

M. Christnacht, président

M. Alain Christnacht, rapporteur

Lecture du lundi 25 janvier 2010**REPUBLIQUE FRANCAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu l'°, sous le numéro 335034, la requête enregistrée le 28 décembre 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Claude A, mandataire unique des autres requérants, demeurant ..., M. Jean-Claude C, demeurant ..., M. Bernard D, demeurant ... et M. Serge E, demeurant ... ; M. A et les autres requérants demandent au juge des référés du Conseil d'Etat d'ordonner, sur le fondement des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution du décret n° 2009-1533 du 10 décembre 2009 portant création de l'Ecole normale supérieure de Lyon ;

ils soutiennent que la condition d'urgence est satisfaite, les dispositions contestées s'appliquant depuis le 1er janvier 2010 et préjudiciant aux intérêts de certaines catégories de personnels du nouvel établissement ; qu'il existe un doute sérieux quant à la légalité du décret dont la suspension est demandée ; que les conseils d'administration des deux établissements regroupés, qui se sont réunis ensemble le 13 mai 2009, n'ont pas été saisis de la question du principe de ce regroupement et n'ont pas donné d'avis sur cette question mais seulement sur les orientations du projet du futur établissement ; que le mandat donné aux deux directeurs de mener à bien le projet de création d'une nouvelle Ecole normale supérieure à Lyon au 1er janvier 2010 ne peut être regardé comme valant approbation du principe de cette création ; que les mandats des directeurs sont irréguliers, de nombreux membres des conseils d'administration étant absents et certains votes provenant de procurations, alors que les statuts ne prévoient pas une telle possibilité ; que le décret, qui comporte des dispositions relatives aux fonctionnaires stagiaires, aurait dû, pour cette raison, être soumis à l'avis du comité technique paritaire ministériel et comporter le contreseing du ministre chargé de la fonction publique ; que les deux conseils d'administration devaient être saisis pour avis du projet de décret ; que le décret est entaché d'incompétence négative, en tant qu'il renvoie à un règlement intérieur des dispositions essentielles comme la composition du conseil scientifique et celle du conseil d'administration ; que la délégation au ministre chargé de l'enseignement supérieur de la compétence de désigner les membres de la commission qui émet un avis sur les candidatures aux postes de président et de directeur général et ceux de l'instance chargée d'évaluer la gouvernance est illégale ; qu'est également illégale la délégation au ministre du pouvoir d'arrêter le règlement intérieur, s'il n'est pas voté dans le délai de trois mois ; que le décret, qui donne des pouvoirs excessifs au président et au directeur général nommés, les élus étant minoritaires au conseil d'administration comme au conseil scientifique, méconnaît les principes d'autonomie et de démocratie des établissements d'enseignement supérieur, ainsi que celui de l'indépendance des enseignants-chercheurs ; que ces principes sont également méconnus par les dispositions transitoires prévoyant la nomination de tous les membres du conseil d'administration provisoire, qui a des compétences importantes comme celle d'arrêter le règlement intérieur, de voter le budget, de déterminer la politique salariale et indemnitaire et de prendre les délibérations arrêtant la composition des comités de sélection qui procèdent au recrutement des enseignants-chercheurs, alors même que les délibérations relatives aux comités de sélection ne peuvent statutairement être votées que par les membres élus des conseils d'administration ; que le conseil scientifique provisoire, qui détermine la politique scientifique de l'établissement, ne comporte pas davantage d'élus, en méconnaissance des mêmes principes ; qu'en ce qui concerne les élèves fonctionnaires stagiaires, le décret est entaché de contradiction de motifs ; que les dispositions prévoyant que les élèves siégeant au conseil de discipline sont désignées non par les seuls élèves mais par les membres du conseil d'administration qui sont nommés, sont illégales ;

Vu la requête à fin d'annulation de la décision dont la suspension est demandée ;

