



ACTION ET DEMOCRATIE CFE/CGC
Syndicat National

Le Président national
Walter CECCARONI

Adresse fédérale
15-17 rue Beccaria
75012 PARIS

Adresse statutaire
142 rue de Rivoli
75001 PARIS

Adresse Postale
Secrétariat National
9 rue de la Charente
68270 WITTENHEIM

Téléphone
06 81 89 55 55
07 71 78 84 52

Courriel
adnational@actionetdemocratie.net
walter.democratie@gmail.com

Web
www.actionetdemocratie.com

Monsieur Jean-Michel BLANQUER
Ministre de l'Éducation nationale, de la
Jeunesse et des Sports
110, rue de Grenelle
75357 Paris SP 07

Wittenheim, le 09 novembre 2021

Monsieur le ministre,

Alors que vont débiter les opérations de gestion du mouvement des personnels de l'éducation nationale, et en application de l'article L. 243-2 du code des relations entre l'administration et le public qui dit que « l'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édicition ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures », j'ai l'honneur de vous demander d'abroger certaines dispositions prises le 25 octobre 2021 au titre de la définition des lignes directrices de gestion ministérielles relatives à la mobilité des personnels du MENJS (NOR : MENH2131955X) qui ont été publiées au bulletin officiel de l'éducation nationale du 28 octobre 2021.

Il s'agit précisément des dispositions relatives aux recours administratifs que les personnels peuvent former lorsqu'ils n'obtiennent pas de mutation ou lorsqu'ils sont mutés sur d'autres zones ou postes que ceux qu'ils avaient demandés. La circulaire du directeur général des ressources humaines indique en effet que, dans ce cadre, les personnels « peuvent choisir un représentant désigné par une organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister ». Or cette disposition a déjà été déclarée inconstitutionnelle.

Vous n'ignorez pas en effet que le Conseil constitutionnel, par la décision n° 2020-860 QPC du 15 octobre 2020, a jugé contraire à la Constitution l'usage du mot « représentative » figurant au dixième alinéa du paragraphe I de l'article 72 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique relatif à la procédure de rupture conventionnelle, considérant que le fait de réserver aux organisations syndicales représentatives la faculté de désigner un conseiller aux fins d'assister le fonctionnaire durant la rupture conventionnelle établissait une différence de traitement entre ces organisations et les organisations syndicales non représentatives. Il en va de même concernant le processus de mobilité : les adhérents des organisations syndicales non représentatives, si cette disposition était maintenue, pourraient être incités à rejoindre les organisations syndicales représentatives parce qu'elles seraient les seules à même de les assister – et ce au détriment

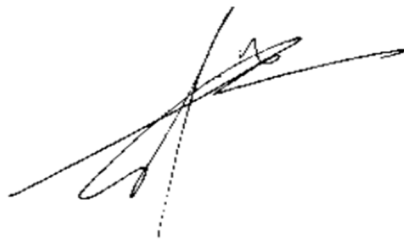
du pluralisme syndical et de la libre concurrence entre les organisations syndicales – , ou bien ils se verraient privés de cette assistance en raison de leur adhésion à une organisation empêchée par lesdites dispositions de pouvoir assurer convenablement la défense des intérêts de ses propres adhérents conformément à ses statuts – ce qui est manifestement contraire au principe d'égalité devant la loi autant qu'au principe de la liberté syndicale.

C'est pourquoi je vous demande par la présente de modifier la circulaire précitée en supprimant le mot « représentative » après les mots « organisation syndicale [...] de leur choix » ainsi que les deux aliéas suivants cette mention qui indiquent que l'organisation syndicale doit être représentative au niveau du comité technique ministériel pour une décision de mutation relevant de la compétence du ministre et au niveau du comité technique ministériel ou académique pour les autres décisions de mutation.

Pour les mêmes raisons, je vous demande de veiller à ce que les circulaires académiques se conforment à la décision du Conseil constitutionnel précitée ainsi que de faire ajouter, sur la plateforme Colibris, le nom d'Action et Démocratie CFE-CGC en tant qu'organisation syndicale reconnue, présente lors des dernières élections professionnelles et représentée au sein de plusieurs instances.

Dans cette attente, je vous prie de croire, Monsieur le ministre, en mon entier dévouement à l'école de la République et aux personnels qui la font vivre.

Walter Ceccaroni

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a stylized representation of the name 'Walter Ceccaroni'.

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REFERE SUSPENSION

REQUETE ET MEMOIRE

POUR :

Le syndicat national de l'enseignement ACTION ET DEMOCRATIE, régulièrement représenté par son président en exercice, M. Walter CECCARONI, domicilié 142, rue de Rivoli, 75001 Paris ;

Ayant pour avocat : Maître Benoît JORION, JORION AVOCATS, 20 bis, rue La Boétie - 75008 Paris ;

Requérant ;

CONTRE :

La décision implicite par laquelle le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports a refusé de faire droit à sa demande du 9 novembre 2021 tendant à la suppression du mot « *représentative* » ainsi que deux paragraphes dans la circulaire du 25 octobre 2021 portant lignes directrices de gestion ministérielles relatives à la mobilité des personnels du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ;

Le requérant défère à la censure du vice-président du Conseil d'Etat la décision contestée. Il en sollicite la suspension par les moyens de fait et de droit ci-après développés et tous autres à produire, déduire ou suppléer, le cas échéant d'office.

*

* *

FAITS

I.- Le syndicat national de l'enseignement ACTION ET DEMOCRATIE est un syndicat professionnel qui regroupe des personnes exerçant (ou ayant exercé) la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes, soit entre tous les personnels de l'Éducation Nationale et des organismes de l'enseignement privé, de l'enseignement supérieur de la recherche et de l'innovation, (Universités, INSERM, CNRS, CNAM, CNESER, CROUS etc...) titulaires, stagiaires ou contractuels (art. 1^{er} de ses statuts) (prod. n° 1).

Il est affilié depuis le 11 septembre 2013 au travers de la CFE/CGC Services Publiques, à la Confédération des cadres CFE/CGC (ibid).

Il a pour objet :

« la défense des intérêts moraux et matériels de tous les personnels relevant de l'article 1er des présents statuts. Le syndicat suit en outre la carrière des personnels, les conseille et accompagne tout particulièrement ses propres adhérents ». (art. 2 de ses statuts)

Le même article 2 des statuts précise que :

« Une attention particulière sera apportée à la défense de l'intérêt général ainsi qu'aux intérêts propres à chaque corps qui seront spécifiquement défendus par des structures internes dédiées. Il contribuera par tous les moyens, notamment médiatiques, à assurer la reconnaissance et la défense spécifique à chaque corps, certifiés, agrégés, PLP, CPE, PSY-Scolaire, Administratifs et de façon générale tous les corps de l'éducation nationale et de l'enseignement privé y compris le supérieur et la recherche. Il pourra également s'investir dans la défense du monde du travail en France et dans l'Union Européenne. Le syndicat affiche démocratiquement sa laïcité, son indépendance par rapport à tous les gouvernements, organisations politiques, philosophiques et religieuses. »

L'article 10 des statuts, in fine, précise que :

« Le président (...) a mandat permanent pour ester en justice au nom du syndicat et le représenter. »

L'actuel président du syndicat ACTION ET DEMOCRATIE, Monsieur Walter CECCARONI a été renouvelé dans son mandat par le bureau national réuni le 10 décembre 2020 (prod. n° 2).

II.- Le 25 octobre 2021, le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports a adopté une circulaire portant lignes directrices de gestion ministérielles relatives à la mobilité des personnels du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports.

Cette circulaire a été publiée au bulletin officiel spécial n° 6 du 28 octobre 2021 du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports (prod. n° 3).

Cette circulaire est accompagnée d'annexes.

Le III de la circulaire est intitulé : « *Le MENJS informe ses personnels et les accompagne dans leurs démarches de mobilité* ».

Il indique :

« ***Après les processus de mobilité :***

Les personnels peuvent former un recours administratif contre les décisions individuelles défavorables prises au titre de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 lorsqu'ils n'obtiennent pas de mutation ou lorsque devant recevoir une affectation, ils sont mutés dans une académie ou un département ou une zone ou sur un poste qu'ils n'avaient pas demandé(e).

*Dans ce cadre, ils peuvent choisir un représentant désigné par une organisation syndicale **représentative** de leur choix pour les assister.*

L'organisation syndicale doit être représentative :

- *au niveau du comité technique ministériel de l'éducation nationale ou du comité technique ministériel de la jeunesse et des sports[3] pour une décision de mutation relevant de la compétence du ministre ;*
- *au niveau du comité technique ministériel de l'éducation nationale ou du comité technique académique pour une décision de mutation relevant de la compétence des recteurs d'académie ou, par délégation de signature des recteurs d'académie, des inspecteurs d'académie-directeurs académiques des services de l'éducation nationale.*

L'administration s'assurera que le fonctionnaire a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative et que celui-ci a bien été désigné par l'organisation syndicale représentative. » (**souligné par nous**).

De telles dispositions ont pour effet de limiter aux seules organisations syndicales représentatives la possibilité d'assister les personnels concernés par une décision administrative défavorable en matière de mutation.

