

N° 411559

Syndicat national des enseignants
du second degré (SNES)

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 14 mars 2018

Lecture du 28 mars 2018

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine Lieber, Rapporteur public

A Mayotte, le ministre de l'Education nationale est confronté à la fois à un nombre d'élèves en augmentation, dont une forte proportion ne sont pas francophones, et à des difficultés persistantes de recrutement d'enseignants. En mars 2017, à l'issue des traditionnels « mouvements » annuels, un solde négatif a été enregistré, pour la 3^{ème} année consécutive, lié à une diminution du nombre de demandes de mutation vers ce département et à une augmentation du nombre des départs vers la métropole. Pour remédier en urgence à cette situation, il a donc été décidé de procéder à un mouvement de mutation complémentaire, spécifique à Mayotte, et ciblant les enseignants pouvant enseigner dans les cursus adaptés que sont « *Français langue seconde* » (FLS) et de « *Français langue de scolarisation* » (FLSCO). C'est ainsi qu'a été édictée la note de service n° 2017-088 du 3 mai 2017, relative à la mutation à Mayotte des personnels enseignants des 1^{er} et 2nd degrés détenant la certification « *Français langue seconde* ».

Elle est attaquée devant vous par le Syndicat national des enseignants du second degré (SNES), qui en a déjà obtenu la suspension, en tant qu'elle concerne les enseignants du 2nd degré, par une ordonnance du 19 juillet 2017 du JRCE, n° 411558. Ses dispositions sont, à l'évidence, impératives au sens de votre jurisprudence *Duvignères*.

1. Vous pourrez, dans un premier temps, faire droit à la fin de non recevoir partielle soulevée par le Ministre, qui fait valoir à juste titre que le SNES, dont l'article 2 des statuts indique qu'il a vocation à défendre les intérêts des enseignants du 2nd degré, n'a pas d'intérêt à agir s'agissant des dispositions de la note litigieuse relatives aux enseignants du 1^{er} degré. Vous devrez donc, comme l'a d'ailleurs fait votre JR, rejeter la requête comme irrecevable en tant qu'elle porte sur ces dispositions, qui sont divisibles (cf., pour une situation comparable, 19 mars 2001, *Société des agrégés de l'université*, n°s 204347-204348, aux T.).

2. Vous pourrez ensuite écarter rapidement un premier moyen, tiré de l'incompétence du signataire de la note qui ne disposerait d'aucune délégation de signature régulière et publiée du ministre de l'éducation nationale - moyen qui n'est pas fondé dès lors que l'intéressé, chef de service adjoint à la directrice générale des ressources humaines, disposait bien d'une telle délégation en vertu de l'article 1^{er} du décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du gouvernement.

3. Le SNES reproche ensuite à la circulaire de ne pas avoir prévu la consultation des commissions paritaires et d'indiquer que le choix des mutations sera opéré par le vice-recteur de Mayotte, qui n'est pas l'autorité compétente pour ce faire.

3.1. Ce moyen vise en particulier les dispositions de la section IV de la note de service, intitulée « Examen des dossiers », et qui prévoient notamment que : « *Le choix des candidats sera opéré par les services du vice-rectorat. Les candidats retenus se verront proposer une affectation et devront faire connaître par retour leur acceptation* ».

S'agissant tout d'abord de la compétence du vice-recteur, le Syndicat s'inquiète trop vite. En effet, depuis l'intervention du décret n°98-915 du 13 octobre 1998 portant déconcentration en matière de gestion des personnels enseignants, d'information, d'orientation et d'éducation de l'enseignement secondaire, les procédures de mutation sont en partie déconcentrées et le mouvement annuel se déroule en deux phases :

- d'abord celle du mouvement inter-académique, qui permet une première affectation dans une académie (ou un changement d'académie), phase au cours de laquelle c'est le ministre qui est resté compétent pour prononcer les mutations et affectations ;
- puis vient la phase du mouvement intra-académique, qui permet cette fois-ci l'affectation dans un établissement ou une zone de remplacement des enseignants déjà présents dans l'académie et qui ont demandé leur mutation dans un autre établissement situé dans le ressort de l'académie, et de ceux issus du mouvement inter-académique. C'est cette fois-ci le recteur d'académie qui est compétent.

Contrairement à ce que pense le Syndicat, les dispositions en cause de la circulaire respectent parfaitement ce cadre : elles ne font pas du vice-recteur l'autorité compétente pour déterminer les mutations dans le cadre du mouvement inter-académique, mais prévoit qu'il intervient pour les affectations sur place, à Mayotte, donc pour le mouvement intra-académique, ce pour quoi il est bien compétent.

