



HAL
open science

Les conséquences contentieuses de l'instauration de la modulation des services.

Jean-Pierre Grandemange

► **To cite this version:**

Jean-Pierre Grandemange. Les conséquences contentieuses de l'instauration de la modulation des services.. AJFP. Actualité juridique Fonctions publiques, 2009, 06, pp.285. halshs-02224695

HAL Id: halshs-02224695

<https://shs.hal.science/halshs-02224695>

Submitted on 22 Nov 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les conséquences contentieuses de l'instauration de la modulation des services

Par Jean Pierre Grandemange

Maître de conférences à l'université Grenoble II

Membre du Centre de Recherches Juridiques

Examiné par le Comité technique paritaire des personnels enseignants titulaires et stagiaires de statut universitaire, le 24 novembre 2008, le projet originel de modification du décret du 6 juin 1984 relatif au statut des enseignants-chercheurs n'a pas soulevé l'enthousiasme des personnels concernés¹. Même après que la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, madame Valérie Pécresse, y ait apporté quelques modifications, le 30 janvier 2009, il comportait encore diverses dispositions qui ont cristallisé l'hostilité d'une part non négligeable de la communauté universitaire. L'une d'elles consistait à octroyer un nouveau pouvoir aux présidents d'université, celui de modifier, dans l'intérêt du service, le nombre d'heures d'enseignement auxquelles sont astreints les enseignants-chercheurs en poste au sein de leur établissement. Cette modulation du service pouvait donc conduire à augmenter ou à réduire le nombre d'heures d'enseignement qu'un enseignant-chercheur est tenu d'assurer chaque année, et ceci, sans son accord².

Etant donné l'incidence patrimoniale de telles décisions, ainsi que leurs conséquences sur le temps dont disposent les enseignants-chercheurs pour se consacrer à leurs activités de recherche ou pour s'investir dans des activités d'intérêt général, il est probable que les personnels contraints à assurer gratuitement des enseignements supplémentaires auraient utilisé tous les moyens légaux mis à leur disposition pour échapper à cette « sanction ». Ils auraient ainsi pu former des recours gracieux devant les auteurs de ces actes ou exercer tout autre recours institué à cette fin. Ils auraient ensuite, et surtout, eu la possibilité d'intenter des recours devant la juridiction administrative, générant ainsi un risque d'encombrement de cette dernière.

Par chance, l'ampleur de la crise traversée par les universités a conduit la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche à annoncer, le 6 mars 2009, que ce projet de décret serait réécrit. Le nouveau projet a été adopté en Conseil des Ministres le 22 avril 2009³, alors même qu'il n'avait toujours pas convaincu les représentants des personnels concernés lors de son examen par le Comité technique paritaire des personnels enseignants titulaires et stagiaires de statut

¹ Aucun représentant des enseignants-chercheurs n'a approuvé le texte lors de cette réunion.

² Le projet originel de décret prévoyait seulement que ces décisions devraient être précédées de la consultation du directeur de la composante et de l'unité de recherche concernés.

³ Décret n°2009-460 du 23 avril 2009. JO, 25 avril 2009, p. 7137.

universitaire, le 24 mars 2009⁴. Pour autant, certaines modifications, notamment celle précisant que « *cette modulation ne peut se faire sans l'accord de l'intéressé* » devraient avoir pour conséquence de faire disparaître les risques d'encombrement de la juridiction administrative. A un projet originel générateur d'un risque de contentieux conséquent (I) a succédé un nouveau dispositif aux conséquences contentieuses marginales (II).

I. Un projet originel générateur d'un risque de contentieux conséquent

Dans le cadre de ce projet, les personnels « modulés à la hausse » auraient pu effectuer différents recours devant le juge administratif afin qu'il annule, si elles étaient illégales, les décisions individuelles d'attribution de leur service (A), mais aussi, éventuellement, celles de certains de leurs collègues (B).

A. Les recours d'enseignants-chercheurs contre les décisions individuelles d'attribution de leur service

Dans un Etat de droit, les justiciables doivent disposer de la faculté de contester qu'il leur soit appliqué une norme illégale, au sens large du terme. La juridiction administrative a toujours œuvré en ce sens, étendant sans cesse les possibilités de recours contre les actes de l'administration. En l'espèce, les recours d'enseignants-chercheurs contre les décisions individuelles d'attribution de leur service auraient été jugés recevables si les actes en question avaient constitué des décisions administratives et si l'intérêt à agir des requérants avait été établi.

