N° 467503

Ministre de l'éducation nationale c/ Mme F C... épouse F...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 22 janvier 2024

Décision du 27 février 2024

CONCLUSIONS

M. Raphaël CHAMBON, Rapporteur public

L'article L. 442-5 du code de l'éducation, issu de la loi Debré du 31 décembre 1959¹, est relatif à la possibilité offerte aux établissements d'enseignement privés du premier et du second degré de demander à passer avec l'Etat un contrat d'association à l'enseignement public s'ils répondent à un besoin scolaire reconnu². Il prévoit que dans les classes faisant l'objet du contrat, l'enseignement, dispensé selon les règles et programmes de l'enseignement public, « *est confié, en accord avec la direction de l'établissement, soit à des maîtres de l'enseignement public* », c'est-à-dire des fonctionnaires relevant d'un corps de l'éducation nationale, en pratique très minoritaires, « *soit à des maîtres liés à l'Etat par contrat* », qui ont la qualité d'agent public depuis que la loi du 5 janvier 2005 dite loi Censi³ a clarifié le régime juridique applicable à ces personnels, en prévoyant que ces maîtres, « *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* »⁴.

¹ Loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés.

² Voir notamment : Bernard Toulemonde, *Le cinquantenaire de la loi Debré. Qu'est devenu l'enseignement privé ?*, Revue du droit public, 2011 p. 1157.

³ Loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat.

⁴ Ainsi que le relevait Luc Derepas dans ses conclusions sous votre décision *Syndicat SNPEFP-CGT et autres* du 28 novembre 2008, vous tiriez des dispositions de la loi Debré du 31 décembre 1959 selon lesquelles ces maîtres « sont liés à l'Etat par un contrat » qu'ils avaient la qualité de contractuels de droit public (3/5 SSR, 26 juin 1987, *L...*, n° 75569, aux Tables ; Section, 26 mars 1993, *P...*, n° 95606, au Recueil), alors que la Cour de cassation, lorsque la question de l'application du code du travail à ces personnels lui était posée, faisait prévaloir le fait qu'ils étaient placés sous la subordination et l'autorité du chef d'établissement, et en concluait qu'ils étaient des salariés de droit privé (Cass. Soc., 29 novembre 1979, n° 79-60.708, Bull. n°927 ; 5 juin 1985,

Vous avez jugé qu'il en découlait que les litiges opposant ces maîtres contractuels aux chefs des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association et qui se rattachent aux conditions dans lesquelles leur contrat d'agent public est interprété et exécuté relèvent de la compétence de la juridiction administrative, ce qui vaut par exemple pour les litiges relatifs aux obligations de service de ces agents publics fixées par le directeur de l'établissement (3/8 SSR, 9 juillet 2010, *A...*, n° 314942, aux Tables).

Les articles R. 914-1 et suivants du code de l'éducation précisent les règles applicables à ces agents, s'agissant de leurs obligations de service, identiques aux enseignants des établissements publics, leur recrutement, l'appréciation de leur valeur professionnelle et leur avancement, leur rémunération⁵. Les articles R. 914-75 à R. 914-77 sont pour leur part consacrés au mouvement de ces maîtres.

Aux termes de l'article R. 914-75, aux dates fixées chaque année par un arrêté du recteur d'académie, les chefs d'établissements privés transmettent aux autorités académiques, d'une part, la liste des services, complets ou incomplets, y compris les services nouveaux auxquels il y aura lieu de pourvoir à la rentrée scolaire et, d'autre part, la liste par discipline des maîtres pour lesquels il est proposé de réduire ou supprimer le service, ce qui peut notamment arriver en cas de diminution de la dotation globale horaire de l'établissement, cet article précisant que « pour établir la liste, le chef d'établissement prend en compte la durée des services d'enseignement, de direction ou de formation accomplis par chacun d'eux dans les établissements d'enseignement publics ou privés sous contrat ». L'article R. 914-76 prévoit la publication de la liste des services vacants par l'autorité académique et le dépôt des candidatures auprès de celle-ci. Selon l'article R. 914-77, l'autorité académique propose au chef d'établissement la ou les candidatures qu'elle se propose de retenir pour pourvoir à chacun des services vacants dans l'établissement, le chef d'établissement pouvant refuser ladite candidature, l'autorité académique n'ayant pas le pouvoir de lui imposer (3/5 SSR, 14 mars 1997, *Mme R...*, n° 158094, au Recueil). Si toutefois ce refus intervient sans motif légitime, le service demeure vacant.

Vous avez déduit de l'ensemble de ces dispositions que le recteur est responsable de la gestion des candidatures et du bon déroulement des opérations de mutation des personnels

n° 84-60.678, Bull. V n° 329). Dans sa décision n° 2013-322 QPC du 14 juin 2013, Conseil constitutionnel a relevé à ce sujet qu'« en précisant que, en leur qualité d'agent public, les maîtres de l'enseignement privé 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, le législateur a entendu clarifier le statut juridique des maîtres de l'enseignement privé sous contrat pour mettre fin à une divergence d'interprétation entre le Conseil d'État et la Cour de cassation » (§ 8).

