« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

UN DROIT D'ACCUEIL POUR LA RENTREE

PHILIPPE RAIMBAULT

Référence de publication : Raimbault, Philippe (2008) *Un droit d'accueil pour la rentrée.* Actualité juridique. Droit administratif (35). p. 1949-1954.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

UN DROIT D'ACCUEIL POUR LA RENTREE

NOTE SOUS LOI N° 2008-790 INSTITUANT UN DROIT D'ACCUEIL POUR LES ÉLÈVES DES ÉCOLES MATERNELLES ET ÉLÉMENTAIRES PENDANT LE TEMPS SCOLAIRE. JO DU 21 AOÛT 2008, P. 13076

Prenant modèle sur la loi du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, la loi du 20 août 2008 institue un droit d'accueil pour les élèves des écoles primaires publiques et privées sous contrat, notamment en cas de grève. Pour ce faire, le texte encadre le droit de grève des enseignants en leur imposant une déclaration préalable 48 heures avant le début du mouvement et confie l'organisation du service d'accueil, désormais obligatoire, aux communes.

Imposer la continuité au nom de la rupture. Tel pourrait être le paradoxe apparent formulé par qui voudrait résumer avec un soupçon d'ironie l'esprit de la dernière réforme législative relative à l'école, mise en place par la loi n° 2008-790 du 20 août 2008 instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire. De fait, le service d'accueil des enfants dans les écoles primaires initié le 15 mai dernier par le président de la République lui-même en réponse à une journée de grève dans l'éducation nationale correspond pleinement à la volonté de rupture exprimée dans son programme, visant notamment à rendre les grèves indolores aux usagers. Or, pour ce faire, l'instrument juridique utilisé reste le principe de continuité du service public, déjà mobilisé dans la même perspective dans le domaine des transports urbains. De manière symbolique, la majorité présidentielle avait effectivement tenu à marquer son arrivée en concrétisant les discours de campagne sur le service minimum par le vote de la loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs. Bien que ce dispositif juridique n'instaure finalement pas de service minimum (F. Melleray, La loi du 21 août 2007 sur le dialogue social ou l'introuvable service minimum, AJDA 2007. 1752), il n'en constitue pas moins

la filiation du mécanisme aujourd'hui institué dans l'éducation nationale et confirme donc l'intuition de certains commentateurs (P. Terneyre, La loi du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs : laboratoire d'une ambition plus vaste ou expérience isolée ?, RJEP 2007. 391).

Une fois la parenté établie, la procédure peut être rapidement évoquée. Nul ne s'étonnera de la compétence législative dans la mesure où « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » (al. 7 du Préambule de 1946), sachant qu'une telle réglementation est bien l'un des objectifs du texte commenté. L'article 34 de la Constitution pourrait également offrir un fondement à la compétence du parlement puisqu'il prévoit la compétence législative pour la détermination des « principes fondamentaux de l'enseignement » et que le droit d'accueil institué est présenté comme tel par certains promoteurs de la loi. Bref, si la compétence ne suscite pas de critiques essentielles, il est en revanche permis de s'interroger sur l'urgence déclarée par le gouvernement, d'autant que par un malencontreux hasard de calendrier, le texte se trouvait en discussion dans la même période que le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^{e} République. Or, en l'occurrence, l'urgence n'apparaissait pas évidente, sachant que l'année scolaire n'a été marquée que par trois jours de grèves durant lesquels était expérimenté un dispositif d'accueil dans certaines communes. L'urgence semble dès lors n'être que politique : elle consiste à pouvoir comptabiliser un texte de réforme *a priori* populaire au moment de la rentrée, ce que confirment les modalités d'entrée en vigueur du texte. Ce dernier intègre effectivement le droit positif « à compter de la publication du décret prévu à l'article L. 133-8 du [code de l'éducation] et au plus tard le 1er septembre 2008 » (art. 15 de la loi).

