

## **Note de service 2008-148 du 29/10/2008 annulée par le Conseil d'Etat.**

*Sur requête d'un professeur d'éducation physique dont la demande de mutation avait été refusée sur la base de la note de service n°2008-148 du 29 octobre 2008 définissant les règles du mouvement national pour la rentrée scolaire 2009, le Conseil d'État vient, par une [décision](#) du 16 décembre 2009, d'annuler cette note.*

*Bernard Toulemonde, Inspecteur Général honoraire et juriste, relève que le Conseil d'État « se fonde sur une jurisprudence devenue classique depuis une dizaine d'années ».*

Traditionnellement, le juge distinguait les circulaires interprétatives, qui sont légales, des circulaires réglementaires, qui sont illégales. Les premières sont destinées à expliciter le sens des lois et règlements et à guider leur application par les services des administrations ; elles ne modifient pas l'ordonnement juridique. En revanche les secondes vont au-delà de l'interprétation et ajoutent des dispositions nouvelles à la réglementation existante - ce qui est illégal dès lors que le ministre n'est pas habilité à prendre de telles dispositions. Dans l'Éducation nationale, cette jurisprudence s'est traduite depuis longtemps par de multiples annulations, parfois célèbres, par exemple des circulaires restrictives sur l'octroi de subventions aux établissements privés (CE 29 janvier 1954, Institution Notre Dame du Kreisker, n° 07134) ou sur la création des aumôneries dans les établissements scolaires (CE 1er avril 1949, Chaveneau, recueil Lebon, p.161).

Elle a trouvé un terrain d'élection en matière de gestion de personnels où, en principe, les règles statutaires relèvent de décrets en Conseil d'État : ainsi les « barèmes » figurant dans les circulaires relatives aux mutations ou aux avancements sont illégaux s'ils n'ont pas un caractère purement indicatif (CE 20 janvier 1999, Mme Canarelli, n° 185345 ; CE 7 juin 2000, Société des agrégés, n° 188993) ; il en est de même de la procédure automatique d'extension de vœux (CE 19 mars 2001, Société des agrégés, n° 204347).

Depuis 2002, la jurisprudence se fonde sur une autre distinction (CE 18 déc.2002, Mme Duvignères, n°233618) : d'une part, les circulaires facultatives, qui se bornent à donner des indications ou conseils aux services et ne peuvent être contestées devant le juge ; d'autre part, les circulaires impératives, à caractère obligatoire, opposables aux intéressés, qui sont par conséquent susceptibles de recours contentieux : dans ce cas, le juge vérifie si le ministre enfreint les textes législatifs et réglementaires (CE 10 novembre 2004, M. Denis X..., n° 255409 à propos de la notation des agrégés affectés dans l'enseignement supérieur) ou non (CE 28 mai 2003, Société des agrégés, n° 233016, à propos des affectations dans l'intérêt du service ; CE 27 juillet 2005, Fédération EIL, n° 276888, à propos des modalités d'établissement du tableau d'avancement à la hors classe).

Dans la présente affaire, le Conseil d'État applique cette méthode. En premier lieu, il analyse le contenu de la note de service et il y observe une série de dispositions impératives, qui font donc grief : critères de classement des demandes de mutation, barèmes de points, bonifications, règles à appliquer en cas d'égalité de barème. Dans un deuxième temps, il examine si le ministre a compétence pour prendre de telles mesures. En l'espèce, il se réfère aux dispositions du statut général de la fonction publique portant sur les mutations (art. 60, loi du 11 janvier 1984) et constate que le ministre a institué des barèmes et fixé des priorités non prévues par la loi et commis, ce faisant, une illégalité.