⁵ Article R. 914-3 du code de l'éducation,

enseignants des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association, si bien que le préjudice subi par un enseignant d'un établissement d'enseignement privé sous contrat à raison des conditions dans lesquelles il est procédé à son affectation au sein de l'établissement est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat (10/9 SSR, 30 décembre 2013, *J...*, n° 347047, aux Tables).

L'article R. 914-75 du code de l'éducation est la reprise inchangée de l'article 8-1 du décret n°60-389 du 22 avril 1960 relatif au contrat d'association à l'enseignement public passé par les établissements d'enseignement privés, dans sa rédaction résultant du décret n° 2005-700 du 24 juin 2005. Dans sa rédaction antérieure, cet article prévoyait seulement que la transmission par le chef d'établissement de « *la liste des services supprimés* », sans autre précision.

Comment faut-il interpréter les dispositions de cet article s'agissant de l'établissement de la liste par discipline des maîtres dont le service est réduit ou supprimé ?

Interdisent-elles au chef d'établissement, lorsqu'il établit la liste des maîtres pour lesquels il est proposé de réduire ou supprimer le service, de se fonder sur d'autres considérations d'intérêt général que la durée des services, par exemple le volontariat ou la détention de telle ou telle qualification particulière ? Lorsqu'il prend sa décision, le recteur est-il soumis à la même obligation que le chef d'établissement de prise en compte de la durée des services ? Peut-il faire prévaloir d'autres motifs d'intérêt général, le cas échéant en passant outre la proposition du chef d'établissement ?

Le présent pourvoi du ministre de l'éducation nationale pose pour la première fois devant vous ces questions importantes au regard de l'enjeu que représente la gestion des maîtres contractuels, aujourd'hui au nombre de 142 000⁶.

Mme C..., épouse F..., enseignait la coiffure dans un lycée privé du Petit-Quevilly, dans l'académie de Rouen, en qualité de maître contractuel. Au printemps 2019, elle a été informée de la suppression de son poste à compter de septembre 2019.

Alors que la dotation horaire globale de l'établissement était réduite de 34 heures, la répartition de cette dotation globale entre disciplines a conduit à la réduire de 117 à 90 les heures d'enseignement de coiffure.

Par un courrier de la directrice de l'établissement daté du 18 mai 2019, Mme C... a été informée de la décision de la rectrice de la région académique supprimant son service de 18

⁶ Cour des comptes, *L'enseignement privé sous contrat*, juin 2023, p. 36.

heures hebdomadaires à compter de la rentrée scolaire 2019. Ce courrier lui indiquait que la ventilation retenue de la DHG conduisait à supprimer un poste de coiffure et qu'au regard des formations dispensées, les impératifs attendus en termes de compétences spécifiques (perruquiers-posticheurs) primaient sur les règles d'ancienneté – étant précisé qu'une autre enseignante de coiffure avait une ancienneté moindre que la sienne. Il faut en effet savoir que le lycée dans lequel enseignait Mme C... ne se bornait pas à préparer au CAP, au bac pro et au BTS « Métiers de la coiffure » mais prépare également au bac pro « Perruquier Posticheur ».

Mme C... a obtenu du TA de Rouen l'annulation de cette décision et le ministre se pourvoit en cassation contre l'arrêt par lequel la CAA de Douai a rejeté son appel.

La cour a estimé que la rectrice avait, ce qui n'est pas contesté, fondé sa décision sur le seul critère tiré de la compétence spécifique de perruquier-posticheur dont ne justifiait pas Mme C... pour supprimer le poste de coiffure qu'elle occupait.

Elle a jugé qu'en fondant sa décision sur le seul critère tiré de cette absence de compétence spécifique, alors que les dispositions de l'article R. 914-75 du code de l'éducation ne prévoient que le critère tiré de la durée des services accomplis, comme l'ont à juste titre estimé les premiers juges, l'autorité rectorale avait entaché sa décision d'erreur de droit.

Le ministre soutient que la cour a ce faisant entaché son arrêt d'erreur de droit.

Sa thèse est double :

- d'une part, la simple prise en compte par le chef d'établissement, lorsqu'il établit la liste par discipline des maîtres pour lesquels il est proposé de réduire ou supprimer le service, de la durée des services des intéressés, n'est pas exclusive de la prise en compte d'autres motifs d'intérêt général ;
- d'autre part, cette absence d'exclusivité vaut *a fortiori* pour le recteur lorsqu'il prend sa décision.

Nous croyons qu'il a raison, l'obligation de prise en compte de l'ancienneté n'étant en rien exclusive de la prise en compte d'autres considérations. Cela se déduit de la lettre même du texte : l'obligation pesant sur le chef d'établissement est de « prendre en compte » l'ancienneté, non de s'en tenir à ce seul critère. Lorsque le pouvoir réglementaire souhaite que la prise en compte d'un critère ou d'une donnée soit exclusive, il le précise toujours expressément⁷.

⁷ Voir par exemple l'article R. 914-131 du code de l'éducation et l'article du code de l'action sociale et des familles.

Même si ce n'est que confortatif, notons que la circulaire du 28 novembre 2005 relative au mouvement des maîtres fait sienne cette interprétation.