Par-delà la procédure, reste évidemment le coeur du texte. La polémique qu'a suscitée l'initiative a permis d'en révéler les principaux aspects, à savoir l'encadrement du droit de grève des enseignants en vue d'établir un droit d'accueil au bénéfice des élèves du premier degré. Mais les mécanismes techniques, souvent essentiels pour percevoir la réalité des innovations, restent pour leur part encore relativement méconnus. Aussi faut-il tenter de mesurer l'impact de cette loi sur le fonctionnement de l'éducation nationale, aussi bien en déterminant les contraintes pour les personnels qu'en précisant les apports pour les usagers. Une telle démarche implique tout d'abord d'analyser la réglementation du droit de grève des enseignants qui conditionne ce qui est présenté

comme l'innovation majeure du texte : la consécration d'un droit d'accueil. Il restera enfin à expliciter l'organisation de ce service dans les écoles.

I- La réglementation du droit de grève des enseignants

Prenant modèle sur la loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, la loi du 20 août 2008 cherche tout d'abord à prévenir les conflits sociaux dans l'éducation nationale, mais, envisageant l'échec de la prévention, elle encadre également l'exercice du droit de grève des enseignants du primaire.

A- La prévention des conflits sociaux

Pour prévenir les conflits, il est tout d'abord prévu par l'article L. 133-2 du code de l'éducation qu'« un préavis de grève concernant les personnels enseignants du premier degré des écoles publiques ne peut être déposé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives qu'à l'issue d'une négociation préalable entre l'Etat et ces mêmes organisations » (l'art. L. 133-11 établit une procédure équivalente pour les écoles privées). Il s'agit donc d'un mécanisme d'alarme sociale similaire à celui existant depuis la loi du 21 août 2007 dans les transports terrestres réguliers de voyageurs. La constitutionnalité de cette obligation de négociation préalable est admise par le Conseil constitutionnel. Ce dernier estime effectivement qu'étant « destiné à permettre d'abord une négociation effective susceptible d'éviter la grève, puis, le cas échéant, l'organisation d'un accueil des élèves pendant le temps scolaire [...] ce délai n'apporte pas de restriction injustifiée aux conditions d'exercice du droit de grève » (Cons. const. 7 août 2008, n° 2008-569 DC, cons. 9 ; AJDA 2008. 1565).

Le Conseil constitutionnel s'inscrit ici dans la filiation de sa décision du 16 août 2007 (n° 2007-556 DC, cons. 11 et 12), où il avait en outre précisé qu'un tel délai pouvait être imposé même lorsque le mouvement social est interprofessionnel et dépasse donc le cadre des agents concernés par cette obligation.

A la différence de la loi du 21 août 2007 précitée, la loi commentée renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de définir les modalités de la négociation préalable, plutôt qu'à un accord collectif. La différence ne surprend pas dans la mesure où les modalités de négociation préalable devront être les mêmes pour tous les enseignants du premier degré et en raison de l'absence de force contraignante des accords collectifs dans la fonction publique. Toutefois, la loi fixe l'objet de la procédure (imposer la notification des motifs d'un préavis de grève en vue d'éviter le conflit si possible), les délais à respecter (3 jours maximum à compter de la notification pour réunir les organisations syndicales et 8 jours francs à compter de la même date pour procéder à la négociation préalable, soit un total maximal de 13 jours, en comptant les 5 jours de préavis, avant le début de la grève) et encadre le contenu du décret (détermination des informations à remettre aux syndicats, des conditions de la négociation, du contenu du relevé de conclusions...) ne pouvant donc se voir reprocher d'incompétence négative.

En outre, pour assurer l'effectivité de cette alarme sociale, la loi interdit la pratique des « préavis glissants » en prévoyant qu'un nouveau préavis ne pourra être déposé qu'une fois le précédent arrivé à échéance. Le but est d'éviter le dépôt quotidien d'un préavis de grève permettant ensuite le déclenchement d'une grève légale par surprise. Ainsi, de manière globale, le dispositif de prévention est la copie conforme de celui mis en place dans les transports terrestres réguliers de voyageurs. Les objectifs présidant à son instauration sont du reste sensiblement les mêmes puisqu'il s'agit ici de promouvoir une culture de dialogue social entre l'éducation nationale et les enseignants du premier degré et d'éviter que le recours à la grève ne soit un préalable aux négociations. Il est évidemment trop tôt pour se prononcer sur la réalisation d'une telle ambition. Il faut cependant noter que le texte prévoit l'hypothèse de l'échec de la prévention et encadre l'exercice du droit de grève des enseignants du premier degré.

