

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N° 1900057

ASSOCIATION L'AGE DOREE

Mme Armelle Geslan-Demaret
Président rapporteur

M. Thierry Teulière
Rapporteur public

Audience du 18 juin 2019
Lecture du 2 juillet 2019

59-02-02-03
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Toulouse

(1^{ère} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 5 janvier 2019, l'association L'Age DorEE, représentée par Me Bolaky, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté du 21 décembre 2018 par lequel le préfet de la Haute-Garonne a prononcé la fermeture de l'établissement « Ecole Avicenne » à Toulouse (Haute-Garonne) pour une durée de 3 mois à compter du 7 janvier 2019 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la décision contestée est entaché d'erreur de droit en ce que l'infraction de travail dissimulé n'est constituée qu'en présence d'un lien de subordination effectif, l'activité bénévole étant exclue du champ d'application des articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail relatifs au travail dissimulé ;

- l'arrêté litigieux est entaché d'erreur de fait en tant que les fonctions occupées par les bénévoles, qui sont majoritairement des mères au foyer, et venant en renfort des salariés de l'association, ne constituent pas des fonctions stratégiques pour l'association et ne constituent pas des fonctions nécessaires au fonctionnement normal de l'association et en tant qu'il se fonde sur la sous-déclaration des heures effectuées par 7 salariés, le temps prévu dans les contrats de

travail et l'emploi du temps des 9 classes étant compatibles contrairement à ce qu'a estimé l'administration ;

- la décision est disproportionnée compte tenu de la durée et de la période de fermeture et alors notamment qu'est contestée la réalité de l'infraction de travail dissimulé lui ayant déjà été reprochée en février 2018 ;

- la décision est entachée de détournement de pouvoir en tant qu'elle a pour objectif de permettre la fermeture à tout prix de l'école qui n'a pu être obtenue sur les autres terrains juridiques retenus précédemment.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 mars 2019, le préfet de la Haute-Garonne conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que les moyens soulevés par l'association requérante ne sont pas fondés.

Par une ordonnance du 26 avril 2019, la clôture de l'instruction a été fixée au 17 mai 2019 à 12 heures, en application de l'article R. 613-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code du travail ;
- la convention collective nationale de l'enseignement privé indépendant du 27 novembre 2007 ;
- l'arrêté du 21 août 2008 portant extension de la convention collective nationale de l'enseignement privé hors contrat ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Armelle Geslan-Demaret, président-rapporteur,
- les conclusions de M. Thierry Teulière, rapporteur public,
- et les observations de Me Bolaky, avocat de l'association L'Age DorEE et M. X, président de l'association L'Age DorEE.

Considérant ce qui suit :

1. L'association L'Age DorEE, déclarée le 1^{er} octobre 2017, qui a pour objet statutaire « la formation et l'accompagnement scolaire et d'assumer financièrement et juridiquement la création ainsi que la gestion de tout type d'établissement scolaire de premier et second degré privé musulman », demande l'annulation de l'arrêté en date du 21 décembre 2018 par lequel le préfet de la Haute-Garonne a prononcé la fermeture provisoire pour une durée de 3 mois à compter du 7 janvier 2019 de l'école Avicenne qu'elle gère à Toulouse en se fondant sur la constatation, le 9 novembre 2018, de travail illégal en raison d'une dissimulation d'emploi par recours abusif au bénévolat et une dissimulation d'heures de travail.

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

2. L'article L.8272-2 du code du travail prévoit que : « *Lorsque l'autorité administrative a connaissance d'un procès-verbal relevant de l'infraction prévue aux 1° à 4° de l'article L.8211-1 ou d'un rapport établi par l'un des agents de contrôle mentionnés à l'article L.8271-1-2 constatant un manquement prévu aux mêmes 1° à 4°, elle peut si la proportion de salariés concernés le justifie, eu égard à la répétition ou à la gravité des faits constatés ordonner par décision motivée la fermeture de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction pour une durée temporaire et pour une durée ne pouvant excéder trois mois. Elle en avise sans délai le procureur de la République. La mesure de fermeture temporaire est levée de plein droit en cas de décision de relaxe ou de non-lieu. Lorsqu'une mesure de fermeture administrative temporaire a été décidée par l'autorité administrative avant un jugement pénal, sa durée s'impute sur la durée de la peine complémentaire de fermeture mentionnée au 4° de l'article 131-39 du code pénal pour une durée de 5 ans au plus ...* ». L'article R.8272-8 du même code dispose que : « *Le préfet tient compte pour déterminer la période de fermeture d'au plus trois mois ... de la nature, du nombre, et la durée de la ou des infractions relevées, du nombre de salariés ainsi que de la situation économique, sociale et financière de l'entreprise ou de l'établissement...* ».

