

# Lettre d'Information Juridique

LETTRE MENSUELLE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES DU MINISTÈRE  
DE L'ÉDUCATION NATIONALE, DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

## N° 102

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

### JURISPRUDENCE

- CAA: Commission d'appel – Recours administratif préalable obligatoire – Décision se substituant à la décision d'orientation du chef d'établissement ..... p. 06
- CE: Recrutement dans le corps des AASU – Règles de classement dans le corps différentes selon le mode de recrutement – Non contraire au principe d'égalité de traitement entre les agents d'un même corps ..... p. 10
- CE: Obligations de l'administration à la suite de l'annulation contentieuse de la liste d'admission à un concours de recrutement dans la fonction publique – Organisation d'un nouveau concours (non) ..... p. 17

### CONSULTATIONS

- Contrat de travail – Activité d'une entité économique reprise par une personne publique – Article 20 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 – Notion d'entité économique ..... p. 19

### CHRONIQUE

- Actualité du droit communautaire ..... p. 22

### ACTUALITÉS: Sélection de la LIJ

#### TEXTES OFFICIELS

- Handicapés – Décrets d'application de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 ..... p. 26

#### COMMUNICATION

- Droit communautaire – Manquement des États membres – Sanctions pécuniaires ..... p. 28

*Voir sommaire détaillé page 4*

# Lettre d'Information Juridique

**Rédaction LIJ:**

Ministère de l'éducation nationale,  
de l'enseignement supérieur  
et de la recherche  
Direction des affaires juridiques  
142, rue du Bac – 75357 PARIS 07 SP  
Téléphone: 01 55 55 05 37  
Fax: 01 55 55 19 20

**Directeur de la publication:**

Thierry-Xavier Girardot

**Rédacteurs en chef et adjoint:**

Catherine Moreau,  
Dominique Raymond.

**Responsable de la coordination  
éditoriale:**

Anne-Marie Amélio

**Secrétaire de rédaction:**

Françoise Bourgeois

**Ont participé à ce numéro:**

*Didier Charageat,  
Dominique Dumont,  
Philippe Dhennin,  
Odile Fallope,  
Stéphanie Giraudineau,  
Pascal Goisselin,  
Éric Laurier,  
Olivier Ladaïque,  
Réjane Lantigner,  
Monique Lecygne,  
Nathalie Maes,  
Philippe Salles,  
Isabelle Sarthou,  
Nathalie Schiano,  
Thomas Shearer,  
Didier Taravella.*

**Maquette, mise en page:**

HEXA Graphic

**Édition et diffusion:**

Centre national de documentation  
pédagogique

**Imprimeur:**

DESMET-LAIRE  
19, rue des résistants  
BP-7750 MONT DE L'ENCLUS  
99131 BELGIQUE

**N° de commission paritaire:**

n° 0508 B 05108

**N° ISSN:**

1265-6739

*Les articles figurant dans ce numéro ne peuvent être reproduits, même  
partiellement, sans autorisation préalable. En cas de reproduction autorisée,  
ladite reproduction devra comporter mention de la source et de l'auteur.*

*Les chroniques publiées dans la revue n'engagent  
que la responsabilité de leurs auteurs.*

*La Lettre d'Information Juridique est imprimée sur un papier  
écologique, sans chlore, ce qui lui donne un caractère biodégradable  
et donc respecte l'environnement.*



## Éditorial

**D**ans ses conclusions sur l'arrêt Dame veuve DUCROUX du 23 avril 1965, le commissaire du gouvernement, Michel GALABERT, rappelait qu'aux termes de l'instruction n° 500-35 du ministre des postes et télécommunications, dont les articles 2140 et suivants précisaient les règles applicables aux porteurs de télégramme, la priorité devait être donnée, pour le recrutement de cette catégorie particulière d'auxiliaires, aux bénéficiaires de la législation sur les emplois réservés et que : « *À défaut de candidats invalides de guerre, il appartenait au titulaire du bureau, aidé au besoin dans ses recherches par la direction départementale, de désigner les porteurs en donnant la préférence aux femmes de facteurs des Postes et Télégraphes, et aux candidats qui utilisent la bicyclette* ».

Par delà son caractère pittoresque, le rappel de cette ancienne réglementation ne peut manquer de stimuler la réflexion sur ce qu'il est aujourd'hui convenu d'appeler la discrimination positive.

La facilité avec laquelle on favorisait alors, par une simple instruction ministérielle, l'emploi de certaines catégories de personnes (les femmes de facteurs et les usagers de la bicyclette) nous fait percevoir l'ampleur des changements survenus en quelques décennies. Aucune administration n'oserait aujourd'hui édicter de telles règles, par souci du respect du principe d'égalité, et la loi elle-même, lorsqu'elle prévoit – par exemple – que la priorité doit être donnée, pour l'emploi des assistants d'éducation, aux étudiants boursiers, s'expose à une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel qui précise que cette priorité s'applique « à aptitude égale ».

Envisagé à cette aune, le débat sur la discrimination positive apparaît dans une certaine mesure comme le contrecoup des progrès du principe d'égalité dont on ne perçoit pas toujours à quel point il a renforcé son emprise – et celle des juges qui en précisent la portée – au cours des dernières années.

*Thierry-Xavier GIRARDOT*

# Sommaire

## Jurisprudence ..... p. 06

### ENSEIGNEMENT SCOLAIRE ..... p. 06

#### Enseignement du 2<sup>nd</sup> degré

- **Commission d'appel – Recours administratif préalable obligatoire – Décision se substituant à la décision d'orientation du chef d'établissement**  
*CAA, MARSEILLE, 29.11.2005, M. et Mme C. c/ ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° 01MA02719*
- **Conseil de discipline – Décision du recteur – Obligation de mentionner le nom et la qualité du signataire**  
*TA, LILLE, 08.12.2005, M. E. c/ recteur de l'académie de Lille, n° 0403210*

### ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE ..... p. 07

#### Administration et fonctionnement des universités

- **Désignation des personnalités extérieures aux conseils constitués au sein des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel**  
*TA, VERSAILLES, 01.12.2005, M. G. et autres, n° 0202527*

#### Vie de l'étudiant

- **Caractère facultatif et clairement identifié des rémunérations pour services rendus perçus en sus des droits d'inscription**  
*TA, GRENOBLE, 16.12.2005, association « Aide juridique étudiante » et UNEF – Recteur de l'académie de Grenoble, nos 0504273, 0504803 et 0505371*
- **Exonération des droits d'inscription**  
*TA, PARIS, 17.11.2005, M. M., n° 0426535*

### EXAMENS ET CONCOURS ..... p. 09

#### Organisation

- **Délibération de jury susceptible d'être régularisée**  
*TA, PARIS, 15.12.2005, M. M., n° 0212403/7-1*

## PERSONNELS ..... p. 10

### Questions communes aux personnels

- **Recrutement dans le corps des AASU – Règles de classement dans le corps différentes selon le mode de recrutement – Non contraire au principe d'égalité de traitement entre les agents d'un même corps**  
*CE, 13.12.2005, M. A., n° 274464 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)*
- **Promotion de grade – Refus de l'agent de rejoindre sa nouvelle affectation – Retrait de la décision de promotion – Légal en l'espèce**  
*TA, VERSAILLES, 17.11.2005, Mme M. D., n° 0100266*
- **Expiration droits à congés de maladie – Disponibilité d'office – Absence d'étude des possibilités de reclassement**  
*TA, MARSEILLE, 30.06.2005, Mme D., n° 0503546*
- **Logement par nécessité absolue de service – Convention d'occupation précaire – Occupation en bon père de famille – Expulsion**  
*CAA, DOUAI, 29.12.2005, Mme X, n° 05DA00242*
- **Centre des intérêts matériels et moraux – Indemnités d'éloignement**  
*CAA, PARIS, 21.06.2005, M. HERILUS, n° 03 PA02838*
- **Impartialité d'un membre du conseil de discipline**  
*CAA, LYON, 14.06.2005, M. C., n° 00 LY0133*
- **Allocations chômage – Compétence d'un président d'université pour apprécier le caractère légitime d'un refus d'emploi ouvrant droit aux allocations chômage d'un agent non fonctionnaire (oui)**  
*TA, VERSAILLES, 12.12.2005, Mme ZAMORA, n° 0509778-10*

## RESPONSABILITÉ ..... p. 16

### Responsabilité: questions générales

- **Difficultés de scolarisation – Absence de faute de l'administration**  
*TA, CERGY-PONTOISE, 06.12.2005, Mme Q. c/ inspection académique de la Seine-Saint-Denis, n° 0302532*

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE..... p. 16

### Recevabilité des requêtes

- **Congé longue maladie – Réintégration – Changement d'affectation – Mesure d'ordre intérieur**

TA, PARIS, 23.11.2005, Mme C., n° 0308312

### Exécution des jugements

- **Obligations de l'administration à la suite de l'annulation contentieuse de la liste d'admission à un concours de recrutement dans la fonction publique – Organisation d'un nouveau concours (non)**

CE, 30.11.2005, Mme G., n° 280564

## Consultations ..... p. 19

- **Agent non titulaire – Non-renouvellement de contrat – Délai de préavis**

Lettre DAJ B1 n° 05-397 du 26 décembre 2005

- **Contrat de travail – Activité d'une entité économique reprise par une personne publique – Article 20 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 – Notion d'entité économique**

Lettre DAJ B1 n° 05-374 du 12 décembre 2005

- **Conditions d'attribution de la nouvelle bonification indiciaire**

Lettre DAJ A2 n°05-209 du 12 décembre 2005

- **Agent comptable – Responsabilité – Encadrement service financier**

Lettre DAJ B1 n° 05-365 du 6 décembre 2005

## Chronique ..... p. 22

- **Actualité du droit communautaire**  
TXG

## Actualités

Sélection de la LIJ

## TEXTES OFFICIELS ..... p. 26

- **Handicapés – Décrets d'application de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005**

– Décret n° 2005-1752 du 30 décembre 2005 relatif au parcours de formation des élèves présentant un handicap  
JORF n° 304 du 31 décembre 2005, p.20810

– Décret n° 2005-1617 du 21 décembre 2005 relatif aux aménagements des examens et concours de l'enseignement scolaire et de l'enseignement supérieur pour les candidats présentant un handicap  
JORF n° 298 du 23 décembre 2005, p.19817

– Décret n° 2005-1589 du 19 décembre 2005 relatif à la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées et modifiant le code de l'action sociale et des familles (partie réglementaire)  
JORF n° 295 du 20 décembre 2005, p.19594

– Décret n° 2005-1587 du 19 décembre 2005 relatif à la maison départementale des personnes handicapées et modifiant le code de l'action sociale et des familles (partie réglementaire)  
JORF n° 295 du 20 décembre 2005, p.19589

## COMMUNICATION ..... p. 28

- **Droit communautaire – Manquement des États membres – Sanctions pécuniaires**

Communication de la Commission européenne sur la mise en œuvre de l'article 228 du traité CE, 14 décembre 2005 – SEC (2005) 1658

[http://europa.eu.int/comm/secretariat\\_general/sgb/droitcom/pdf/sec2005\\_1658\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/droitcom/pdf/sec2005_1658_fr.pdf)

## ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

### Enseignement du 2<sup>nd</sup> degré

- **Commission d'appel – Recours administratif préalable obligatoire – Décision se substituant à la décision d'orientation du chef d'établissement**

CAA, MARSEILLE, 29.11.2005,  
M. et Mme C. c/ ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° 01MA0271

La cour administrative d'appel de Marseille, dans un arrêt du 29 novembre 2005, a considéré qu'aux termes de l'article 10 du décret n° 90-484 du 14 juin 1990 relatif à l'orientation et l'affectation des élèves : « Les demandes d'orientation sont examinées par le conseil de classe qui prend en compte l'ensemble des informations réunies par ses membres sur chaque élève ainsi que les éléments fournis par l'équipe pédagogique dans les conditions précisées par décret relatif aux établissements publics locaux d'enseignement. Le conseil de classe émet des propositions d'orientation, dans le cadre des voies d'orientation définies par l'arrêté mentionné à l'article 14, ou de redoublement. » ; que l'article 11 du même décret dispose que : « Lorsque les propositions ne sont pas conformes aux demandes, le chef d'établissement, ou son représentant reçoit l'élève et ses parents ou l'élève majeur afin de les informer des propositions du conseil de classe et de recueillir leurs observations. Le chef d'établissement prend ensuite les décisions d'orientation ou de redoublement, dont il informe l'équipe pédagogique, et les notifie aux parents de l'élève » ; que l'article 12 dudit décret précise que : « Les décisions non conformes aux demandes font l'objet de motivations signées par le chef d'établissement. Les motivations comportent les éléments objectifs ayant fondé les décisions en termes de capacités et d'intérêts. Elles sont adressées aux parents de l'élève ou à l'élève majeur qui font savoir au chef d'établissement s'ils acceptent les décisions ou s'ils en font appel, dans un délai de huit jours à compter de ces décisions ainsi motivées » ; que l'article 13 du même décret prévoit enfin que : « En cas d'appel, le chef d'établissement transmet à la commission d'appel les décisions motivées ainsi que tous les éléments susceptibles d'éclairer cette instance. Les parents de l'élève ou l'élève majeur qui le demandent sont entendus par la commission. L'élève mineur peut être entendu à sa demande, avec l'accord de ses parents. Les décisions prises par la commission

d'appel valent décisions d'orientation ou de redoublement définitives » ; qu'il résulte de ces dispositions que le recours auprès de la commission d'appel constitue un recours administratif préalable obligatoire ; que par suite la décision de ladite commission se substitue à celle du chef d'établissement et que, comme le soutient le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, M. et Mme C. ne pouvaient utilement exciper, à l'encontre de cette décision, des vices de procédure dont était entachée la décision du chef d'établissement, notamment celui retenu par le tribunal administratif et tiré de ce que le chef d'établissement n'avait pas reçu l'élève et ses parents afin de les informer des propositions du conseil de classe et de recueillir leurs observations avant de prendre une décision de redoublement de leur fils.

