

N° 441913

Ecole des Etablières

3^e et 8^e chambres réunies

Séance du 11 février 2022

Lecture du 10 mars 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Les enseignants des établissements d'enseignement privé sous contrat d'association avec l'Etat font partie de ces quelques catégories de personnels soumis à un régime juridique hybride, mêlant droit public et droit du travail. L'hybridité ne va pas toujours sans complexité, comme l'illustre cette affaire où vous statuerez sur des questions préjudicielles posées par l'autorité judiciaire. Elle vous amènera à prendre position sur les conditions d'exercice par un enseignant d'un mandat de représentant du personnel prévu par le code du travail et sur le débiteur de la rémunération de ces heures de mandat.

M. A... B... est enseignant dans l'établissement d'enseignement agricole privé sous contrat de l'Ecole des Etablières. Il a été élu membre de la délégation unique du personnel (DUP) en 2009. Un litige est né entre M. B... et l'établissement concernant la rémunération des heures consacrées par M. B... à l'exercice de son mandat à partir de novembre 2014, et a été porté devant la juridiction prud'homale : l'établissement avait mis en place un système de décharge de service permettant à l'enseignant d'exercer son mandat pendant son temps de travail, alors que celui-ci considérait que ces heures auraient dû être effectuées en dehors de son temps de travail et rémunérées comme heures supplémentaires. Par un arrêt du 19 septembre 2019, la cour d'appel de Poitiers a renvoyé plusieurs questions préjudicielles à la juridiction administrative, portant sur la possibilité d'utiliser les heures de dotation financées par l'Etat pour exercer un mandat de représentant du personnel. L'association familiale de gestion de l'établissement se pourvoit en cassation contre le jugement du 23 juin 2020 du tribunal administratif de Nantes, qui a apporté les réponses suivantes :

« 1°) *Les heures de dotation doivent être réservées à l'accomplissement par ces derniers d'une obligation de service sous forme d'un service d'enseignement exercé dans les conditions prévues par le contrat d'association, des heures de décharges d'activité ne pouvant être déduites que dans la mesure où elles correspondent à des dispositions applicables aux personnels de l'enseignement ou aux autorisations d'absence dans les conditions prévues à l'article R. 813-76 du code rural et de la pêche maritime (CRPM) ;*

2°) *En décomptant de la dotation horaire globale accordée la décharge de service accordée à M. B... pour l'exercice de ses mandats de délégation du personnel, alors que ces*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

fonctions sont distinctes de celles de délégué syndical, l'Ecole des Etablières a méconnu le régime d'utilisation de cette dotation ;

3°) L'Ecole des Etablières a irrégulière influé sur l'exécution du contrat public qui lie M. B... à l'Etat. »

1. Nous commencerons par présenter le régime juridique des enseignants sous contrat de droit public avec l'Etat et son articulation avec les règles du code du travail relatives à la représentation du personnel.

1.1. La loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat, dite « loi Censi », a clarifié le régime juridique de ces maîtres afin de mettre fin à une divergence de jurisprudence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Nous citerons les dispositions relatives à l'enseignement privé agricole, étant indiqué qu'elles sont sur les questions en litige identiques à celles concernant le reste de l'enseignement privé.

Selon l'article L. 813-8 du CRPM, les personnels enseignants des établissements d'enseignement privé agricole sous contrat d'association « *sont liés par un contrat de droit public à l'Etat, qui les rémunère directement* ». La loi ajoute qu'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* ». La rémunération est prise en charge par l'Etat sous forme d'une dotation horaire globale versée à l'établissement (article R. 813-39). Cependant, en dépit de cette absence de contrat de travail, ces enseignants sont pris en compte dans les effectifs de l'établissement pour l'application de différentes règles du code du travail. Dans sa version applicable au litige, l'article L. 813-8 disposait qu'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* » et qu'ils « *bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail* ». Bien que la loi ne les ait pas mentionnés, la Cour de cassation a jugé que les maîtres de l'enseignement privé sous contrat entraient également dans le champ d'application des dispositions du code du travail relatives aux délégués syndicaux, en raison de leur « *intégration étroite et permanente dans la collectivité de travail de leur établissement* » (Cass., Avis, 15 janvier 2007, n° 07-00.002, Bull.).