B- L'encadrement de l'exercice du droit de grève

Toujours en s'appuyant sur l'expérience de la loi du 21 août 2007, le législateur a prévu que dans

les « cas où un préavis a été déposé [...] 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 [...] avant de participer à la grève, son intention d'y prendre part ». Cette obligation se présente en effet comme la condition indispensable à la mise en place d'un service d'accueil puisqu'elle permet de déterminer si celui-ci s'avère nécessaire (c'est-à-dire si le seuil de 25 % de grévistes est atteint) et quelle ampleur il doit revêtir, en fonction du nombre d'enfants concernés.

Le recueil de ce type d'informations est toutefois potentiellement dangereux pour les libertés, des craintes de pressions hiérarchiques ou de fichage des grévistes ayant été exprimées par les syndicats lors des auditions parlementaires. Pour y remédier, la loi garantit la confidentialité de la liste des grévistes en précisant explicitement que ces informations sont couvertes par le secret professionnel et qu'elles ne sauraient être utilisées à d'autres fins que l'organisation du service d'accueil et ne peuvent donc être communiquées à des tiers, toute violation de ces obligations étant pénalement sanctionnée. Ces garanties ayant été jugées suffisantes l'an passé par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 16 août 2007, n° 2007-556 DC, cons. 31, préc.), les auteurs des saisines parlementaires n'ont même pas cru bon de le solliciter sur ce point, considérant certainement qu'il réitérerait sa jurisprudence.

Par ailleurs, quant aux modalités de collecte des informations, la loi semble admettre que celles relatives au nombre d'enseignants absents puissent être recueillies par le directeur d'école, sans nécessairement faire connaître l'identité de ses collègues grévistes. Sur ce point, le Conseil précise quant à lui par la seule réserve de sa décision « qu'un accord entre l'Etat et les syndicats sur les modalités selon lesquelles les déclarations préalables sont portées à la connaissance de l'autorité administrative ne saurait conduire à ce que la transmission de ces déclarations soit assurée par les organisations syndicales ni avoir pour effet d'entraver la liberté de chaque enseignant de décider personnellement de participer ou non à la grève » (Cons. const. 7 août 2008, n° 2008-569 DC, cons. 17 ; AJDA 2008. 1565). Le Conseil limite de la sorte les pressions syndicales en garantissant le caractère individuel de la déclaration.

Dans sa globalité, un tel dispositif de déclaration préalable a déjà été jugé conforme à la

Constitution par le Conseil constitutionnel, sous réserve que les seuls salariés concernés soient ceux « dont la présence détermine directement l'offre de services » (Cons. const. 16 août 2007, n° 2007-556 DC, cons. 29, préc.). L'obligation de déclaration ne concernant que les personnels qui exercent des fonctions d'enseignement dans les écoles primaires, et non la totalité des enseignants du premier degré - certains sont affectés à l'inspection académique, en collège ou en établissements spécialisés - cette condition est ici respectée et il se conçoit donc que le Conseil l'ait passée sous silence, d'autant que les saisines ne soulevaient pas cette question.

Ainsi, en reprenant l'essentiel du dispositif d'encadrement du droit de grève validé par le Conseil constitutionnel l'an passé, le législateur rend possible la consécration d'un véritable droit d'accueil au bénéfice des élèves de l'enseignement primaire.

II- La consécration d'un droit subjectif à l'accueil dans les écoles primaires

Afin de marquer formellement l'innovation du droit proclamé, le texte modifie l'intitulé du titre III du Livre I^{er} du code de l'éducation pour mieux y intégrer le nouveau dispositif. Dans ce titre désormais appelé « L'obligation scolaire, la gratuité et l'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires », il insère un chapitre III inédit portant sur « L'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires ». Au sein de ce dernier, un article L. 133-1 dispose que : « 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. ». L'affirmation se veut une consécration d'un nouveau droit au bénéfice des élèves du premier degré, lequel vient compléter, confirmer et concrétiser le droit à l'éducation énoncé dès l'article L. 111-1 du même code.