**NB :** Cet arrêt est conforme à celui de la CAA, NANCY du 06.01.2000, M. FEDER, n° 96NC02415 concernant le caractère obligatoire de la saisine de la commission d'appel avant de saisir la juridiction administrative. En outre, le Conseil d'État dans un arrêt du 18 novembre 2005 n° 270075, M. HOULBREQUE a jugé que l'institution « d'un recours préalable obligatoire à la saisine du juge, a pour effet de laisser l'autorité compétente pour en connaître le soin d'arrêter définitivement la position de l'administration ; qu'il s'ensuit que la décision prise à la suite du recours se substitue nécessairement à la décision initiale ; qu'elle est seule susceptible d'être déférée au juge de la légalité ; que si l'exercice d'un tel recours a pour but de permettre à l'autorité administrative, dans la limite de ses compétences, de remédier aux illégalités dont pourrait être entachée la décision initiale, sans attendre l'intervention du juge, la décision prise sur le recours n'en demeure pas moins soumise elle-même au principe de légalité ». Les commentateurs de cet arrêt dans l'AJDA n° 44 du 26 décembre 2005, Claire LANDAIS et Frédéric LENICA, considèrent que « lorsque les textes organisent et précisent tant la procédure préalable à la décision administrative que celle qui devra précéder la décision prise sur recours administratif, le juge ne devrait être tenu que de vérifier la régularité de la seconde procédure ». Tel est notamment le cas, dans l'hypothèse où « la seconde procédure poursuit le même objet et est globalement aussi protectrice pour l'administré ». C'est en particulier le cas de la procédure d'appel organisée par le décret du 14 juin 1990 sur l'orientation des élèves.

● **Conseil de discipline – Décision du recteur – Obligation de mentionner le nom et la qualité du signataire**

TA, LILLE, 08.12.2005, M. E. c/recteur de l'académie de Lille, n° 0403210

Un requérant a demandé au tribunal administratif l'annulation de la décision par laquelle le conseil de discipline du lycée dans lequel il était scolarisé l'a exclu définitivement de l'établissement ainsi que de la décision par laquelle le recteur de l'académie de Lille lui a infligé la sanction de l'exclusion définitive avec sursis.

Le juge administratif a accédé à sa demande. Il a commencé par rappeler qu'il résulte des dispositions de l'article 31-1 du décret n° 85-924 du 30 août 1985 modifié relatif aux établissements publics locaux d'enseignement que la décision par laquelle le recteur, qui doit être saisi de la décision du conseil de discipline avant tout recours contentieux, a infligé la sanction s'est substituée à la décision initiale du conseil de discipline et que les conclusions dirigées contre cette dernière décision sont irrecevables.

Cependant, le juge administratif s'est ensuite fondé sur l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, qui dispose que « toute décision prise par l'une des autorités mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci », pour relever qu'il ressort « des pièces du dossier que la décision du recteur notifiée au requérant ne comportait, outre la signature de son auteur, que le nom et le prénom de celui-ci ; que si le courrier émanait de l'académie de Lille, il ne contenait aucun élément permettant au destinataire de connaître la qualité du signataire ; que, dès lors, quand bien même l'auteur de l'acte aurait été le recteur de l'académie », le requérant « est fondé à soutenir que la décision du recteur était intervenue en violation des dispositions précitées de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 et à en demander l'annulation ».

## ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

### Administration et fonctionnement des universités

- Désignation des personnalités extérieures aux conseils constitués au sein des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel

TA, VERSAILLES, 01.12.2005, M. G. et autres, n° 0202527

Les membres représentant les personnels et les étudiants au sein du conseil d'une unité de formation et de recherche (UFR) ne peuvent pas participer à la désignation des personnalités extérieures appelées à siéger avec eux, ainsi qu'il découle de l'article 6 du décret n° 85-28 du 7 janvier 1985 relatif à la participation des personnalités extérieures aux conseils des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPSCP), pris en application de l'article 40 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984, désormais codifié à l'article L. 719-3 du code de l'éducation.

L'article 6 du décret précité dispose en effet que « les collectivités territoriales, institutions et organismes figurant sur la liste établie conformément aux dispositions du 3° de l'article 2 du présent décret désignent nommément la ou les personnes qui les représentent ainsi que les suppléants appelés à les remplacer en cas d'empêchement... ».

Le tribunal administratif a ainsi annulé la délibération du conseil d'une UFR d'une université ayant désigné cinq personnalités extérieures pour y siéger.

Il a rappelé que les dispositions du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 fixant les conditions d'exercice du droit de suffrage, la composition des collèges électoraux et les modalités d'assimilation et d'équivalence de niveau pour la représentation des personnels et des étudiants aux conseils des EPSCP ainsi que les modalités de recours contre les élections, invoquées au soutien de la délibération attaquée, s'appliquent uniquement à l'élection des représentants des personnels et des étudiants, et non pas à la désignation de ces personnalités extérieures.

L'absence de personnalité juridique de l'UFR a été jugée sans conséquence sur la recevabilité de la requête dirigée contre l'une des délibérations de son conseil, dont la défense devant la juridiction administrative échet au président de l'université.

### Vie de l'étudiant

- Caractère facultatif et clairement identifié des rémunérations pour services rendus perçus en sus des droits d'inscription

TA, GRENOBLE, 16.12.2005, association « Aide juridique étudiante » et UNEF – Recteur de l'académie de Grenoble, nos 0504273, 0504803 et 0505371

Une association étudiante, par requêtes déposées les 8 août et 31 octobre 2005, sollicitait notamment l'annulation d'une délibération du conseil d'administration d'une université grenobloise en date du 25 juin 2004, fixant, pour l'année universitaire 2005-2006, les tarifs de « prestations pédagogiques [dites] facultatives », d'une lettre du 15 juin 2005 du président de cet établissement adressée aux étudiants partant à l'étranger leur indiquant qu'ils étaient redevables de ces frais pédagogiques institués le 25 juin 2004, ainsi que d'une seconde délibération du conseil d'administration en date du 7 septembre 2005, portant adoption de la liste des prestations pédagogiques considérées et fixation de nouveaux tarifs. Cette dernière délibération a également fait l'objet d'une requête en annulation formée par le recteur le 20 septembre 2005.

Le juge administratif a prononcé l'annulation de l'ensemble de ces décisions, sur le fondement des dispositions du premier alinéa de l'article L. 719-4 du code de l'éducation et de l'article 48 de la loi de finances n° 51-598 du 24 mai 1951, qui disposent, respectivement, que « les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel [...] peuvent disposer des ressources provenant notamment des [...] rémunérations de services. Ils reçoivent les droits d'inscription versés par les étudiants et les auditeurs » et qu'il appartient aux ministres chargés respectivement de l'enseignement supérieur et du budget de fixer « les taux et modalités de perception des droits d'inscription, de scolarité, d'examen, de concours et de diplôme dans les établissements de l'État ».

Sur la première délibération, il a ainsi relevé « que le seul document fixant les prestations pédagogiques, approuvé le 25 juin 2004 [...], se borne à fixer des tarifs par année d'étude et n'énumère pas les prestations concernées ; qu'il ne ressort pas des pièces produites que cette énumération résulte de documents approuvés antérieurement ; qu'ainsi les prestations ne peuvent être regardées comme clairement identifiées ».

S'agissant de la lettre du 15 juin 2005, le juge a sanctionné l'incompétence du président de l'université pour instituer un supplément de droits d'inscription pour les étudiants partant à l'étranger. En effet, après avoir confirmé le caractère décisif de ce courrier, dès lors que la délibération du conseil d'administration à laquelle il se référait n'avait prévu aucune prestation spécifique à cette catégorie d'étudiants ni l'obligation pour eux d'en acquitter le tarif correspondant, le tribunal a considéré que le président de l'université s'était irrégulièrement substitué à l'autorité compétente pour instituer des rémunérations pour services rendus en application des dispositions de la loi susmentionnée du 24 mai 1951.

Enfin, pour ce qui concerne la délibération du 7 septembre 2005, le juge a d'abord relevé « que le document adopté, dénommé "passport", [...] fixe la liste des prestations pédagogiques, identifie clairement les prestations à l'exception des "prestations diverses" où le nombre de photocopies et photocopiers n'est pas mentionné et où aucune distinction n'est possible, s'agissant des photocopies, entre ce qui relève des prestations d'office et ce qui relève des prestations supplémentaires ». Le tribunal a par ailleurs confirmé que « les tarifs votés ne sont pas des tarifs par prestation ou groupes de prestation mais des tarifs globaux par année d'étude alors que les prestations supplémentaires sont multiples et sans lien suffisant entre elles ». Il a donc été souligné que, « dès lors que l'étudiant est ainsi conduit à s'engager pour l'ensemble des prestations qui ne forment pas par nature un tout indissociable, celles-ci ne peuvent être regardées comme facultatives ».

Ce jugement constitue également une illustration de l'exercice par le recteur d'académie, chancelier des universités du contrôle de légalité que lui confèrent les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 719-7 du code de l'éducation, aux termes desquelles « le chancelier peut saisir le tribunal administratif d'une demande tendant à l'annulation des décisions ou délibérations des autorités de ces établissements qui lui paraissent entachées d'illégalité ».

Par ailleurs, il a été l'occasion d'un rappel des règles relatives à l'opposabilité des délais de recours. Le juge a rejeté la fin de non-recevoir tirée d'une tardiveté opposée par l'université à la requête formée par l'association étudiante contre la délibération du 25 juin 2004. En effet, l'affichage, intervenu le 16 novembre 2004, du compte rendu de cette délibération dont se prévalait l'établissement, ne comportait pas le contenu de la décision adoptée. La simple production d'un extrait du « cahier d'affichage des comptes rendus » ne pouvait donc établir un affichage régulier de la décision adoptée lors de la délibération litigieuse. Au surplus, ce document ne mentionnait pas le ou les lieux d'affichage des comptes rendus. Dès lors, à défaut d'une publication régulière, la requête en annulation d'une délibération intervenue plus de treize mois auparavant était recevable.

**NB :** Il résulte des dispositions précitées de l'article L. 719-4 du code de l'éducation et de l'article 48 de la loi de finances n° 51-598 du 24 mai 1951 que si les établissements d'enseignement supérieur peuvent percevoir, en sus des droits d'inscription en vue de l'obtention d'un diplôme national, des rémunérations pour services rendus, cette faculté ne leur est offerte qu'à la double condition que les prestations correspondantes soient facultatives et clairement identifiées. À ce titre, le Conseil

d'État avait précédemment annulé une délibération du conseil d'administration de la même université portant sur les « prestations complémentaires » versées par les étudiants, au titre de l'année universitaire 1991-1992, en sus des droits d'inscription réglementairement fixés par arrêté ministériel.

Le président de l'université n'ayant aucunement contesté, devant la Haute Assemblée, le caractère forfaitaire et obligatoire de ces droits spécifiques, la Haute Assemblée avait confirmé que la décision querellée « instituait en réalité un supplément de droits d'inscription » et que, par suite, l'université requérante n'était pas fondée à contester le jugement par lequel le tribunal administratif de Grenoble avait annulé la délibération querellée (CE, 07.07.1993, n° 144310, parue aux tables, p. 810).