III.- Le calendrier publié par le ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports indique (prod. n° 4) que :

« Communication des résultats du mouvement interacadémique

Les résultats des mutations inter académiques vous seront communiqués, de manière individualisée, le 3 mars 2022, par SMS et sur votre messagerie I-Prof.

Une transparence sur les résultats du mouvement permettra aux personnels non mutés ou n'ayant pas obtenu leur vœu de rang 1 de pouvoir mieux situer leur candidature au sein de l'académie sollicitée en premier vœu.

Le même jour, des données plus générales sur les résultats des mouvements seront mises à votre disposition.

Vous serez invité, le cas échéant, à vous rapprocher de l'académie obtenue pour participer au mouvement intra-académique.

*Si vous n'obtenez pas de mutation ou si, devant recevoir une affectation, vous n'êtes pas muté dans une académie ou sur un poste spécifique national que vous avez demandé(e), **vous pourrez former un recours administratif.** »*

Ainsi, c'est à compter du 3 mars 2022 que les agents du ministère devront former un recours administratif et seront limités dans le choix de leur représentant.

IV.- Aussi, par courrier du 9 novembre 2021, le président du syndicat ACTION ET DEMOCRATIE a demandé au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports (prod. n° 5) de :

- supprimer le mot « représentative après les mots « *organisation syndicale (...) de leur choix* » ;
- supprimer les deux alinéas suivants.

Aucune réponse n'a été apportée.

Une décision implicite portant rejet de la demande doit donc être regardée comme acquise.

Cette décision a été déférée à la censure du Conseil d'Etat par un recours en annulation (dernière production).

Le syndicat requérant entend aussi en obtenir la suspension.

*

* *

DISCUSSION

Sur la recevabilité

V.- La requête, bien que dirigée contre le refus d'annuler des dispositions contenues dans une circulaire, est parfaitement recevable.

Il résulte de l'arrêt Mme Duvignères (CE Sect., 18 décembre 2002, Mme Duvignères, req. n° 233618, publié au recueil) que :

« Considérant que l'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en oeuvre 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 ; qu'en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger ; que le recours formé à leur encontre doit être accueilli si ces dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence ou si, alors même qu'elles ont été compétemment prises, il est soutenu à bon droit qu'elles sont illégales pour d'autres motifs ; qu'il en va de même s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter, soit méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter, soit réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure ; »

En l'espèce, les deux conditions de recevabilité posées par cet arrêt sont remplies.

V.1.- D'une part, la mention contenue dans la circulaire contestée selon laquelle les agents « **peuvent choisir un représentant désigné par une organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister** » est impérative.

Elle a pour effet d'empêcher un agent de recourir à un représentant syndical désigné par une organisation non représentative au sens de la loi. Elle a aussi pour effet de recourir à n'importe quel autre type de défendeur.

Le fait de choisir un représentant seulement désigné par une organisation représentative ne constitue en effet pas qu'une simple faculté.

C'est ce qui résulte explicitement du paragraphe immédiatement suivant de la circulaire contestée qui précise que :

« L'administration s'assurera que le fonctionnaire a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative et que celui-ci a bien été désigné par l'organisation syndicale représentative. »

Il apparaît ainsi que l'agent n'a pas d'autre choix que le recours à un *représentant désigné par une organisation syndicale représentative*.

Il s'agit donc de dispositions impératives au sens de la jurisprudence *Duvignères*.

La première condition est donc remplie.

V.2.- D'autre part, l'exigence pour un agent du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, désireux de contester une décision de mobilité prise à son égard, de ne recourir qu'aux seuls représentants désignés par un syndicat représentatif, à l'exclusion de tout autre, ne figure dans aucun texte législatif ou réglementaire.

L'article 8 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ne donne une qualité spécifique aux organisations syndicales représentatives de fonctionnaires que :

« au niveau national, pour participer à des négociations relatives à l'évolution des rémunérations et du pouvoir d'achat des agents publics avec les représentants du Gouvernement, des employeurs publics territoriaux et des employeurs publics hospitaliers. »

L'article 14 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, se contente de poser que :

*« Les agents **peuvent** choisir un représentant désigné par l'organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister dans l'exercice des recours administratifs contre les décisions individuelles défavorables prises au titre des articles 26, 58 et 60. A leur demande, les éléments relatifs à leur situation individuelle au regard de la réglementation en vigueur et des lignes directrices de gestion leur sont communiqués. »*

Ainsi, le recours à un *représentant désigné par l'organisation syndicale représentative* ne constitue qu'une faculté (« peuvent ») posée par le statut de la

fonction publique d'Etat, faculté qui ne saurait exclure le recours à un représentant désigné par une autre organisation syndicale, ou même en dehors d'une telle organisation.

En conséquence, les dispositions de la circulaire contestée, au sens de la jurisprudence Duvignères « *fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle* ».

La deuxième condition est donc remplie.

Le recours formé à l'encontre du refus d'annuler une telle circulaire est donc recevable.

*

* *

AU FOND

VI.- L'article L.521-1 du Code de justice administrative dispose que :

« Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ».

Cet article L.521-1 exige donc, pour que soit prononcée une mesure de suspension, la conjonction de trois éléments :

- une décision administrative contestée devant le juge du fond ;
- une urgence qui doit justifier la suspension ;
- un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Ces trois conditions sont remplies.

*

* *

Sur l'existence d'une décision contestée devant le juge du fond

VII.- Le requérant a déposé devant le Conseil d'Etat une requête et mémoire tendant à l'annulation de la décision dont il demande la suspension (dernière production).

La première condition posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative est donc remplie.

*

* *

Sur l'urgence

VIII.- La condition de l'urgence est interprétée par le Conseil d'Etat (CE Section, 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, AJDA 2001, p. 150) comme remplie lorsque :

« La décision administrative contestée préjudicie d'une manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant, ou aux intérêts qu'il entend défendre ».

En l'espèce, le caractère suffisamment grave et immédiat de l'atteinte aux intérêts que le requérant entend défendre n'est pas contestable.

La condition d'urgence est en l'espèce remplie.

VIII.1.- Cette condition d'urgence est remplie au regard des intérêts que le syndicat requérant entend défendre.

La jurisprudence s'est montrée sensible à l'hypothèse d'un recours d'un syndicat contre une privation de droit pour les travailleurs (CE 23 novembre 2005 Confédération nationale du travail-Force ouvrière, publié au recueil, req. n°286440).

Selon cet arrêt :

*« Considérant que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; que la confédération requérante est une organisation syndicale dont l'objet social est la défense des intérêts des travailleurs ; que l'ordonnance litigieuse permet, pour l'application des dispositions du code du travail subordonnant leur application à une condition d'effectif, d'exclure les salariés âgés de moins de vingt-six ans du décompte de cet effectif ; qu'au nombre des dispositions dont l'application peut ainsi se trouver écartée ou différée, figurent celles qui imposent aux entreprises la mise en place d'institutions représentatives du personnel appelées, notamment, à intervenir dans les procédures de licenciement collectif pour motif économique ; **que l'application de cette mesure porte une atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts que la CONFEDERATION GENERALE DU TRAVAIL - FORCE OUVRIERE** ; qu'ainsi, et alors même que le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement fait valoir que la mesure contestée a été*

inspirée par l'objectif de favoriser l'emploi, la condition tenant à l'urgence doit être regardée comme remplie ; »

En l'espèce, l'article 2 des statuts du syndicat requérant indique qu'il poursuit :

« la défense des intérêts moraux et matériels de tous les personnels relevant de l'article 1er des présents statuts. Le syndicat suit en outre la carrière des personnels, les conseille et accompagne tout particulièrement ses propres adhérents. »

Les dispositions contestées interdiront au syndicat ACTION ET DEMOCRATIE d'assister ses adhérents, ainsi d'ailleurs que les non adhérents du ministère de l'éducation nationale, qui souhaiteraient contester les décisions prises en matière de mutation.

Il y a donc une atteinte à ses moyens d'actions.

La circulaire contestée porte symétriquement atteinte au droit des agents d'être assistés par le conseil de leur choix, et notamment par les représentants du syndicat ACTION ET DEMOCRATIE.

Il y a donc une atteinte aux droits des agents.

L'existence d'une atteinte aux intérêts que le syndicat requérant entend défendre, celui des droits agents du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports est donc établie.

VIII.2.- Cette condition d'urgence est remplie au regard de l'atteinte suffisamment immédiate que cause la décision contestée.

La jurisprudence est abondante pour regarder cette condition comme remplie lorsque la décision attaquée a vocation à s'appliquer immédiatement (TA Lyon, 23 septembre. 2015, Mme M., req. n°1507778 ; CE 23 oct. 2009, Fédération des conseils de parents d'élèves de l'enseignement public du Rhône et Mme Pasquier, req. n° 329076 ; CE, 3 mai 2004, Département de la Dordogne, req. n° 26336 ; CE 25 novembre, 2002, req. n° 249336).

En l'espèce, la décision attaquée va s'appliquer dans un délai très proche.

Le calendrier publié par le ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports indique (prod. n° 4) que :

« Communication des résultats du mouvement interacadémique

Les résultats des mutations inter académiques vous seront communiqués, de manière individualisée, le 3 mars 2022, par SMS et sur votre messagerie I-Prof.

Une transparence sur les résultats du mouvement permettra aux personnels non mutés ou n'ayant pas obtenu leur vœu de rang 1 de pouvoir mieux situer leur candidature au sein de l'académie sollicitée en premier vœu.