Encore faut-il préciser que le texte n'est pas sans précédent puisque l'article 2 du décret n° 89-122 du 24 février 1989 relatif aux directeurs d'école confiait à ces derniers le soin de prendre « toute

disposition utile pour que l'école assure sa fonction de service public », et notamment d'organiser « l'accueil et la surveillance des élèves et le dialogue avec leurs familles ». L'obligation d'accueil pesait donc déjà sur l'institution scolaire, imposant des diligences particulières en cas de grève. Cependant, l'obligation existante ne permettait pas d'imposer à quiconque la mise en place systématique d'un service d'accueil et il appartenait essentiellement aux enseignants présents d'apprécier « dans quelles conditions l'accueil des élèves de leurs collègues grévistes est compatible avec leur propre service ». Dès lors, « dans l'hypothèse où aucune solution n'a pu être trouvée, les parents doivent être informés en temps utile que l'accueil ne pourra pas être assuré et que l'école sera fermée ».

Ainsi apparaît mieux la principale nouveauté de la loi commentée, qui réside dans l'obligation d'un accueil en l'absence de personnels pour dispenser les enseignements auxquels les élèves ont normalement droit. Ce nouveau service est néanmoins circonscrit aux écoles primaires, la question se posant différemment dans l'enseignement secondaire. D'une part, l'âge des enfants permet d'envisager plus facilement des solutions de garde alternatives. D'autre part et surtout, les collèges et lycées sont tenus de rester ouverts en cas de grève, du fait de la pluralité d'enseignants intervenant auprès d'une classe dans la journée et de l'existence de personnels spécifiquement affectés à la surveillance.

En outre, alors que le projet initial ne s'appliquait qu'aux élèves scolarisés « dans une école maternelle ou élémentaire publique », l'Assemblée nationale a souhaité que soient également concernées les écoles primaires privées sous contrat. Cette extension du champ d'application de la loi peut sembler surprenante au regard de l'intention politique du projet de loi gouvernemental, parfaitement claire dans l'exposé des motifs, qui vise principalement les hypothèses de grève massive, lesquelles ne touchent généralement pas les écoles privées. L'impact pratique limité de ce changement de rédaction laisse croire qu'il ambitionne essentiellement de mieux asseoir la création du service d'accueil, en en faisant symboliquement bénéficier, par symétrie, les élèves des écoles primaires privées sous contrat. La gratuité du service renforce du reste cette analyse, même si elle est logique pour un service subsidiaire dans un système où « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat » (al. 13 du Préambule de 1946).

Toutefois, dans la mesure où le droit proclamé n'est justement qu'un droit d'accueil, il ne saurait évidemment être question d'évoquer un service minimum d'enseignement. L'accueil proposé n'est en effet qu'un service subsidiaire, censé rester exceptionnel et insusceptible de réellement compenser le service non fourni. La différence de prestation témoigne d'ailleurs que les véritables titulaires sont plus les familles, ainsi moins gênées par l'absence des enseignants, que les élèves, dont l'aptitude à se passer temporairement d'école est avérée... Le service public d'accueil est donc clairement distingué du service public de l'enseignement, même si les lieux d'exercice sont les mêmes. Cette distinction était du reste au coeur de l'argumentation des requérants devant le Conseil constitutionnel, lesquels faisaient valoir que le service d'accueil ne participait en rien à la continuité du service public de l'enseignement et ne pouvait donc justifier aucune restriction au droit de grève des enseignants.

Si le Conseil admet la dissociation entre les deux services, il refuse en revanche de la considérer comme absolue en estimant que l'instauration d'un service d'accueil a des incidences positives sur la continuité du service public de l'enseignement (Cons. const. 7 août 2008, n° 2008-569 DC, cons. 7, où il énonce que si le service d'accueil « est distinct du service public de l'enseignement, il lui est directement associé et contribue à sa continuité en permettant, le cas échéant, aux personnels enseignants présents dans les circonstances envisagées de continuer à assurer leur enseignement sans avoir à s'en détourner pour assurer l'accueil des enfants dont les enseignants sont absents »).