Du fait de leur absence de caractère facultatif et clairement identifié, des rémunérations complémentaires de ce type sont régulièrement annulées par le juge administratif (voir notamment TA, VERSAILLES, 24.05.2004, MM. PASCAL et MELY, n°s 0005239 et 0103628, LII n° 87, p. 10 ; TA, PARIS, 12.02.2004, Mme KESSELMANN, n° 0009088, LII n° 85, p. 10)

● **Exonération des droits d'inscription**

TA, PARIS, 17.11.2005, M. M., n° 0426535

Un travailleur privé d'emploi, et percevant uniquement le revenu minimum d'insertion, avait sollicité l'exonération des droits universitaires pour l'inscription en première année de capacité de droit. L'université concernée avait rejeté sa demande au motif qu'une telle exonération n'est pas de droit et que « devant l'affluence des demandes, l'université ne peut toutes les satisfaire ».

L'intéressé ayant formé une requête en annulation de cette décision de refus, le juge administratif a d'abord procédé au rappel des articles 2 et 3 du décret n° 84-13 du 5 janvier 1984 relatif à l'exonération des droits de scolarité dans les universités :

« **Considérant** qu'aux termes des dispositions de l'article 2 du décret du 5 janvier 1984 [précité] : "les bénéficiaires d'une bourse d'enseignement accordée par l'État et les pupilles de la nation sont, de plein droit, exonérés du paiement des droits de scolarité dans les universités" ; qu'aux termes des dispositions de l'article 3 du même texte : "Peuvent en outre bénéficier de la même exonération les étudiants qui en font la demande en raison de leur situation personnelle, notamment les réfugiés et les

*travailleurs privés d'emploi. Les décisions d'exonération sont prises par le président de l'établissement, en application de critères généraux fixés par le conseil d'établissement et dans la limite des 10 % des étudiants inscrits, non compris les personnes mentionnées à l'article 2 ci-dessus".* »

Le tribunal a ensuite observé « qu'en application de ces dispositions, le conseil de l'université [concernée] a prévu la possibilité pour le président de l'université d'exonérer des droits d'inscription, après examen du dossier, les étudiants travailleurs privés d'emploi ».

Dès lors, le juge a confirmé que le président de l'université « n'est pas tenu d'accorder l'exonération des droits d'inscription, dans la limite de 10 % des étudiants inscrits, à tout travailleur privé d'emploi qui en fait la demande ».

Toutefois, le tribunal ayant observé que l'université « n'établit ni même n'allègue que la limite des 10 % prévue par l'article 3 était atteinte », il aurait dû être procédé à un examen du dossier de l'étudiant. Or, il ne ressort pas de la décision de refus que cette condition ait été remplie.

En conséquence, après avoir rappelé que l'étudiant travailleur privé d'emploi était dépourvu de ressources, le juge administratif a annulé la décision de refus attaquée au motif que, « dans les circonstances de l'espèce, le président de l'université [concernée] a commis une erreur manifeste d'appréciation dans l'examen de la situation personnelle de [l'intéressé] ».

## EXAMENS ET CONCOURS

### Organisation

● **Délibération de jury susceptible d'être régularisée**

TA, PARIS, 15.12.2005, M. M., n° 0212403/7-1

Au motif que des membres d'un jury d'examen n'auraient pas été présents lors d'une délibération intervenue le 27 juin 2002, le président de l'université concernée a annulé cette délibération le 8 juillet 2002 et prescrit une nouvelle délibération dans les plus brefs délais. Le même jour, il a changé la composition du jury, désignant notamment un nouveau président.

Le président du jury initialement nommé a contesté devant le juge la décision du chef d'établissement

portant annulation de la délibération du 27 juin 2002. Le juge a fait droit à sa demande en considérant « *qu'en cas d'irrégularités entachant la délibération d'un jury délivrant un diplôme national, le président de l'université qui délivre les diplômes ne peut, en principe, que provoquer une nouvelle délibération du jury ; qu'il ne peut légalement annuler la délibération illégale que si l'illégalité qui l'entache ne peut être couverte par une nouvelle délibération de ce jury* ».

Précisément, en l'espèce, le juge a retenu « *que la circonstance, à la supposer établie, que des membres du jury désignés par le président de l'université n'auraient pas participé à la délibération du 27 juin 2002 n'est pas, par elle-même, insusceptible d'être régularisée par une nouvelle délibération dudit jury, dont il n'est pas soutenu que la constitution initiale était irrégulière* ».

**NB :** Un jury d'examen peut valablement procéder à une nouvelle délibération lorsqu'il s'agit de reprendre une première délibération entachée d'une irrégularité (cf. manquement à la réglementation applicable : CE, Mme FOUSSARD-BLANPAIN, 30.06.1978, n° 90338, *Recueil Lebon* p. 287).

En revanche, après une délibération proclamant les résultats des épreuves, il ne peut envisager de se réunir à nouveau pour procéder à une appréciation supplémentaire sur les mérites d'un candidat et formuler des propositions nouvelles (CE, Mme Naïma X, 17.06.2005, n° 253800, sera mentionnée aux tables du *Recueil Lebon*).

## PERSONNELS

### Questions communes aux personnels

- **Recrutement dans le corps des AASU – Règles de classement dans le corps différentes selon le mode de recrutement – Non contraire au principe d'égalité de traitement entre les agents d'un même corps**

*CE, 13.12.2005, M. A., n° 274464 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)*

À l'issue de sa scolarité à l'institut régional d'administration (IRA), M. A., précédemment officier marinier de maistrance, avait été titularisé dans le corps des AASU, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2000.

Par arrêté rectoral, l'intéressé avait été classé, à compter de la même date, au 3<sup>e</sup> échelon du grade d'attaché, sans ancienneté.

M. A. avait déféré cette dernière décision à la censure du Conseil d'État.

En premier lieu, faisant valoir les dix-sept années d'ancienneté acquises antérieurement dans le corps des officiers mariniers de maistrance régi par le décret n° 75-1212 du 22 décembre 1975 portant statuts particuliers des corps d'officiers mariniers de carrière de la marine, M. A. invoquait, en vue de faire modifier son classement dans le corps des AASU, l'applicabilité des règles fixées par l'article 31 du décret n° 83-1033 du 3 décembre 1983 portant statuts particuliers des corps de l'administration scolaire et universitaire, dont le premier alinéa dispose que « *les fonctionnaires civils appartenant à un corps, un cadre d'emplois ou un emploi classé dans la catégorie B ou de même niveau recrutés dans le corps des attachés d'administration scolaire et universitaire sont nommés, lors de leur titularisation, dans le grade de début de ce corps à un échelon déterminé en prenant en compte, sur la base des durées moyennes fixées à l'article 36 pour chaque avancement d'échelon, leur ancienneté dans cette catégorie dans les conditions définies aux alinéas suivants [...]* ».

Sur ce point, le ministre avait, en défense, précisé qu'il ressortait clairement de cet article que, en limitant l'application de ses dispositions aux seuls fonctionnaires civils, il en excluait les militaires, et qu'en toute hypothèse, son inapplicabilité en l'espèce résultait de ce que les militaires étaient, à l'époque des faits, régis par la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, de ce que les fonctionnaires civils de l'État relevaient, quant à eux, du statut général résultant des lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, et de ce que ni ces statuts ni aucune disposition législative ou réglementaire n'avait établi d'assimilation entre le corps d'officier marinier de maistrance et les fonctionnaires de catégorie B de la fonction publique de l'État (sur ce point, voir, par analogie, CE, 19.01.1996, M. GALLOIS, requête n° 127455).

Par arrêt rendu en cette affaire le 13 décembre 2005, le Conseil d'État écarte l'applicabilité invoquée aux motifs énoncés dans le considérant suivant.

« **Considérant** [qu']il résulte des termes [des] articles 30, 31, 32, 33 et 34 (du décret du 3 décembre 1983 susmentionné) qu'ils ne s'appliquent qu'aux agents qui étaient, avant leur scolarité dans un institut régional d'administration, fonctionnaires civils ou agents non titulaires ; qu'en jugeant que M. A., qui était, avant sa scolarité, militaire de carrière appartenant au corps de catégorie B des officiers mariniers de maistrance,

*n'entraîna pas dans le champ d'application des dispositions précitées, et ne pouvait dans ces conditions voir prendre en compte, en plus de la durée de sa scolarité, la durée des services qu'il avait accomplis en tant que militaire, le tribunal administratif de Rouen n'a pas commis d'erreur de droit.* »

En deuxième lieu, toujours à l'effet de faire modifier son classement, M. A. arguait de l'applicabilité audit classement des dispositions de l'article 3 modifié de la loi n° 70-2 du 2 janvier 1970 tendant à faciliter l'accès des militaires à des emplois civils, qui disposait :

*« Jusqu'au 31 décembre 2002, les officiers et assimilés en activité de service pourront, sur demande agréée par le ministre chargé de la défense nationale et soit par le ministre intéressé, soit par les représentants des collectivités locales ou des établissements publics à caractère administratif, être placés, après un stage probatoire de deux mois en position de service détaché pour occuper provisoirement des emplois vacants correspondant à leurs qualifications, nonobstant les règles relatives au recrutement de ces emplois dans les administrations de l'État ou des collectivités locales et les établissements publics à caractère administratif. [...] Après une année de service dans leur nouvel emploi, ces personnels pourront, sur leur demande, être intégrés dans le corps de fonctionnaires titulaires dont relève l'emploi considéré, sous réserve d'une vérification de leur aptitude dans des conditions qui seront fixées par décret en Conseil d'État ; ils seront dans ce cas rayés des cadres de l'armée active. [...] Dans leur nouveau corps, les intéressés seront reclassés à un indice égal, ou à défaut, immédiatement supérieur à celui détenu dans leur corps d'origine [...] »*

Aux termes de son arrêt, le Conseil d'État écarte également l'application de ces dispositions, aux motifs énoncés dans le considérant suivant.

*« **Considérant** [...] que le tribunal administratif de Rouen n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'il résultait [des] dispositions (de la loi du 2 janvier 1970 sus-énoncées) qu'elles ne sont pas applicables aux anciens militaires qui, comme M. A., ont été recrutés dans un corps de fonctionnaire par la voie du concours [sur ce point, s'agissant précisément d'un fonctionnaire recruté par la voie du concours des IRA, voir également arrêt CE, 19.01.1996 précité] « sans que puisse être utilement invoquée à cet égard une rupture d'égalité entre les anciens militaires selon qu'ils entrent ou non dans le champ d'application de ces dispositions, ceux-ci étant placés dans une situation différente selon qu'ils sont recrutés dans la fonction*

*publique par la voie du concours ou par celle prévue par la loi du 2 janvier 1970 (intégration après détachement). »*

En troisième et dernier lieu, M. A. entendait en toute hypothèse voir reconnus ses droits au bénéfice des dispositions de l'article 2 du décret n° 47-1457 du 4 août 1947 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 52 du statut général des fonctionnaires prévoyant l'attribution d'une indemnité compensatrice aux fonctionnaires et aux agents de certains services qui sont l'objet d'une promotion ou d'une nomination, dans un cadre normal de fonctionnaires titulaires de l'État, à un grade comportant un traitement inférieur à celui qu'ils percevaient antérieurement, article aux termes duquel *« les fonctionnaires de l'État qui, par application des règles statutaires d'avancement de leur corps ou qui, à la suite d'un concours externe ou interne ou d'un examen professionnel, sont promus à un nouveau grade de ce corps ou d'un autre corps de l'État perçoivent le cas échéant une indemnité compensatrice. Cette indemnité est égale à la différence existant entre les montants des traitements budgétaires bruts afférents à chacun des deux grades augmentés éventuellement des seuls éléments bruts soumis à retenue pour pension civile. »*

Le Conseil d'État ne fait pas davantage droit aux conclusions de M. A. fondées sur cet article :

*« **Considérant** que si l'article 91 de la loi du 11 janvier 1984 (portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État) prévoit que demeurent applicables les dispositions du décret du 4 août 1947 [...], il dispose expressément que ce maintien est effectué "pour l'application de l'article 52 du statut général des fonctionnaires (porté par la loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946) ; que cet article 52 ne concerne que les fonctionnaires soumis au statut général des fonctionnaires qui font l'objet d'un avancement de grade ; que la nomination de M. A. dans le corps des attachés d'administration scolaire et universitaire à l'issue de sa scolarité ne constitue pas un avancement de grade d'un fonctionnaire ; qu'ainsi le requérant ne peut utilement invoquer les dispositions combinées de l'article 91 de la loi du 11 janvier 1984 et du décret du 4 août 1947 pour demander une indemnité compensatrice" (sur ce point, voir également CE, 23.07.1974, ministre de l'éducation nationale c/ Mlle ARNOUX, recueil p. 456 – CE, 18.10.1991, Mme LEONARDI, tables p. 1019). »*

**NB :** Sur le moyen tiré de la rupture d'égalité, l'arrêt rendu en cette affaire est conforme à une jurisprudence constante du Conseil d'État, aux

termes de laquelle la Haute Assemblée considère que l'application de règles différentes de classement dans un corps, selon le mode de recrutement des agents concernés, n'est pas contraire au principe de l'égalité de traitement entre les fonctionnaires appartenant audit corps, dès lors que ces modalités ne s'appliquent qu'à l'entrée dans ce dernier et que la carrière des agents recrutés par différentes voies est ensuite régie par les mêmes dispositions (CE, 21.11.1984, M. BEYSSAC, tables p. 650 – CE, 09.11.1992, M. VAILLANT, tables p. 1043).