La DUP était une modalité de représentation simplifiée du personnel pouvant être mise en place dans les entreprises de moins de 300 salariés, l'employeur pouvant décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise et au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (article L. 2326-1 du code du travail), ce qui réduisait le nombre d'élus. Les différentes institutions représentatives du personnel (IRP) ont été remplacées par le comité social et économique (CSE) en vertu d'une ordonnance du 20 décembre 2017¹, mais les questions posées par la cour d'appel de Poitiers se poseraient dans les mêmes termes s'agissant d'un enseignant élu au CSE.

¹ Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions

Comme dans le reste de l'enseignement privé, les personnels de l'enseignement privé agricole sous contrat bénéficient d'un principe de parité avec ceux de l'enseignement public : l'article 1^{er} d'un décret du 26 janvier 2006² prévoit qu'ils « *bénéficient des dispositions applicables aux personnels titulaires de l'enseignement public en ce qui concerne l'exercice de fonctions à temps partiel, les congés de toute nature, les disponibilités, les autorisations d'absence et l'allocation temporaire d'invalidité* » et l'article 2 que leur rémunération « *continue d'être assurée par l'Etat en cas (...) de décharge d'activité de service pour l'exercice d'un mandat syndical* ».

1.2. Les enseignants du privé sous contrat se trouvent ainsi dans la situation particulière de cumuler le bénéfice du code du travail, pour les IRP que celui-ci prévoit, et de dispositions inspirées des règles de la fonction publique pour les moyens des organisations syndicales. D'une part, dans le cadre du code du travail, à chaque mandat correspond un crédit d'heures de délégation, qui était pour la DUP compris entre 18 et 21 heures par mois selon la taille de l'entreprise (article R. 2326-2). D'autre part, depuis un décret du 23 octobre 2015, les enseignants du privé agricole chargés d'un mandat syndical bénéficient d'un crédit de temps syndical et d'autorisations spéciales d'absence³ selon des règles voisines de celles prévues par le décret du 28 mai 1982⁴ relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique. Alors que dans le code du travail, le crédit d'heures est un droit personnel du titulaire d'un mandat, le crédit de temps syndical inspiré de la fonction publique, qui peut prendre la forme d'une décharge de service ou d'un crédit d'heures, appartient aux organisations syndicales, qui « *désignent librement parmi leurs représentants les bénéficiaires de crédits de temps syndical* » (article R. 813-79 du CRPM). Quant aux autorisations spéciales d'absence, elles ne sont accordées que pour la participation à des congrès syndicaux ou à des réunions des organismes directeurs du syndicat (article R. 813-80).

1.3. La question de la rémunération de l'exercice de mandats de représentant du personnel par les enseignants du privé a déjà été abordée par la jurisprudence de la Cour de cassation et par la vôtre.

Dans l'état du droit issu de la loi Censi, la Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises qu'en dépit de l'absence de contrat de travail, « *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 que « *ces heures, effectuées en sus du temps de service, constituent du temps de travail effectif et ouvrent droit au paiement du salaire correspondant* » (Cass., Soc.,

prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

² Décret n° 2006-79 du 26 janvier 2006 portant diverses mesures sociales applicables aux personnels enseignants et de documentation mentionnés à l'article L. 813-8 du code rural et de la pêche maritime.

³ Cf. les articles R. 813-76 à R. 813-82 du CRPM.

⁴ Décret n° 82-447.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

31 mars 2009, *OGEc Blanche de Castille*, n° 08-40.408, Bull. ; 13 octobre 2010, n° 09-167.98, Bull. ; 18 mai 2011, *M. C...c/ Association Notre-Dame du Bon Secours*, n° 10-14.121, Bull.). Elle relève dans ces mêmes arrêts que les heures de délégation « *ne se confondent pas avec les décharges d'activités de service accordées au représentant syndical en application de l'article du décret du 28 mai 1982* », affirmant ainsi la distinction entre les heures de délégation et les décharges relevant du régime syndical de la fonction publique. Dans une série d'arrêts du 8 décembre 2016, la Cour de cassation a maintenu cette ligne, en dépit de critiques d'une partie de la doctrine (C. Radé, « A propos des heures de délégation des maîtres de l'enseignement privé : l'Etat employeur doit payer », *Droit social* 2012 p. 477), et tiré toutes les conséquences de la nature salariale de la rémunération devant être versée par l'établissement à l'enseignant, l'établissement devant remettre à celui-ci un bulletin de paie et prélever les cotisations sociales afférentes (Cass., Soc., *Fondation Don Bosco*, n° 13-28.002 ; *OGEc Cours Maintenon*, n° 15-11.346 ; *OGEc Nantes Erdre*, n° 15-10.165).