3.2. Reste la branche du moyen tirée de l'absence de consultation préalable des commissions paritaires, qui méconnaîtrait l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. Les alinéas 1^{er} et 2^{ème} de cet article prévoient en effet que « *l'autorité compétente procède aux mouvements des fonctionnaires après avis des commissions administratives paritaires. / Dans les administrations ou services où sont dressés des tableaux périodiques de mutations, l'avis des commissions est donné au moment de l'établissement de ces tableaux* ». Le mouvement en deux temps fait l'objet de deux types de consultations différentes : s'agissant du mouvement inter-académique, les mutations et affectations sont soumises à l'avis de la CAP nationale, tandis que le mouvement intra-académique est soumis aux différentes CAP académique, en application du décret n° 84-914 du 10 octobre 1984 relatif aux CAP des personnels enseignants du ministère de l'Education nationale¹.

Or la note ne prévoit nulle part la consultation de ces commissions paritaires – et pour cause, puisque le mouvement proposé est un mouvement complémentaire qui intervient après le mouvement annuel. Pour autant, nous pensons que vous pourrez écarter ce moyen, en procédant à une lecture neutralisante des dispositions critiquées.

¹ qui ont été modifiées par un décret n° 99-184 précisément pour prendre en compte la déconcentration du mouvement intra-académique.

Deux éléments vous permettent de le faire. D'une part, vous n'excluez pas que la consultation des instances paritaires puisse avoir lieu après le processus de sélection par le rectorat, mais avant les affectations définitives, dans certains cas où l'administration ne peut pas vraiment faire autrement – parce qu'il s'agit, par exemple, d'un mouvement pour pourvoir, de manière urgente, des établissements spécifiques (cf., au sujet du dispositif ECLAIR, 19 décembre 2012, *SNES-SNEP*, n°s 357416, 357450, aux concl. toutefois contraires de R. Keller). D'autre part et surtout, le 5^{ème} alinéa de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 prévoit, lui-même, que « *dans le cas où il s'agit de remplir une vacance d'emploi compromettant le fonctionnement du service et à laquelle il n'est pas possible de pourvoir par un autre moyen, même provisoirement, la mutation peut être prononcée sous réserve d'examen ultérieur par la commission compétente* », dispositions qui ont été reprises par le décret précité du 13 octobre 1998, qui a modifié les statuts particuliers des différents corps enseignants en y intégrant notamment des dispositions dérogatoires² prévoyant, de façon comparable, que « *les changements d'académie en cours d'année scolaire dans l'intérêt du service sont prononcés sous réserve d'examen ultérieur par les instances paritaires précitées*³ ».

Or le mouvement complémentaire en cause, organisé après que des vacances ont été constatées à Mayotte après le mouvement annuel, nous paraît pouvoir entrer dans le champ de ces dispositions dérogatoires, et être assimilé, compte-tenu de son caractère très circonscrit, à une somme de mutations individuelles. Nous vous proposons par conséquent de juger que les dispositions en cause de la circulaire n'ont ni pour objet, ni pour effet de déroger aux dispositions des statuts particuliers applicables aux personnels enseignants du second degré, lesquelles imposent l'examen des mutations et affectations par les instances paritaires compétentes. Cela vous permet alors d'écarter le moyen d'illégalité à ne pas avoir prévu de consultation préalable des instances paritaires compétentes.

4. Reste un dernier groupe de moyens de légalité interne, tirés à la fois :

- de l'incompétence à avoir prévu des priorités qui ne figurent pas à l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984,
- de la méconnaissance, pour la même raison, de cet article ainsi que du décret du 28 septembre 2016 pris pour son application,
- et de la méconnaissance du principe d'égalité entre agents d'un même corps.

Les dispositions de la note qui sont visées par ces critiques sont celles qui figurent aux alinéas 3, 4 et 5 du IV et qui prévoient que, dans le cadre de ce mouvement spécifique organisé pour l'année scolaire 2017/2018, les enseignants bénéficieront « - *d'un droit de retour dans leur département d'origine dès lors qu'ils en feront la demande ; - d'une priorité absolue pour (...) l'académie (dans le 2nd degré) qu'ils souhaitent rejoindre, sous réserve d'avoir exercé à Mayotte pendant au moins quatre années, soit à compter du mouvement 2021* ». Ces dispositions établissent ainsi un « droit de retour » prioritaire pour les enseignants mutés à Mayotte, dont la priorité devient « absolue » lorsque l'enseignant y a effectué 4 années de service. Elles permettent de aux intéressés de revenir, sans passer formellement par le mouvement de mutation inter-académique.

² Cf., dans leur version modifiée par le décret du 13 octobre 1998 : article 16 du décret n° 72-580 du 4 juillet 1972 applicable aux professeurs agrégés ; article 39 du décret n° 72-581 du 4 juillet 1972 applicable aux professeurs certifiés ; article 14 du décret n° 72-582 du 4 juillet 1972 applicable aux chargés d'enseignement ; ou encore article 9 du décret n° 72-583 du 4 juillet 1972 applicables aux adjoints d'enseignement.

³ Dispositions dont vous avez d'ailleurs eu à connaître dans une décision du 7 juin 2000, *Syndicat des travailleurs de la culture, santé, social, éducation du département des Yvelines*, n° 202698.