Le même jour, des données plus générales sur les résultats des mouvements seront mises à votre disposition.

Vous serez invité, le cas échéant, à vous rapprocher de l'académie obtenue pour participer au mouvement intra-académique.

*Si vous n'obtenez pas de mutation ou si, devant recevoir une affectation, vous n'êtes pas muté dans une académie ou sur un poste spécifique national que vous avez demandé(e), **vous pourrez former un recours administratif.** »*

Ainsi, c'est à compter du 3 mars 2022 que les agents du ministère devront former un recours administratif.

C'est donc à partir du 3 mars 2022 que ces agents seront limités dans le choix de leur représentant.

Le processus de mutation n'est organisé qu'une fois par an.

En l'absence de suspension immédiate, tout le processus de mutation pour 2022-2023 sera irrégulier.

La mesure va donc s'appliquer de façon immédiate au sens de la jurisprudence.

VIII.3.- Cette condition d'urgence est également remplie au regard de l'atteinte suffisamment grave que cause la décision contestée.

Cette mesure, par son caractère général, et par l'ampleur de la limitation du droit des agents à recourir au représentant de leur choix, remplit aussi la condition de gravité.

Ce sont en effet tous les agents du ministère de l'éducation nationale qui sont potentiellement concernés (1.200.000 personnes).

Par ailleurs, ces agents se verront limités dans le droit de recourir à un représentant aux seuls représentants des syndicats dit représentatifs.

Ils ne pourront donc ni recourir aux représentants des syndicats non représentatifs au sens de la loi, ni à aucun autre représentant, tel qu'un avocat.

Le droit des agents au défenseur de leur choix est donc considérablement limité.

Les seuls représentants des syndicats dits représentatifs ne peuvent suffire à accompagner correctement les agents concernés.

L'impact pour les agents est considérable puisqu'il déterminera leur lieu d'exercice professionnel pour au moins un an.

L'atteinte au droit des agents est donc suffisamment grave.

Il y a donc urgence à suspendre la décision contestée.

La deuxième condition posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative est donc remplie.

*

* *

Sur l'existence d'un moyen de nature à faire naître un doute sérieux

SUR LA LEGALITE EXTERNE

IX.- L'auteur de la circulaire, M. Vincent SOETEMONT, directeur général des ressources humaines, n'était pas compétent pour adopter une telle circulaire.

Pour qu'il le soit, il faudrait qu'il ait été expressément désigné pour cela et que la délégation de compétence lui bénéficiant soit entrée en vigueur.

En l'absence d'une telle délégation de compétence, la circulaire serait entachée d'incompétence.

La décision contestée devrait alors être suspendue.

X.- Plus fondamentalement, le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ne dispose pas de la compétence pour ajouter au droit en vigueur une règle restreignant le droit des agents de son ministères à recourir au représentant de leur choix pour former un recours administratif en matière de mutation.

Aucun texte, ni législatif, ni réglementaire ne le lui permet.

La compétence en tant que *chef de service* ne lui donne pas une telle compétence.

Le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ne pouvait donc déléguer une compétence dont il ne dispose pas.

Pour cette raison encore, la décision contestée devra être suspendue.

*

* *

SUR LA LEGALITE INTERNE

XI.- La décision contestée, en ce qu'elle refuse de rapporter des dispositions contraires au principe d'égalité posé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, est illégale.

Cet article 6 pose que :

« La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

A propos du 10ème alinéa du paragraphe I de l'article 72 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique qui disposait que « *durant la procédure de rupture conventionnelle, le fonctionnaire peut se faire assister par une organisation syndicale représentative de leur choix* », le Conseil constitutionnel a posé, dans une décision n° 2020-860 QPC du 15 octobre 2020, syndicat des agrégés de l'enseignement supérieurs, que :

4. Selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

5. L'article 72 de la loi du 6 août 2019, applicable du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2025, permet à un fonctionnaire et à son administration de convenir en commun, sous la forme d'une rupture conventionnelle, des conditions de la cessation définitive des fonctions, qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire. Cette rupture, qui ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties, résulte d'une convention signée par le fonctionnaire et son administration, dans laquelle est, notamment, défini le montant de l'indemnité spécifique de rupture. Durant la procédure de rupture conventionnelle, le fonctionnaire ne peut se faire assister que par un conseiller désigné par une organisation syndicale représentative de son choix.

6. Les dispositions contestées, qui réservent aux organisations syndicales représentatives la faculté de désigner un conseiller aux fins d'assister le fonctionnaire durant la procédure de rupture conventionnelle, établissent une différence de traitement entre ces organisations et les organisations syndicales non représentatives.

7. En adoptant ces dispositions, le législateur a entendu accorder une garantie au fonctionnaire durant la procédure de rupture conventionnelle. Toutefois, le caractère représentatif ou non d'un syndicat ne détermine pas la capacité du conseiller qu'il a désigné à assurer l'assistance du fonctionnaire dans ce cadre. Dès lors, la différence de traitement est sans rapport avec l'objet de la loi.

8. Par conséquent, les dispositions contestées méconnaissent le principe d'égalité devant la loi. Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent donc être déclarées contraires à la Constitution. »

Ainsi, à propos d'un processus de rupture conventionnelle, le Conseil constitutionnel a estimé que la simple référence pour des fonctionnaires à la possibilité de « *se faire assister par une organisation syndicale représentative de leur choix* » était contraire au principe d'égalité posé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En l'espèce, la rupture d'égalité est d'autant plus caractérisée que les dispositions contestées de la circulaire du 25 octobre 2021 ne se contentent pas de rappeler une possibilité de choix pour les agents (« *ils peuvent choisir un représentant désigné par une organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister* »), mais leur imposent explicitement une telle obligation (« *L'administration s'assurera que le fonctionnaire a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative et que celui-ci a bien été désigné par l'organisation syndicale représentative* »).

Si l'administration doit s'assurer « *que le fonctionnaire a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative* », cela signifie que l'agent ne peut faire autrement, à moins d'être irrecevable dans sa demande.

Naturellement, pas plus que, le caractère représentatif ou non d'un syndicat ne détermine la capacité du conseiller qu'il a désigné à assurer l'assistance du fonctionnaire dans le cadre d'une procédure de rupture conventionnelle, un tel caractère représentatif ne détermine pas la capacité du conseiller désigné par l'agent à assurer son assistance dans le cadre d'un recours administratif dirigé contre une décision individuelle défavorable prise en matière de mutation.

Le principe posé par la décision 2020-860 QPC précitée du Conseil constitutionnel est donc aisément transposable aux dispositions contestées.

XII.- La décision contestée est également contraire à l'article 6 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Selon ces dispositions :

« Les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires. »

Les dispositions contestées de la circulaire du 25 octobre 2021 limitent la possibilité de former un recours administratif aux seules organisations syndicales représentatives.

Elles excluent donc le recours à un avocat.

Le Conseil d'Etat a déjà posé qu'un règlement intérieur, même adopté par une assemblée parlementaire, ne pouvait empêcher un agent public de recourir au défenseur de son choix en le limitant à la désignation d'un autre fonctionnaire de la même institution (CE, 9 février 2004, Président du Sénat, req. n° 257746, publié au recueil).

Selon cet arrêt :

« Considérant qu'il résulte de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 que tout fonctionnaire soumis à une procédure disciplinaire peut bénéficier de l'assistance d'un avocat, à moins que cette assistance ne soit expressément exclue par les textes régissant cette procédure ou ne soit incompatible avec le fonctionnement de l'organisme en cause ; que si l'article 103 du règlement intérieur du Sénat dispose que le fonctionnaire convoqué devant le conseil de discipline : « est... informé de son droit... de se faire assister par un membre du personnel ne faisant pas partie du conseil de discipline », ces dispositions n'édicte aucune règle excluant de manière expresse qu'un agent du Sénat soit assisté par un avocat devant le conseil de discipline ; que l'assistance d'un avocat n'est pas non plus incompatible avec le fonctionnement du conseil de discipline en cause ; qu'ainsi, la cour administrative d'appel n'a ni commis d'erreur de droit ni dénaturé le règlement intérieur du Sénat en jugeant que le refus opposé à M^{me} A... de bénéficier de l'assistance d'un avocat lorsqu'elle a été entendue par le conseil de discipline avait vicié la procédure disciplinaire ; »

Ainsi, il ne peut être refusé à un agent de recourir à un avocat pour assurer la défense de ses intérêts face à son employeur.

De même, plus récemment, il a été jugé (CE, 5 oct. 2015, syndicat CGT du personnel de la CCI Paris Ile-de-France, req. n° 386603) que :

« 10. Considérant, d'autre part, que l'article 4 de cette décision dispose qu'en cas de refus, « dans le respect des principes relatifs aux droits de la défense », l'agent concerné est convoqué à un entretien préalable et peut se faire accompagner par tout agent de son choix appartenant à la chambre de commerce et d'industrie ; que ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet d'écartier l'application aux agents consulaires de la règle de portée générale énoncée à l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques selon laquelle « les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires » ; que la disposition attaquée a pu légalement prévoir que la personne, autre qu'un avocat, qui accompagne l'agent en cause doit appartenir à la chambre ; »

Il résulte à contrario de cet arrêt que des dispositions qui ont pour objet ou pour effet d'écartier l'application aux agents de la règle de portée générale énoncée à l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 du libre choix du défenseur, sont illégales.