S'agissant du caractère décisoire des décisions individuelles d'attribution de services, celui-ci ne souffre d'aucune ambigüité si l'on se réfère à la définition que le Professeur Chapus donne de la décision administrative. Selon ce dernier, « *un acte unilatéral est une décision lorsque la manifestation de volonté se traduit par l'édition d'une norme destinée à modifier l'ordonnement juridique, ou bien, au contraire, à la maintenir en l'état* »⁵. Dans ces conditions, les décisions individuelles d'attribution de services constituent, sans aucun doute possible, des décisions administratives susceptibles, à ce titre, de voir leur légalité contrôlée par le juge administratif dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. En effet, l'article 4 du projet originel prévoyait que tout enseignant-chercheur devait, notamment, assurer chaque année 128 heures de cours magistraux ou 192 de travaux dirigés ou de travaux pratiques ou toute combinaison

⁴ Seuls deux des quinze représentants des enseignants-chercheurs ont approuvé le nouveau texte.

⁵ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, 15^e éd., 2001, p.502

équivalente. Dès lors, les décisions individuelles d'attribution de services par lesquelles les présidents ou les directeurs des établissements concernés auraient fixé, dans l'intérêt du service, un nombre d'heures d'enseignement supérieur à celui précédemment évoqué auraient modifié, de manière incontestable, l'ordonnancement juridique.

Dans un second temps, les requérants auraient dû justifier d'un intérêt à agir contre ces décisions individuelles d'attribution de services. En effet, « *l'existence d'un intérêt donnant qualité à agir se situe au tout premier rang des conditions de recevabilité* »⁶. Fort heureusement le juge administratif a très rapidement développé une jurisprudence particulièrement favorable au justiciable en ce qui concerne l'identification de cet intérêt à agir⁷. En l'occurrence, les agents concernés auraient bien eu un intérêt personnel, légitime et pertinent à ce que ces décisions soient annulées. En outre, il n'est guère contestable que l'intérêt patrimonial des agents aurait été directement et certainement lésé par les décisions en cause. Certes, les auteurs des décisions contestées auraient pu objecter qu'elles concernaient l'organisation du service, ce qui exclut, en principe, la recevabilité des recours, formés par les agents des services concernés, à leur encontre⁸. Cependant, ce principe comporte des exceptions. Il en va ainsi des recours contre les décisions qui seraient de nature à porter atteinte aux droits et prérogatives des agents publics, et tel est notamment le cas lorsque la mesure d'organisation du service est de nature à léser les droits pécuniaires des agents⁹.

Les enseignants-chercheurs qui auraient vu leurs obligations d'enseignement modulées à la hausse auraient donc été parfaitement fondés à saisir la juridiction administrative et à en demander l'annulation, s'ils avaient estimé que ces décisions étaient illégales. Ils auraient même pu ne pas s'en tenir là et demander l'annulation des décisions individuelles d'attribution de services concernant certains de leurs collègues.

B. Les recours d'enseignants-chercheurs contre les décisions individuelles d'attribution de services d'autres enseignants-chercheurs

De prime abord, on voit mal dans quelle mesure les décisions individuelles d'attribution de services d'enseignants-chercheurs auraient été susceptibles de léser les intérêts d'autres enseignants-chercheurs qui auraient été, par là-même, fondés à en demander l'annulation. Tel aurait pourtant été le cas si la décision de faire bénéficier certains d'entre eux d'un allègement de leurs obligations

⁶ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^e éd., 2008, p.467.

⁷ CE 29 mars 1901, *Casanova*, Rec., p.333.

⁸ CE Ass. 26 octobre 1956, *Association générale des administrateurs civils*, Rec., p.391.

⁹ Voir par exemple, CE 11 juin 2003, *Lejeune*, AJ 2003, p.1992, concl. R. Schwartz.

d'enseignement avait eu pour conséquence d'imposer à d'autres d'assurer, gratuitement, un certain nombre d'heures d'enseignement supplémentaires.

