

N° 421997

Mme Véronique C... et autres

4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies

Séance du 29 janvier 2020

Lecture du 12 février 2020

## CONCLUSIONS

### M. Raphaël Chambon, rapporteur public

Le recensement des enseignants-chercheurs grévistes est naturellement plus complexe que celui de nombreux fonctionnaires, eu égard à la nature des missions de ces fonctionnaires qui se partagent entre enseignement et recherche et ne sont pas nécessairement présents chaque jour dans les locaux des universités.

Alors que les universités ont connu au printemps 2018 des mobilisations contre la loi « orientation et réussite des étudiants » et le nouveau dispositif d'inscription des bacheliers dans l'enseignement supérieur Parcoursup, la ministre de l'enseignement supérieur a adressé le 7 mai 2018 aux présidents et directeurs des établissements publics d'enseignement supérieur et de recherche, sous couvert des recteurs d'académie, une note relative aux dispositions applicables aux enseignants-chercheurs en cas de grève et d'absence de service fait, dans l'objectif affiché de « rappeler le cadre juridique applicable ».

Cette courte note expose en premier lieu les conditions d'exercice du droit de grève pour les enseignants-chercheurs, rappelle les conséquences à tirer d'une absence de service fait ne relevant pas du droit de grève et se conclut par un bref passage relatif aux manquements à la déontologie résultant des atteintes au bon fonctionnement du service public de l'enseignement supérieur.

21 enseignants-chercheurs de l'Université Paris Nanterre vous en demandent l'annulation.

**La ministre oppose en défense une fin de non-recevoir tirée du défaut de caractère impératif de la note** au sens de votre jurisprudence *Duvignères* (Section, 18 décembre 2002, n° 233618, au Recueil). Elle soutient que la note se borne à rappeler aux présidents et directeurs d'établissements d'enseignement supérieur le cadre juridique applicable et rappelle que vous jugez que l'interprétation que l'autorité administrative donne, notamment par voie de circulaires ou d'instructions, des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est pas susceptible d'être déferée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief. Certes, la note constitue pour l'essentiel un rappel des règles en vigueur s'agissant de

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

l'exercice du droit de grève, du champ des obligations de service des enseignants-chercheurs, des cas d'absence de service fait ne relevant pas du droit de grève et des conséquences qui s'y attachent en application du statut général des fonctionnaires, mais certains passages et certaines formulations tout à fait impératives (« *En aucun cas, des dispositions propres à un établissement public ne sauraient déroger aux principes et règles énoncés* », « *Il relève de votre responsabilité (...) de mettre en place un dispositif* », « *l'absence de service fait doit se traduire* », « *Le manquement à leurs devoirs (...) doit vous amener à saisir la section disciplinaire* »...) font clairement apparaître une volonté de fixer des orientations uniformes pour les établissements d'enseignement supérieur pour l'application de ce régime juridique. **Nous pensons donc que le caractère impératif et par suite susceptible de recours de la note doit être admis.**

Précisons en outre, même si ce point n'est pas contesté par la ministre, que **l'intérêt pour agir des requérants nous semble pouvoir être admis sur le fondement de votre jurisprudence** qui, par exception au principe selon lequel les fonctionnaires n'ont pas qualité pour attaquer les dispositions des circulaires ou instructions de leurs supérieurs hiérarchiques se rapportant à l'organisation ou à l'exécution du service, notamment celles qui leur prescrivent de retenir une interprétation des textes qu'ils sont chargés d'appliquer, leur reconnaît cette qualité dans la mesure où ces dispositions portent atteinte à leurs droits et prérogatives ou affectent leurs conditions d'emploi et de travail (1/2 SSR, 23 juillet 2003, *Syndicat Sud travail*, n° 251148, au Recueil).

**Les requérants soutiennent en premier lieu que la note contestée est entachée d'incompétence.**

Ils soutiennent d'abord qu'elle **contiendrait des dispositions réglementaires en ce qu'elle définirait de nouvelles obligations de service des enseignants-chercheurs par rapport à celles fixées par le décret n°84-431 du 6 juin 1984** fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences. Dans le passage de la note litigieuse, la ministre « rappelle que les obligations de service des personnels enseignants de l'enseignement supérieur impliquent non seulement la participation aux heures d'enseignement inscrites dans les tableaux de service et selon les emplois du temps prévus, mais également la surveillance et la correction des épreuves d'examen ainsi que la participation aux délibérations de jurys, de même que la transcription des notes ». Selon les requérants, la surveillance et la correction des épreuves d'examen ainsi que la transcription des notes ne sont pas incluses dans « *la participation aux jurys d'examen et de concours* » et dans « *la préparation et le contrôle des connaissances* » prévues par le décret n°84-431 du 6 juin 1984<sup>1</sup>, ces derniers ne visant que le choix des sujets d'examen et des modalités de contrôle.