En l'espèce, les dispositions contestées, en ce qu'elles imposent le recours, pour former un recours administratif à un syndicat représentatif (*« l'administration s'assurera que le fonctionnaire a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative »*) à l'exclusion de tout autre défendeur, y compris un avocat, sont illégales.

La décision contestée devra donc être suspendue pour cette raison encore.

XIII.- Le refus implicite du ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports d'annuler des dispositions illégales est, de ce fait, illégale.

Il devra donc être suspendu.

Par voie de conséquence, les dispositions illégales de la circulaire du 25 octobre 2021 devront également être suspendues.

*

* *

Sur les frais irrépétibles

XIV.- Enfin, il serait manifestement inéquitable de laisser à la charge du requérant les frais qu'il a dû engager pour assurer la défense de ses intérêts en recourant aux services d'un avocat à la Cour.

Il y aura donc lieu de condamner l'Etat à verser au requérant une somme de 5.000 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

*

* *

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, le requérant conclut à ce qu'il plaise au vice-président du Conseil d'Etat de :

- **SUSPENDRE** la décision implicite par laquelle le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports a refusé de faire droit à sa demande du 9 novembre 2021 tendant à la suppression du mot « représentative » ainsi que deux paragraphes dans la circulaire du 25 octobre 2021 portant lignes directrices de gestion ministérielles relatives à la mobilité des personnels du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ;

- **SUSPENDRE** dans cette directive du 25 octobre 2021 :

. le mot « représentative » (« un représentant désigné par une organisation syndicale **représentative** de leur choix pour les assister ») :

. les paragraphes suivants :

« *L'organisation syndicale doit être représentative :*

- *au niveau du comité technique ministériel de l'éducation nationale ou du comité technique ministériel de la jeunesse et des sports[3] pour une décision de mutation relevant de la compétence du ministre ;*
- *au niveau du comité technique ministériel de l'éducation nationale ou du comité technique académique pour une décision de mutation relevant de la compétence des recteurs d'académie ou, par délégation de signature des recteurs d'académie, des inspecteurs d'académie-directeurs académiques des services de l'éducation nationale.*

L'administration s'assurera que le fonctionnaire a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative et que celui-ci a bien été désigné par l'organisation syndicale représentative. »

- **CONDAMNER** l'Etat à lui verser la somme de 5.000 euros au titre de l'article L.761-1 du Code de justice administrative.

Paris, 20 janvier 2022

Benoît JORION

Avocat à la Cour

Productions :

- 0 : Mandat de représentation ;
- 1 : Statuts du syndicat Action et Démocratie ;
- 2 : Décision du bureau ;
- 3 : Circulaire du 25 octobre 2021 :
- 4 : Calendrier des mutations ;
- 5 : Décision 2020-860 QPC du 15 octobre 2020 ;
- 6 : Requête en annulation.



**MINISTÈRE
DE L'ÉDUCATION
NATIONALE,
DE LA JEUNESSE
ET DES SPORTS**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction des affaires juridiques

Sous-direction des affaires juridiques
de l'enseignement scolaire, de la jeunesse et des sports

Bureau des consultations et du contentieux
relatifs aux personnels enseignants titulaires

DAJ A2 / IF / AJ / AP

n° 22 37

Tél : 01 55 55 14 82
Mél : daj.greffe@education.gouv.fr

110 rue de Grenelle
75357 Paris SP 07

Paris, le

31 JAN. 2022

Le ministre de l'éducation nationale,
de la jeunesse et des sports

à

Monsieur le vice-président du Conseil d'Etat
Section du contentieux

Objet : requête en référé-suspension n° 460761 présentée par le syndicat Action et Démocratie
PJ : néant

Vous m'avez communiqué la requête en référé présentée par le syndicat Action et Démocratie qui vous demande de suspendre, d'une part, l'exécution de la décision implicite née du silence gardé par le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports rejetant sa demande, notifiée le 12 novembre 2021, d'abrogation partielle des lignes directrices de gestion ministérielles du 21 octobre 2021 relatives à la mobilité des personnels du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports et, d'autre part, de suspendre également certaines dispositions des lignes directrices de gestion susmentionnées.

J'ai l'honneur de vous faire connaître les observations que cette requête appelle de ma part.

I – Rappel du cadre réglementaire

Prévues par l'article 18 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, les lignes directrices de gestion du 21 octobre 2021 prises par le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports posent les principes relatifs au mouvement de l'ensemble des personnels relevant de son ministère.

Les lignes directrices de gestion organisent non seulement la mise en œuvre des mutations des personnels, en application des dispositions de l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, mais également celle des premières affectations après concours et des réintégrations en position d'activité dans le corps.

Elles ont pour objet de donner un cadre à l'examen de la situation de l'ensemble des personnels à affecter dans un poste et non pas des seuls agents sollicitant une mutation. Ce cadre est traduit dans l'application informatique utilisée pour préparer les opérations du mouvement annuel.

Par une lettre du 9 novembre 2021, le syndicat Action et Démocratie a demandé au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports d'abroger partiellement ces lignes directrices de gestion.

Par la présente requête, le syndicat Action et Démocratie vous demande de suspendre l'exécution, d'une part, de la décision implicite de rejet née du silence gardé par le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports sur cette demande et, d'autre part, de certaines dispositions des lignes directrices de gestion du 21 octobre 2021¹.

II – Discussion

A. Sur la condition d'urgence

Il appartient au syndicat requérant de justifier que les effets de la décision contestée, dont il vous demande d'ordonner la suspension de l'exécution, préjudicient de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à sa situation ou aux intérêts qu'il entend défendre (CE, Section, 19 janvier 2001, n° 228815, publiée au recueil Lebon).

Il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de la décision dont il est demandé la suspension de l'exécution sur la situation du requérant sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue.

Dans le cadre d'une demande de suspension de l'exécution d'une décision portant refus d'abrogation, le juge des référés du Conseil d'Etat considère que la condition d'urgence est établie uniquement dans la mesure où les moyens retenus par le juge sont de nature à justifier, non seulement la suspension du refus d'abroger, mais aussi l'injonction de suspendre la décision elle-même, sans nouvel examen de la demande d'abrogation (JRCE, 31 mars 2003, n° 254638, mentionnée aux tables).

Le juge des référés du Conseil d'Etat juge constamment que l'urgence n'est pas admise si le requérant s'est placé lui-même dans une situation d'urgence en raison de sa propre négligence et que tel est le cas, par exemple, s'il ne saisit pas le juge des référés dans un délai utile (JRCE, 20 novembre 2006, n° 298653 ; JRCE, 12 mai 2004, n° 267366).

J'observe, en l'espèce, que les lignes directrices de gestion attaquées ont été publiées le 28 octobre 2021 et que le syndicat Action et Démocratie n'a présenté ses conclusions tendant la suspension partielle de ces lignes directrices de gestion que le 24 janvier 2022, soit plus de trois mois après leur publication. En ce sens, l'introduction d'un recours préalable tendant à l'abrogation partielle des lignes directrices de gestion ne peut justifier l'introduction tardive du présent référé dès lors que le syndicat requérant pouvait introduire un recours contre les seules lignes directrices de gestion, sans qu'il soit nécessaire d'introduire un recours administratif préalable.

Le syndicat requérant s'est donc placé lui-même dans une situation d'urgence (voir, pour une situation analogue, CE, 9 décembre 2002, n° 252233).

¹ Il est sollicité la suspension du terme « *représentatives* » de la phrase suivante : « (...) *Dans ce cadre, ils peuvent choisir un représentant désigné par une organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister.* » ainsi que la suspension des deux paragraphes suivants : « *L'organisation syndicale doit être représentative : / - au niveau du comité technique ministériel de l'éducation nationale ou du comité technique ministériel de la jeunesse et des sports pour une décision de mutation relevant de la compétence du ministre ; / - au niveau du comité technique ministériel de l'éducation nationale ou du comité technique académique pour une décision de mutation relevant de la compétence des recteurs d'académie ou, par délégation de signature des recteurs d'académie, des inspecteurs d'académie-directeurs académiques des services de l'éducation nationale. / L'administration s'assurera que le fonctionnaire a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative et que celui-ci a bien été désigné par l'organisation syndicale representative.* »

En tout état de cause, si le syndicat requérant, lequel est dépourvu de caractère représentatif, peut légitimement invoquer une atteinte à ses intérêts, une telle atteinte ne revêt pas un caractère de gravité suffisant pour établir une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

Le syndicat requérant n'établit pas plus l'existence d'une atteinte grave aux droits des agents concernés dans la mesure où, d'une part, la décision attaquée n'a pas pour effet de les priver du droit d'être assisté dans l'exercice de leur recours administratif et, d'autre part, une telle assistance n'est, en tout état de cause, qu'une faculté laissée aux agents.

Ainsi, aucune urgence ne s'attache en l'espèce à ce que la suspension de la décision attaquée soit prononcée.

B. Sur l'absence d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée

1) Le syndicat requérant soutient que les lignes directrices de gestion du 21 octobre 2021 ont été adoptées par une autorité incompétente.

a) En premier lieu, le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports était compétent pour adopter les lignes directrices de gestion relatives à la mobilité des personnels du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports.