Or, un tel mécanisme avait été clairement établi à l'article 4 du projet originel de décret modifiant le statut des enseignants-chercheurs. Il précisait que « *les principes généraux de répartition des obligations de service et les décisions individuelles d'attribution de services ne peuvent conduire à dégrader le potentiel global d'enseignement tel qu'il est prévu dans le contrat entre l'Etat et l'établissement* ». En conséquence, cette disposition établissait un lien juridique entre les différentes décisions individuelles d'attribution de services prises au sein d'une université. Dès lors qu'un enseignant-chercheur aurait bénéficié d'une décharge au niveau de ses obligations d'enseignement, le président de l'établissement concerné aurait eu l'obligation d'augmenter la charge d'enseignement de l'un ou de plusieurs de ses collègues d'un nombre d'heures au moins équivalent. En conséquence, les enseignants-chercheurs « sanctionnés » par une augmentation de leur charge d'enseignement auraient eu intérêt à demander l'annulation des décisions individuelles d'attribution de service qui auraient eu pour objet d'alléger la charge d'enseignement de certains de leurs collègues, s'ils avaient estimé qu'elles étaient illégales. De tels recours auraient été jugés parfaitement recevables par la juridiction administrative qui a, depuis fort longtemps, admis que les administrés puissent contester des décisions individuelles qui, même si elles visent des tiers, lèsent de façon suffisamment certaine leurs intérêts¹⁰. Ceci aurait pu avoir pour conséquence l'apparition d'un nouveau contentieux administratif, potentiellement volumineux. Fort heureusement, pour le juge administratif, le texte définitif a été épuré des dispositions qui portaient en elles le germe de tels conflits.

II. Un nouveau dispositif aux conséquences contentieuses marginales

Dans le cadre du nouveau décret, qui s'applique depuis le 1^{er} septembre 2009, tant le risque que des enseignants-chercheurs intentent des recours pour excès de pouvoir contre les décisions individuelles d'attribution de services modulant à la hausse leurs obligations d'enseignement (A), que celui de les voir contester celles qui allègeraient le service d'enseignement de certains de leurs collègues a, en théorie, disparu (B).

A. La disparition des recours d'enseignants-chercheurs contre les décisions individuelles d'attribution de leur service

¹⁰ CE 11 mars 1903, *Lot, Rec.*, p.780.

Dans le nouveau décret, et plus précisément dans son article 5, le caractère unilatéral des décisions individuelles d'attribution de services est tempéré. Place est faite à la concertation, voire à la codécision.

Concertation tout d'abord, avec le remplacement de la simple consultation du directeur de la composante et du directeur de l'unité de recherche concernée par « *un avis motivé du directeur de l'unité de recherche de rattachement et du directeur de la composante formulé après consultation du conseil de la composante, réuni en formation restreinte aux enseignants* ». Même s'il ne s'agit que d'une simple règle de procédure, et que cette consultation ne lie en aucune façon l'auteur de la décision, cette modification est symptomatique du nouveau « climat » dont le ministère a souhaité entourer la modulation des services.

Codécision ensuite avec le principe en vertu duquel « *cette modulation ne peut se faire sans l'accord de l'intéressé* ». L'exigence d'un tel accord et son caractère écrit constituent deux nouveautés qui devraient, en principe, écarter tout risque de contentieux. En effet, à partir du moment où les présidents d'université ne pourront donc plus imposer, juridiquement, un « sur-service non rémunéré », aux enseignants-chercheurs, on a peine à voir ce qui pourrait, désormais, conduire certains d'entre eux à contester, éventuellement devant la juridiction administrative, des décisions qui ont été prises avec leur accord.

Cette nouvelle disposition a permis de désamorcer l'un des points les plus sensibles du conflit qui opposait nombre d'enseignants-chercheurs au ministère, notamment en raison de la référence au caractère écrit de l'accord des intéressés. En effet, dans un premier temps, le nouveau texte n'avait fait référence qu'à un simple accord de l'intéressé, sans préciser la forme qu'il devait revêtir¹¹. Ce défaut de précision aurait pu s'avérer particulièrement préjudiciable pour les personnels concernés, notamment si ce texte avait fait l'objet de certaines interprétations qui auraient pu conduire à des modulations imposées et non pas acceptées. Tel aurait été le cas si l'on avait opté, par exemple, pour une interprétation en vertu de laquelle l'accord aurait pu être présumé. Dans cette hypothèse, l'absence de réaction d'un enseignant-chercheur, dans un certain délai, suite à la transmission de son tableau de service en début de semestre, aurait été assimilé à un accord de sa part. Evidemment, le risque aurait été grand que cet accord, implicite, ait été obtenu contre le gré de l'enseignant-chercheur concerné et que ce dernier soit conduit, par la suite, à contester sa décision individuelle d'attribution de service devant la juridiction administrative.