---

<sup>1</sup> La préparation et le contrôle des connaissances y ont été ajoutés par le décret n° 2009-460 du 23 avril 2009 modifiant le décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences et portant diverses dispositions relatives aux enseignants-chercheurs.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

**Cette branche du moyen nous semble devoir être écartée.** S'agissant de la remise des notes, vous avez jugé qu'elle est bien comprise dans les obligations définies par le décret du 6 juin 1984 (4/1 SSR, 26 juillet 1996, *J...*, n° 126310, 131850, au Recueil). La correction des examens nous semble clairement relever du contrôle des connaissances qui relève des obligations de service. Quant à la surveillance des examens, la note ministérielle nous paraît devoir être interprétée, non pas comme ayant entendu imposer à tous les enseignants-chercheurs l'exercice d'une telle mission mais comme ayant entendu indiquer que si un enseignant chercheur a une telle surveillance comme activité programmée un jour couvert par un préavis de grève, l'absence de réalisation de cette activité devra être justifiée au regard de la règle du service fait. Enfin, lorsque la note indique que l'absence de service fait doit se traduire par une retenue sur salaire pour chacune des missions pour lesquelles l'absence du service fait peut être constatée, c'est-à-dire lorsqu'elle porte sur des activités programmées de façon calendaire, elle se réfère aux activités relevant des obligations de service fixées par le décret du 6 juin 1984 et non à d'autres activités qu'elle ajouterait ainsi incompétemment aux obligations statutaires des enseignants-chercheurs.

**La deuxième branche du moyen d'incompétence reproche au ministre de se substituer aux instances compétentes des universités,** qui sont rappelons-le des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, dont l'administration est assurée par le président par ses décisions, le conseil d'administration par ses délibérations et le conseil académique, par ses délibérations et avis, selon les termes de l'article L. 712-1 du code de l'éducation.

Vous jugez de longue date que s'il appartient au Gouvernement, en l'absence de la complète législation annoncée par le préambule de la Constitution, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, en ce qui concerne les services publics, la nature et l'étendue des limitations qui doivent être apportées au droit de grève, la compétence des ministres en la matière vaut pour les services relevant de leur autorité mais ne s'étend pas aux établissements publics placés sous leur tutelle, dont les organes dirigeants sont seuls détenteurs de cette compétence (5/3 SSR, 14 octobre 1977, *Syndicat général C.G.T. du personnel des affaires sociales et Union syndicale C.F.D.T. des affaires sociales*, n° 98807, au Recueil ; 8/3 SSR, 1<sup>er</sup> décembre 2004, *O... et autres*, n° 260551, au Recueil ; Assemblée, 12 avril 2013, *Fédération Force Ouvrière Energie et Mines*, n° 329570, au Recueil).

L'existence même d'une note de la ministre aux présidents et directeurs des établissements publics d'enseignement supérieur relative à l'exercice du droit de grève peut au regard de cette jurisprudence sembler surprenante. L'essentiel de la note se borne cependant à rappeler des règles générales applicables à tous les agents publics, ce que la ministre est légitime à faire au titre de son pouvoir de tutelle (préavis de 5 jours, obligation de recensement des agents ayant cessé le travail incombant à l'administration et règle du trentième indivisible en cas d'absence de service fait non justifiée). Il est vrai que son auteur semble aller plus loin en écrivant qu'« en aucun cas, des dispositions propres à un établissement public ne sauraient déroger aux principes et règles énoncés ci-dessus. Il relève de votre responsabilité, lorsque des préavis de grève vous sont communiqués, de mettre en place un dispositif permettant d'assurer le contrôle de l'effectivité du service fait qui soit le plus adapté à la situation et à l'organisation interne de votre établissement. (...) ». Cette

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

phrase, qui paraît s'aventurer sur le terrain pourtant interdit de la réglementation de l'exercice du droit de grève par les agents de ces établissements, est sans doute à la limite de l'incompétence. Il nous semble pourtant qu'elle peut être neutralisée dès lors qu'elle n'édicte en elle-même aucune règle mais se borne en réalité à rappeler à ses destinataires qu'ils doivent respecter les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, en particulier la règle du service fait, et donc procéder au recensement des agents grévistes ayant cessé le travail qui en est le corollaire.

La dernière branche du moyen, tirée de ce que **la note ne respecterait pas le privilège de juridiction des enseignants-chercheurs** en identifiant les motifs de sanction et en les indiquant aux instances disciplinaires est clairement dénuée de fondement dès lors qu'en rappelant que le manquement des enseignants-chercheurs, comme de tous les agents publics, à leurs obligations statutaires relève du domaine disciplinaire et appelle la saisine de la section disciplinaire afin que la sanction appropriée puisse être prononcée, la note n'a ni pour objet ni pour effet de méconnaître la compétence des instances de chaque université en matière de poursuites et de sanctions disciplinaires.

**Il est en deuxième lieu soutenu que la note, en ce qu'elle demande aux présidents et directeurs des établissements d'organiser le recensement des agents grévistes, porterait une atteinte grave et manifestement disproportionnée au droit de grève.**

Il est en substance reproché à la note d'imposer aux enseignants chercheurs de justifier auprès de l'administration leur absence de service fait pendant un jour couvert par un préavis de grève, en déclarant soit qu'ils ont fait grève, soit qu'ils ont une raison valable et justifiée, autre que la grève, de ne pas avoir assuré leur service.

