le Maire,  
**Laurent PEREA**

---

<sup>1</sup> Un exemplaire du diplôme du BAFA ou du BAFD devra être présenté

## Pièce Jointe N° 5 : courrier en instance en direction de la population

Madame, Monsieur,

Comme vous le savez peut-être, l'article 5 de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 a instauré l'obligation pour les communes d'organiser un service d'accueil en cas de grève dans les écoles maternelles et élémentaires dès que 25% des enseignants d'un établissement scolaire sont en grève.

Telle qu'elle est rédigée la loi ne permet pas d'organiser l'encadrement des enfants dans les conditions de sécurité qui leur sont dues. En effet, l'article L. 133-7 du code de l'éducation prévoit que le maire doit établir une liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil en cas de grève.

Selon la circulaire du 26 août 2008, il peut s'agir aussi bien d'agents municipaux, d'étudiants, de retraités, de parents d'élèves etc ... Aucune qualification minimale n'est donc exigée alors qu'il s'agit de l'encadrement de jeunes enfants, voire en bas âge.

Avec le Conseil Municipal, il ne nous paraît pas possible de confier cette tâche à des personnes non formées.

Cette carence de la loi est d'autant plus surprenante que le législateur a l'habitude d'encadrer strictement les conditions d'accès aux professions portant sur l'accueil d'enfants pour lesquelles le B.A.F.A. est le minimum requis. De même, le code de l'action sociale et des familles énumère les hypothèses dans lesquelles toute personne se voit interdire la participation à une fonction, à quelque titre que ce soit, dans un établissement, service ou lieu de vie accueillant des mineurs (art. L. 133-6 et L. 227-10 et R. 227-3). Or, ces interdictions ne sont pas reprises par la loi instituant le service minimum.

C'est pourquoi, nous sommes fondamentalement opposé à l'application de cette loi qui revient à confier l'encadrement des enfants à des personnes qui notamment :

- n'auront pas de notion de secourisme ;
- n'auront pas accès aux registres des présences, ce qui soulève des difficultés en cas d'absence non signalée puisque les parents ne pourront pas être avertis ;
- ne connaîtront pas les personnes habilitées à prendre en charge les enfants à leur sortie de l'établissement scolaire, ce qui posera notamment un problème pour les parents divorcés où seul l'un des deux est habilité à venir chercher l'enfant ;
- n'auront pas accès aux informations médicales des enfants (allergie, diabète ...) ;
- se seront peut-être vu interdire l'exercice de fonctions auprès de mineurs sur le fondement des articles susvisés du code de l'action sociale et des familles.

Toutefois, la non application de la loi expose la Commune à être enjointe par le Tribunal Administratif d'organiser le service minimum d'accueil et de produire la liste précitée prévue par l'article L. 133-7 du code de l'éducation.

C'est pourquoi, par le présent courrier, je vous demande de bien vouloir me donner votre accord pour être inscrit sur ladite liste.

A ce titre, je me dois d'attirer votre attention sur deux points :

- 1) D'une part, en cas d'accident d'un élève dont la garde vous aura été confiée, votre responsabilité pénale pourra être mise en cause par les parents de l'enfant concerné pour atteintes involontaires à l'intégrité de la personne, mise en danger d'autrui, voire homicide involontaire.
- 2) D'autre part, être inscrit sur la liste visée à l'article L. 133-7 implique la vérification préalable du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes.

Je vous remercie donc de bien vouloir me retourner, dans les meilleurs délais, l'imprimé joint au présent courrier afin de me faire part de votre décision qui vaudra pour l'ensemble des mouvements sociaux à venir.

Dans l'attente de votre décision, je vous prie de croire, Madame, Monsieur, en l'expression de mes sincères salutations.

Le Maire,

**Laurent PEREA**

## Pièce Jointe n° 5

### Modèle de courrier en instance, en direction des personnels municipaux

Madame, Monsieur,

Comme vous le savez, l'article 5 de la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 a instauré l'obligation pour les communes d'organiser un service d'accueil en cas de grève dans les écoles maternelles et élémentaires dès que 25% des enseignants d'un établissement scolaire sont en grève.

Telle qu'elle est rédigée, cette loi ne permet pas d'organiser l'encadrement des enfants dans les conditions de sécurité qui leur sont dues. En effet, l'article L. 133-7 du code de l'éducation prévoit que le maire doit établir une liste des personnes susceptibles d'assurer le service d'accueil en cas de grève.

Selon la circulaire du 26 août 2008, il peut s'agir aussi bien d'agents municipaux, d'étudiants, de retraités, de parents d'élèves etc ... Aucune qualification minimale n'est donc exigée alors qu'il s'agit de l'encadrement de jeunes enfants, voire en bas âge.

Il ne me paraît pas possible de confier cette tâche à des personnes non formées.

Cette carence de la loi est d'autant plus surprenante que le législateur a l'habitude d'encadrer strictement les conditions d'accès aux professions portant sur l'accueil d'enfants pour lesquelles le B.A.F.A. est le minimum requis. De même, le code de l'action sociale et des familles énumère les hypothèses dans lesquelles toute personne se voit interdire la participation à une fonction, à quelque titre que ce soit, dans un établissement, service ou lieu de vie accueillant des mineurs (art. L. 133-6 et L. 227-10 et R. 227-3). Or, ces interdictions ne sont pas reprises par la loi instituant le service minimum.

C'est pourquoi, je suis avec mon conseil municipal, fondamentalement opposé à l'application de cette loi qui revient à confier l'encadrement des enfants à des personnes qui notamment :

- *n'auront pas de notion de secourisme ;*
- *n'auront pas accès aux registres des présences, ce qui soulève des difficultés en cas d'absence non signalée puisque les parents ne pourront pas être avertis ;*
- *ne connaîtront pas les personnes habilitées à prendre en charge les enfants à leur sortie de l'établissement scolaire, ce qui posera notamment un problème pour les parents divorcés où seul l'un des deux est habilité à venir chercher l'enfant ;*
- *n'auront pas accès aux informations médicales des enfants (allergie, diabète ...) ;*
- *se seront peut-être vu interdire l'exercice de fonctions auprès de mineurs sur le fondement des articles susvisés du code de l'action sociale et des familles.*

Toutefois, la non application de la loi expose la Commune à être enjointe sous astreinte par le Tribunal administratif d'organiser le service minimum d'accueil et de produire la liste précitée prévue par l'article L. 133-7 du code de l'éducation.

Par conséquent, en vu de prochaines grèves, je me vois contraint d'adresser à l'inspecteur d'académie ladite liste.

. A ce titre, je me dois d'attirer votre attention sur deux points :

1) *d'une part, en cas d'accident d'un élève dont la garde vous aura été confiée, votre responsabilité pénale pourra être mise en cause par les parents de l'enfant concerné pour atteintes involontaires à l'intégrité de la personne, mise en danger d'autrui, voire homicide involontaire.*

2) *d'autre part, être inscrit sur la liste visée à l'article L. 133-7 implique la vérification préalable du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes.*

Je vous remercie donc de bien vouloir me retourner, dans les meilleurs délais, l'imprimé joint au présent courrier afin de me faire part de votre décision qui vaudra pour l'ensemble des mouvements sociaux à venir.

Dans l'attente de votre décision, je vous prie de croire, Madame, Monsieur, en l'expression de mes sincères salutations.

Le Maire, **Laurent PEREA**