En effet, aux termes de l'article 18 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, « L'autorité compétente édicte des lignes directrices de gestion, après avis du comité social d'administration. Les lignes directrices de gestion déterminent la stratégie pluriannuelle de pilotage des ressources humaines dans chaque administration et établissement public, notamment en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. Les lignes directrices de gestion fixent, d'une part, dans chaque administration, les orientations générales en matière de mobilité (...) ».

Aux termes du IV de l'article 60 de cette loi, « *Les décisions de mutation tiennent compte, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, des lignes directrices de gestion en matière de mobilité prévues à l'article 18 de la présente loi. (...)* ».

Aux termes de l'article 2 du décret n° 2019-1265 du 29 novembre 2019 relatif aux lignes directrices de gestion et à l'évolution des attributions des commissions administratives paritaires, « I. - Les lignes directrices de gestion sont établies par le ministre pour le département ministériel dont il est chargé. (...) »

Aux termes de l'article 8 du même décret, « *Les lignes directrices de gestion fixent, en matière de mobilité : / 2° Les procédures de gestion des demandes individuelles de mobilité, notamment les modalités d'échange d'informations entre les agents et l'administration ; (...)* ».

D'une part, il résulte des dispositions précitées que le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports a été habilité par la loi (CE, 5 avril 2002, n° 212741, mentionnée aux tables), et en sus par décret (CE, 2 juillet 2001, n° 206574, mentionnée aux tables), à adopter les lignes directrices de gestion du 21 octobre 2021.

D'autre part, aux termes des dispositions de l'article 14 bis de la loi n° 84-16 précitée : « *Les agents peuvent choisir un représentant désigné par l'organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister dans l'exercice des recours administratifs contre les décisions individuelles défavorables prises au titre des articles 26, 58 et 60. A leur demande, les éléments relatifs à leur situation individuelle au regard de la réglementation en vigueur et des lignes directrices de gestion leur sont communiqués.* »

L'article 30 du décret n° 2019-1265 du 29 novembre 2019 relatif aux lignes directrices de gestion et à l'évolution des attributions des commissions administratives paritaires définit la représentativité d'une organisation syndicale au sens de l'article 14 bis.

Contrairement à ce que soutient le syndicat requérant, les lignes directrices de gestion du 25 octobre 2021 se bornent à expliciter ces dispositions et ne posent aucune règle de droit nouvelle. Elles ne méconnaissent donc ni la compétence du législateur ni le pouvoir réglementaire du Premier ministre. Elles ne sont donc pas entachées d'incompétence (voir, par analogie, CE, 14 juin 2019, n° 416549).

Le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte doit donc être écarté.

b) En second lieu, M. Soetemont était compétent pour signer, au nom du ministre, les lignes directrices de gestion du 21 octobre 2021.

M. Vincent Soetemont a été nommé directeur général des ressources humaines du ministère de l'éducation nationale et de la jeunesse et du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation par un décret du 2 octobre 2019 publiée au Journal officiel de la République française du 3 octobre 2019. Ainsi, en application de l'article 1^{er} du décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signatures des membres du Gouvernement, l'intéressé était compétent pour signer, au nom du ministre, les lignes directrices de gestion du 21 octobre 2021.

Le moyen tiré de l'incompétence du signataire de l'acte attaqué est donc infondé.

2) Le syndicat requérant soutient que la décision attaquée est contraire au principe d'égalité consacré par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Le syndicat requérant soutient que la décision contestée, en ce qu'elle réserve l'exclusivité au représentant désigné par une organisation syndicale représentative de l'assistance des agents publics formant un recours administratif contre les décisions individuelles défavorables prises au titre de l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, méconnaît le principe d'égalité, au détriment des organisations syndicales non représentatives.

Or, et ainsi qu'il a déjà été dit, les lignes directrices de gestion, s'agissant des paragraphes litigieux, se bornent à réitérer les dispositions de l'article 14 *bis* de la loi du 11 janvier 1984.

Si le syndicat requérant se prévaut de la décision n° 2020-860 QPC du 15 octobre 2020 par laquelle le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le mot : « *représentative* » figurant au dixième alinéa du paragraphe I de l'article 72 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, tel n'a pas été le cas des dispositions de l'article 14 *bis* de la loi du 11 janvier 1984 qui continuent de produire leurs effets et auquel il n'appartient pas au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports de déroger.

Sauf à ôter toute portée utile aux dispositions contestées, celles-ci ont nécessairement pour effet de limiter le choix des agents quant aux organisations syndicales auxquelles ils peuvent s'adresser en vue de contester une décision individuelle défavorable. Les lignes directrices de gestion attaquées se bornent à reprendre et préciser leur mise en œuvre.

Ce sont en réalité les dispositions de l'article 14 *bis* dont le syndicat requérant conteste la conformité au principe d'égalité tiré de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Or, il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir ni au juge des référés de se prononcer sur la conformité à la Constitution de dispositions législatives ; une telle contestation ne peut avoir lieu que par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité.

Dans ces conditions, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité ne pourra être qu'écarté.

3) De la même manière, le syndicat requérant soutient que les dispositions litigieuses méconnaissent l'article 6 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 dans la mesure où elles feraient obstacle, pour les agents publics, d'être assisté par un avocat.

Aux termes de l'article 6 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 : « *Les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires I (...)* ».

Or, les dispositions litigieuses n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à l'application de l'article 6 de la loi n° 71-1130 : ces dispositions s'appliquent de plein droit, sauf à ce qu'un texte législatif ou réglementaire y fasse expressément obstacle (CE, 3 octobre 2003, n° 240270), ce qui n'est pas le cas en l'espèce de l'article 14 bis de la loi n° 84-16.

Les dispositions contestées des lignes directrices de gestion se bornent ainsi à préciser les conditions dans lesquelles un agent peut se faire assister par le représentant d'une organisation syndicale et ne concernent nullement l'assistance et la représentation par un avocat.

Ainsi, aucun des moyens soulevés par le syndicat Action et Démocratie n'est susceptible de créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision implicite de rejet du 12 janvier 2022 et des lignes directrices de gestion du 25 octobre 2021.

Pour ces raisons, je conclus au rejet de la requête en référé-suspension formée par le syndicat Action et Démocratie.

J. Estu

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REFERE SUSPENSION -Audience du 2 février 2022, 10h30

MEMOIRE EN REPLIQUE

POUR :

Le syndicat national de l'enseignement ACTION ET DEMOCRATIE, régulièrement représenté par son président en exercice, M. Walter CECCARONI, domicilié 142, rue de Rivoli, 75001 Paris ;

Ayant pour avocat : Maître Benoît JORION, JORION AVOCATS, 20 bis, rue La Boétie - 75008 Paris ;

Requérant ;

CONTRE :

La décision implicite par laquelle le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports a refusé de faire droit à sa demande du 9 novembre 2021 tendant à la suppression du mot « *représentative* » ainsi que deux paragraphes dans la circulaire du 25 octobre 2021 portant lignes directrices de gestion ministérielles relatives à la mobilité des personnels du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ;

Observations à l'appui de la requête n° 460761

*

* *

I.- Le syndicat national de l'enseignement ACTION ET DEMOCRATIE a précédemment démontré l'illégalité partielle de la circulaire du 25 octobre 2021 du ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, portant lignes directrices de gestion ministérielles relatives à la mobilité des personnels du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports.

Le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports est venu y défendre.

Le syndicat requérant entend y répondre.

II.- En défense, le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ne conteste pas la recevabilité de la requête.

En effet, bien que dirigée contre le refus d'annuler des dispositions contenues dans une circulaire, la requête est parfaitement recevable au sens de la jurisprudence *Mme Duvignères* (CE Sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, req. n° 233618, publié au recueil).

Il n'est en effet pas contesté en défense que le recours obligatoire à « ***un représentant désigné par une organisation syndicale représentative*** » constitue une règle impérative.

Il n'est pas davantage contestable que ce recours obligatoire ne figure dans aucun texte législatif ou réglementaire.

Il ne résulte ni de l'article 8 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ni de l'article 14 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

Il ne résulte pas non plus de l'article 18 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, tel qu'il résulte de la loi du 6 août 2019 relatif aux lignes directrices de gestion, évoqué en défense.

Selon cet article 18 :

« L'autorité compétente édicte des lignes directrices de gestion, après avis du comité social d'administration. Les lignes directrices de gestion déterminent la stratégie pluriannuelle de pilotage des ressources humaines dans chaque administration et établissement public, notamment en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. Les lignes directrices de gestion fixent, d'une part, dans chaque administration, les orientations générales en matière de mobilité et, d'autre part, dans chaque administration et établissement public, les orientations générales en matière de promotion et de valorisation des parcours, sans préjudice du pouvoir d'appréciation de cette autorité en fonction des situations individuelles, des circonstances ou d'un motif d'intérêt général. Les lignes directrices de gestion en matière de mobilité respectent les priorités énumérées au II de l'article 60. Ces deux catégories de lignes directrices de gestion sont communiquées aux agents. »

Rien dans cet article ne donne au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, ni d'ailleurs à un autre ministre, une quelconque compétence pour poser une règle nouvelle en matière de droits et obligations des agents publics.

Le recours formé à l'encontre du refus d'annuler la circulaire contestée est donc recevable.