3. Par ailleurs, aux termes de l'article L.8211-1 du même code : « *Sont constitutives de travail illégal dans les conditions prévues par le présent livre, les infractions suivantes : 1° Travail dissimulé...* ». L'article L.8221-1 du même code dispose que : « *Sont interdits : 1° Le travail totalement ou partiellement dissimulé, défini et exercé dans les conditions prévues aux articles L.8221-3 et L.8221-5 ; ...* ». Enfin, l'article L.8221-5 du même code prévoit que : « *Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur : ...2° Soit de se soustraire intentionnellement à la délivrance d'un bulletin de paie ou d'un document équivalent par voie réglementaire ou de mentionner sur le bulletin de paie ou le document équivalent un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli...* ».

4. En premier lieu, il résulte des termes mêmes de l'article L. 8272-2 du code du travail que le préfet peut édicter une mesure de fermeture administrative, avant toute intervention de l'autorité judiciaire. Par suite, la circonstance invoquée par l'association que l'arrêté attaqué précède toute procédure pénale est sans incidence sur sa légalité.

5. En deuxième lieu, l'association L'Age DorEE soutient que l'arrêté est entaché d'une erreur de fait en tant qu'il a retenu que les personnes dites bénévoles exerçaient des fonctions permanentes et nécessaires au fonctionnement normal de l'établissement et en tant qu'il fait état d'horaires effectifs de travail des salariés supérieurs aux horaires déclarés.

6. D'une part, il ressort des pièces du dossier que, comme constaté lors du contrôle effectué par l'inspection du travail le 9 novembre 2018, au moins 6 personnes, non déclarées comme salariées, occupaient de façon permanente et régulière des fonctions d'intendant, des fonctions d'encadrement des enfants de maternelle ainsi que des fonctions d'enseignement, en langues vivantes et sciences de la vie et de la terre. Contrairement à ce que soutient l'association requérante, de telles fonctions sont bien nécessaires au fonctionnement normal de l'établissement, qui accueille 133 élèves répartis en 8 ou 9 classes alors qu'elle n'emploie que 9 salariés dont la majorité à temps partiel. Dans ces conditions, le moyen tiré de l'erreur de fait en tant que l'arrêté a mentionné que ces personnes présentées comme bénévoles exerçaient des fonctions permanentes et nécessaires au fonctionnement normal de l'établissement doit être écarté en sa première branche.