C'est d'ailleurs certainement pour attester l'émergence d'un nouveau service public que le dispositif n'est pas limité aux hypothèses de grève, lesquelles apparaissent bizarrement presque secondaires dans la formulation retenue, mais joue également en cas d'impossibilité de remplacement d'un enseignant. Or, en période de coupes budgétaires importantes, cette indication suscite beaucoup d'inquiétudes en laissant craindre que l'Etat puisse se reposer sur le service d'accueil nouvellement créé pour gérer de manière plus aléatoire le remplacement des enseignants absents qui lui incombe en période normale. Seul l'avenir dira si les engagements du gouvernement de ne pas modifier l'organisation des remplacements seront respectés.

Ainsi est-ce bien un droit subjectif à l'accueil dans les écoles primaires qui est consacré, lequel vient nourrir une logique de « subjectivation » de la relation entre l'élève et le service public de l'éducation nationale, déjà fortement à l'oeuvre dans la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, dite «loi Fillon » du 23 avril 2005. En effet, en instituant un protocole de remplacement des enseignants au sein de chaque établissement secondaire, ce texte contribuait au développement d'une lecture subjective de la continuité du service public, d'abord envisagée comme un droit des usagers. En outre, et plus globalement, il tendait à favoriser l'individualisation du traitement de chaque élève, en instaurant des dispositifs de construction des parcours de formation et de suivi adaptés aux spécificités de chacun (P. Raimbault, L'avenir de l'école à la lumière de la loi Fillon, AJDA 2006. 1421). De ce point de vue, la loi commentée s'inscrit donc dans une filiation qui, pour être contemporaine, n'en est pas moins bien établie (la même logique se retrouve au sein des « écoles de la deuxième chance », actuellement en cours de généralisation : P. Raimbault, Premières consécrations textuelles des écoles de la deuxième chance, Dr. adm. 2008, n° 4, comm. 55). Elle n'en nécessite pas moins des précisions quant aux implications pratiques de l'affirmation.

III- L'organisation obligatoire du service d'accueil

Enoncer un droit subjectif impose toujours de mettre en place les conditions de sa réalisation, sauf à risquer d'engager la responsabilité des autorités administratives. En l'occurrence, cette responsabilité incombe prioritairement et par principe à l'Etat. Tel est notamment toujours le cas lors d'une absence d'enseignant en période ordinaire. En cas de grève dans une école maternelle ou élémentaire publique située sur son territoire, la commune en est en revanche chargée en vertu de l'article L. 133-4 du code de l'éducation « 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 ». Initialement fixé à 10 %, puis progressivement remonté à 25 % au cours des débats parlementaires, ce seuil de répartition, qui laisse donc la responsabilité de l'accueil à l'Etat en dessous de 25 % de grévistes, a constitué l'un des enjeux majeurs de la discussion pour les collectivités locales, lesquelles craignent bien des difficultés pratiques et financières lors de la

mise en oeuvre de ce service. Par ailleurs, il est admis que la commune puisse « confier par convention à une autre commune ou à un établissement public de coopération intercommunale l'organisation, pour son compte, du service d'accueil », de même qu'à « une caisse des écoles, à la demande expresse du président de celle-ci ». La compétence en question est même automatiquement confiée à un établissement public de coopération intercommunale « lorsque les compétences relatives au fonctionnement des écoles publiques ainsi qu'à l'accueil des enfants en dehors du temps scolaire » lui ont préalablement été transférées (art. L. 133-10). Il y a, dans ces précisions, une preuve de la nécessaire articulation entre les différents niveaux de collectivités intervenant dans la détermination et la gestion des politiques publiques éducatives. En cas de grève dans les écoles primaires privées sous contrat, c'est alors l'organisme de gestion de ces écoles qui est chargé de la mise en oeuvre du service d'accueil dans les mêmes conditions que les communes (art. L. 133-12).

