Circulaire n°2009-017 du 23 décembre 2008

(MEN - DGRH B1-3)

Réf. : L. n°2008-790 du 20-8-2008 ; D. n°2008-1246 du 1-12-2008 relatif aux art. L. 133-2 et L. 133-11 du code de l'éducation Texte adressé aux rectrices et recteurs d'académie ; au vice-recteur de Mayotte ; aux inspectrices et inspecteurs d'académie, directrices et directeurs des services départementaux de l'Éducation nationale

Négociation préalable dans le cadre du droit d'accueil des élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire

NOR : MENH0900030C

La loi n°2008-790 du 20 août 2008 a institué un droit d'accueil pendant le temps scolaire pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires publiques et privées sous contrat. L'article 3 de la loi prévoit la mise en place d'une négociation préalable à tout dépôt de préavis de grève concernant les personnels enseignants du premier degré. L'organisation et le déroulement de cette procédure de négociation préalable sont précisés par le décret n° 2008-1246 du 1er décembre 2008.

I - Champ d'application de la négociation préalable

Les dispositions de la loi instituant le droit d'accueil, et notamment la négociation préalable, s'appliquent dans tous les territoires soumis à la règle de l'identité législative, c'est-à-dire sur le territoire métropolitain, dans les départements d'outre-mer ainsi qu'à Mayotte, à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon.

Le droit d'accueil concernant les élèves des écoles maternelles et élémentaires publiques et privées sous contrat, l'article 3 de la loi du 20 août 2008 précitée soumet à la procédure de négociation préalable les organisations syndicales représentant les personnels enseignants du premier degré relevant tant de l'enseignement public que de l'enseignement privé.

En revanche, les sections d'enseignement général et professionnel adapté (SEGPA), les établissements régionaux d'enseignement adapté (EREA) et les écoles régionales du premier degré (E.R.P.D.) ne sont pas concernés par le droit d'accueil. Aussi, dans l'hypothèse d'un préavis de grève concernant spécifiquement les personnels enseignants du premier degré exerçant dans ces établissements, il n'y a pas lieu de mettre en place la procédure de négociation préalable.

II - Les participants à la négociation préalable

a) Les organisations syndicales habilitées à participer à la négociation préalable

L'article 3 de la loi instaurant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires prévoit que les organisations syndicales représentatives ne peuvent déposer un préavis de grève concernant les enseignants du premier degré qu'à l'issue d'une négociation préalable avec l'administration. Il convient donc d'apprécier si l'organisation syndicale qui vous saisit d'une demande de négociation préalable est représentative dans le champ du préavis qu'elle entend déposer. C'est à l'autorité administrative compétente qu'il incombe de procéder à cet examen.

La représentativité des organisations syndicales doit s'apprécier au niveau géographique auquel se déroule la négociation ainsi qu'au regard des personnels concernés.

La représentativité peut s'apprécier soit sur le fondement de l'article 9 bis de la loi du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, soit au regard des critères posés à l'article L. 2121-1 du code du travail.

En l'état actuel du droit, les unions de syndicats bénéficiant de la présomption de représentativité de l'article 9 bis de la loi du 13 juillet 1983 sont : la C.G.T., F.O., la C.F.D.T., la C.F.T.C., la C.F.E.-C.G.C. et l'UNSA, ces unions siégeant dans les conseils supérieurs des trois fonctions publiques. Ces unions de syndicats sont automatiquement considérées comme représentatives, à tous les niveaux géographiques et peuvent donc engager une procédure de négociation préalable en tout lieu.

Pour les organisations syndicales ne bénéficiant pas de la présomption de l'article 9 bis, la représentativité s'apprécie au regard des critères prévus par l'article L. 2121-1 du code du travail dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail (voir V. de l'article 11 de cette loi), de la même manière que pour les élections.

Toutefois, à la différence du dispositif prévu pour les élections professionnelles, la présomption de l'article 9 bis n'est pas étendue aux syndicats affiliés aux unions qui en bénéficient. Les syndicats en question devront donc, tout comme les autres, prouver leur représentativité dans le champ géographique concerné.