La ministre de l'enseignement supérieur, comme le rappelle la note contestée elle-même, n'a fait que reprendre en substance les termes de la circulaire du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'Etat en cas de grève, laquelle précise qu'il appartient à chaque ministère de mettre en place un système de recensement des agents grévistes afin que des retenues sur rémunération puissent être mises en œuvre.

Le moyen n'est pas fondé.

Dès lors que l'administration a compétence liée pour procéder à la suspension des traitements et indemnités en l'absence de service fait (5/4 SSR, 23 septembre 2013, *M...*, n° 350909, aux Tables), vous jugez que, pour l'application de cette règle, l'administration peut recenser les agents grévistes (4/1 SSR, 31 mai 1974, *Ministre de l'Education nationale c/ Sieurs A... et autres*, 90478, au Recueil ; JRCE, 25 juillet 2003, *Ministre de la jeunesse, de l'éducation et de la recherche c/ SNUDI-FO*, n° 258677). Dans l'affaire *A...*, vous aviez jugé plus précisément que le ministre de l'Education nationale était habilité à demander aux membres de l'enseignement supérieur, eu égard aux conditions particulières d'exercice de leurs fonctions, de remplir, à la suite de journées de grève, un état des services qu'ils ont accomplis et à calculer sur cette base le montant des rémunérations dues, tout en laissant ouverte aux intéressés la possibilité, en cas de contestation, d'établir par tout moyen de preuve

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

approprié, qu'ils ont effectivement accompli le service ouvrant droit à rémunération. Au cas d'espèce, la note, qui rappelle expressément que l'enseignant chercheur doit, préalablement à la retenue sur traitement, être mis en mesure de produire une justification éventuelle de l'absence constatée, ne dit pas autre chose, et, contrairement à ce qui est soutenu, n'instaure aucune présomption générale de grève de tous les enseignants-chercheurs durant la période couverte par le préavis de grève. En particulier, la note ne contrevient nullement à votre jurisprudence selon laquelle le seul refus de remplir l'état de services prévu par les instructions ministérielles ne peut justifier des retenues sur salaire, seule importante à cet égard la question de savoir si le service a été fait ou non (CE, 15 décembre 1967, *K...*, n° 71702 et *D...*, n° 71705, au Recueil).

Si les requérants soulignent que l'obligation de déclaration individuelle préalable de grève est nécessairement prévue par la loi, quand celle-ci instaure un service minimum, le recensement *ex post* des agents ayant cessé le travail lorsqu'un préavis de grève a été déposé afin de faire respecter la règle du service fait, évoqué par la note, n'a rien à voir avec un tel dispositif et la note rappelle que ce recensement incombe à l'administration, sans instaurer aucune obligation de déclaration par les grévistes eux-mêmes.

**Les requérants soutiennent enfin que la note méconnaît la liberté d'expression et le principe d'indépendance des enseignants-chercheurs**, garantis par l'article L. 952-2 du code de l'éducation et auxquels le Conseil constitutionnel a reconnu valeur constitutionnelle (décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, § 17 à 20).

Il est d'abord argué que la justification, par les enseignants-chercheurs, de l'absence de service fait pendant un jour de grève s'ils ne sont pas grévistes permettrait à l'administration de recueillir des informations précises sur leurs activités scientifiques et porterait ainsi atteinte à leur indépendance. Cette branche du moyen nous semble totalement dénuée de fondement : selon la note « l'absence de service fait doit se traduire par une retenue sur salaire pour chacune des missions pour lesquelles l'absence du service fait peut être constatée, c'est-à-dire lorsqu'elle porte sur des activités programmées de façon calendaire, notamment celles exercées en présentiel (cours, TP, TD, surveillance examens, auditions, etc.) ». Précisément, l'absence de service fait ne peut être constatée que pour la partie des obligations de service dont l'administration a connaissance, si bien que le moyen manque en fait.

Les requérants font ensuite un contre-sens en faisant une citation tronquée de la note, laquelle souligne qu'un agent qui se déclarerait gréviste et n'accomplirait pas ses obligations de service serait fautif dans le seul cas d'absence de préavis déposé par une organisation syndicale. Il n'est à l'évidence nullement question d'empêcher un universitaire de se déclarer symboliquement gréviste tout en continuant à assurer son service.

Est enfin mise en cause la dernière et brève partie de la note qui souligne que l'entrave au bon fonctionnement du service public constitue un manquement déontologique passible de sanctions disciplinaires, après que son introduction a fait référence de façon sibylline à « certains comportements ou déclarations d'enseignants chercheurs ». Nous ne voyons là encore aucune atteinte à l'indépendance des enseignants chercheurs, ni à leur liberté d'expression.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Le moyen sera donc écarté.

Le droit de grève est protégé constitutionnellement et nous partageons la préoccupation des requérants qu'il soit pleinement respecté, mais la note qu'ils contestent n'a pas pour objet ni ne saurait avoir pour effet d'y porter les atteintes qu'ils croient y déceler.

PCMNC au rejet de la requête.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*