Vu, enregistré le 15 janvier 2010, le mémoire en défense présenté par le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche qui conclut au rejet de la requête ; il soutient que la requête est irrecevable dès lors qu'il présente des conclusions sur le fondement à la fois des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative ; que les requérants ne justifient pas de leur intérêt à agir, le texte attaqué, qui est une mesure d'organisation du service, ne portant pas atteinte à un de leurs intérêts statutaires ou financiers ; que les conclusions présentées contre les dispositions relatives aux élèves stagiaires et au personnel contractuel sont irrecevables dès lors que les requérants, enseignants-chercheurs, n'ont pas intérêt à agir ; que le principe d'autonomie et de démocratie des établissements d'enseignement supérieur n'est pas une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; que ce principe, non plus que celui de l'indépendance des enseignants-chercheurs, ne sont pas méconnus par les dispositions du décret notamment, ni par celles qui prévoient, conformément à de nombreux précédents, que le conseil d'administration provisoire ne comprend que des membres nommés, ni par celles qui déterminent les compétences de celui-ci ; que le procès-verbal de la réunion des conseils d'administration des deux établissements, tenue le 13 mai 2009, établit que les conseils ont délibéré des conditions de création de l'Ecole normale supérieure de Lyon et, ainsi, approuvé le principe du regroupement qui conduit à cette création ; que ces délibérations ont été votées à la majorité des membres composant les deux conseils ; que les procurations ont été établies dans les conditions prévues par des délibérations antérieures des conseils d'administration ; que le décret, qui ne traite d'aucune question statutaire commune ni ne fixe de statut d'emploi commun, n'avait pas à être soumis à la consultation préalable du comité technique paritaire ministériel de l'enseignement supérieur et de la recherche ; que le ministre chargé de la fonction publique n'étant pas responsable de l'exécution du décret n'avait pas à le contresigner ; que les subdélégations au ministre de l'enseignement supérieur prévues dans le décret sont conformes aux dispositions du code de l'éducation, notamment à celles de son article L. 716-1 ; que le moyen tiré de ce que le décret serait entaché d'incompétence négative n'est pas de nature à créer un doute quant à sa légalité ; que les conditions de nomination du président et du directeur général ne sont pas illégales ; que les dispositions relatives aux élèves fonctionnaires stagiaires sont inchangées par rapport à celles qui s'appliquaient à eux avant le regroupement ; que la condition d'urgence n'est pas satisfaite, les requérants n'établissant pas en quoi les mesures attaquées leur porteraient préjudice et un intérêt public majeur faisant obstacle à ce que le décret soit suspendu ; que le conseil d'administration provisoire est en l'état de fonctionner, sa première réunion étant d'ailleurs prévue le 27 janvier 2010, avec notamment pour objet de préparer la mise en place des institutions définitives ;

Vu, enregistré le 18 janvier 2010, le mémoire en réplique présenté par M. A et autres ; ils demandent que la requête soit regardée comme présentée sur le seul fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative ; ils reprennent les conclusions de leur requête par les mêmes moyens ; il soutiennent en outre qu'ils ont un intérêt à agir dès lors que, enseignants-chercheurs et, pour trois d'entre eux, membres du conseil d'administration ou représentants syndicaux dans les comités techniques paritaires, les arrêtés contestés affectent leurs droits et conditions d'emploi et de travail ; que la circonstance que les dispositions transitoires attaquées ont commencé de s'appliquer ne fait pas obstacle à ce que la condition d'urgence soit regardée comme remplie ; que les conditions et le calendrier de mises en place des instances définitives sont caractérisés par l'imprécision et l'irréalisme, notamment en matière budgétaire et de personnel et pour ce qui concerne la négociation du contrat de plan pluriannuel d'établissement avec l'Etat, ce qui justifie la suspension des dispositions attaquées ; que si le principe du regroupement des deux écoles ne suscite guère d'opposition, le maintien des dispositions contestées aurait un effet de désorganisation plus grand que leur suspension, au point de compromettre la

poursuite de l'opération ; que les délibérations des conseils d'administration du 13 mai 2009 ne peuvent être regardées comme ayant porté sur le principe de la création d'une Ecole normale unique à Lyon ; que les procurations doivent être prévues par les statuts des établissements, ce qui n'était pas le cas en l'espèce ; que la composition du conseil d'administration ne peut être fixée que par décret ;

Vu, enregistré le 19 janvier 2010, le mémoire en duplique présenté par M. A et autres, qui concluent aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ; ils soutiennent en outre que les difficultés résultant des dispositions attaquées sont considérables pour l'élaboration de l'avenant et du contrat pluriannuel, le vote du budget et la paye des personnels ; que l'article 15 du décret n° 2008-618 précise que le nombre maximum de mandats de représentation qui peut être détenu par un membre est fixé par les statuts de l'établissement, ce qui démontre que les procurations doivent être prévues par les statuts ;