● **Promotion de grade – Refus de l'agent de rejoindre sa nouvelle affectation – Retrait de la décision de promotion – Légal en l'espèce**  
 TA, VERSAILLES, 17.11.2005, Mme M. D., n° 0100266

Après examen professionnel, Mme M. D., attachée d'administration scolaire et universitaire (AASU) exerçant les fonctions de gestionnaire au lycée A. au V., avait été nommée attachée principale d'administration scolaire et universitaire (APASU) de 2<sup>e</sup> classe, et, en cette qualité, affectée au collège M. à B. d'A., par arrêté ministériel du 28 septembre 2000.

Mme M. D. n'ayant pas rejoint son poste dans cet établissement, le ministre avait, par arrêté du 3 novembre 2000, constaté que l'intéressée avait perdu le bénéfice de sa promotion de grade.

Mme M. D., qui revendiquait une promotion de grade sur place, au lycée A. au V., dans les fonctions qu'elle exerçait, avait déféré les arrêtés susmentionnés à la censure du tribunal administratif de Versailles.

L'article 58 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, dispose, dans son dernier alinéa, que « tout fonctionnaire bénéficiant d'un avancement de grade est tenu d'accepter l'emploi qui lui est assigné dans son nouveau grade », et précise que, « sous réserve de l'application des dispositions de l'article 60, son refus peut entraîner la radiation du tableau d'avancement ou, à défaut, de la liste de classement ».

Aux termes de l'article 60, 4<sup>e</sup> alinéa de la loi, « dans toute la mesure compatible avec le bon fonctionnement du service, les affectations prononcées doivent tenir compte des demandes formulées par les intéressés et de leur situation de famille. [...] ».

Par jugement du 17 novembre 2005, le tribunal administratif a rejeté la demande d'annulation de

Mme M. D., aux motifs énoncés dans les considérants suivants.

« **Considérant** qu'un agent ne dispose d'aucun droit à bénéficier d'une promotion de grade sur place ; que son affectation à la suite d'une telle promotion doit, en application des dispositions [...] de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984, être décidée en fonction du seul intérêt du service et, accessoirement, de sa situation personnelle et de ses vœux. » (Sur ces points, voir également CAA, BORDEAUX, 30.03.2000, Mlle CRAMPES, n° 97BX01979.)

« **Considérant** que Mme M. D., qui s'était engagée à accepter le poste qui lui serait offert par l'administration en cas d'inscription sur le tableau d'avancement, ne détenait aucun droit à rester affectée au lycée A. du V., après sa promotion au grade d'attaché principal d'administration scolaire et universitaire ; qu'elle ne démontre pas que sa nomination au poste d'agent comptable au collège M. de B. d'A. en charge de quatre établissements était incompatible avec sa décharge syndicale ; [...] ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en affectant Mme M. D. sur un poste d'agent comptable au collège M. de B. d'A., après avoir examiné ses vœux et constaté qu'aucun d'entre eux ne pouvait être satisfait, le ministre de l'éducation nationale aurait entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation. »

Sur le détournement de pouvoir invoqué :

« **Considérant** que compte tenu de ce qui vient d'être dit et à supposer même établi le fait que la majorité des attachés principaux d'administration scolaire et universitaire ayant réussi le même examen que Mme M. D. ont été nommés dans le même service que celui auquel ils étaient affectés avant leur promotion, cette circonstance n'est pas suffisante pour permettre à la requérante de soutenir utilement qu'elle aurait été victime d'une discrimination ou d'une atteinte au principe d'égalité de traitement des fonctionnaires appartenant à un même corps ; qu'elle ne démontre pas davantage que sa mutation aurait eu pour but de l'empêcher de poursuivre son activité syndicale et n'est donc pas fondée à soutenir que la décision de l'affecter à B. d'A. serait entachée de détournement de pouvoir. »

Enfin :

« **Considérant** que, dès lors que Mme X n'avait pas rejoint sa nouvelle affectation, le ministre de l'éducation nationale pouvait légalement prononcer le retrait de sa promotion par l'arrêté

du 3 novembre 2000, sur le fondement des dispositions [...] de l'article 58 de la loi du 11 janvier 1984. »

● **Expiration droits à congés de maladie – Disponibilité d'office – Absence d'étude des possibilités de reclassement**

TA, MARSEILLE, 30.06.2005, Mme D., n° 0503546

Une infirmière de l'éducation nationale a été placée, à l'expiration de ses droits à congés de maladie, en disponibilité d'office pour la période du 5 mars au 4 septembre 2005, par arrêté rectoral du 19 avril 2005.

La requérante a demandé la suspension de cette décision devant le juge des référés, en application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, au motif qu'elle a été placée en disponibilité d'office sans qu'elle ait été reconnue inapte à reprendre ses fonctions et sans que l'administration ait étudié la possibilité de la reclasser dans d'autres fonctions.

Le juge des référés a suspendu la décision du 19 avril 2005 en considérant que l'intéressée justifiait d'une situation d'urgence, cette mesure la privant d'une partie de ses revenus, et qu'un doute sérieux existait sur la légalité de cette décision.

Le juge des référés a estimé que Mme D. « ne soutient pas sérieusement qu'à l'issue de ses congés ordinaires de maladie elle ait été apte à reprendre ses fonctions d'infirmière; qu'en revanche, il ne ressort pas de la décision attaquée que la possibilité de la reclasser dans d'autres fonctions ait été étudiée et que des propositions en ce sens lui aient été faites ».

Le juge a précisé, par ailleurs, « que, si en défense, le recteur soutient que l'appel fait par la requérante devant le comité médical supérieur de l'avis du comité médical départemental rendait inutile d'envisager lesdites mesures de reclassement, rien n'empêchait l'administration, dans l'attente des résultats de l'appel, d'étudier les possibilités de reclasser, même à titre provisoire, Mme D. dans d'autres fonctions que celles d'infirmière; qu'en l'état de l'instruction, il ressort que cette étude n'a pas été faite; qu'ainsi la décision de mise en disponibilité d'office a été prise contrairement aux dispositions » [de l'article 43 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État à certaines modalités de cessation définitive de fonctions].

**NB:** Le deuxième alinéa de l'article 27 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour

l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires dispose que « lorsqu'un fonctionnaire a obtenu pendant une période de douze mois constitutifs des congés de maladie d'une durée totale de douze mois, il ne peut, à l'expiration de sa dernière période de congé, reprendre son service sans l'avis favorable du comité médical: en cas d'avis défavorable, il est soit mis en disponibilité, soit reclassé dans un autre emploi, soit, s'il est reconnu définitivement inapte à l'exercice de tout emploi, admis à la retraite après avis de la commission de réforme ».

L'article 43 du décret du 16 septembre 1985 précité dispose que: « La mise en disponibilité ne peut être prononcée d'office qu'à l'expiration des droits statutaires à congés de maladie prévus à l'article 34 (2°, 3° et 4°) de la [loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État] et s'il ne peut, dans l'immédiat, être procédé au reclassement du fonctionnaire dans les conditions prévues à l'article 63 de la loi du 11 janvier 1984 [susmentionnée]. »

Lorsque le fonctionnaire n'a pas été reconnu définitivement inapte à tout emploi, il appartient à l'administration, en application de l'article 63 de la loi du 11 janvier 1984, d'adapter le poste de travail de l'agent à son état physique. Si une telle adaptation n'est pas possible, le fonctionnaire peut être reclassé dans des emplois d'un autre corps s'il est déclaré en mesure de remplir les fonctions correspondantes.

Les modalités de reclassement dans un autre corps sont précisées par le décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984 modifié pris pour l'application de l'article 63 de la loi du 11 janvier 1984 en vue de faciliter le reclassement des fonctionnaires de l'État reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions.

En application de l'article 2 du décret du 30 novembre 1984, dans les cas où l'état physique du fonctionnaire ne lui permet pas d'occuper des fonctions correspondant aux emplois de son grade, il appartient à l'administration, après avis du comité médical, d'inviter l'agent à présenter une demande de reclassement dans un autre corps.

Il convient de préciser que l'impossibilité pour l'administration de proposer plusieurs emplois dans le corps demandé par l'agent doit faire l'objet d'une décision motivée, conformément à l'article 3 du décret.

L'ordonnance du juge des référés est donc conforme à la jurisprudence établie en la matière (TA, CHÂLONS-SUR-MARNE, 07.06.1994, M. RENVE, n° 931541, *Rec. Lebon* p. 700; CE, 16.02.2000, M. CHEVALIER, n° 189839).

● **Logement par nécessité absolue de service**

– **Convention d'occupation précaire**

– **Occupation en bon père de famille**

– **Expulsion**

CAA, DOUAI, 29.12.2005, Mme X, n° 05DA00242

La requérante, personnel de service, demandait l'annulation d'un jugement du 25 novembre 2004 du tribunal administratif d'Amiens lui ayant ordonné de libérer le logement qu'elle occupait dans un lycée de l'académie d'Amiens.

La cour rejette sa requête, après avoir considéré « qu'il ressort des pièces du dossier, que Mme X, agent chef au lycée [...], alors qu'elle a accepté d'être relogée dans un logement de fonction situé dans [un autre] lycée [...] de la même commune, a toujours refusé de signer la convention d'occupation précaire établie à cet effet; que dès lors, Mme X se trouvait dépourvue de tout titre à occuper ledit logement; que par ailleurs, le 11 décembre 1996, le proviseur de l'établissement a informé l'intéressée du souhait du conseil d'administration de récupérer ce logement afin d'y loger un conseiller principal d'éducation chargé de l'internat; que, par une décision en date du 12 janvier 1998, le conseil d'administration du (premier) lycée [...] a estimé que les fonctions de Mme X ne nécessitaient plus l'attribution d'un logement par nécessité absolue de service; qu'au surplus il n'est pas sérieusement contesté que l'occupation du logement en cause par l'intéressée, qui n'utilisait pas celui-ci en « bon père de famille » a été à l'origine de nombreux incidents au sein de l'établissement; que la situation de Mme X justifiait, par suite, la demande d'expulsion présentée à son encontre par le recteur de l'académie d'Amiens et le président du conseil régional de la région Picardie, sans que l'intéressée puisse utilement, et en tout état de cause, se prévaloir de l'illégalité de la décision précitée du 12 janvier 1998 ».

● **Centre des intérêts matériels et moraux**

– **Indemnités d'éloignement**

CAA, PARIS, 21.06.2005, M. HERILUS, n° 03 PA02838

Aux termes du premier alinéa de l'article 6 du décret n° 53-1266 du 22 décembre 1953 relatif à l'aménagement du régime de rémunération des fonctionnaires de l'État en service dans les départements d'outre-mer:

*« Les fonctionnaires de l'État domiciliés dans un département d'outre-mer, qui recevront une affectation en France métropolitaine à la suite de leur entrée dans l'administration, d'une promotion ou d'une mutation, percevront, s'ils accomplissent une durée minimum de service de quatre années consécutives en métropole, une indemnité d'éloignement non renouvelable. »*

La cour administrative d'appel a considéré que le requérant de première instance « est originaire de la Guadeloupe où il est né en 1968 et a vécu jusqu'à l'âge de 21 ans; qu'il est arrivé en métropole en 1989 pour accomplir son service militaire; qu'il a occupé divers emplois dans le secteur privé de 1991 à 1997 avant d'être titularisé en qualité d'ouvrier professionnel le 1<sup>er</sup> septembre 1998; que M. HERILUS résidait en métropole depuis dix ans à la date de sa titularisation et est père de deux enfants nés en France métropolitaine les 26 mars 1998 et 23 mars 2000; qu'ainsi, en dépit du fait que ses parents ainsi que deux de ses quatre frères et sœurs vivent en Guadeloupe, M. HERILUS ne saurait être regardé comme ayant conservé dans ce département d'outre-mer le centre de ses intérêts matériels et moraux au moment de sa titularisation. »

La cour a considéré « qu'il résulte de ce qui précède que le ministre de l'éducation nationale est fondé à soutenir que c'est à tort que par le jugement attaqué, le vice-président délégué du tribunal administratif de Melun a annulé ses décisions refusant à M. HERILUS le bénéfice de l'indemnité d'éloignement ».

● **Impartialité d'un membre du conseil de discipline**

CAA, LYON, 14.06.2005, M. C., n° 00 LY0133

Le requérant a demandé au tribunal administratif de Clermont-Ferrand l'annulation de la décision du 7 octobre 1997, par laquelle le ministre de l'éducation nationale a prononcé son licenciement, pour insuffisance professionnelle, du corps des attachés d'administration scolaire et universitaire.