7. D'autre part, la convention collective nationale de l'enseignement privé indépendant du 27 novembre 2007 à laquelle se réfèrent seulement certains des contrats de travail produits à l'instance, a été étendue par l'arrêté du 21 août 2008 rendant en son article 1er « *obligatoires, pour tous les employeurs et tous les salariés compris dans le champ d'application de la convention collective nationale de l'enseignement privé hors contrat les dispositions de ladite convention collective nationale* ». Dès lors que l'école Avicenne que gère l'association requérante est un établissement d'enseignement privé et qu'au demeurant l'activité principale de l'association requérante est définie dans le répertoire des entreprises et des établissements par le code NAF 85.59B, visé expressément par la convention pour la définition de son champ d'application, les dispositions de ladite convention s'imposent à l'association et à ses salariés. En particulier, l'article 4.4.1 de la convention collective définit le temps de travail du personnel enseignant par application au nombre d'heures de cours d'un coefficient de proportionnalité, pour tenir compte des activités induites à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement, ce coefficient s'établissant à 1,5782 pour les enseignants du primaire selon l'annexe II.B de la convention. Il résulte de l'application de ce coefficient au volume annuel d'heures de cours de cinq des six salariées enseignantes un volume d'heures effectives de travail, activités induites incluses, supérieur au volume horaire rémunéré tel que fixé dans les contrats de travail des personnes concernées, étant précisé qu'il convient pour l'une d'elles, ayant commencé son contrat en novembre 2018 et pris un congé sans solde pour le mois de juin 2019, de corriger le volume horaire indiqué sur une année incomplète pour le comparer avec le volume horaire annuel indiqué dans son contrat. Si l'association conteste l'applicabilité de la convention collective, il ressort au demeurant des contrats de travail produits à l'instance que le temps de travail des salariées enseignantes de l'association comprend, outre le temps d'enseignement en classe stricto sensu, un temps de travail dédié aux activités induites par l'activité d'enseignant, comprenant notamment l'accueil des élèves 10 ou 15 minutes avant le début des cours, la préparation des cours, les activités induites déployées à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement. Ensuite, concernant la salariée non enseignante, son contrat prévoit que son temps de travail ne se limite pas au temps en classe, puisqu'il comprend également la participation aux réunions de pré-rentree, le nettoyage de fond quotidien en dehors de la présence des enfants, la participation aux conseils pédagogiques avec les enseignants, la remise en ordre des lieux après activités. Compte tenu des missions ainsi dévolues et des emplois du temps communiqués par l'association, le volume des heures de travail accomplies effectivement par ces salariées, enseignantes et non-enseignante, au titre de leurs fonctions d'enseignement et d'encadrement des élèves est supérieur au volume d'heures indiqué dans leur contrat de travail pour lequel elles sont rémunérées. En revanche, concernant une salariée enseignante, Mme Xavier, le volume horaire effectif qui se déduit de son emploi du temps et du planning annuel est compatible, activités induites incluses, avec le volume de travail rémunéré mentionné dans son contrat pour lequel les personnes concernées sont rémunérées. Si le préfet soutient en défense que la modulation du temps de travail nécessite un dispositif particulier de calendrier de modulation et d'enregistrement des horaires de travail réalisé, l'enregistrement des horaires peut être auto déclaratif, d'après l'article 4.1.1 de la convention collective et il ressort des pièces du dossier qu'un calendrier annuel de modulation a bien été mis en place, modulant le volume hebdomadaire d'heures d'enseignement. Dès lors, l'association est fondée à soutenir que l'arrêté du 21 décembre 2018 est entaché d'une erreur de fait, mais seulement en ce que le nombre de salariés concernés par la minoration du nombre d'heures déclarés, constitutive de travail dissimulé, s'élève à 6 au lieu des 7 personnes dont l'arrêté attaqué fait état. Toutefois il résulte de ce qui précède, notamment eu égard à la circonstance que les faits constitutifs de travail dissimulé concernent 12 personnes pour un effectif déclaré de 9 salariés, que le préfet aurait pris la même décision s'il avait retenu que les faits de sous-déclaration d'heures de travail concernaient 6 personnes au lieu de 7.

8. En troisième lieu, l'exercice régulier de fonctions organisées et dirigées par la structure et nécessaires à son fonctionnement caractérise un emploi salarié et est de nature à écarter la qualification d'activité bénévole. Ainsi qu'il a été dit au point 6, les fonctions exercées par les personnes présentées comme bénévoles ont un caractère permanent et nécessaire au fonctionnement normal de l'établissement géré par l'association requérante. Il ressort en outre des pièces du dossier, et notamment de la « charte de bénévolat » et de la « convention d'engagement réciproque entre l'association L'Age DorEE et le bénévole », que l'association définit elle-même les missions, responsabilités et activités confiées aux bénévoles et que ces derniers doivent s'engager à respecter le fonctionnement et le règlement intérieur de l'association, respecter les obligations de réserve, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, et à n'arrêter leur collaboration qu'après un délai de préavis raisonnable. La participation des intéressés à l'activité de l'établissement est ainsi régulière, organisée par l'association qui en définit les modalités, effectuée sous sa direction et nécessaire au fonctionnement normal de l'établissement qu'elle gère. Par suite l'association n'est pas fondée à soutenir que le préfet, en retenant que l'exercice de fonctions permanentes et nécessaires au fonctionnement de l'établissement scolaire par des bénévoles avait le caractère de faits constitutifs de dissimulation d'emploi salarié par recours frauduleux au bénévolat, aurait commis une erreur de droit ou d'appréciation.