Vu II°), sous le numéro 335478, la requête enregistrée le 12 janvier 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Claude A, mandataire unique des autres requérants, demeurant ..., M. Eric F, demeurant ..., M. Bernard D, demeurant ... et M. Serge E, demeurant ... ; M. A et les autres requérants demandent au juge des référés du Conseil d'Etat d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de deux arrêtés du ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche et du ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat en date du 29 décembre 2009 modifiant l'annexe de l'arrêté du 26 décembre 2008 fixant la liste des établissements publics bénéficiant des responsabilités et compétences élargies en matière budgétaire et de gestion des ressources humaines prévues aux articles L. 712-9, L. 712-10 et L. 954-1 à L. 954-3 du code de l'éducation, ainsi que la suspension de l'exécution du décret n° 2009-1675 du 30 décembre 2009 relatif à l'entrée en vigueur des deux arrêtés ;

ils soutiennent que la condition d'urgence est remplie dès lors que les textes dont la suspension de l'exécution est demandée préjudicient gravement aux intérêts du personnel titulaire et contractuel de l'établissement, lequel ne pourra, de ce fait, fonctionner dans des conditions satisfaisantes en 2010 ; qu'il existe un doute sérieux quant à la légalité du décret et des arrêtés attaqués ; que les conseils d'administration des deux établissements ont demandé à bénéficier des responsabilités et compétences élargies à compter du 1er janvier 2009, demandes qui n'ont pas alors été retenues, ce qui ne permet pas de regarder leurs avis comme valablement recueillis pour une mise en place de ce régime à compter du 1er janvier 2010 ; que les deux arrêtés sont entachés d'illégalité du fait de l'absence de consultation des comités techniques paritaires ; que les délibérations des deux conseils d'administration qui ont demandé à bénéficier des responsabilités et compétences élargies n'ont pas été votées à la majorité de leurs membres en exercice ; que la fixation d'une date d'effet des arrêtés au 31 décembre 2009 pour les deux établissements regroupés est contraire au principe de l'annualité budgétaire et inspirée par la seule volonté de donner ces responsabilités et compétences à l'établissement résultant du regroupement ; que l'application du régime des responsabilités et compétences élargies au nouvel établissement, dans la période d'organisation transitoire, pose des problèmes considérables en matière de contrat pluriannuel d'établissement et de budget ; que les délibérations sur le fondement desquelles les arrêtés ont été pris sont illégales dès lors que les comités techniques paritaires n'ont pas été consultés et que les procurations lors des votes étaient irrégulières ; que le décret n° 2009-1675 qui a prévu l'entrée en vigueur des deux arrêtés le jour-même de leur publication a méconnu les dispositions de l'article 1er du code civil qui n'a prévu cette dérogation à la règle de l'entrée en vigueur le lendemain de la publication qu'en cas d'urgence, laquelle ne peut être regardée comme constituée en l'espèce, alors que les délibérations des conseils d'administration des deux établissements demandant le bénéfice des responsabilités et compétences élargies avaient été prises en 2007 ;

Vu la requête à fin d'annulation des décisions dont la suspension est demandée ;

Vu, enregistré le 18 janvier 2009, le mémoire en défense présenté par le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche qui conclut au rejet de la requête par les mêmes moyens ; elle soutient que les requérants ne justifient pas de leur intérêt à agir contre une mesure d'organisation du service ; que la condition d'urgence n'est pas remplie, dès lors que le décret et les arrêtés attaqués ne portent aucun préjudice grave et immédiat aux intérêts des requérants ; que l'absence d'avenant au contrat passé entre chacune des deux écoles normales de Lyon et l'Etat n'est pas à elle seule constitutive de l'urgence ; que la situation des personnels titulaires de l'Ecole normale supérieure de Lyon n'est pas de nature à caractériser l'urgence ; que les intérêts des personnels contractuels que les requérants sont irrecevables à défendre ne sont pas menacés ; qu'il existe un intérêt public majeur à ce que les deux arrêtés attaqués ne soient pas suspendus ; qu'il n'y a pas de doute sérieux quant à la légalité de ces arrêtés dès lors que le ministre était compétent pour décider l'attribution des responsabilités et compétences élargies aux Ecoles normales supérieures ; que les comités techniques paritaires n'avaient pas légalement à être consultés ; que les délibérations des conseils d'administration des Ecoles normales regroupées, en date des 2 octobre et 29 novembre 2007, ont été votées dans des conditions régulières ; que le ministre était compétent pour fixer la date à laquelle ces établissements bénéficieraient des responsabilités et compétences élargies ; que le principe de l'annualité budgétaire ne fait pas obstacle à ce que ces arrêtés entrent en vigueur le 31 décembre 2009 ; que le décret du 30 décembre 2009 est légal dès lors que l'entrée en vigueur des deux arrêtés le jour-même de leur publication était justifiée par l'urgence ;