Sur la légalité de la procédure:

la cour a considéré que « si un membre du conseil de discipline en sa qualité de recteur, a siégé lors de la réunion du conseil où a été examiné le cas de M. C., la circonstance que ce recteur ait été, dans le passé, le supérieur hiérarchique de l'intéressé et qu'en raison de ses fonctions, il ait été à l'origine d'une précédente procédure disciplinaire, n'est pas de nature, par elle-même, à avoir vicié la procédure suivie; que, par ailleurs, il ne ressort d'aucune des pièces du dossier que ce membre du conseil de discipline aurait pris parti, au préalable, contre le requé-

*rant, ou aurait manifesté une animosité personnelle à son égard ; que, dans ces conditions, le requérant, n'est pas fondé à soutenir que sa présence, lors de la réunion du conseil de discipline, aurait entaché d'irrégularité la procédure suivie. »*

Sur la légalité interne de la décision de licenciement :

*la cour a considéré « que le licenciement pour insuffisance professionnelle de M. C. a été notamment motivé par les carences qui entachent l'activité professionnelle de l'intéressé, "les erreurs commises dans les différentes tâches confiées, l'inaptitude de l'intéressé à organiser son travail, à définir des tâches prioritaires, à établir une relation de travail satisfaisante tant avec sa hiérarchie qu'avec ses collègues" qui ont constitué une cause de perturbation dans les services où il a exercé son activité pendant plus de quatorze ans, dans quatre établissements scolaires, un centre régional des œuvres universitaires et scolaires et une inspection ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que ces appréciations portées par le ministre de l'éducation nationale sur la manière de servir de M. C. reposent sur des faits inexacts ; que ces faits étaient de nature, contrairement à ce que soutient le requérant, à justifier un licenciement pour insuffisance professionnelle ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la décision litigieuse serait intervenue non sur une appréciation objective de sa manière de servir, mais sur des considérations étrangères à l'intérêt du service. »*

La cour a donc rejeté la requête de M. C.

**NB :** Le Conseil d'État considère que la circonstance que l'autorité hiérarchique qui a estimé, dans le rapport par lequel elle a saisi le conseil de discipline, que les faits reprochés à un fonctionnaire justifient l'engagement d'une procédure disciplinaire, a présidé le conseil de discipline conformément aux dispositions du décret du 28 mai 1982 ne caractérise pas un manquement à l'obligation d'impartialité, lorsque cette autorité n'a pas manifesté une animosité personnelle à l'égard du fonctionnaire ou fait preuve de partialité (ministre de l'éducation nationale c/ Mme BIZON, 7 février 2003, aux tables p. 836). Cette jurisprudence est constante depuis une décision du 11 mai 1960, ministre de l'agriculture c/ LANIEZ, p. 316.

- **Allocations de chômage – Compétence d'un président d'université pour apprécier le caractère légitime d'un refus d'emploi ouvrant droit aux allocations chômage d'un agent non fonctionnaire (oui)**

TA, VERSAILLES, 12.12.2005, Mme ZAMORA, n° 0509778-10

La requérante, employée par contrats successifs en qualité d'agent administratif dans une université, contestait le rejet opposé par le président de l'université à sa demande d'ouverture de droits aux allocations chômage présentée à l'issue de son dernier contrat avec cet établissement. Elle avait décidé de ne pas accepter la signature d'un nouveau contrat au motif qu'elle devait rejoindre son conjoint muté pour des raisons professionnelles dans une autre région. La décision de l'université était motivée par la double considération que, d'une part, l'appréciation du caractère légitime du refus d'emploi ne ressortissait pas de sa compétence et que, d'autre part, l'intéressée n'était pas involontairement privée d'emploi.

Le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a suspendu l'exécution de cette décision aux motifs suivants :

– la condition d'urgence était remplie, dès lors que la décision avait pour effet de priver l'intéressée de tout revenu ;

– il existait un doute sérieux quant à sa légalité, s'agissant de l'application des dispositions de l'article L. 351-12 du code du travail aux termes desquelles « ont droit aux allocations d'assurance dans les conditions prévues par l'article L. 351-3 : 1°) les agents non fonctionnaires de l'État et de ses établissements publics administratifs... La charge et la gestion de cette indemnisation sont assurées par les employeurs mentionnés au présent article. »

Le juge a en effet considéré qu'il résultait des dispositions précitées « qu'il appartient à l'employeur public d'un agent non fonctionnaire [qui, en vertu de ces dispositions assume la charge et la gestion des allocations d'assurance versées à ce dernier] d'apprécier le caractère légitime d'un refus d'emploi ». « En s'estimant incompétente pour procéder à cette appréciation, l'université [...] a ainsi méconnu l'étendue de sa compétence ».

**NB :** Si les agents publics bénéficient du même régime d'indemnisation du chômage que les salariés du secteur privé, l'employeur public n'est pas tenu par les délibérations de l'UNEDIC fixant les conditions d'application de la convention et du règlement qui lui est annexé, agréés par le ministre chargé de l'emploi. Il revient donc à l'employeur public de vérifier si l'agent non titulaire remplit ou non les conditions requises pour l'ouverture des droits à l'allocation de chômage et, donc, d'apprécier librement la légitimité du motif du refus de renouvellement du

contrat, sous le contrôle du juge administratif (CE, 05.03.1993, Mme CHOIZZA, *LII* n° 49/93 et 1<sup>er</sup> octobre 2001, commune de Bouc Bel Air c/ Mme ROBADEY, *Recueil Lebon* p. 451).

Sur le fond, la jurisprudence considère qu'un agent quittant son emploi pour suivre la personne avec laquelle il vivait depuis plusieurs années en concubinage notoire et qui est mutée pour raisons professionnelles à plusieurs centaines de kilomètres doit être regardé comme ayant démissionné pour un motif légitime (CE, 25.09.1996, Mme LEFER, n° 135197, tables p. 992 et 1197). Constitue également un motif légitime de démission le fait de devoir changer de résidence à la suite de la mutation de son conjoint dans une autre ville; le déplacement dans cette dernière ville du domicile familial étant, en outre, justifié par le mauvais état de santé du conjoint, la distance séparant les deux villes, ainsi que les charges de famille de l'agent démissionnaire (CE, centre hospitalier de Bressuire, 13.11.1991, n° 85793, tables p. 1027).

## RESPONSABILITÉ

### Responsabilité : questions générales

- **Difficultés de scolarisation – Absence de faute de l'administration**

TA, CERGY-PONTOISE, 06.12.2005, Mme Q. c/ inspection académique de la Seine-Saint-Denis, n° 0302532

Après avoir redoublé le cours préparatoire, un élève s'est vu proposer, par la commission de circonscription préélémentaire et élémentaire, une orientation vers une classe de perfectionnement et un suivi extérieur dans un centre médicopsychopédagogique. La famille ayant refusé cette proposition, l'élève a poursuivi sa scolarité et a redoublé le cours élémentaire première année. Alors qu'il venait de suivre les enseignements du cours moyen première année, le passage en classe de sixième lui a été proposé mais la famille a de nouveau refusé cette proposition.

La mère de l'élève a ensuite demandé au tribunal administratif de déclarer l'État responsable des préjudices causés à son fils au titre de la perte de chance de poursuivre utilement sa scolarité et de choisir une profession en fonction de ses capacités.

Le tribunal administratif a rejeté sa requête, en écartant un premier moyen par lequel la requérante soutenait

que l'éducation nationale n'avait pas su donner à son fils l'enseignement adapté lui permettant d'acquérir les compétences en lecture et en écriture nécessaires à la poursuite d'une scolarité normale au collège au cours de sa scolarité. Le juge administratif a en effet considéré, en se fondant sur le parcours scolaire de l'enfant, qu'il résultait de ces différents éléments que les difficultés de l'élève « ont été détectées très tôt par l'éducation nationale qui a, en vertu des dispositions de l'article L. 112-1 du code de l'éducation, proposé à sa famille de l'orienter vers une éducation spéciale, déterminée en fonction des besoins particuliers par la commission départementale d'éducation spéciale » et que cette proposition avait été rejetée par la famille. Il a donc estimé qu'aucune faute n'était susceptible d'engager la responsabilité de l'éducation nationale sur ce fondement.

La requérante soutenait ensuite que l'administration de l'éducation nationale avait commis une faute en obligeant son fils à sauter une classe pour le scolariser en sixième alors qu'il ne disposait pas des compétences requises. Le tribunal administratif a considéré que la décision de l'inspecteur de l'éducation nationale d'admettre son enfant en classe de sixième, « alors qu'il était en cours moyen première année et qu'il avait atteint l'âge de douze ans », n'était pas, « compte tenu du parcours scolaire précité de cet enfant, constitutive d'une faute qui aurait été commise par l'administration et qui serait de nature à engager la responsabilité de l'État ».

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE

### Recevabilité des requêtes

- **Congé longue maladie – Réintégration – Changement d'affectation – Mesure d'ordre intérieur**

TA, PARIS, 23.11.2005, Mme C., n° 0308312

Une institutrice demandait l'annulation de la décision du 13 juin 2003 par laquelle le recteur de l'académie de Paris l'a affectée sur un poste de brigade de remplacement durant les derniers jours de l'année scolaire 2002/2003.

Le tribunal administratif a rejeté sa requête.

Le juge a considéré qu'« il ne ressort des pièces du dossier ni que les fonctions de l'intéressée ou les conditions d'exercice de ces fonctions, ni que la distance de son lieu d'affectation par rapport à son domicile, auraient été modifiées; qu'il résulte des termes de la décision litigieuse que l'inspecteur d'aca-

démie s'est fondé sur la circonstance que, les enfants s'étant habitués à la remplaçante de Mme C., en congé de longue maladie depuis décembre 2002, il était de leur intérêt de conserver la même enseignante jusqu'à la fin de l'année scolaire ; que, si la requérante fait valoir que son changement d'affectation fait suite au conflit l'ayant opposée à l'inspecteur d'académie au cours du dernier trimestre de l'année 2002, elle n'établit pas que la décision litigieuse aurait été prise en considération de sa personne ; qu'il suit de là que cette décision constitue une mesure d'ordre intérieur non susceptible de recours ; que, dès lors, la requête de Mme C. n'est pas recevable ».

**NB :** Si la qualification de mesure d'ordre intérieur retenue par le juge est contestable, on observe que la solution s'inscrit dans le prolongement de celle dégagée par la cour administrative d'appel de Lyon le 2 octobre 2001, dans l'instance n° 97LY02377, qui a jugé que « la réintégration d'un agent à l'issue d'un congé de longue maladie dans le même poste qu'il occupait avant ledit congé ne peut intervenir que pour autant que les nécessités et l'organisation du service le permettent ».

## Exécution des jugements

### ● Obligations de l'administration à la suite de l'annulation contentieuse de la liste d'admission à un concours de recrutement dans la fonction publique – Organisation d'un nouveau concours (non)

*CE, 30.11.2005, Mme G., n° 280564*

La requérante sollicitait, sur le fondement des dispositions de l'article L. 911-5 du code de justice administrative, d'une part, la condamnation de l'État au paiement d'une astreinte journalière en vue de l'exécution de l'annulation juridictionnelle de la délibération du jury du concours organisé au titre de l'année 2003 pour le recrutement de professeurs des universités-praticiens hospitaliers des centres de soins, d'enseignement et de recherche dentaires dans la discipline pédodontie, ensemble un arrêté ministériel du 14 mai 2003, en tant qu'ils ont établi la liste d'admission à ce concours dans ladite discipline et, d'autre part, qu'il soit enjoint au ministre de l'éducation nationale d'organiser un nouveau concours pour le recrutement dans le corps susmentionné. Elle alléguait par ailleurs un manquement aux stipulations de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales relatives au droit à un recours effectif.

Aux termes du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 911-5 du code de justice administrative, « en cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'État peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision ». La Haute Juridiction a rejeté les conclusions tendant à injonction, dès lors que, « en l'absence de dispositions lui en faisant obligation, l'administration n'est pas tenue d'organiser un concours » (cf. CE, LUGAN, n° 170341, du 10 octobre 1997, *Recueil Lebon* p. 346 et ZUBER, 27.09.2000, n° 203151). Ce dont il est résulté que, en l'espèce, l'annulation de la liste d'admission au concours de recrutement considéré n'impliquait pas l'organisation d'un nouveau concours.

La Haute Juridiction a, ensuite, considéré comme inopérant le moyen tiré d'un manquement au droit à un recours effectif affirmé par les stipulations de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, selon lesquelles « toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». À cet égard, elle a relevé, d'une part, que la requérante disposait de facultés de recours dont elle n'a pas usé (absence de contestation des refus ministériels d'organiser un nouveau concours opposés à ses demandes successives et défaut de participation aux concours organisés ultérieurement pour le recrutement de professeurs des universités-praticiens hospitaliers dans la discipline considérée). D'autre part, en ayant formé, devant une autre juridiction administrative, une requête tendant à l'indemnisation de préjudices nés de l'annulation contentieuse, l'intéressée avait effectivement exercé un recours contre le rejet ministériel de sa demande préalable.