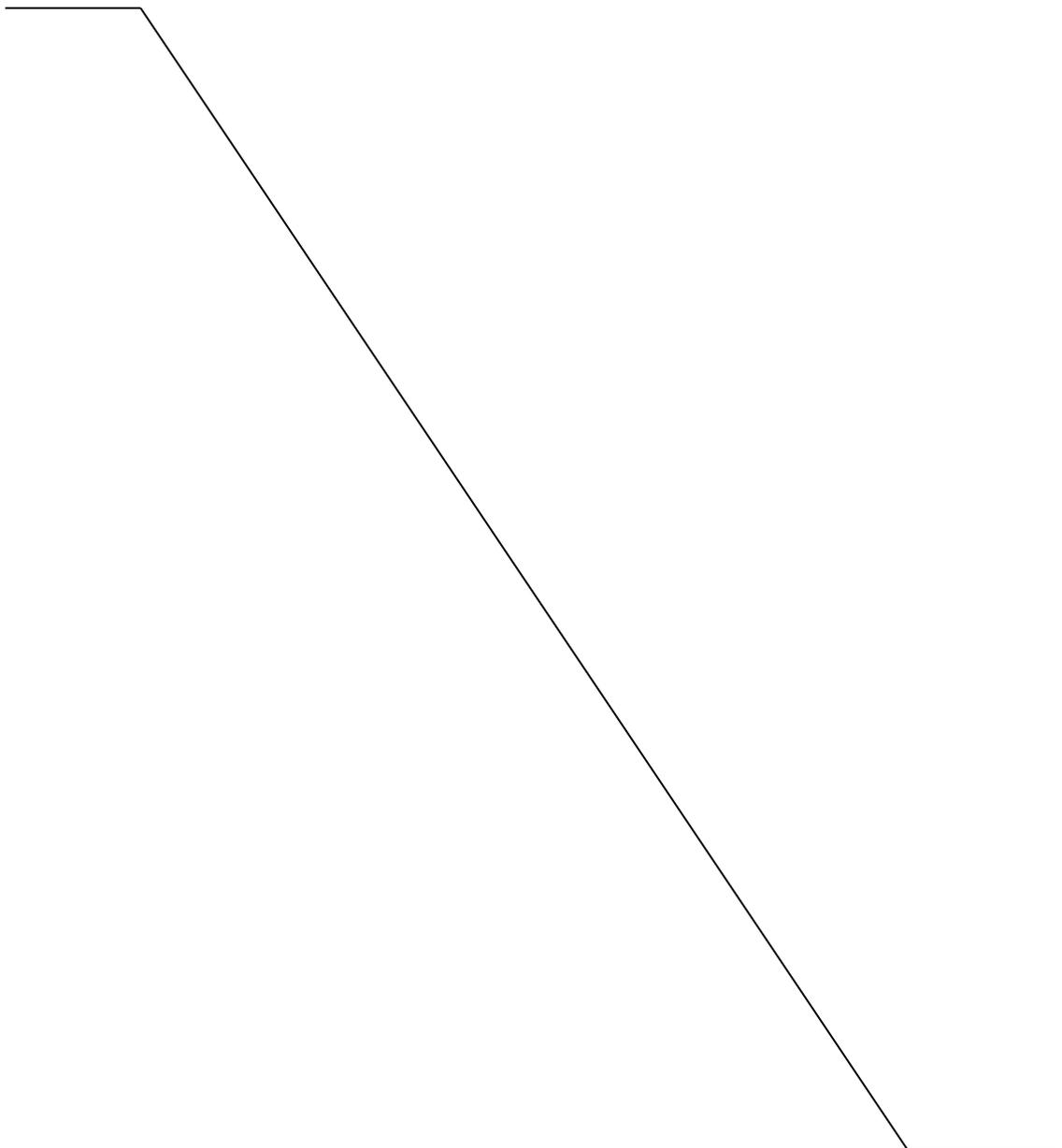
9. En quatrième lieu, l'association L'Age DorEE soutient que la fermeture administrative d'une durée de trois mois présente un caractère disproportionné eu égard à sa situation financière, à la date d'effet de cette fermeture, au 7 janvier 2019, qui ne permettrait pas selon elle une réinscription des élèves en avril 2019, et eu égard à l'absence de procédure pénale à son encontre à la date de l'arrêté. Toutefois, ainsi que cela a été relevé aux points 6 et 7, le travail illégal relevé concerne au moins 6 personnes présentées comme bénévoles et au moins 6 salariés, soit 12 personnes sur un total de 9 salariés déclarés, et perdure depuis le premier constat réalisé le 12 février 2018, qui portait sur les mêmes faits de travail dissimulé sous couvert de bénévolat, ainsi qu'il ressort du courrier adressé à l'association le 9 avril 2018. En se bornant à produire un bilan des dépenses et recettes pour une période indéterminée établi par une personne non identifiée et faisant état d'un montant de recettes de 19 358 euros et d'un montant de dépenses de 15 538 euros, l'association requérante n'établit pas que la mesure de fermeture du 7 janvier au 6 avril 2019 remettrait en cause son existence ou celle de l'école Avicenne alors notamment que les parents d'élèves restent libres d'y envoyer à nouveau leurs enfants à compter du 7 avril 2019 et qu'ils ne sont pas tenus de les inscrire dans un autre établissement scolaire public ou privé, ceux d'entre eux inscrits en maternelle n'étant au demeurant pas soumis à obligation de scolarisation et les autres étant éventuellement susceptibles de recevoir un enseignement de leurs parents, comme le mentionnait d'ailleurs le préfet dans son courrier adressé aux parents en date du 21 décembre 2018. Par ailleurs, ainsi qu'il a été dit au point 4, le préfet peut, avant l'intervention de l'autorité judiciaire, édicter une mesure de fermeture administrative. Il est seulement tenu de lever de plein droit la sanction en cas, postérieurement, de mesures de relaxe ou de non-lieu. Enfin, l'association requérante ne saurait se prévaloir de l'impact de la mesure de fermeture sur l'emploi de ses salariés dès lors que l'article L.8272-3 du code du travail prévoit qu'une telle fermeture « *n'entraîne ni rupture, ni suspension du contrat de travail ni aucun préjudice pécuniaire à l'encontre des salariés de l'établissement* ». Dans ces conditions, et alors même que les faits de minoration des heures de travail déclarées ne concernent que 6 salariés au lieu des 7 mentionnés dans l'arrêté, eu égard à la gravité des infractions constatées, à leur cumul, à leur durée, à la proportion des salariés concernés, et à leur réitération, l'association requérante n'est pas fondée à soutenir que la durée de trois mois fixée par le préfet pour la fermeture de l'établissement d'enseignement « Ecole Avicenne » que gère l'association serait disproportionnée.

