



PROTCOLE CFAA/CFPPA divergences d'analyse et d'expertise

Etablissement et personnalité juridique : que dit la loi ?

Les organisations ont rappelé que le parlement (voire M99 règles codificatrices comptables), quoique l'on puisse en penser, avait légiféré que les établissements « sont dotés de la personnalité juridique et sont soumis aux droits et obligations qui en résultent. En tant que personne morale, l'EPLEFPA constitue un organisme administratif chargé de la gestion d'un service public. Il est soumis **aux obligations du droit public** et dispose de prérogatives de puissance publique qu'il lui appartient de mettre en oeuvre pour la réalisation de ses missions, dans le domaine de compétence qui lui a été assigné par la loi.

Le conseil d'administration est la seule instance décisionnelle qui « règle par ses délibérations les affaires de l'établissement. Il a vocation à en déterminer les grandes orientations et à en valider la **réalisation** dans le respect de la légalité».

Compétences différentes entre le CA et le (la) directeur (trice) d'établissement : que dit la loi ?

« Conformément à l'article R.811-23-16° du code rural et de la pêche maritime, c'est le conseil d'administration qui a la prérogative **de la création et de la définition** des emplois rémunérés sur le budget de l'établissement ainsi que des conditions d'emploi, de travail et de rémunération. En sa qualité d'organe exécutif de l'établissement (art R.811-26-2°), c'est le directeur de l'établissement public local qui recrute et gère le personnel rémunéré sur le budget.

La compétence du conseil d'administration porte sur les emplois et non pas sur les contrats ou les personnes.

A ce titre, la délibération portant création d'un emploi, appuyée sur les besoins à satisfaire, comportera utilement :

- La nature des fonctions.
- La durée de l'emploi.
- Les conditions d'emploi (exigence de niveau, quotité, éléments de rémunération, dont rémunérations, accessoires ou régimes indemnitaires...).

Tous ces éléments servent à déterminer objectivement un emploi correspondant à un besoin de l'établissement. Les dispositions du contrat devront être conformes au cadre général prévu par la délibération du conseil d'administration portant création d'emploi.

Même s'il n'en est pas fait mention expresse dans le code rural et de la pêche maritime, et en vertu du principe général du droit du parallélisme des compétences et des formes, le conseil d'administration est également compétent pour se prononcer sur la modification ou la suppression de l'emploi en cas de disparition des besoins ou de situation financière l'exigeant.

Le budget doit prévoir les moyens financiers nécessaires pour l'exécution, par le directeur de l'EPLEFPA, des décisions prises. » (Source M99 règles codificatrices)

Compétences du CA sur la création et la définition d'emploi : que dit la loi ?

La création et la définition d'emploi sur budget d'établissement, par le conseil d'administration, s'appuient sur la loi. Les trois syndicats demandent tout simplement le respect de la loi et des règlements en vigueur.

L'article R.811-23 indique que « le conseil d'administration délibère sur la création et la définition des emplois rémunérés sur le budget d'établissement local ainsi que sur les conditions d'emploi, de travail et de rémunération dans le respect des lois et des règlements en vigueur ».

Deux sources juridiques permettent l'exercice de ses prérogatives et l'exécution de ses délibérations :

- Le décret 1986 n°86-83 du 17 janvier 1986 découlant de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984.
- Le décret n° 02015-1375 du 28 octobre 2015 découlant de la loi n°2014-1170 du 13 octobre 2014.

Dans le premier cas, deux possibilités existent pour recruter l'article 4 ou l'article 6 de la loi du 11 janvier de 1984.

- Pour la création et la définition d'un emploi à 100 % touchant essentiellement les catégories A, le CA s'appuie sur l'article 4.
- Pour la création et la définition d'un emploi à temps incomplet, le CA s'appuie sur l'article 6 qui permet de recruter des agents non titulaires à temps incomplet quel que soit la catégorie A, B ou C (décision du CE n°338856 du 26 mars 2012). Dans ce dernier cas, les emplois doivent être par nature à temps incomplet (décision du conseil d'Etat n°207509 du 30 septembre 2002). Un ministre de la fonction publique a rappelé que l'administration ne pouvait pas créer artificiellement des emplois à temps incomplet.

Il est donc impossible de générer, sur un emploi à 100%, plusieurs contrats de travail à temps incomplet puisque l'emploi doit être par nature à temps incomplet contrairement à ce qu'indique le guide de fonctionnement des CA édité par la DGER. C'est une erreur de droit.