**NB :** Pour mémoire, par la décision n° 258737 rendue le 19 mai 2004, pour l'exécution de laquelle la requérante agissait, le Conseil d'État avait annulé la délibération du 23 avril 2003 du jury du concours ouvert, au titre de l'année 2003, pour le recrutement de professeurs des universités-praticiens hospitaliers des centres de soins, d'enseignement et de recherche dentaires dans la discipline de pédodontie, ainsi que l'arrêté ministériel du 14 mai 2003 ayant fixé la liste d'admission à ce concours dans la discipline considérée, au motif que, lors de l'épreuve destinée à évaluer ses aptitudes didactiques, la requérante avait été interrogée sur un sujet sans rapport avec ses

travaux personnels, ceux-ci étant intervenus dans leur ensemble en dehors du champ de la pédodontie, discipline au titre de laquelle elle avait néanmoins concouru. La Haute Juridiction avait constaté un manquement du jury aux dispositions du 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 12 du décret n 90-92 du 24 janvier 1990 portant statut des personnels enseignants et hospitaliers des centres de soins,

d'enseignement et de recherches dentaires des centres hospitaliers et universitaires et à celles du 4<sup>e</sup> alinéa de l'article 8 de l'arrêté du 14 mai 1990 fixant la procédure de recrutement des maîtres de conférences des universités-praticiens hospitaliers et des professeurs des universités-praticiens hospitaliers des centres de soins, d'enseignement et de recherches dentaires.

## ● Agent non titulaire – Non-renouvellement de contrat – Délai de préavis

*Lettre DAJ B1 n° 05-397 du 26 décembre 2005*

Un directeur d'établissement d'enseignement supérieur s'interroge sur le statut applicable aux chercheurs contractuels rémunérés par l'établissement et sur le délai de préavis à respecter en cas de non-renouvellement d'un contrat de travail.

Dans la mesure où l'établissement peut recruter des chercheurs contractuels sur le fondement des dispositions de l'article L. 951-2 du code de l'éducation et des articles 4 et 6 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 relative à la fonction publique de l'État, les règles du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État leur sont applicables, l'article 1<sup>er</sup> de ce décret visant les « agents non titulaires de droit public [...] des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel ».

S'agissant des délais de préavis à respecter en cas de non-renouvellement d'un contrat de travail, le décret du 17 janvier 1986 dispose à l'article 45 que « lorsque l'agent non titulaire est recruté par un contrat à durée déterminée susceptible d'être reconduit, l'administration lui notifie son intention de renouveler ou non l'engagement au plus tard :

– le huitième jour précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée inférieure à six mois ;

– au début du mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure ou égale à six mois et inférieure à deux ans ;

– au début du deuxième mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure ou égale à deux ans ».

Le non-respect de ces règles est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration sans pour autant entacher d'illégalité la décision de non-renouvellement (TA, CHÂLONS-EN-CHAMPAGNE, 03.01.2005, GUERRY, *AJDA* juillet-août 2005, p. 220).

La notification de la décision de ne pas renouveler le contrat peut prendre la forme d'une lettre recommandée avec accusé de réception, sans que cela constitue une forme obligatoire, à l'inverse de ce que prévoit l'article 47 du décret du 17 janvier 1986 pour le licenciement. Il appartiendra en tout état de cause à l'administration, en cas de litige, d'établir qu'elle a bien respecté les délais prévus.

Si la lettre recommandée avec accusé de réception est retenue, la date à prendre en compte est celle du retrait de la lettre par le destinataire (CE, 21.11.1979, MARCOULET, *Recueil Lebon*, tables, p. 833). En cas d'absence de retrait de la lettre par le destinataire, la jurisprudence considère que la date à retenir est celle de l'avis de passage (CE, 25.01.1967, ENDEWELL, *Recueil Lebon* p. 39).

## ● Contrat de travail – Activité d'une entité économique reprise par une personne publique – Article 20 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 – Notion d'entité économique

*Lettre DAJ B1 n° 05-374 du 12 décembre 2005*

Un président d'établissement d'enseignement supérieur souhaite que son établissement reprenne partiellement l'activité d'une association pour le développement de la recherche à laquelle il est lié conventionnellement, et s'interroge sur la situation des personnels.

L'article 20 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique dispose que : « Lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires.

*Sauf disposition législative ou réglementaire ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération.*

*En cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat, la personne publique procède à leur licenciement, dans les conditions prévues par le droit du travail et par leur contrat. »*

L'obligation de proposer un contrat aux personnels de l'entité dont les activités font l'objet d'une reprise de la part d'une personne publique s'impose donc lorsque cette reprise a lieu par « transfert de cette entité ».

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> 1 – b) de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 (dont la loi

du 26 juillet 2005 précitée assure la transposition) concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, une entité économique est « *entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire* ». La Cour de cassation a été appelée à se prononcer sur l'application de l'alinéa 2 de l'article L.122-12 du code du travail et a invoqué les termes de la directive 77/187/CEE identique dans sa définition de la notion d'entité à la directive 2001/23 précitée (Cass. Soc. 07.07.1998, Bull. civ., V, n° 363). Elle a par exemple jugé que le rayon de boucherie d'un supermarché constituait une entité économique (Cass. Soc., 26.09.1990, boucheries BERNARD, n° 86-40813)

C'est seulement si la branche d'activités de l'association en cause, reprise par l'établissement, constitue, ainsi que l'a précisé la Cour de cassation (Cass. Soc. 07.07.1998, MGEN n° 96-21.451 et Cass. Soc. 21.11.2000, TGM, n° 98-45.837) « *un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* » que les dispositions de l'article 20 de la loi du 20 juillet 2005 sont applicables aux personnels de l'entité économique concernée.

### ● Conditions d'attribution de la nouvelle bonification indiciaire

*Lettre DAJ A2 n° 05-209 du 12 décembre 2005*

La direction des affaires juridiques a été interrogée par un recteur d'académie sur les conditions d'attribution de la nouvelle bonification indiciaire.

L'article 27, I, de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales dispose que « *la nouvelle bonification indiciaire des fonctionnaires instituée à compter du 1<sup>er</sup> août 1990 est attribuée pour certains emplois comportant une responsabilité ou une technicité particulières dans des conditions fixées par décret* ».

Aux termes de l'article premier modifié du décret n° 91-1229 du 6 décembre 1991 susmentionné, pris pour l'application de l'article sus-énoncé de la loi du 18 janvier 1991, « *une nouvelle bonification indiciaire, prise en compte et soumise à cotisation pour le calcul de la pension de retraite, peut être versée mensuellement, dans la limite des crédits disponibles, aux fonctionnaires du ministère de l'éducation nationale exerçant une des fonctions figurant en annexe au [...] décret* ».

L'article 4 du décret précise que « *le montant de la nouvelle bonification indiciaire et le nombre d'emplois bénéficiaires correspondant aux fonctions mentionnées en annexe au présent décret sont fixés au titre de chaque année par arrêté conjoint des ministres chargés de la fonction publique, du budget et de l'éducation nationale* » (cf. arrêté du 6 décembre 1991 modifié relatif aux conditions d'attribution de la nouvelle bonification indiciaire dans les services du ministère de l'éducation nationale).

Sur le fondement des dispositions de l'article premier du décret aux termes desquelles la NBI est attribuée « *dans la limite des crédits disponibles* », les ministres chargés de la fonction publique, du budget et de l'éducation nationale peuvent donc légalement, en application de l'article 4 du décret, fixer annuellement, pour chaque catégorie de fonctions dont l'exercice est susceptible de donner lieu au versement de cette prestation, un volume de points d'indice et un nombre d'emplois bénéficiaires. Ce « *contingent* » d'emplois, que l'administration est tenue de respecter, est, par ailleurs, opposable à d'éventuels demandeurs qui, au motif qu'ils exerceraient des fonctions correspondant aux catégories d'emplois énumérées par l'arrêté du 6 décembre 1991 susmentionné, invoqueraient un plein droit au versement de la prestation (sur la légalité des décret et arrêté du 6 décembre 1991 et, notamment, en tant qu'ils ne méconnaissent pas le principe d'égalité entre fonctionnaires d'un même corps, voir CE, 20.12.1995, M. GIRONA et autres, n° 133644).

Il appartient à l'administration, soumise aux « *contingents* » fixés par l'arrêté du 6 décembre 1991, de choisir les emplois qui, selon les circonstances propres à chaque poste, comportent les responsabilités les plus importantes ou exigent le plus haut niveau de technicité.

À cet égard, il convient de souligner l'importance qui s'attache à une juste appréciation du niveau desdites responsabilités et technicités. En effet, si, comme il a été rappelé ci-dessus, l'agent qui exerce des fonctions correspondant à l'une des catégories d'emplois visées par l'arrêté du 6 décembre 1991 ne peut pour autant faire valoir un plein droit au versement de la NBI, il pourrait en revanche utilement invoquer, à l'appui d'une requête visant à l'annulation d'une décision lui refusant le bénéfice de cette bonification, le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise l'administration en considérant, pour l'attribution de cette prestation à un autre agent, que le niveau de responsabilité et de technicité s'attachant aux fonctions de ce dernier – telles que, selon les circonstances propres à son poste, elles étaient réellement exercées – le justifiait davantage.

### ● Agent comptable – Responsabilité – Encadrement service financier

Lettre DAJ B1 n° 05-365 du 6 décembre 2005

Un directeur d'institut universitaire de formation des maîtres a sollicité l'avis de la direction des affaires juridiques sur la responsabilité de l'agent comptable en matière d'encadrement du service financier et de préparation du budget de l'établissement.

1) L'élaboration du budget d'un établissement public entre dans le champ d'attribution de son directeur ou président qui a la qualité d'ordonnateur. Ainsi l'article 17 du décret n° 90-867 du 28 septembre 1990 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement des IUFM précise que « [...] le directeur [...] prépare le budget de l'établissement et l'exécute [...] ». Il ajoute que le directeur est « ordonnateur des recettes et des dépenses de l'établissement ».

2) Or le principe de séparation des fonctions d'ordonnateur et de comptable public qui est posé par l'article 20 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, aux termes duquel « les fonctions d'ordonnateur et celles de comptable public sont incompatibles », s'oppose à ce que le comptable soit chargé de l'élaboration du budget.

Toutefois le quatrième alinéa de l'article 152 du décret du 29 décembre 1962 précité précise que « les modalités particulières du fonctionnement financier et comptable des établissements publics nationaux sont fixées par le règlement de l'établissement. Ce règlement peut prévoir des dérogations aux règles de comptabilité publique [...] ».

3) C'est en application de cet article que l'article 23 du décret du 28 septembre 1990 précité dispose que « [...] sur décision du directeur de l'institut, l'agent comptable peut exercer les fonctions de chef des services financiers de l'établissement », cette décision du directeur intervenant sous la forme de la nomination de l'agent comptable à la fonction de chef des services financiers. Seul le directeur peut décider que l'agent comptable n'exercera plus ces fonctions en le remplaçant par un autre agent.

4) En l'absence d'une telle décision, l'agent comptable qui refuserait d'exercer ses fonctions de chef des services financiers méconnaîtrait ses obligations de service.

**NB :** La solution retenue pour un établissement public administratif est également applicable pour un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel (alinéa 2 de l'article L 953-2 du code de l'éducation).

## ACTUALITÉ DU DROIT COMMUNAUTAIRE

Parmi les quelques centaines d'arrêts rendus par la Cour de justice des communautés européennes au cours de l'année 2005, nous avons sélectionné un petit nombre de décisions qui nous paraissent mériter l'intérêt des lecteurs de la *Lettre Juridique*. Ces décisions se rattachent à quatre domaines différents : la libre circulation des étudiants, les règles sociales, les marchés et les concessions, les questions de procédure et le régime des actes.

Bien que rapide et nécessairement partielle, cette visite de la jurisprudence communautaire illustre bien les méthodes et les modes de raisonnement du juge communautaire.

### 1. La Cour a rendu trois arrêts importants pour la libre circulation des étudiants

**1.1.** Dans l'affaire Dany BIDAR (C-209/03, arrêt du 15 mars 2005), était en cause la compatibilité avec le traité instituant la Communauté européenne de la réglementation britannique réservant le bénéfice d'un système de prêts aidés à destination des étudiants aux seuls étudiants « établis » au Royaume-Uni. En vertu de la réglementation nationale, les étrangers séjournant au Royaume-Uni en qualité d'étudiants ne pouvaient, de ce seul fait, être regardés comme « établis » au Royaume-Uni. M. Dany BIDAR, ressortissant français qui avait passé les trois dernières années de ses études secondaires en Angleterre, se vit ainsi refuser le bénéfice des prêts aidés qu'il réclama au moment de son inscription à l'University College de Londres.