Un tel cas de figure n'est plus envisageable, l'exigence d'un accord écrit constituant, désormais, une condition préalable à l'application de la modulation qui ne saurait entrer en vigueur et modifier

¹¹ Cette référence au caractère écrit de l'accord a été précisée lors du Comité technique paritaire des personnels enseignants titulaires et stagiaires de statut universitaire du 24 mars 2009.

l'ordonnancement juridique sans que l'intéressé y ait expressément consenti. En conséquence tout risque d'erreur se trouve écarté, et, en principe, tout risque de contentieux également, même si l'on peut penser que certains accords seront obtenus à la suite « d'amicales » pressions.

B. La disparition des recours d'enseignants-chercheurs contre les décisions individuelles d'attribution de service de certains de leurs collègues

Les modulations à la hausse des obligations d'enseignement des enseignants-chercheurs étant, en théorie, nécessairement consenties, les personnels concernés n'auront plus aucun intérêt à contester les modulations à la baisse des obligations d'enseignement de certains de leurs collègues. En outre, dans l'hypothèse où certains enseignants-chercheurs, jaloux de ces décisions, souhaiteraient, quand même, les contester, leurs recours ne seraient pas jugés recevables par le juge administratif. En effet, le nouveau projet de décret a fait disparaître le lien juridique qui avait été établi dans le projet originel entre les décisions individuelles d'attribution des services des différents enseignants-chercheurs en supprimant la référence à l'interdiction faite au président d'université de « *dégrader le potentiel global d'enseignement tel que prévu dans le contrat entre l'Etat et l'établissement* ». Désormais, les allègements de service accordés à certains enseignants-chercheurs n'auront donc plus pour conséquence inéluctable l'alourdissement des obligations d'enseignement de certains de leurs collègues, même si de telles décisions entraîneront malgré tout certaines conséquences.

Afin d'atténuer d'éventuels excès de générosité dans les politiques d'attribution des services, le ministère a pris soin de préciser dans le nouveau projet que « *les principes généraux de répartition des obligations de service et les décisions individuelles d'attribution de service ne peuvent avoir pour effet de compromettre la réalisation des engagements de formation prévus dans le cadre du contrat pluriannuel entre l'établissement et l'Etat* ». Cette nouvelle formulation diffère donc de la précédente en ce sens que les allègements d'obligations d'enseignement accordés aux uns n'auront plus à être obligatoirement compensés par des augmentations d'obligations d'enseignement pour les autres, mais par l'allègement d'autres charges ou par la perception de nouvelles recettes. Disposant de certains moyens, en personnel et en argent, en application de contrats pluriannuels passés avec l'Etat, les dirigeants des universités seront relativement autonomes dans la gestion de ces dotations, dans la mesure où ils assureront leurs engagements en matière de formation.

Dans sa version finale, la modulation n'est plus présentée comme un dispositif permettant de « récompenser » les chercheurs de haut niveau et de « sanctionner » ceux dont l'activité de

recherche n'est pas évaluée comme suffisante¹², mais comme un droit offert aux enseignants-chercheurs, celui de choisir de moduler leur nombre d'heures d'enseignement¹³. La modulation à la hausse des obligations d'enseignement ne pourra plus être imposée, juridiquement, à un enseignant-chercheur, ce qui lui fait perdre une grande partie de son intérêt, tant sur le plan budgétaire que sur celui des nouveaux rapports hiérarchiques que le ministère ambitionnait d'instaurer entre les présidents d'université et « leur personnel ». Pour autant, on peut se demander si ce pouvoir exorbitant, que le projet initial entendait octroyer aux présidents d'université, aurait pu être appliqué à grande échelle, dans la mesure où il risquait de générer aussi bien des tensions, préjudiciables au bon fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur, que de nombreux contentieux. Finalement, n'est-il pas préférable d'avoir retenu un système qui offre, certes, moins de souplesse, mais qui, en revanche, a des chances d'être, effectivement, appliqué ?

¹² Voir le courrier adressé par la Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche aux présidents d'université, le 1^{er} décembre 2008.

¹³ Voir le communiqué de la Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, du 6 mars 2009, qui omet cependant de préciser que ce choix devra être accepté par le président de l'université.