Vu, enregistré le 18 janvier 2010, le mémoire en réplique, présenté par M. A et autres, qui reprennent les conclusions de la requête et les mêmes moyens ; ils soutiennent en outre qu'ils ont un intérêt à agir dès lors que les arrêtés contestés affectent leurs droits et leurs conditions d'emploi et de travail ; qu'en outre, les arrêtés attaqués n'ont pas respecté leurs prérogatives de membres du conseil d'administration ou du comité technique paritaire ;

Vu, enregistré le 19 janvier 2010, le mémoire en duplique présenté par M. A et autres, qui reprennent les conclusions de la requête par les mêmes moyens ; ils soutiennent en outre que si les établissements avaient souhaité bénéficier des responsabilités et compétences élargies à compter du 1er janvier 2010 et non du 1er janvier 2009, ils devaient prendre de nouvelles délibérations ; que l'urgence invoquée pour justifier le décret du 30 décembre 2009 a été créée par l'administration elle-même, du seul fait de ses retards ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'article 1er du code civil ;

Vu le code de l'éducation ;

Vu le décret n° 2008-618 du 27 juin 2008 ;

Vu le décret n° 2009-1533 du 10 décembre 2009 ;

Vu le décret n° 2009-1675 du 30 décembre 2009 ;

Vu les deux arrêtés du ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche et du ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, ajoutant l'Ecole normale supérieure de Fontenay-Saint-Cloud et l'Ecole normale supérieure de Lyon à l'annexe de l'arrêté du 26 décembre 2008 fixant la liste des établissements publics bénéficiant des responsabilités et compétences élargies en matière budgétaire et de gestion des ressources humaines ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, M. A et autres et, d'autre part, le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du jeudi 21 janvier 2010 à 10 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- M. A ;
- M. D ;
- les représentantes du ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche ;

Considérant que les deux requêtes de M. A et autres présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité des requêtes ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa 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 ;

Considérant que l'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte litigieux 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 ;

Sur les conclusions tendant à la suspension de l'exécution du décret du 10 décembre 2009 :

Considérant que M. A et autres demandent, sur le seul fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative dans le dernier état de leurs écritures, la suspension de l'exécution du décret du 10 décembre 2009 portant création de l'Ecole normale supérieure de Lyon, issue du regroupement de l'Ecole normale supérieure de Fontenay-Saint-Cloud et de l'Ecole normale supérieure de Lyon (ENS Sciences) ;

Considérant que, pour justifier de l'urgence qui s'attache à ce que soit ordonnée la suspension de l'exécution de décret du 10 décembre 2009, M. A et autres font valoir que les dispositions du décret attaqué, en ce qu'elles organisent un regroupement des deux établissements dans des conditions qui leur semblent marquées par la précipitation et l'improvisation, préjudicient aux intérêts des personnels du nouvel établissement ; qu'en particulier, les personnels sont soumis à une pression excessive et à une grande incertitude sur leurs conditions de travail, les agents contractuels ne sont pas informés du maintien de leur contrat, le régime indemnitaire et celui de la nouvelle bonification indiciaire ne sont pas précisés, non plus que celui du temps de travail et des congés ; que ces difficultés sont accrues par le passage simultané au régime des responsabilités et compétences élargies ;

Considérant que, toutefois, il résulte de l'instruction écrite et des débats lors de l'audience publique que les difficultés de fonctionnement de la nouvelle Ecole normale supérieure de Lyon pendant la période transitoire ne semblent pas excéder, pour les personnels concernés, les difficultés qui se présentent inévitablement lors du regroupement d'établissements d'enseignement supérieur ; qu'en revanche, la suspension du décret contesté, en imposant de rétablir l'existence des deux établissements regroupés et de leur redonner leurs compétences en matière de gestion des personnels et des moyens, créerait des difficultés de fonctionnement importantes et risquerait de porter à l'intérêt public qui s'attache à la continuité du service public de l'enseignement supérieur et de la recherche une atteinte excessive ; que, par suite, la condition d'urgence exigée par les dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative précité ne peut être regardée comme satisfaite ; qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter les conclusions de la requête tendant à la suspension de l'exécution du décret du 10 décembre 1999 ;