III.- La condition d'urgence est également remplie en l'espèce.

III.1.- D'une part, c'est en vain que le ministre défendeur soutient que le syndicat requérant se serait placé lui-même dans une situation d'urgence.

La circulaire du 25 octobre 2021 a été publiée au bulletin officiel spécial n° 6 du **28 octobre 2021** du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports.

Dès le **9 novembre 2021**, soit seulement **10 jours après**, le président du syndicat ACTION ET DEMOCRATIE en a demandé l'annulation au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports.

Le ministre défendeur s'est abstenu d'y répondre, concourant en réalité ainsi, lui-même à l'urgence.

Depuis le **9 janvier 2022**, une décision implicite de rejet est acquise.

Le syndicat requérant a saisi le Conseil d'Etat le **24 janvier 2022**, soit seulement **15 jours après**.

Il ne peut donc être reproché au requérant de s'être placé lui-même dans une situation d'urgence.

III.2.- D'autre part, l'atteinte aux intérêts des agents concernés présente un degré de gravité suffisant.

Le syndicat ACTION ET DEMOCRATIE ne pourra pas assister ses propres adhérents, qui seront contraints de recourir à un syndicat concurrent, avec le risque pour eux d'être beaucoup moins bien défendus.

Il ne pourra pas assister des agents qui, sans être adhérents, sont des sympathisants. Ces derniers, également, seront contraints de recourir à un syndicat concurrent, dont ils ne sont pas adhérents, avec le risque pour eux, aussi, d'être beaucoup moins bien défendus.

Or, les résultats du mouvement inter-académique des mutations seront annoncés le **3 mars 2022**. Le mouvement intra-académique suivra.

La contestation possible de ce mouvement de mutation, qui ne se produit qu'une fois par an, est donc imminente.

Il y a donc urgence à suspendre des dispositions qui vont s'appliquer dans un mois dans toute la France.

III.3.- Enfin, l'atteinte aux intérêts du syndicat requérant présente aussi un degré de gravité suffisant.

La restriction aux moyens d'actions du syndicat requérant lui sera d'autant plus préjudiciable que des élections au comité technique ministériel (CTM) auront lieu à la fin de l'année 2022.

Or, ce sont ces élections qui, en prenant en compte les élus, détermine le caractère représentatif des syndicats professionnels (Art 30 du décret du 29 novembre 2019 : « *Sont représentatives, au sens de l'article 14 bis de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, les organisations syndicales disposant d'au moins un siège au sein du comité social d'administration ministériel ou au sein de tout autre comité social d'administration dont relève l'agent* »).

Ainsi, le syndicat requérant, faute d'être représentatif, ne pourra assister ses adhérents et sympathisants souhaitant contester des mesures de mutation, diminuant ainsi ses chances de devenir représentatif...

L'atteinte au droit des agents et du syndicat requérant est donc suffisamment grave.

III.4.- Il peut enfin être souligné que les dispositions contestées de la circulaire sont aisément détachables du reste de cette dernière.

La suspension ne conduit donc pas à remettre en cause le futur mouvement de mutation.

Aucun intérêt général ne s'oppose donc à la suspension demandée.

Il y a donc urgence à suspendre les dispositions contestées.

La deuxième condition posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative est donc remplie.

IV.- Au fond, les requérants se sont interrogés sur la compétence de l'auteur de la circulaire, M. Vincent SOETEMONT, directeur général des ressources humaines, pour adopter la circulaire contestée.

En défense, il est seulement procédé par affirmation pour tenter de démontrer sa compétence.

C'est insuffisant.

La suspension s'impose.

V.- Plus fondamentalement, il a été démontré l'incompétence du ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports pour ajouter au droit en vigueur une règle restreignant le droit des agents de son ministère à recourir au représentant de leur choix pour former un recours administratif en matière de mutation.

Aucun texte, ni législatif, ni réglementaire ne le lui permet.

L'article 18 précité de la loi modifiée n° 84-16 du 11 janvier 1984 relatif aux lignes directrices de gestion ne lui donne aucune compétence en la matière.

L'article 8 du décret n° 2019-1265 du 29 novembre 2019 relatif aux lignes directrices de gestion ne lui donne pas plus de compétence.

Cet article précise que :

« Les lignes directrices de gestion fixent, en matière de mobilité :

(...) 2° Les procédures de gestion des demandes individuelles de mobilité, notamment les modalités d'échange d'informations entre les agents et l'administration ; (...) »

Rien dans ces dispositions ne permet d'instituer un monopole au bénéfice des syndicats représentatifs en matière de contestation par les agents de décisions prises en matière de mutation.

Le premier arrêt cité en défense (CE, 5 avr. 2002, Syndicat national des activités du déchet, req. n° 212741, publié aux tables) est relatif à la compétence du ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement en matière de règles applicables aux décharges existantes et aux nouvelles installations de stockage de déchets ménagers et assimilés.

Une telle question du recyclage des déchets ménagers est bien éloignée de l'objet du débat...

Le deuxième arrêt cité en défense (CE, 2 juill. 2001, Groupement hippique national, req. n° 206574, publié aux tables) va à l'encontre de la démonstration du ministre défendeur, puisqu'il pose que

« Considérant, en revanche, que le ministre de la jeunesse et des sports ne détenait d'aucune disposition législative ou réglementaire compétence pour réglementer les conditions d'emploi des formateurs au sein des organismes de formation ; »

Le troisième arrêt cité (CE, 14 juin 2019, Syndicat national des enseignants du second degré (SNES, req. n° 416549) pose que :

« 4. Il s'ensuit qu'en rappelant aux personnels ayant déjà exercé leurs fonctions en qualité de fonctionnaire titulaire dans une collectivité d'outre-mer ou à Mayotte et qui ne se sont pas vus reconnaître le transfert du centre de leurs intérêts matériels et moraux dans ladite collectivité, qu'« ils ne peuvent solliciter leur mise à disposition de la Polynésie française qu'à l'issue d'une affectation ou d'un détachement hors de ces territoires ouvrant droit à l'avancement et à la retraite, d'une durée minimale de deux ans », la note de service attaquée qui,

contrairement à ce que soutient le syndicat requérant n'a pas pour effet d'exclure les personnels antérieurement détachés à l'étranger, se borne à expliciter les conditions résultant des dispositions citées ci-dessus du décret du 26 novembre 1996. Par suite, le moyen tiré de ce qu'elle est entachée d'incompétence sur ce point, doit être écarté.

Un tel arrêt ne reconnaît donc à une note de service du ministre de l'éducation nationale que la simple possibilité d'expliquer un décret, mais certainement pas de poser une règle nouvelle.

Les dispositions contestées de la circulaire du 21 octobre 2021, qui imposent de façon inédite le recours aux représentants des seuls syndicats représentatifs pour contester une décision en matière de mutation, sont donc entachées d'incompétence.

Elles devront être suspendues.

VI.- Au fond, il a été démontré que la décision contestée était contraire à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Le Conseil constitutionnel en a déduit (dec. n° 2020-860 QPC du 15 octobre 2020, syndicat des agrégés de l'enseignement supérieurs) que la simple référence pour des fonctionnaires à la possibilité de « *se faire assister par une organisation syndicale représentative de leur choix* » était contraire au principe d'égalité posé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

L'obligation de se faire assister par une telle organisation est à fortiori illégale.

Pour gagner du temps, le ministre défendeur suggère au syndicat requérant de déposer une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, dirigée cette fois contre l'article 14 bis de la loi du 11 janvier 2014 qui serait, selon lui, à l'origine du monopole institué au bénéfice des syndicats représentatifs.

En réalité, ainsi qu'il a été précédemment démontré, l'article 14 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, se contente de poser que :

*« Les agents **peuvent** choisir un représentant désigné par l'organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister dans l'exercice des recours administratifs contre les décisions individuelles défavorables prises au titre des articles 26, 58 et 60. »*

Une telle possibilité (« *peuvent* ») offerte aux agents ne constitue pas une obligation restreignant leur droit de recourir au défenseur de leur choix.

L'illégalité contestée en l'espèce n'a donc pas son origine dans la loi, mais dans la circulaire du 21 octobre 2021.

Il ne s'agit donc pas pour le Conseil d'Etat de se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'article 14 bis précitée, mais sur la conformité à la loi de la circulaire du 21 octobre 2021.

Le moyen devra donc prospérer.

VII.- Enfin, il a été démontré que la décision contestée était également contraire à l'article 6 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques qui permet aux avocats « *d'assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires.* »

En défense, le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports soutient que les dispositions contestées n'auraient pas pour objet ou pour effet de faire obstacle à l'application de la loi du 31 décembre 1971.

C'est pourtant bien ce qu'elles font...

Le ministre défendeur cite pour terminer un arrêt du Conseil d'Etat (CE, 3 octobre 2003, req. n° 240270, publié aux tables) qui, de façon assez maladroite, conduit également à l'annulation des dispositions contestées.