Vous connaissez bien l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984, dans ses versions successives, grâce notamment au contentieux qu'introduit chaque année M. C... contre la circulaire annuelle du ministre de l'éducation nationale, relative à la mobilité des personnels enseignants du second degré, et que vous annulez régulièrement en raison, précisément des critères d'affectation qui y figurent et qui ne sont pas prévus par cet article (voir par ex. 22 juillet 2015, C..., n°s 374434, 387086 ; 29 mai 2017, C..., n° 396115 ; 16 octobre 2017, C..., n° 406723).

L'article 60 prévoit que « *l'autorité compétente peut procéder à un classement préalable des demandes de mutation à l'aide d'un barème rendu public* » et que ce classement est établi « *dans le respect des priorités figurant au 4^{ème} alinéa du présent article* ».

En l'état actuel de la loi, applicable lorsque la circulaire a été prise, ces priorités sont les suivantes : rapprochement de conjoint ou de partenaire PACsé ; fonctionnaires handicapés ; fonctionnaires exerçant en zone urbaine difficile ; fonctionnaires justifiant du centre de leurs intérêts matériels et moraux dans une des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution ; et enfin la situation particulière des fonctionnaires dont l'emploi est supprimé fait également l'objet d'une priorité d'affectation sur tout emploi correspondant à son grade dans la même zone géographique.

L'article 60 prévoit en outre que « *l'autorité compétente peut édicter des lignes directrices par lesquelles elle définit, sans renoncer à son pouvoir d'appréciation, des critères supplémentaires établis à titre subsidiaire, notamment pour les fonctionnaires qui justifient du centre de leurs intérêts matériels et moraux dans une des collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.* ».

Enfin, le décret n° 2016-1969 du 28 décembre 2016 précise la procédure d'édition de ces lignes directrices. Signalons d'emblée que la branche du moyen tirée de la méconnaissance de ce décret nous paraît inopérante, puisque les dispositions en cause ne sont pas assimilables, comme le souligne le syndicat requérant, à des lignes directrices.

La confrontation des dispositions de la circulaire avec ce cadre juridique montre qu'elles ne s'y insèrent pas harmonieusement puisqu'elles prévoient, au profit des enseignants affectés à Mayotte à la rentrée 2017, un mécanisme très dérogatoire de priorité pour leur mutation ultérieure, par le droit au retour dans leur académie d'origine et, après quatre ans d'exercice, la priorité absolue pour l'académie qu'ils souhaiteront rejoindre.

Faut-il considérer qu'il s'agit de critères subsidiaires en vue du classement préalable des demandes de mutation, au sens de l'article 60 dans sa nouvelle version ? Cela ne nous paraît pas possible, dans la mesure où de tels critères devraient avoir pour seul effet de permettre le départage de demandes ayant obtenu, en application des critères prioritaires prévus par le quatrième alinéa de cet article, un classement identique. Or il ne s'agit pas, ici, de permettre aux intéressés de permettre de bénéficier d'un critère supplémentaire de départage, mais, par ce mécanisme de priorité, de les faire échapper au classement, sans aucune base légale ni réglementaire, à ce jour, pour ce faire. Autrement dit, l'application de ce droit de priorité n'est pas subordonnée au respect des critères prévus à l'article 60 de la loi.

Si le ministre vous indique en défense qu'il « *a seulement entendu appeler l'attention des candidats sur le fait qu'il serait tenu compte, dans toute la mesure compatible avec le fonctionnement du service, de leurs souhaits d'affectation à l'issue de leur séjour sans toutefois remettre en cause les seules priorités légales prévues en l'état actuel du droit par l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984* », cette lecture est difficile à faire au vu du caractère très affirmatif des dispositions en cause.

Nous vous proposons donc d'accueillir les moyens d'incompétence et de méconnaissance de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984. Vous pourrez alors, sans qu'il soit nécessaire de vous prononcer sur les autres moyens dirigés contre ces mêmes dispositions, les annuler, en tant qu'elles concernent les enseignants du second degré. Cela conforte la position du juge des référés, qui a relevé, lorsqu'il s'est prononcé sur la condition d'urgence, qu'il importait de prévenir les préjudices que subiraient des enseignants qui, induits en erreur par les mentions illégales de cette note, se porteraient candidats pour une affectation à Mayotte à la rentrée 2017 en vue de bénéficier d'avantages que l'administration ne peut légalement leur accorder en l'état du droit...

PCMNC à l'annulation des 3^{ème}, 4^{ème} et 5^{ème} alinéas de la section IV de la note de service n° 2017-088 du 3 mai 2017 en tant qu'ils s'appliquent aux enseignants du second degré. Vous ne ferez cependant pas droit à la demande du SNES au titre de l'article L. 761-1 CJA, dès lors qu'il s'est défendu sans avocat et ne justifie pas devant vous des frais qu'il aurait exposés.