Sur les conclusions tendant à la suspension de l'exécution des arrêtés du 29 décembre 2009 et du décret du 30 décembre 2009 :

Considérant que M. A et autres demandent, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution des arrêtés du ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche et du ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat en date du 29 décembre 2009 modifiant l'annexe de l'arrêté du 26 décembre 2008 fixant la liste des établissements publics bénéficiant des responsabilités et compétences élargies en matière budgétaire et de gestion des ressources humaines prévues aux articles L. 712-9, L. 712-10 et L. 954-1 à L. 954-3 du code de l'éducation, pris pour inscrire sur cette liste l'Ecole normale supérieure de Fontenay-Saint-Cloud et l'Ecole normale supérieure de Lyon (ENS Sciences), dans le but de permettre à l'Ecole normale supérieure de Lyon résultant de leur regroupement de bénéficier de ces compétences et responsabilités, ainsi que la suspension de l'exécution du décret du 30 décembre 2009 qui prévoit l'entrée en vigueur des dispositions des deux arrêtés le jour de leur publication, le 31 décembre 2009, et non, selon la règle posée par l'article 1er du code civil, le lendemain ;

Considérant, en premier lieu, que pour justifier de l'urgence qui s'attache à la suspension de l'exécution des deux arrêtés critiqués, M. A et autres soutiennent que le nouvel établissement ne sera pas, en fait, en mesure d'exercer les responsabilités et compétences élargies qui lui ont été attribuées ; qu'en particulier le contrat pluriannuel signé avec les deux établissements regroupés n'a pas été modifié, les deux établissements n'ont pas voté leur budget avant le regroupement, la paie de fin janvier n'est pas garantie et le renouvellement des contrats des agents contractuels n'est pas assuré ; que, toutefois, l'administration a fourni des assurances sur plusieurs de ces points, notamment lors de l'audience publique ; qu'en revanche, en cas de suspension des arrêtés, la reprise par l'Etat des responsabilités et compétences élargies attribuées au nouvel établissement risquerait, à cette date, d'être la source de difficultés sérieuses en matière de gestion des personnels et des budgets ; qu'ainsi, la continuité du service public de l'enseignement supérieur et de la recherche dans le nouvel établissement pourrait être compromise ; que, par suite, la condition d'urgence n'est pas satisfaite ; que, dès lors, il n'y a pas lieu d'accueillir les conclusions tendant à la suspension de l'exécution des deux arrêtés contestés ;

Considérant, en second lieu, que le décret du 30 décembre 2009 susvisé a prévu l'entrée en vigueur immédiate, sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 1er du code civil, des deux arrêtés susmentionnés du ministre de la recherche et de l'enseignement supérieur et du ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat en date du 29 décembre 2009 ; que la suspension de ce décret aurait pour effet que les arrêtés n'entreraient plus en vigueur que le lendemain de la date de leur publication, soit le 1er janvier 2010, date à laquelle les deux établissements auxquels les arrêtés attribuent les responsabilités et compétences élargies ont été regroupés au sein de la nouvelle Ecole normale supérieure de Lyon ; qu'ainsi, la suspension de ce décret aurait pour conséquence de paralyser les effets des deux arrêtés ; que, comme il vient d'être dit, le retour à l'Etat des responsabilités et compétences élargies attribuées à l'Ecole normale supérieure de Lyon, par suite de leur attribution aux deux établissements regroupés, risquerait de compromettre la continuité du service public de l'enseignement supérieur et de la recherche dans le nouvel établissement, alors même qu'il ne résulte pas de l'instruction que ces arrêtés préjudicient gravement aux personnels concernés ; que, par suite, il y a lieu de rejeter les conclusions tendant à la suspension de l'exécution du décret du 30 décembre 2009 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens tirés de ce que la condition tenant à l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité des décisions contestées serait remplie, il y a lieu de rejeter les conclusions à fin de suspension des deux requêtes et, par voie de conséquence, les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

ORDONNE :

Article 1er : Les requêtes de M. A et autres sont rejetées.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à M. Claude A, mandataire unique des autres requérants et au ministre de l'enseigneur supérieur et de la recherche.