Par ailleurs, un regroupement d'organisations (confédération ou fédération) est habilité à participer à la négociation préalable en son nom propre même si une seule des organisations qui la composent est représentative dans le champ du premier degré (C.E., 28 janvier 1970, Fédération nationale des coopératives artisanales et Ressicaud et C.E., 31 mai 2002, Chambre nationale des professions libérales et autres). Le fait qu'une organisation soit un regroupement n'interdit donc pas, par principe, qu'elle soit reconnue représentative dans l'un des champs couverts par une organisation affiliée à elle.

Si toutefois vous estimez qu'une organisation syndicale n'est pas représentative et ne peut donc engager une procédure de négociation préalable en vue du dépôt d'un préavis de grève, vous devez en informer par écrit cette organisation dans les meilleurs délais, tout en lui rappelant qu'en application de l'article L. 2512-2 du code du travail, elle n'est pas fondée à déposer un préavis de grève. Un préavis déposé par cette organisation serait irrégulier, de même d'ailleurs qu'un préavis qui serait déposé par une organisation n'ayant pas préalablement sollicité une négociation (article L. 133-2 - I du code de l'éducation issu de la loi du 20 août 2008 instituant le droit d'accueil).
b) La notion d'autorité administrative compétente
Les seules autorités administratives considérées comme compétentes pour mener une négociation préalable sont : le ministre, les recteurs d'académie et les inspecteurs d'académie, directeurs des services départementaux de l'Éducation nationale.

La notion d'autorité compétente s'apprécie au regard du sujet de la négociation. Les sujets locaux relèvent de la compétence de l'inspecteur d'académie. Le ministre est compétent quant à lui pour les sujets de portée nationale.

Le recteur devra être informé systématiquement et sans délai des préavis reçus au niveau départemental. En concertation avec le ou les inspecteurs concernés, le recteur pourra en effet dans certains cas juger opportun de conduire lui-même la négociation préalable.

III - La procédure de négociation préalable

a) Notification des motifs pouvant conduire au dépôt d'un préavis de grève

La ou les organisations syndicales doive(nt) vous notifier par écrit les motifs qui la ou les conduisent à envisager le dépôt d'un préavis de grève. Tout moyen permettant d'attester la date de remise doit être accepté (lettre recommandée avec accusé de réception, télécopie, courriel).

b) Calcul des délais prévus par le décret n°2008-1 246 du 1er décembre 2008

L'autorité administrative compétente est tenue de réunir dans un délai maximal de trois jours la ou les organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification de motifs pouvant conduire au dépôt d'un préavis de grève. Le délai commence à courir le lendemain de la notification à zéro heure.

Exemple : la notification des motifs est reçue le 4 janvier. Le délai de trois jours commence à courir le 5 janvier à zéro heure. Le jour de l'échéance est le 7 janvier à minuit.
Par ailleurs, la durée dont l'autorité administrative et les organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification disposent pour conduire la négociation préalable ne peut excéder huit jours francs à compter de cette notification. Dans le cas d'un délai franc, le jour de réception de la notification n'est pas décompté, le délai commence à courir le lendemain à zéro heure et s'achève le lendemain du jour de son échéance.

Exemple : la notification des motifs est reçue le 4 janvier. Le premier jour du délai est le 5 janvier (à zéro heure). Le jour de l'échéance est le 12 janvier à minuit. Le délai de négociation continue de courir le 13 janvier.

Le délai de trois jours prévu à l'article 3 du décret se situe à l'intérieur de celui de huit jours mentionné à l'article 4 du même décret, dès lors qu'ils s'ouvrent tous les deux à compter de la notification.

Le préavis légal de cinq jours francs prévu par les dispositions de l'article L. 2512-2 du code du travail est donc déposé, au plus tôt, à l'issue des huit jours francs de négociations, si ces dernières ont échoué. L'obligation de procéder à une négociation préalable exclut le dépôt d'un nouveau préavis portant sur les mêmes motifs avant l'échéance du premier (« préavis glissant »). Cette pratique est d'ailleurs interdite désormais pour les organisations syndicales représentatives des enseignants du premier degré, en application de l'article L. 133-2 - III du code de l'éducation, créé par la loi du 20 août 2008 instituant le droit d'accueil.

c) Informations ou documents à transmettre par l'administration

L'autorité administrative transmet aux organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification et aux représentants qu'elles ont désignés, les informations ou documents en rapport avec les motifs de la grève envisagée permettant d'engager un processus de négociation. Ces documents doivent être transmis en temps utile aux organisations syndicales et en tout état de cause avant l'ouverture de la négociation.