Selon cet arrêt :

« Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées de la circulaire ayant pour objet de refuser au demandeur la possibilité de se faire représenter ou assister, même par un avocat, présentent le caractère de dispositions impératives à caractère général et doivent dès lors être regardées comme faisant grief, de même que le refus de les abroger ; qu'aux termes de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 : Les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires ; que les dispositions précitées de la loi du 6 janvier 1978 et du décret du 14 octobre 1991 organisant le droit d'accès aux informations nominatives contenues dans un traitement, et plus particulièrement dans un fichier géré par les services des renseignements généraux, n'excluent pas expressément la possibilité de se faire représenter ou assister par un avocat ; que s'il appartient

au pouvoir réglementaire de concilier l'exercice de ce droit avec l'obligation pour la personne concernée de justifier, en application de l'article [34](#) de la loi du 6 janvier 1978, de son identité, le ministre de l'intérieur n'était pas compétent, dans le silence des textes, pour interdire purement et simplement cette faculté ; que, dans ces conditions, M. X est fondé à demander l'annulation de la décision implicite du ministre de l'intérieur refusant d'abroger les dispositions du huitième alinéa de la division III de la circulaire du 2 juin 1993 précisant que l'intéressé devra se présenter seul, sans pouvoir se faire représenter ou assister, même par un avocat ; »

Ainsi, le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, tout comme le ministre de l'intérieur dans cette affaire, ne pouvait, dans le silence des textes, interdire, explicitement ou implicitement, aux fonctionnaires de son ministère de se faire assister par un avocat.

La suspension s'impose.

*

* *

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, le requérant conclut à ce qu'il plaise au vice-président du Conseil d'Etat de :

- **SUSPENDRE** la décision implicite par laquelle le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports a refusé de faire droit à sa demande du 9 novembre 2021 tendant à la suppression du mot « représentative » ainsi que deux paragraphes dans la circulaire du 25 octobre 2021 portant lignes directrices de gestion ministérielles relatives à la mobilité des personnels du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ;

- **SUSPENDRE** dans cette directive du 25 octobre 2021 :

. le mot « *représentative* » (« *un représentant désigné par une organisation syndicale **représentative** de leur choix pour les assister* ») :

. les paragraphes suivants :

« *L'organisation syndicale doit être représentative :*

- *au niveau du comité technique ministériel de l'éducation nationale ou du comité technique ministériel de la jeunesse et des sports[3] pour une décision de mutation relevant de la compétence du ministre ;*
- *au niveau du comité technique ministériel de l'éducation nationale ou du comité technique académique pour une décision de mutation relevant de la compétence des recteurs d'académie ou, par délégation de signature des recteurs d'académie, des inspecteurs d'académie-directeurs académiques des services de l'éducation nationale.*

L'administration s'assurera que le fonctionnaire a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative et que celui-ci a bien été désigné par l'organisation syndicale représentative. »

- **CONDAMNER** l'Etat à lui verser la somme de 5.000 euros au titre de l'article L.761-1 du Code de justice administrative.

Paris, 1^{er} février 2022

Benoît JORION

Avocat à la Cour



**MINISTÈRE
DE L'ÉDUCATION
NATIONALE,
DE LA JEUNESSE
ET DES SPORTS**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction des affaires juridiques

Sous-direction des affaires juridiques
de l'enseignement scolaire, de la jeunesse et des sports

Bureau des consultations et du contentieux
relatifs aux personnels enseignants titulaires

DAJ A2 / AP

n°

Tél : 01 55 55 14 82
Mél : daj.greffe@education.gouv.fr

110 rue de Grenelle
75357 Paris SP 07

Paris, le 2 février 2022

Le ministre de l'éducation nationale,
de la jeunesse et des sports

à

Monsieur le vice-président du Conseil d'Etat
Section du contentieux

Objet : observations complémentaires – requête en référé-suspension n° 460761 formée par le syndicat Action et Démocratie

PJ : trois

J'ai l'honneur de vous faire connaître les observations qu'appelle de ma part le débat contradictoire qui a eu lieu lors de l'audience qui s'est tenue ce jour.

1. S'agissant de la condition d'urgence à suspendre la décision attaquée, j'observe que les lignes directrices de gestion ministérielles du 13 novembre 2020 relatives à la mobilité des personnels du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, publiées le 16 novembre 2020 et qui ont été appliquées pour l'ensemble du mouvement 2021, prévoyaient déjà la faculté pour les agents de former un recours administratif contre une décision individuelle défavorable en choisissant un représentant désigné par une organisation syndicale représentative (pièce jointe n° 1).

Il est constant que le syndicat requérant n'a pas formé de recours contentieux à l'encontre de ces dispositions des lignes directrices de gestion, qui ont été reprises à l'identique dans la décision attaquée.

J'ajoute également que, contrairement à ce qu'allèguent les requérants, le module de dépôt des recours contre les décisions individuelles défavorables a été mis en place sur la plateforme « Colibris » dès le mouvement 2021 (pièce jointe n° 2). Les agents y ont la faculté de choisir d'être représentés dans le cadre de l'instruction de leur recours administratif (pièce jointe n° 3) ; conformément à l'article 14 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, ils ne peuvent alors choisir d'avoir recours qu'à des organisations syndicales représentatives.

Il sera rappelé au demeurant que le module mis en place sur le portail « Colibris » n'est qu'un outil destiné à faciliter les échanges entre l'administration et ses agents, compte tenu du volume des personnels gérés par le ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, et qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose de transmettre un recours administratif par cet outil.

Ainsi, la condition d'urgence posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative ne saurait être regardée comme satisfaite.

2. S'agissant du moyen tiré de la méconnaissance par la décision attaquée du principe d'égalité, il sera rappelé que les lignes directrices de gestion se bornent à réitérer et à expliciter les dispositions de l'article 14 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984.

Ainsi qu'il a été exposé lors de l'audience, les décisions de la 7^e chambre de la section du contentieux, par lesquelles il a été jugé que les dispositions de l'article 14 *bis* « ne sauraient avoir pour effet de faire obstacle à ce que des agents se fassent assister dans la préparation de ces recours, s'ils le souhaitent, par le représentant d'un syndicat non représentatif » (CE, 5 juin 2020, n° 438230 et CE, 7 octobre 2020, n° 438230, inédites au recueil), n'ont pas pour effet de neutraliser ces dispositions s'agissant de l'examen de ces recours, pour laquelle demeure entière l'obligation faite par ces dispositions de se faire assister par le représentant d'une organisation syndicale représentative.

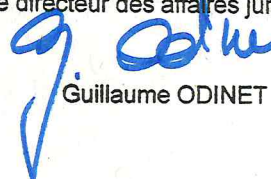
Le paragraphe des lignes directrices de gestion précisant que « L'administration s'assurera que le fonctionnaire a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative et que celui-ci a bien été désigné par l'organisation syndicale représentative » n'a aucunement pour objet d'interdire aux agents concernés de se faire assister par le représentant d'un syndicat non représentatif dans la préparation de leur recours (soit avant son dépôt) ni de prévoir un quelconque contrôle par l'administration dans ce cadre – un tel contrôle serait, au demeurant, tout à fait impossible.

Conformément à ce que prévoit l'article 14 *bis* de la loi du 11 janvier 1984, les dispositions contestées rappellent toutefois l'obligation pour les agents, dans l'éventualité où, lorsqu'ils forment leur recours, ils choisissent d'être assistés par un représentant syndical en vue de l'examen de ce recours, de choisir ce représentant parmi les organisations syndicales représentatives. La représentation des agents par des organisations syndicales représentatives permet notamment à l'administration, si elle l'estime nécessaire, de mener avec ces organisations un examen collectif des recours individuels introduits contre les décisions de mutation, dans l'intérêt d'un traitement efficace de ces demandes.

Il ne saurait, dès lors, être soutenu que les dispositions contestées des lignes directrices de gestion ministérielles du 25 octobre 2021 seraient contraires à l'article 14 *bis* de la loi du 11 janvier 1984 tel qu'interprété par votre jurisprudence ni au principe d'égalité consacré par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Pour ces raisons, je persiste à conclure au rejet de la requête en référé-suspension formée par le syndicat Action et Démocratie.

Pour le ministre et par délégation
Le directeur des affaires juridiques



Guillaume ODINET

N° 460761

SYNDICAT NATIONAL DE
L'ENSEIGNEMENT ACTION ET
DEMOCRATIE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Ordonnance du 10 février 2022

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 24 janvier et 1^{er} février 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le syndicat national de l'enseignement Action et Démocratie demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution de la décision implicite par laquelle le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports a refusé de faire droit à sa demande du 9 novembre 2021 tendant à la suppression du mot « représentative » ainsi que de deux paragraphes dans la circulaire du 25 octobre 2021 portant lignes directrices de gestion ministérielles relatives à la mobilité des personnels du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ;

2°) de suspendre dans la circulaire du 25 octobre 2021 le mot « représentative » ainsi que deux paragraphes ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- sa requête est recevable dès lors que les dispositions de la circulaire du 25 octobre 2021 sont impératives et fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle ;

- la condition d'urgence est satisfaite dès lors que, d'une part, les dispositions contestées portent atteinte à ses moyens d'actions et au droit des agents d'être assistés par le conseil de leur choix et, d'autre part, les résultats du mouvement interacadémique des mutations seront annoncés le 3 mars 2022 et sont susceptibles d'être contestés par les agents ;

- il existe un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée ;
- la circulaire contestée est entachée d'incompétence dès lors que, d'une part, son auteur n'avait pas reçu de délégation de compétence de la part du ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports et, d'autre part, le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ne dispose pas de la compétence de restreindre le droit des agents de son ministère à recourir au représentant de leur choix pour former un recours administratif en matière de mutation ;
- cette circulaire porte atteinte au principe d'égalité dès lors qu'elle impose aux agents de choisir un représentant désigné par une organisation syndicale représentative ;
- elle méconnaît l'article 6 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 dès lors qu'elle exclut le recours à un avocat.