De votre côté, vous aviez jugé avant l'intervention de la loi Censi, en vous fondant sur les dispositions relatives au principe de parité, que « *l'Etat est (...) 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* » ; en revanche, « *lorsque les maîtres investis de tels mandats les exercent en dehors de leurs heures de service* », l'Etat n'est pas tenu de prendre en charge « *la rémunération des heures supplémentaires dont bénéficient alors les intéressés en application du code du travail* » (CE, 31 janvier 2001, *Fondation Don Bosco*, n° 202676, Rec.). L'obligation de rémunération par l'Etat des enseignants bénéficiant de décharges de service a été réaffirmée après l'entrée en vigueur de la loi Censi (CE, 26 juillet 2018, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme D...*, n° 411870, Tab.). Enfin, de manière convergente avec la jurisprudence de la Cour de cassation, vous avez jugé que l'absence de décret d'application de la loi Censi, s'agissant de la prise en charge des heures de délégation, ne faisait notamment pas obstacle « *à la détermination de l'assiette de calcul du paiement des heures de délégation et des taux de majoration applicables à ces heures, à la remise d'un bulletin de paie au maître concerné, au paiement des charges sociales sur les rémunérations versées au titre des heures de délégation* » (CE, 19 juillet 2017, *Secrétariat général de l'enseignement catholique*, n° 401570, Inéd.).

2. L'école des Etablières soutient que le tribunal administratif a commis plusieurs erreurs de droit. Sa thèse est, en substance, que l'établissement ne devrait rémunérer les heures de délégation que lorsqu'elles sont effectuées en dehors du temps de service, que l'exercice de la délégation pendant les heures de service est non seulement possible mais doit être privilégié et que ces heures de délégation effectuées durant le service doivent être rémunérées par l'Etat.

2.1. Contrairement à ce qui est soutenu par l'établissement, les travaux préparatoires à la loi Censi ne contiennent pas d'indication univoque sur cette question. En particulier, la citation du ministre de l'éducation M. Fillon, lorsqu'il affirme que « *l'Etat (...) doit assumer seul le coût salarial et les charges qui en découlent dans la limite naturellement de la parité* »⁵,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

ne se rapporte pas dans son contexte à la prise en charge des heures de délégation. Quant à la citation du rapport du député Yves Censi⁶, elle porte sur l'état initial du texte, qui ne renvoyait alors pas aux dispositions du code du travail sur les IRP.

2.2. Il nous paraît en premier lieu exclu que l'Etat rémunère les heures de délégation prévues par le code du travail. L'enseignant est rémunéré par l'Etat pour accomplir ses obligations de service, dans le cadre d'un établissement associé au service public de l'éducation. Ce n'est qu'en vertu du principe de parité avec les maîtres de l'enseignement public que l'Etat doit maintenir la rémunération pour l'exercice du droit syndical, comme vous l'avez jugé dans la décision *Fondation Don Bosco*. Dans l'enseignement privé agricole, l'article 2 d'un décret⁷ du 26 janvier 2006 portant diverses mesures sociales applicables aux personnels enseignants et de documentation mentionnés à l'article L. 813-8 du code rural et de la pêche maritime dispose en ce sens que « *la rémunération des personnels enseignants (...) continue d'être assurée par l'Etat en cas (...) de décharge d'activité de service pour l'exercice d'un mandat syndical* ». Mais il ne peut s'agir que de l'exercice du droit syndical dans des conditions analogues à celles de la fonction publique.

Certes, votre décision *Fondation Don Bosco* recèle une légère ambiguïté sur ce point, car l'enseignant qui était partie à ce litige exerçait des mandats de délégué syndical, délégué du personnel et membre du comité d'entreprise, qui étaient donc des mandats prévus par le code du travail. La décision exclut la rémunération par l'Etat en raison du fait que les heures de délégation avaient été prises en dehors du temps de service, et laisse donc ouverte la question s'agissant d'heures prises durant le temps de service. D'autre part, il vous est déjà arrivé de juger que le principe de parité impliquait la prise en charge par l'Etat de certains avantages sociaux n'ayant pas d'équivalent dans le secteur public (cf. notamment sur le régime de retraite et de prévoyance des cadres, CE, Sect., 25 mai 1992, *OGEC du Lycée d'enseignement professionnel privé La Baugerie*, n° 83318, Rec.).

Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation, constante depuis l'adoption de la loi Censi, retient une nette dissociation entre les décharges de service accordées au représentant syndical dans le cadre du droit de la fonction publique et les heures de délégation prévues par le code du travail. La Cour de cassation considère que ces heures sont effectuées dans l'intérêt de la communauté de travail à laquelle l'enseignant, bien que rémunéré par l'Etat, est intégré, et que leur rémunération revient donc à l'établissement en charge de cette communauté de travail. Dans l'application d'un cadre juridique établi par le législateur pour mettre fin à une divergence entre les deux ordres de juridiction, il nous paraît souhaitable de prévenir autant que possible toute nouvelle discordance. Nous vous proposons donc de reprendre à votre compte cette ligne de partage.

⁵ Première lecture à l'Assemblée nationale, séance du 8 décembre 2004.

⁶ « *Les établissements privés n'auront donc plus à rémunérer les heures de délégation des enseignants délégués syndicaux, délégués du personnel, ou membres d'un comité d'entreprise, mais les élus devront pouvoir disposer du temps nécessaire à l'accomplissement de leurs fonctions.* », rapport fait par M. Yves Censi au nom de la commission des affaires culturelles, n° 1963, 1^{er} décembre 2004.

⁷ Décret n° 2006-79.

2.3. Nous avons davantage hésité sur un autre aspect de la question, qui tient à la possibilité même pour un enseignant d'exercer les mandats prévus par le code du travail durant son temps de service. En effet, admettre que ces mandats ne peuvent être remplis qu'en dehors du temps de travail tranche singulièrement avec la jurisprudence de droit commun de la Cour de cassation, selon laquelle les représentants du personnel peuvent utiliser leur crédit d'heures pendant leur temps de travail sans avoir à obtenir l'autorisation préalable de leur employeur (Cass. soc. 20-1-1965 n° 63-40.389, *Sté Pompes Briaux c/ S.* : Bull. civ. IV n° 49 ; Cass. crim. 5-5-1976 n° 75-90.400 : Bull. crim. n° 143 ; Cass. crim. 4-10-1977 n° 76-91.922 : Bull. crim. n° 287). Les heures de délégation peuvent aussi être utilisées en dehors du temps de travail mais uniquement « *lorsque les nécessités des mandats du salarié le justifient* » ; elles sont alors rémunérées comme des heures supplémentaires (Cass., Soc., 12 février 1991, *Société Douez et Lambin*, n° 88-42.353, Bull.). Cette possibilité d'accomplir son mandat durant son temps de travail est une garantie légale qui favorise l'exercice de la représentation du personnel.

La jurisprudence de la Cour de cassation sur les heures de délégation des enseignants du privé, que nous avons précédemment exposée, n'interdit pas expressément qu'elles soient prises durant le temps de travail. En effet, il ressort des visas et des motifs de ces arrêts qu'en fait, les heures de délégation avaient toujours été prises en dehors du temps de travail. La Cour de cassation en tire les conséquences sur l'obligation de rémunération de l'employeur, mais en déduire que l'enseignant ne pourrait pas accomplir ses mandats durant son temps de travail implique un pas supplémentaire.

On pourrait imaginer que l'établissement soit tenu de rémunérer les heures de délégation effectuées pendant le temps de service, charge à lui de trouver un remplaçant à l'enseignant représentant du personnel pour assurer la continuité de l'enseignement aux élèves.

Nous avons toutefois renoncé à vous proposer cette solution. En admettant la rémunération des heures de délégation en dehors du temps de travail sans examiner si les nécessités des mandats le justifient, la Cour de cassation s'est clairement écartée de sa jurisprudence de droit commun. On touche ici aux limites du renvoi effectué par la loi Censi lorsqu'elle dispose que les enseignants bénéficient des IRP « *dans les conditions prévues par le code du travail* » : ce bénéfice ne doit toutefois pas interférer avec le service public assuré par l'enseignant devant ses élèves, qui justifie sa rémunération par l'Etat. Il est à la fois plus simple, du point de vue de la lisibilité du droit, et plus respectueux de ce service public que l'exercice des mandats prévus par le code du travail se fasse en dehors du temps qui y est consacré.

Vous confirmerez donc les réponses données par le tribunal administratif de Nantes.

PCMNC :

- au rejet du pourvoi ;

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- à ce qu'il soit mis à la charge de l'Ecole des Etablières le versement à M. B... d'une somme de de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.