Le ministre y indique que pour établir la liste litigieuse lorsqu'un établissement est affecté par une diminution du nombre d'heures d'enseignement dans une ou plusieurs disciplines des classes sous contrat, le chef d'établissement doit, sauf si des enseignants de l'établissement souhaitent se porter volontaires, prendre en compte la durée des services accomplis. Il demande aux recteurs et inspecteurs d'académie (aujourd'hui les DASEN) de veiller, lorsqu'ils recevront cette liste, à ce que le critère d'ancienneté ait bien été pris en compte par le chef d'établissement sans que ce critère soit exclusif. Le ministre précise à cet égard que le volontariat pourra être pris en compte et que lorsque des formations dispensées par l'établissement exigent réglementairement des qualifications particulières, le chef d'établissement pourra naturellement en tenir compte pour arrêter la liste, soulignant toutefois que ces dérogations au critère d'ancienneté seront dûment explicitées par le chef d'établissement et qu'il appartiendra aux autorités académiques de vérifier ces points lors de l'établissement de la liste définitive des services réduits ou supprimés. Le ministre rappelle enfin que la manière de servir des maîtres ne peut en revanche être retenue pour une réduction ou une suppression de service, la procédure disciplinaire ou d'insuffisance professionnelle étant, en ce cas la seule possible pour suspendre ou mettre fin au contrat.

Nous comprenons les dispositions réglementaires comme posant en principe le critère d'ancienneté comme critère de départage entre les maîtres, sauf si un motif d'intérêt général commande d'y déroger, soit qu'un enseignant soit volontaire pour la réduction ou la suppression de son service, soit qu'une exigence de qualification particulière conduise à passer outre l'ancienneté plus grande de l'enseignant qui n'en dispose pas. Autrement dit, le critère d'ancienneté est un critère de départage entre les maîtres, toutes choses égales par ailleurs. Si deux maîtres souhaitent conserver leur service inchangé et disposent de la qualification particulière requise, c'est l'ancienneté qui les départagera. La difficulté de compréhension de la disposition réglementaire est que contrairement aux situations dans lesquelles l'administration peut et le cas échéant doit prendre en compte plusieurs critères en les pondérant pour prendre une décision, dans le cas qui nous intéresse on se trouve face à des considérations alternatives : soit on se fonde sur l'ancienneté, soit on fait primer une autre considération – encore que l'ancienneté soit toujours le critère de départage, par exemple, si deux enseignants disposent de la compétence requise. Il nous semble que la lecture de cette disposition faite dans la circulaire du 28 novembre 2005 est la plus conforme à sa lettre et aussi la plus raisonnable.

Reste un point pas tout à fait évident à nos yeux : dès lors que, prises à la lettre, les dispositions de l'article R. 914-75 du code de l'éducation concernent seulement l'établissement de la liste proposée par le chef d'établissement et ne s'imposent pas au

recteur, celui-ci est-il tenu de prendre en compte l'ancienneté dans sa décision ? Certes, la lettre du texte ne va pas dans le sens d'une obligation pesant sur le recteur. Il serait toutefois paradoxal que cette prise en compte s'impose aux chefs d'établissement mais pas au recteur car on verrait mal l'intérêt d'une telle obligation qui resterait en quelque sorte platonique. Nous pensons donc que la portée de ces dispositions est la même pour le chef d'établissement et pour le recteur, si bien que les moyens du pourvoi sont opérants à l'encontre d'un arrêt qui a censuré les motifs de la décision du recteur. Vous n'aurez en revanche pas à trancher la question délicate, qui n'est pas posée dans le présent litige, de savoir si le recteur est tenu par la proposition du chef d'établissement ou s'il peut s'en écarter.

Nous déduisons de tout cela que la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit. Il y a certes un débat entre les parties sur l'interprétation qu'il convient de faire de l'arrêt attaqué, Mme C... soutenant en défense que la cour n'a pas érigé en critère exclusif l'ancienneté mais a censuré son absence totale de prise en compte au profit d'un critère exclusif tiré de la maîtrise de compétences spécifiques. Il est vrai que l'arrêt de la cour est ambigu et que cette lecture n'est pas impossible à faire. Mais dès lors que la cour se réfère au jugement du TA en indiquant que les premiers juges ont bien jugé, alors précisément que le TA avait clairement jugé que le critère de la durée des services était exclusif, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoyant de possibilité d'y déroger, il nous semble que la lecture de l'arrêt faite en défense ne peut être retenue. En tout état de cause, ces deux lectures de l'arrêt ne sont différentes qu'en apparence car ainsi que nous l'avons déjà expliqué, la lecture du droit en vigueur proposée par le ministre et que nous vous proposons de retenir conduit bien à la possibilité, lorsqu'un seul maître ne dispose pas d'une qualification requise, de faire prévaloir cet aspect sur sa plus grande ancienneté et *in fine* de choisir le maître dont le service est supprimé sur la seule circonstance qu'il ne possède pas la qualification en question.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire à la CAA de Douai et au rejet des conclusions présentées par Mme C... au titre de l'article L. 761-1 du CJA.