L'attribution de la principale compétence dérogatoire aux communes conduit à relativiser quelque peu l'innovation de la loi dans la mesure où plusieurs d'entre elles ont mis en place depuis plusieurs années, parfois à titre payant, un service d'accueil en cas de fermeture des écoles. Par ailleurs, depuis janvier 2008, un dispositif baptisé « service minimum d'accueil » (SMA) a été expérimenté par les communes volontaires les jours de grève dans l'enseignement primaire. L'ampleur de ce dispositif conventionnel, financé par l'Etat grâce aux retenues sur le traitement des grévistes, est certes restée limitée (2 286 communes au plus, lors de la grève du 15 mai selon les chiffres cités par le rapporteur au Sénat M. Philippe Richert, rapp. n° 408 déposé le 19 juin 2008).

Mais il a offert à certaines communes l'occasion de tester l'extension d'une compétence qu'elles exercent toutes partiellement puisqu'elles organisent déjà l'accueil périscolaire des enfants avant et après les heures d'école (garderies, centres de loisirs associés à l'école...) et gèrent souvent l'accueil de loisirs. Il n'en demeure pas moins que la généralisation opérée à titre obligatoire constitue une nouveauté importante qui exige d'en préciser le fonctionnement concret.

La loi s'y attache en précisant les modalités d'organisation du service local d'accueil. La compétence communale étant conditionnée, l'information est cruciale. C'est donc ici que

l'obligation pour les grévistes de signaler à l'autorité hiérarchique leur intention de participer au mouvement social au moins 48 heures avant prend tout son sens : elle est bien la condition même du déclenchement du dispositif d'accueil. Sur la base de ces éléments, l'autorité académique « communique sans délai au maire, pour chaque école, le nombre de personnes ayant fait cette déclaration et exerçant dans la commune ». Dans les écoles où le seuil de 25 % de grévistes est atteint, la commune est alors tenue de mettre en place le service d'accueil et d'informer les familles des modalités de son organisation. Pour ce faire, elle peut parfaitement utiliser les locaux des écoles primaires dont elle est propriétaire, « y compris lorsque ceux-ci continuent d'être utilisés en partie pour les besoins de l'enseignement » (art. L. 133-6). Elle doit en outre évidemment « recruter » des personnes susceptibles d'assurer cet accueil. A cet effet, l'article L. 133-7 du code de l'éducation prévoit que le maire constitue au préalable une sorte de vivier d'intervenants ayant les qualités nécessaires pour accueillir et encadrer des enfants, afin de pouvoir réagir vite lorsqu'une grève se profile. La liste en question est alors transmise à l'autorité académique qui s'assure que les personnes pressenties, préalablement informées de cette vérification, ne figurent pas dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes. Dans l'hypothèse où l'autorité académique écarte certaines personnes de la liste, elle en informe le maire, sans lui faire connaître les motifs de sa décision. La liste définitive est ensuite transmise - après information des personnes y figurant - pour information aux représentants des parents d'élèves élus au conseil d'école. Si le double objectif de protection de l'enfance et de garantie des libertés des personnels susceptibles d'encadrer l'accueil imposait certainement une telle collaboration entre les institutions déconcentrées de l'éducation nationale et le maire, il faut espérer que celle-ci ne sera pas trop lourde à mettre en place concrètement, ce qui est loin d'être certain, à moins de bien anticiper les premières applications.

Un volet financier est également prévu, la loi précisant que « l'Etat verse une compensation financière à chaque commune qui a mis en place le service d'accueil [...] au titre des dépenses exposées pour la rémunération des personnes chargées de cet accueil ». Ce dispositif, inspiré de l'expérimentation du SMA, se lit comme une mise en oeuvre du principe constitutionnel de compensation de toute création ou extension de compétence par l'attribution de ressources (art. 72-2, al. 4 de la Constitution). Il vise également à désamorcer les contestations des communes craignant de se voir confier une compétence sans les moyens financiers permettant de l'exercer. Il