L'arrêt rendu par la Cour de Justice le 15 mars 2005 est particulièrement important.

En premier lieu parce qu'il juge de manière tout à fait claire que les aides sociales accordées aux étudiants entrent dans le champ d'application du traité et sont donc soumises au principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

En second lieu, l'arrêt du 15 mars 2005 juge que la réglementation britannique est contraire au droit communautaire dès lors qu'elle conduit à refuser le bénéfice du prêt aidé à des étudiants qui ont tissé des liens réels avec la société anglaise, notamment parce qu'ils ont effectué au Royaume-Uni une partie importante de leur scolarité secondaire.

La Cour de justice a ainsi écarté le critère de l'établissement juridique (qui était refusé par principe aux

personnes séjournant seulement à des fins d'étude) pour privilégier le critère alternatif du lien réel avec le pays d'accueil.

L'arrêt BIDAR n'impose pas de traiter tout ressortissant communautaire comme un national mais il interdit en revanche une réglementation qui refuserait de traiter comme un national celui qui a démontré un certain degré d'intégration dans la société de l'État d'accueil.

**1.2.** La Cour a suivi un raisonnement très proche dans l'affaire Ioannis IOANNIDIS (C-258/04, arrêt du 15 septembre 2005). Dans cette affaire, était en cause une réglementation belge réservant une « allocation d'attente » (allocation de chômage destinée aux jeunes qui viennent de terminer leurs études et qui sont à la recherche d'un premier emploi) aux personnes ayant terminé leurs études secondaires en Belgique.

M. Ioannis IOANNIDIS avait terminé ses études secondaires en Grèce. Il est ensuite venu en Belgique où il a suivi un cycle d'études supérieures de trois années qui lui a permis d'obtenir le diplôme de gradué en kinésithérapie. L'Office national de l'emploi de Belgique lui ayant refusé le bénéfice de l'allocation d'attente, l'intéressé a formé un recours devant les juridictions belges qui ont posé une question préjudicielle à la Cour de justice.

La Cour a considéré qu'il était légitime pour le législateur national de vouloir s'assurer de l'existence d'un lien réel entre le demandeur des allocations et le marché géographique du travail mais a précisé que la seule condition relative au lieu d'obtention du diplôme de fin d'études secondaires présentait un caractère trop général et exclusif et qu'elle privilégiait indûment un élément qui n'était pas nécessairement représentatif du degré réel et effectif de rattachement entre le demandeur des allocations d'attente et le marché géographique du travail.

**1.3.** Une troisième affaire (Commission européenne c/République d'Autriche, C-147/03, arrêt du 7 juillet 2005) a conduit la Cour à déclarer contraire au droit communautaire une réglementation autrichienne qui exigeait des candidats à une inscription dans une université autrichienne, lorsqu'ils avaient obtenu leur diplôme de fin d'études secondaires dans un autre pays de la Communauté, non seulement de produire ledit diplôme mais également de prouver qu'ils remplissaient les conditions d'accès au cycle d'études souhaité dans l'État dans lequel ils ont obtenu leur diplôme, telles que notamment la réussite d'un

examen d'entrée ou l'obtention d'un niveau suffisant pour être inclus dans un *numerus clausus*. Cette réglementation visait à éviter notamment l'afflux des jeunes Allemands n'ayant pu accéder aux filières sélectives de leur pays.

La Cour constate que cette réglementation affecte davantage les ressortissants des autres pays de la Communauté et qu'elle revêt donc un caractère discriminatoire.

Elle considère que cette discrimination n'est pas justifiée par des considérations objectives indépendantes de la nationalité des personnes concernées et proportionnées à un objectif légitimement poursuivi par le droit national.

Elle estime en particulier que la mesure n'était pas justifiée par l'intérêt de sauvegarder l'homogénéité du système autrichien d'enseignement supérieur et que la possibilité pour un étudiant ayant terminé ses études secondaires dans un autre pays de la Communauté de venir poursuivre des études supérieures en Autriche dans les mêmes conditions que les Autrichiens constituait l'essence même du principe de libre circulation des étudiants et ne pouvait donc pas être regardée comme un abus de droit.

## 2. La Cour a rendu deux décisions importantes pour la construction de l'Europe sociale

**2.1.** L'arrêt rendu le 22 novembre 2005 dans l'affaire Werner MANGOLD c/ Rüdiger HELM (affaire C-144/04) montre que l'Europe sociale est d'ores et déjà une réalité tangible avec laquelle le législateur national doit compter.

Il déclare contraire au droit communautaire la législation allemande qui permettait d'embaucher les personnes âgées de plus de 52 ans par une succession indéfinie de contrats à durée déterminée.

La Cour de justice constate que cette législation, qui était contestée au regard notamment du principe d'égalité inscrit dans la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, a pour objectif de favoriser l'insertion professionnelle des travailleurs âgés au chômage et considère que cet objectif est de nature à justifier, en principe, objectivement et raisonnablement une différence de traitement fondée sur l'âge.

La Cour estime toutefois qu'en l'espèce, la législation allemande est allée au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Elle note qu'une catégorie importante de travailleurs, déterminée exclusivement en fonction de l'âge, risque ainsi, pendant

une partie substantielle de la carrière professionnelle de ces derniers, d'être exclue du bénéfice de la stabilité de l'emploi, laquelle constitue pourtant un élément majeur de la protection des travailleurs.

On notera que l'arrêt se fonde en particulier sur la très longue durée (à partir de 52 ans et sans limitation de durée) du dispositif pour juger qu'il excède ce qui peut être justifié au titre de la politique de l'emploi.

**2.2.** Dans l'affaire Abdelkader DELLAS (C-14/04, arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2005), la Cour a confirmé sa jurisprudence en vertu de laquelle les services de garde effectués sur le lieu de travail doivent être considérés dans leur intégralité comme du temps de travail, indépendamment des prestations de travail effectuées.

La Cour a ainsi estimé que le mécanisme de pondération des heures de surveillance nocturne par les travailleurs de certains établissements sociaux et médico-sociaux était contraire à la directive 93/104/CE du 23 novembre 1993 dès lors que ce mécanisme conduisait à des horaires effectifs de travail supérieurs à 48 heures par semaine.

La Cour a en revanche précisé que le droit communautaire ne comportait aucune règle interdisant de traiter différemment les heures de surveillance nocturne et d'autres heures de travail pour le calcul de la rémunération.

En d'autres termes, les heures de surveillance nocturne pendant lesquelles le salarié peut se reposer tout en restant disponible sur son lieu de travail comptent comme des heures de travail à part entière pour les règles relatives à la durée maximale du travail, mais en revanche, les règles communautaires n'interdisent pas de les traiter différemment des autres heures de travail pour le calcul de la rémunération.

## 3. L'interprétation des règles communautaires sur les achats publics est un domaine dans lequel la Cour est fréquemment appelée à se prononcer

**3.1.** En matière de concession de service public, l'arrêt CONSORZION AZIENDE METANO c./ commune de CINGIA DE BOTTI du 21 juillet 2005 (affaire C-231/03) rappelle que les règles du traité instituant la Communauté européenne imposent d'assurer un minimum de transparence pour l'attribution de concession même lorsque celle-ci n'est pas couverte par les directives sur les marchés publics (était en cause en l'espèce un service portant sur l'entretien, la direction et la surveillance du réseau de gaz méthane).

Dès lors en effet que la concession peut intéresser également une entreprise située dans un autre État membre, l'attribution de la concession à une entreprise locale en l'absence de toute transparence constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité puisque les entreprises des autres pays de la Communauté n'ont alors en pratique aucune possibilité réelle de manifester leur intérêt pour la concession.

Dans un tel cas, il importe donc de s'assurer que les entreprises situées dans un autre État membre de la Communauté peuvent avoir accès aux informations adéquates relatives à la concession avant que celle-ci soit attribuée.

**3.2.** Dans l'arrêt parking *BRIXEN GMBH c./ GEMEINDE BRIXEN* du 13 octobre 2005 (affaire C-458/03), la Cour de justice confirme qu'une autorité publique ne peut pas attribuer sans mise en concurrence une concession de services publics à une société si cette opération n'est pas interne (*in house*).

Était en cause en l'espèce une convention ayant pour objet de confier au cocontractant de la commune la gestion pour une période de neuf ans d'un parking de 200 places. Le cocontractant percevait directement les taxes de stationnement et devait assurer un service de location gratuite de bicyclettes.

La commune de *BRIXEN* avait décidé d'attribuer cette concession à une société par actions dont elle détenait entièrement le capital. Elle estimait qu'il s'agissait de ce fait d'une opération interne (*in house*) qui n'avait pas à faire l'objet d'un appel d'offres ni même d'une information publique préalable.

La Cour de justice rappelle que, même dans les cas où les directives sur les marchés publics ne sont pas applicables, l'autorité publique concédante est en principe tenue de respecter les règles générales du traité instituant la Communauté européenne telles que la liberté d'établissement et la libre circulation des services, ainsi que les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence.

Elle rappelle également que ces règles ne s'appliquent pas seulement dans le cas où l'autorité publique concédante exerce sur l'entité concessionnaire un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et si cette entité réalise l'essentiel de son activité avec l'autorité qui la détient.

La Cour a constaté que ces conditions n'étaient pas réunies en l'espèce puisque la société, bien que détenue par la commune, jouissait d'une large marge d'autonomie excluant que la commune exerce sur

elle un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

**3.3.** La Cour avait également écarté la qualification d'opération interne dans un arrêt du 11 janvier 2005 (*STADT HALLE et RPL RECYCLINGPARK LOCHAU GMBH*, affaire C-26/03) à propos d'une opération dans laquelle une commune avait demandé à une société d'économie mixte dont elle détenait une part majoritaire d'élaborer un projet de construction d'une installation thermique d'élimination et de valorisation des déchets urbains résiduels et avait entrepris des négociations avec la même société en vue de la conclusion d'un contrat relatif à l'évacuation des déchets.

La commune estimait que dès lors qu'elle détenait une majorité du capital de la société en cause, l'opération constituait une opération interne échappant à la directive 92/50 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services.

La Cour écarte cette argumentation en affirmant clairement que lorsqu'un pouvoir adjudicateur a l'intention de conclure un contrat à titre onéreux portant sur des services qui relèvent de la directive 92/50 avec une société juridiquement distincte de lui, dans le capital de laquelle il détient une participation avec une ou plusieurs entreprises privées, il doit, indépendamment du pourcentage de participation, toujours appliquer les procédures de passation des marchés prévues par cette directive.

Le même arrêt est également intéressant pour les précisions qu'il apporte sur l'obligation des États membres d'assurer la possibilité de recours efficaces et rapides. La Cour juge ainsi que ne sont pas susceptibles de recours les agissements qui constituent une simple étude préliminaire du marché ou qui sont purement préparatoires et s'insèrent dans le cadre de la réflexion interne du pouvoir adjudicateur en vue de la passation d'un marché public mais qu'en revanche, lorsque la manifestation de la volonté du pouvoir adjudicateur a dépassé ce stade et est susceptible d'avoir des effets juridiques, cette manifestation est susceptible de recours. Elle ajoute qu'est en tout état de cause susceptible de recours l'engagement de négociations contractuelles concrètes avec un intéressé.

## 4. On mentionnera enfin trois arrêts qui touchent à la procédure contentieuse et au régime des actes communautaires

**4.1.** L'arrêt *BERLUSCONI* du 3 mai 2005 (affaires C-387/02, C-391/02 et C-403/02) illustre la règle que le jargon communautaire identifie comme celle de

« *l'effet direct vertical ascendant* » des directives communautaires. Cela signifie que les directives qui n'ont pas été transposées par les États membres peuvent être opposées aux autorités publiques des États membres mais qu'elles ne peuvent en aucun cas être opposées à des particuliers, que ce soit dans le cadre d'un litige entre deux particuliers (absence d'effet direct horizontal) ou dans le cas où une autorité publique entendrait opposer à un particulier des obligations découlant d'une directive communautaire (absence d'effet direct vertical descendant).

Dans le cas d'espèce, il s'agissait de savoir si une directive communautaire imposant aux États membres de prévoir des sanctions effectives, proportionnelles et appropriées pour réprimer notamment les faux en écritures comptables pouvait être invoquée pour écarter l'application d'une loi nationale allégeant les sanctions encourues.

La Cour répond par la négative en rappelant sa jurisprudence selon laquelle une directive communautaire ne peut avoir, par elle-même et indépendamment d'une loi interne prise pour son application, pour effet d'aggraver la responsabilité pénale des prévenus.