Dans le deuxième cas, la loi du 13 octobre 2014 permet de recruter, pour les CFA, CFPPA, les établissements du supérieur, des personnels à temps complet ou incomplet.

Les organisations syndicales ont demandé comment pouvait-on définir des conditions d'emploi, de travail, de rémunération différentes pour un même emploi créé et défini par le CA. Cette question est restée sans réponse de l'administration. Parce que cela est impossible contrairement, encore, à ce qui est présenté dans le même guide de fonctionnement des conseils d'administration (non actualisé à ce jour) et certainement promu dans les formations des attachés et directeurs(trices) d'EPLEFPA.

Compétences du directeur(trice) d'établissement

Le (la) directeur(trice) D'EPLEFPA, article R 811-26 du code rural, « recrute et gère le personnel recruté sur budget d'établissement, le directeur exécute les décisions prises par le conseil d'administration ».

Il n'y a donc aucune ambiguïté puisque le directeur **recrute et gère**, mais **exécute** les délibérations qui portent notamment sur la définition des conditions d'emploi, de travail et de rémunération.

D'où est née l'ambiguïté, ambiguïté, d'ailleurs récente ?

En 2009, dans le cadre décret de la simplification administrative, un décret est paru portant essentiellement sur la transmission des actes.

Des groupes de travail, sous l'autorité de la DGER, ont eu lieu **sans les organisations syndicales** et ont abouti au décret N° 2009-144 du 9 février 2009 qui parle essentiellement de procédure transmission des actes aux autorités de contrôle. Il est indiqué dans ce décret que « le directeur transmet les délibérations du conseil d'administration relatives à la création et à la suppression des emplois prévus au budget d'établissement » Certains acteurs « en responsabilité » en ont déduit que la définition n'étant pas mentionné, **le CA n'était compétent que pour la création et suppression des emplois budgétaires.**

Ce qui est faux puisque le directeur, exécutant les décisions du CA, a obligation d'intégrer dans les contrats de travail qu'il signe par délégation du CA, **la définition de l'emploi ainsi que les conditions d'emploi, de travail et de rémunération.**

Que dit la jurisprudence invoquée par l'administration récente ?

D'abord, la jurisprudence s'est arrêtée à la cour d'appel et aucune décision du conseil d'Etat n'a à ce jour eu lieu. Ces jurisprudences prennent pied sur des cas très particuliers souvent antérieurs à la loi n°2014-1170 du 13 octobre 2014. Il est fréquent que le conseil d'Etat considère que les cours d'appel font des erreurs de droit. C'est d'ailleurs l'objet du recours au conseil d'Etat et au dessus de lui du tribunal des conflits.

Décision de la cour d'appel de Nantes N° 12NT01064 du 20 juin 2013

L'affaire concernait une personne recrutée **sur un emploi incomplet** à 70% (article 6) en CDD et ne concernait donc pas un emploi à temps complet (article 4) à durée indéterminée.

C'est donc une jurisprudence limitée à un cas particulier où il y a contestation, au delà du non renouvellement et d'une modification légère de la quotité, du bien fondé de l'intérêt du service alors qu'il semble être prouvé une baisse significative du nombre d'apprentis depuis plusieurs années.

Le tribunal a considéré que le directeur, **dans ce cadre précis**, était une autorité compétente pour procéder à l'ajustement. Il n'a pas dit qu'il pouvait redéfinir l'emploi et a considéré que la modification de la quotité compte tenu de sa légèreté n'était **pas une modification substantielle** du contrat de travail. La définition de l'emploi n'était donc pas en cause véritablement puisqu'il n'y avait donc pas non plus de modification véritable de l'emploi concerné.

Le cas n'est pas été élevé au conseil d'Etat.

Décision de la cour de cassation N° 1642 du 14 octobre 2015

Cette décision **concernait un salarié de droit privé** recruté sur une exploitation agricole d'établissement. L'emploi était supprimé. Il était demandé au tribunal si le directeur devait demander non pas l'autorisation de supprimer l'emploi, mais l'autorisation de licencier ce qui est différent.

Une partie de l'argumentation s'appuyait sur le fait que l'agent était **un représentant du personnel élu** et qu'à ce titre, il devait y avoir une autorisation préalable.

Le débat avait eu lieu dans le cadre de l'adaptation du droit privé, le tribunal a considéré qu'il n'y avait pas d'adaptation du code du travail à la situation particulière des établissements publics d'enseignement.