Les documents transmis peuvent être des documents déjà existants. Vous veillerez néanmoins à ne pas diffuser des documents ayant le statut d'informations nominatives.

d) Conditions matérielles de la négociation

L'autorité administrative informe les organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification des date, lieu et heure de la première réunion de négociation.

L'organisation syndicale doit communiquer sans délai les noms des personnes qui la représenteront lors de la négociation. L'organisation syndicale ne peut désigner plus de quatre personnes à ce titre.

Dans l'hypothèse où plusieurs organisations syndicales ont notifié séparément des motifs de même nature, vous pouvez les convier à participer ensemble à une négociation commune. Dans ce cas, le nombre de représentants est limité à trois personnes par syndicat.

Les représentants de l'autorité administrative qui participent effectivement à la négociation ne peuvent être plus nombreux que les représentants syndicaux. En revanche, une ou deux autres personnes peuvent être présentes pour assurer le secrétariat, notamment en vue de l'élaboration du relevé de conclusions, sans pouvoir participer à la négociation.

Afin de ne pas pénaliser les élèves, vous veillerez, dans toute la mesure du possible, à ne pas organiser la négociation préalable pendant le temps de service en présence des élèves.

Si la négociation se tient toutefois pendant le temps de service de l'un des représentants syndicaux, la participation de ce dernier s'impute sur le contingent de décharges attribué à l'organisation syndicale en application de l'article 16 du décret n°82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique. Elle ne donne ainsi pas lieu à l'attribution d'autorisation d'absence.

Toutefois, si le syndicat ne compte aucun représentant bénéficiant d'une décharge parmi les personnels concernés par le projet de préavis, il vous appartient d'accorder une autorisation d'absence au représentant de ces personnels qui vous sera désigné par le syndicat.

e) Modalité de clôture de la négociation préalable : le relevé de conclusions

Un relevé de conclusions de la négociation préalable est élaboré par l'autorité administrative. Il est ensuite proposé à la signature des organisations syndicales représentatives qui ont participé à la négociation.

Ce relevé de conclusions doit rappeler les motifs ayant conduit à envisager le dépôt d'un préavis de grève, les conditions dans lesquelles s'est déroulée la négociation ainsi que les réponses apportées par l'autorité administrative. Il contient par ailleurs les positions finales des parties à la négociation. À cet égard, il liste les points d'accord et de désaccord constatés au terme de la négociation préalable.

Il peut éventuellement contenir d'autres éléments, notamment les modalités selon lesquelles les déclarations individuelles des enseignants sont portées à la connaissance de l'administration, dans l'hypothèse où un accord a été trouvé sur ce point lors de la négociation. Je vous rappelle que dans sa décision n°2008-569 DC du 7 août 2008, le Conseil constitutionnel a estimé que la transmission des déclarations préalables à l'administration ne saurait être assurée par les syndicats.

Dans l'hypothèse où les organisations syndicales refuseraient de signer le relevé de conclusions, ce dernier doit néanmoins être diffusé aux personnels.

f) Information des personnels

Le relevé de conclusions est communiqué aux personnels enseignants du premier degré par l'autorité administrative par tout moyen approprié. Cette communication peut notamment être effectuée par voie de publication sur un site Internet. Le choix du site dépend du niveau auquel s'est déroulée la négociation (site du rectorat ou site de l'inspection académique). D'autres modes de communication, tels que l'affichage dans les locaux de travail ou la mise en ligne sur l'application i-prof, sont également possibles.

Afin que ce dispositif de prévention des conflits trouve toute sa portée, il est souhaitable que le relevé de conclusions soit porté à la connaissance des personnels concernés dans les cinq jours francs qui suivent la fin de la négociation préalable.

Vous voudrez bien me communiquer les adresses (mèl, télécopie) dédiées à la réception des revendications professionnelles que vous aurez transmises aux organisations syndicales dans le cadre de cette procédure.

Mes services restent à votre disposition pour toute difficulté que vous pourriez rencontrer dans la mise en ouvre de ce dispositif. À cet effet, une adresse mél. dédiée (negoprealable@education.gouv.fr) est mise en place. Elle doit être utilisée de préférence à tout autre moyen pour poser vos questions. Par défaut, le secrétariat de la procédure de négociation préalable sera assuré au 01 55 55 46 02.