suffit pour s'en convaincre de voir avec quel soin la loi précise les critères de calcul (nombre d'élèves accueillis avec un montant minimum garanti) de cette compensation, le délai maximum de son versement (35 jours après transmission des informations nécessaires) avant de renvoyer au décret la détermination exacte de son montant et de sa réévaluation régulière. Le Conseil constitutionnel considère ces garanties légales comme suffisantes, sachant qu'en cas de création ou d'extension de compétences présentant un caractère obligatoire, « il n'est fait obligation au législateur que d'accompagner ces créations ou extensions de compétences de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau, sans toutefois dénaturer le principe de libre administration des collectivités territoriales » (Cons. const. 7 août 2008, n° 2008-569 DC, cons. 13). Ainsi, en relevant notamment l'existence d'un montant minimal de compensation, le Conseil peut conclure à l'absence d'incompétence négative du législateur et à la constitutionnalité du dispositif. Au plan procédural, l'argumentation semble convaincante ; il reste juste à espérer pour les communes que ces garanties formelles se traduiront réellement au plan financier, en une période où la suppression de deux heures hebdomadaires de classe (décr. n° 2008-751 du 29 juill. 2008) occasionne déjà un surcoût important à celles qui veulent maintenir à la demande des parents les mêmes horaires d'accueil journalier à l'école. Sur ce point, les précisions apportées par le décret n° 2008-901 du 4 septembre 2008 relatif à la compensation financière de l'Etat au titre du service d'accueil paraissent plutôt rassurantes.

Un autre sujet était sensible pour les communes face au projet gouvernemental : celui de la responsabilité encourue en cas d'accident. C'est du reste ce risque juridique qui avait freiné beaucoup d'élus locaux dans leurs velléités d'instituer volontairement un service d'accueil ou de participer à l'expérimentation du SMA. Aussi le texte prévoit-il de substituer la responsabilité administrative de l'Etat à celle de la commune « dans tous les cas où celle-ci se trouve engagée en raison d'un fait dommageable commis ou subi par un élève du fait de l'organisation ou du fonctionnement du service d'accueil » (art. L. 133-9). En toute logique, l'Etat se trouve alors également « subrogé aux droits de la commune, notamment pour exercer les actions récursoires qui lui sont ouvertes ». En pratique, cette disposition promet certainement quelques articulations délicates avec les règles habituelles de responsabilité, notamment en termes de répartition des compétences juridictionnelles.

A titre d'exemple, il est permis de s'interroger sur le jeu éventuel de la loi du 5 avril 1937 sur la responsabilité des instituteurs qui substitue la responsabilité de l'Etat à celle des personnels en cause et donne compétence aux tribunaux judiciaires de droit commun. De même, il est possible de se demander si cette substitution jouera pleinement lorsque sera en cause un défaut d'entretien normal d'un ouvrage public propriété de la commune : le banc mal scellé que le service d'accueil aura laissé utiliser par des enfants jusqu'à la survenance d'un dommage engagera-t-il la responsabilité de la commune ou de l'Etat ? Des éclairages jurisprudentiels seront vraiment indispensables pour cerner les implications exactes de cette affirmation.

En outre, comme la principale crainte des élus locaux reste le risque pénal et que le principe de personnalité des peines interdit une substitution pure et simple de l'Etat à la personne responsable, le texte est venu préciser qu'il appartient à l'Etat, et non à la commune comme le veut normalement l'article L. 2123-34 du code général des collectivités territoriales, « d'accorder sa protection au maire lorsque ce dernier fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits, n'ayant pas le caractère de faute détachable de l'exercice de ses fonctions, qui ont causé un dommage à un enfant dans le cadre de l'organisation ou du fonctionnement du service d'accueil ». Si les communes peuvent être soulagées d'être libérées de ce poids financier potentiel, les maires ne trouveront certainement pas le texte à la hauteur de leurs espérances, cependant sûrement un peu démesurées au regard des principes élémentaires du droit pénal.

Ainsi, la proclamation par la loi du 20 août 2008 d'un droit d'accueil au bénéfice des élèves des écoles primaires montre à quel point la consécration d'un droit subjectif est porteuse de multiples implications, tant sur le statut des enseignants que sur l'exercice de leurs compétences par les collectivités locales. De ce point de vue, si elle s'inscrit dans une filiation qui dépasse le cadre de l'éducation nationale et illustre l'évolution des rapports entre les services publics et leurs usagers, elle n'en sonne pas moins comme une invitation à peser préalablement toutes les conséquences de tels énoncés et à soigner la qualité de rédaction des textes.