Par un mémoire en défense, enregistré le 31 janvier 2022, le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports conclut au rejet de la requête. Il soutient que la condition d'urgence n'est pas satisfaite et que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

La requête a été communiquée au Premier ministre qui n'a pas produit d'observations.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le syndicat national de l'enseignement Action et Démocratie et, d'autre part, le Premier ministre et le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 2 février 2022, à 10 heures 30 :

- les représentants du syndicat national de l'enseignement Action et Démocratie, lesquels ont notamment soulevé le moyen nouveau tiré de l'illégalité des dispositions contestées au regard de l'article 14 *bis* de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ;

- les représentants du ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, lesquels ont notamment soutenu que ce nouveau moyen n'était pas fondé ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a différé la clôture de l'instruction au jeudi 3 février 2022 à 12 heures.

Un mémoire, enregistré le 2 février 2022, a été présenté par le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports qui reprend ses précédentes conclusions par les mêmes moyens.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, et notamment son Préambule ;

- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;
- la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ;
- le décret n° 2019-1265 du 29 novembre 2019 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

2. En vertu de l'article 18 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat alors en vigueur, le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports a établi, le 25 octobre 2021, les lignes de gestion en matière de mobilité applicables notamment aux personnels enseignants des premier et second degrés. Ces orientations indiquent que les agents peuvent former un recours administratif contre les décisions individuelles défavorables prises à leur encontre au titre de la mobilité. Elles prévoient que « dans ce cadre, [les agents] peuvent choisir un représentant désigné par une organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister. / L'organisation doit être représentative : / au niveau du comité technique ministériel de l'éducation nationale (...) pour une décision de mutation relevant de la compétence du ministre ; / au niveau du comité technique ministériel de l'éducation nationale ou du comité technique académique pour une décision de mutation relevant de la compétence des recteurs d'académie (...)/ L'administration s'assurera que le fonctionnaire a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative et que celui-ci a bien été désigné par l'organisation syndicale représentative ».

3. Par lettre du 9 novembre 2021, le syndicat national de l'enseignement Action et Démocratie a demandé au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports l'annulation des dispositions des lignes directrices du 25 octobre 2021 citées au point 2 en ce qu'elles réservent aux seules organisations syndicales représentatives la possibilité d'assister les agents dans l'exercice de leur recours administratif contre une décision de mutation défavorable. Il demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de suspendre l'exécution de la décision implicite de rejet née du silence gardé par le ministre sur cette demande ainsi que celle des dispositions précitées.

Sur la condition du doute sérieux :

4. D'une part, aux termes de l'article 14 bis de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat alors en vigueur : « *Les agents peuvent choisir un représentant désigné par l'organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister dans l'exercice des recours administratifs contre les décisions individuelles défavorables prises au titre des articles 26, 58 et 60. (...)* ». Aux termes de l'article 30 du décret du 29 novembre 2019 relatif aux lignes directrices de gestion et à l'évolution des attributions des

commissions administratives paritaires : « Sont représentatives, au sens de l'article 14 bis de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, les organisations syndicales disposant d'au moins un siège au sein du comité social d'administration ministériel ou au sein de tout autre comité social d'administration dont relève l'agent ». Aux termes de l'article 39 du même décret : « V. - Jusqu'au renouvellement général des instances de la fonction publique, la représentativité des organisations syndicales est appréciée en fonction des résultats obtenues aux dernières élections : / 1° Au comité technique ministériel ou tout autre comité technique dont relève l'agent, pour l'application de l'article 30 ; / 2° Au comité technique de la collectivité ou de l'établissement où l'agent exerce ses fonctions, pour l'application de l'article 33 ; / 3° Au comité technique de l'établissement ou du groupement de coopération sanitaire de moyens de droit public dans lequel l'agent exerce ses fonctions, pour l'application de l'article 68-2 du décret du 18 juillet 2003 susvisé et de l'article 60-2 du décret du 1er août 2003 susvisé ». D'autre part, aux termes du premier alinéa de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : « Les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires ».

En ce qui concerne le moyen tiré de l'illégalité des dispositions contestées au regard de l'article 14 bis de la loi du 11 janvier 1984 :

5. Le caractère représentatif ou non d'un syndicat ne détermine pas la capacité du conseiller qu'il a désigné à assurer l'assistance d'un fonctionnaire dans l'exercice d'un recours administratif. Par suite, les dispositions de l'article 14 bis de la loi du 11 janvier 1984 ne sauraient avoir pour effet de faire obstacle à ce que, dans l'exercice d'un recours administratif, un agent puisse se faire assister s'il le souhaite, par le représentant d'un syndicat non représentatif.

6. Les dispositions des lignes directrices contestées qui prévoient, dans les mêmes termes que ceux de l'article 14 bis de la loi du 11 janvier 1984, que les agents peuvent choisir un représentant désigné par une organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister dans l'exercice de leur recours administratif contre une décision de mutation, ne sauraient, ainsi qu'il a été dit au point 5, avoir pour effet de réserver aux seules organisations syndicales représentatives cette faculté d'assistance. Par suite, le moyen tiré de ce que ces dispositions et celles qui explicitent les critères de représentativité des organisations syndicales, méconnaissent les dispositions de l'article 14 bis de la loi du 11 janvier 1984 tel qu'interprétées au point 5, n'est pas de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à leur légalité.

7. En revanche, le moyen tiré de ce que la disposition des lignes directrices contestées qui prévoit que l'administration s'assure que le fonctionnaire qui souhaite exercer un recours administratif contre une décision de mutation a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative, méconnaît les dispositions de l'article 14 bis de la loi du 11 janvier 1984 tel qu'interprétées au point 5 en ce qu'elle prive effectivement l'agent de la possibilité de se faire assister par une organisation syndicale non représentative, est de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à sa légalité.

En ce qui concerne les autres moyens :

8. Les moyens tirés de ce que les dispositions contestées auraient été prises par une autorité incompétente et en méconnaissance du principe d'égalité ainsi que des dispositions

de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques cité au point 4 ne paraissent pas, en l'état de l'instruction, propres à créer un doute sérieux quant à leur légalité.

Sur la condition d'urgence :

9. Il résulte de l'instruction que les mutations interacadémiques seront communiquées aux agents le 3 mars 2022. Dans ces conditions, la condition d'urgence prévue à l'article L. 521-1 du code de justice administrative doit être regardée comme remplie.

10. Il résulte de tout ce qui précède que le syndicat requérant est seulement fondé à demander, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution des dispositions des lignes directrices émises par ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports le 25 octobre 2021 en tant qu'elles prévoient que l'administration s'assure que le fonctionnaire qui exerce un recours administratif contre une décision de mutation a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative et que celui-ci a bien été désigné par l'organisation syndicale représentative, ainsi que de la décision implicite de rejet de la demande d'annulation présentée à ce titre le 9 novembre 2021.

11. Pour l'application effective de la mesure de suspension décidée au point 10, il y a lieu d'enjoindre au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, à titre provisoire, dans l'attente de l'intervention du jugement au fond, de modifier, ou à défaut de supprimer, avant le 3 mars 2022, le module figurant dans l'application informatique dénommée « Colibris » afin qu'il ne soit plus techniquement imposé à l'agent, lorsqu'il souhaite être assisté par une organisation syndicale dans le cadre de son recours administratif contre une décision de mutation, de choisir parmi les seules organisations syndicales représentatives.

12. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros à verser au syndicat requérant, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : Compte tenu de l'interprétation, figurant au point 6, à laquelle il convient de procéder s'agissant des dispositions des lignes directrices émises par ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports le 25 octobre 2021 selon lesquelles les agents peuvent choisir un représentant désigné par une organisation syndicale représentative de leur choix pour les assister dans l'exercice d'un recours administratif contre une décision de mutation, seule l'exécution de la disposition qui prévoit que l'administration s'assure que le fonctionnaire a choisi un représentant désigné par une organisation syndicale représentative et que celui-ci a bien été désigné par l'organisation syndicale représentative, ensemble la décision implicite de rejet de la demande d'annulation présentée à ce titre le 9 novembre 2021, est suspendue.

Article 2 : Il y a lieu d'enjoindre au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, à titre provisoire, dans l'attente de l'intervention du jugement au fond, de modifier, ou à défaut de

supprimer, avant le 3 mars 2022, le module figurant dans l'application informatique dénommée « Colibris » afin qu'il ne soit plus imposé à l'agent, lorsqu'il souhaite être assisté par une organisation syndicale dans l'exercice de son recours administratif contre une décision de mutation, de choisir parmi les seules organisations syndicales représentatives.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : L'Etat versera au syndicat national de l'enseignement Action et Démocratie la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée au syndicat national de l'enseignement Action et Démocratie et au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports.

Copie en sera adressée au Premier ministre.

Fait à Paris, le 10 février 2022

Signé : Anne Egerszegi

La République mande et ordonne au ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports 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,

La secrétaire,

Agnès Micalowa