La décision du tribunal fait état de discussions préalable au sein du conseil d'administration, des difficultés économiques qui imposait la suppression de l'emploi.

Donc là aussi, une décision particulière dans un contexte particulier avec débat au sein du conseil d'administration.

Décision de la cour d'appel de Lyon N° 11LY01789 22 mai 2012

Cette décision **ne concernait pas un licenciement, ni une modification substantielle de contrat de travail mais une non reconduction de contrat au terme d'un CDD de trois ans renouvelé deux fois**. Le contrat de trois ans de l'agent n'est pas renouvelé en CDI, la signification est faite en mars 2009 pour être effective au 30 juin 2009.

L'emploi, de fait, **n'existait plus à partir du 30 juin 2009** sans qu'il y ait eu besoin de procéder à la suppression de l'emploi puisque cet emploi était créé jusqu'en juin 2009.

Il est par ailleurs fait état de grandes difficultés financières qui ont fait l'objet de débats au sein du conseil d'administration. On est donc dans le cas assez simple de non renouvellement au titre de l'intérêt du service attesté.

Cette situation ne crée pas de véritable jurisprudence, elle atteste simplement qu'un directeur (trice) d'établissement peut ne pas renouveler un contrat en invoquant l'intérêt du service sachant que l'emploi support budgétaire n'existe plus et que l'établissement est grande difficulté.

Nous avons d'autre jurisprudence qui condamne des établissements pour non renouvellement de contrat. Pas plus ni moins.

Contre exemple de condamnation d'établissement pour non renouvellement de contrat : décision N° 1201165 du tribunal de Basse Terre en date du 18 décembre 2014

Un formateur conteste, entre autre, un non renouvellement de contrat en CCD d'un an, malgré des difficultés économiques du centre de formation avérées. Il amène la preuve de son remplacement, au sein de l'établissement, pour faire les mêmes heures d'enseignement et ceux par plusieurs vacataires.

L'établissement est condamné à réexaminer sa position, le non renouvellement est annulé et l'établissement est condamné à 10 000 € de préjudices de toute nature subis par l'agent. Dans ce cas là, c'est la motivation de l'acte de non renouvellement qui est contesté par le tribunal. Il faut remarquer aussi le recrutement de faux vacataires.

Par ailleurs, c'est l'EPLEFPA qui est condamné et non pas le directeur, puisque c'est ce premier qui agit par délégation de ce dernier, mais c'est le directeur d'EPLEFPA a qui il est imposé de reconsidérer sa position de non renouvellement.

Que demande l'intersyndicale SEA-UNSA, FO, SNETAP-FSU ?

- Les organisations syndicales ont proposé de reprendre le texte de la partie 1 écrite par la DGER en 2013-2014 et validée par l'administration et l'ensemble des syndicats. La réunion était présidée Jean-Pascal FAYOLLE, alors adjoint de la DGER, et qui vient d'être nommé Chef

des ressources humaines du ministère. Elles attendent donc de nouvelles propositions écrites de la DGER.

- Elles demandent le complément de certains points qu'elles ont présentés, un seul concernant l'application de la circulaire sur les droits syndicaux a été tranché positivement par la secrétaire générale en CTM.
- Elles demandent l'ouverture des discussions sur les orientations nationales concernant la partie 2 du protocole qui concerne les conditions d'emploi, de rémunération et de travail qui relèvent de la compétence des conseils d'administration.
- Elles ont demandé que le prochain guide fonctionnement des conseils d'administration fasse l'objet d'une consultation des syndicats afin d'avoir une cohérence entre circulaire sur la partie un et guide.

Réponses du DGER

- Le DGER s'est engagé à faire des propositions de reformulation et se dit favorable à l'ouverture de discussion sur la partie 2. Il réaffirme sa bonne volonté et s'engage à proposer une formulation d'ici fin mars pour dénouer le sujet.
- Le DGER a accepté une présentation du guide de fonctionnement du conseil d'administration avant sa parution.

Une nouvelle réunion est déjà programmée le 5 Avril.

L'intersyndicale jugera les nouvelles propositions, ne s'interdisant pas un arbitrage en cas de désaccord.

Elles ont décidé, dans l'intérêt des personnels sur budget, de se rencontrer avant la réunion du 5 Avril afin d'évaluer les propositions faites et de préparer la suite.

A Paris, le 23 mars 2017