10. En dernier lieu, si l'association requérante soutient que l'arrêté attaqué est intervenu dans des conditions destinées à empêcher le maintien d'une école privée confessionnelle, le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi, en particulier alors que la mesure de fermeture n'a été prise par le préfet de la Haute-Garonne qu'après que celui-ci a laissé plusieurs mois à l'association requérante, à la suite des premiers constats lors du contrôle du 12 février 2018, pour régulariser sa situation au regard de la législation du travail.

11. Il résulte de ce qui précède que l'association L'Age DorEE n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté du préfet de la Haute-Garonne en date du 21 décembre 2018.

Sur les frais liés au litige :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que l'association L'Age DorEE réclame au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.



D E C I D E :

Article 1^{er}: La requête de l'association L'Age DorEE est rejetée.

Article 2: Le présent jugement sera notifié à l'association L'Age DorEE et à la ministre du travail.

(Copie en sera adressée au préfet de la Haute-Garonne)

Délibéré après l'audience du 18 juin 2019, à laquelle siégeaient :

Mme Geslan-Demaret, présidente,
Mme Arquié, premier conseiller,
M. Luc, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 2 juillet 2019.

Le président-rapporteur,

Le conseiller le plus ancien,

Armelle GESLAN-DEMARET

Céline ARQUIÉ

Le greffier,

Guy DUESO

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Garonne, en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme ;
Le greffier en chef,