**4.2.** Un litige relatif à des quotas d'importation de bananes équatoriennes a donné lieu à l'arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2005 (Léon VAN PARYS c./ BELGISCH INTERVENTIE-EN RESTITUTIEBUREAU, affaire C-377/02) par lequel la Cour a jugé qu'un particulier ne pouvait pas invoquer devant une juridiction nationale l'incompatibilité d'une réglementation communautaire avec certaines règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

La décision est d'autant plus intéressante que, dans l'affaire en cause au principal, la réglementation communautaire opposée à l'importateur belge avait été déclarée incompatible avec les accords OMC par l'organe de règlement des différends mis en place par cet accord.

La Cour a souligné que même en présence d'une décision de l'organe de règlement des différends constatant l'incompatibilité de mesures prises par un membre avec les règles de l'OMC, le système de règlement des différends au sein de cette organisation n'en réserve pas moins une place importante à la négociation entre les parties et que, dans ces conditions, admettre que la tâche d'assurer la conformité du droit communautaire avec les règles de l'OMC incombe directement au juge communautaire priverait les organes législatifs et exécutifs de la Communauté de la possibilité, offerte par les règles de l'OMC concernant le règlement des différends, de trouver, fût-ce à titre temporaire, une solution négociée.

Elle a en outre ajouté qu'il convenait de tenir compte de ce que certaines parties contractantes, dont les partenaires les plus importants de la Communauté du point de vue commercial, considèrent que les accords OMC ne figurent pas parmi les normes au regard desquelles leurs organes juridictionnels contrôlent la légalité de leurs règles de droit interne.

Elle a ainsi estimé que la reconnaissance d'un effet direct de ce côté-ci de l'Atlantique, alors qu'un tel effet est refusé de l'autre côté, créerait une situation caractérisée par une absence de réciprocité qui risquerait d'aboutir à un déséquilibre dans l'application des règles de l'OMC.

**4.3.** Le dernier arrêt de ce rapide panorama concerne la France. Il faut en effet rappeler que par sa décision du 12 juillet 2005, Commission européenne c/ République française (C-304/02), la Cour de justice a pour la première fois condamné un État membre à la fois à une astreinte et à une amende forfaitaire en raison de la persistance d'un manquement qui avait déjà donné lieu à un premier arrêt de la Cour de justice.

Était en cause l'apparente incapacité des autorités françaises à faire respecter les règles communautaires relatives à la taille minimale des poissons mis en vente. Un premier arrêt rendu le 11 juin 1991 avait constaté un manquement de la France en raison de l'insuffisance des contrôles organisés en la matière. Après ce premier arrêt, les services de la Commission européenne (qui fait procéder à des enquêtes dans les ports de pêche de la Communauté) ont constaté que la réglementation restait trop souvent méconnue et que les contrôles des autorités publiques françaises n'étaient ni assez nombreux ni assez sévères pour assurer le respect des règles.

La Commission européenne a donc saisi à nouveau la Cour de justice sur le fondement de l'article 228 du traité instituant la Communauté européenne pour faire constater que la France ne s'était pas conformée à l'arrêt du 11 juin 1991 et pour demander le prononcé d'astreintes jusqu'à ce que les autorités françaises prennent les mesures nécessaires pour assurer le respect des règles communautaires. Constatant en 2005 que la France n'avait toujours pas pris ces mesures, la Cour de justice a prononcé à la fois une astreinte de 57 761 250 euros pour chacune des périodes de six mois à compter de son arrêt jusqu'à ce qu'il ait été mis fin au manquement, et une amende forfaitaire de 20 000 000 euros à raison de la persistance du manquement depuis l'arrêt qui avait initialement condamné la France en 1991.

TXG

### TEXTES OFFICIELS

#### ● Handicapés – Décrets d'application de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005

– Décret n° 2005-1752 du 30 décembre 2005 relatif au parcours de formation des élèves présentant un handicap  
JORF n° 304 du 31 décembre 2005, p. 20810

Ce décret consacre un titre I<sup>er</sup> à l'organisation de la scolarité des élèves présentant un handicap. Après avoir rappelé que le parcours de formation de l'élève s'effectue en priorité en milieu scolaire ordinaire, le texte indique que les modalités de déroulement de sa scolarité sont précisées soit dans son projet personnalisé de scolarisation, soit dans son projet d'accueil individualisé, qui définit, le cas échéant, les conditions de retour de l'élève dans son établissement scolaire de référence.

L'article 2 du décret précise que le « projet personnalisé de scolarisation définit les modalités de déroulement de la scolarité et les actions pédagogiques, psychologiques, éducatives, sociales, médicales et paramédicales répondant aux besoins particuliers des élèves présentant un handicap, dans les conditions prévues à l'article L. 112-2 du code de l'éducation ». Ce projet est élaboré par l'équipe pluridisciplinaire prévue à l'article L. 146-8 du code de l'action sociale et des familles et s'appuie notamment sur les observations relatives aux besoins et aux compétences de l'enfant ou adolescent réalisées en situation scolaire par l'équipe de suivi de la scolarisation, comprenant nécessairement l'élève, ou ses parents, ou son représentant légal, ainsi que le référent de l'élève.

La commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées se prononce sur l'orientation propre à assurer l'insertion scolaire de l'élève « au vu du projet personnalisé de scolarisation élaboré par l'équipe pluridisciplinaire et des observations formulées par l'élève majeur, ou par ses parents ou par son représentant légal. Elle veille à ce que la formation scolaire soit complétée, à la mesure des besoins de l'élève, par les actions pédagogiques, psychologiques éducatives, sociales, médicales et paramédicales, dans les conditions prévues à l'article L. 112-1 du code de l'éducation ».

Le texte prévoit également que si l'équipe éducative d'une école ou d'un établissement scolaire souhaite qu'un projet personnalisé de scolarisation soit élaboré pour un élève, le directeur de l'école ou le chef d'établissement en informe l'élève majeur ou ses parents ou son représentant légal, pour qu'il en fasse la

demande. « Si ces derniers ne donnent pas suite dans un délai de quatre mois, l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale, informe de la situation de l'élève la maison départementale des personnes handicapées qui prend toutes mesures utiles pour engager un dialogue avec l'élève, ou ses parents ou son représentant légal ».

L'article 6 du décret précise que lorsque les aménagements prévus pour la scolarité d'un élève, notamment en raison d'un trouble de la santé invalidant, ne nécessitent pas un projet personnalisé de scolarisation, « un projet d'accueil individualisé est élaboré avec le concours du médecin de l'éducation nationale ou du médecin du service de la protection maternelle et infantile, à la demande de la famille, ou en accord et avec la participation de celle-ci, par le directeur de l'école ou le chef d'établissement ».

Le titre II définit la composition et les modalités d'action des équipes de suivi de la scolarisation en précisant que le nombre d'enseignants affectés à des fonctions de référent pour la scolarisation des élèves handicapés ainsi que leur secteur d'intervention est déterminé par l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale.

Enfin, le titre III du décret est relatif à la création d'unités d'enseignement dans les établissements de santé ou médico-sociaux, au sein des établissements ou services d'enseignement qui assurent une éducation adaptée et un accompagnement social ou médico-social aux mineurs ou jeunes adultes handicapés ou présentant des difficultés d'adaptation ou des établissements accueillant des enfants ou adolescents qui ne peuvent effectuer leur scolarité à temps plein dans une école ou un établissement scolaire. L'article 15 prévoit ainsi que la création d'une unité d'enseignement au sein de l'une de ces structures doit être prévue « dans le cadre d'une convention signée entre les représentants de l'organisme gestionnaire de l'établissement et l'État représenté conjointement par le préfet de département et l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale. Cette unité met en œuvre tout dispositif d'enseignement concourant à la réalisation du projet personnalisé de scolarisation, au service du parcours de formation de l'élève ».

– Décret n° 2005-1617 du 21 décembre 2005 relatif aux aménagements des examens et concours de l'enseignement scolaire et de l'enseignement supérieur pour les candidats présentant un handicap  
JORF n° 298 du 23 décembre 2005, p. 19817

Ce texte, pris en application de l'article L. 112-4 du code de l'éducation, tel qu'issu de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, organise, pour les candidats présentant un handicap, les aménagements rendus nécessaires par leur situation pour présenter l'ensemble des examens et concours de l'enseignement scolaire et supérieur.

Il présente ainsi les différents aménagements dont peuvent bénéficier les candidats présentant un handicap tel que défini à l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles.

L'article 4 du décret précise ainsi que la demande d'aménagement est formulée auprès d'un des médecins désignés par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles, lequel rend un avis « adressé au candidat et à l'autorité administrative compétente, dans lequel il propose des aménagements. L'autorité administrative décide des aménagements accordés et notifie sa décision au candidat ».

L'article 6 prévoit également que « les autorités académiques ouvrent des centres spéciaux d'examen pour les examens ou concours dont elles assurent l'organisation, si certains candidats accueillis dans des établissements hospitaliers pour des séjours de longue durée ou recevant des soins en liaison avec ces établissements ne peuvent aller composer dans des centres ouverts dans les établissements scolaires ».

Concernant les étudiants handicapés hospitalisés au moment des sessions de l'examen, le président ou le directeur de l'établissement d'enseignement supérieur doit prendre toutes les mesures leur permettant « de composer dans des conditions définies en accord avec le chef du service hospitalier dont dépend l'étudiant ».

Enfin, l'article 7 du décret précise que le « président du jury de l'examen ou du concours est informé par le service organisateur de ce dernier des aménagements dont ont bénéficié les candidats concernés, dans le respect de la règle de l'anonymat des candidats ».

– Décret n° 2005-1589 du 19 décembre 2005 relatif à la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées et modifiant le code de l'action sociale et des familles (partie réglementaire)  
JORF n° 295 du 20 décembre 2005, p. 19 594

Ce décret, qui insère un chapitre 1<sup>er</sup> bis au titre IV du livre II du code de l'action sociale et des familles,

détermine la composition de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées. Il précise ainsi que « le préfet et le président du conseil général nomment, par arrêté conjoint et pour une durée de quatre ans renouvelable, les membres titulaires, à l'exception des représentants de l'État, ainsi que des suppléants, dans la limite de trois, pour chaque membre titulaire ».

L'article R. 241-25 prévoit que « la commission exécutive de la maison départementale des personnes handicapées peut décider d'organiser la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées en sections locales ou spécialisées, chargées de préparer les décisions de la commission ».

Par ailleurs, l'article R. 241-8 prévoit, conformément aux dispositions de l'article L. 241-5 du code de l'action sociale et des familles, que la commission peut décider de constituer une ou plusieurs formations comprenant au minimum trois de ses membres ayant voix délibérative, au nombre desquels figurent au moins un représentant du département et un représentant de l'État, à laquelle elle peut déléguer le pouvoir de prendre en son nom tout ou partie des décisions dans certaines matières.

L'article R. 241-30 prévoit quant à lui que la « personne handicapée ou, le cas échéant, son représentant légal, est informée, au moins deux semaines à l'avance de la date et du lieu de la séance au cours de laquelle la commission se prononcera sur sa demande, ainsi que sur la possibilité de se faire assister ou de se faire représenter par la personne de son choix ».

Les décisions de la commission doivent être motivées et sont prises au nom de la maison départementale des personnes handicapées. Leur « durée de validité ne peut être inférieure à un an ni excéder cinq ans, sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ».

Enfin, l'article R. 241-33 précise que le silence gardé pendant plus de quatre mois par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées à partir du dépôt de la demande auprès de la maison départementale des personnes handicapées vaut décision de rejet. Cependant, à titre transitoire et en vertu du II de l'article 3 du présent décret, ce délai est porté à six mois durant l'année 2006.

– Décret n° 2005-1587 du 19 décembre 2005 relatif à la maison départementale des personnes handicapées et modifiant le code de l'action sociale et des familles (partie réglementaire)  
JORF n° 295 du 20 décembre 2005, p. 19 589

Ce texte insère une section III au chapitre VI du titre IV du livre I<sup>er</sup> du code de l'action sociale et des

familles. Il précise ainsi les modalités de constitution et de fonctionnement du groupement d'intérêt public dénommé « maison départementale des personnes handicapées », dont la convention constitutive doit être approuvée par arrêté du président du conseil général.

Il est inséré notamment un article R. 146-25 qui prévoit que pour bénéficier des droits ou prestations mentionnés à l'article L. 241-6 du code de l'action sociale et des familles, après décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, la personne handicapée ou le cas échéant, son représentant légal, dépose une demande auprès de la maison départementale des personnes handicapées du lieu de résidence de la personne handicapée. Les modèles de formulaires de demande ainsi que la liste des pièces justificatives à fournir sont fixés par arrêté du ministre chargé des personnes handicapées.

L'article R. 146-27 présente la composition de l'équipe pluridisciplinaire, prévue à l'article L. 146-8 du même code, chargée d'évaluer les besoins de compensation de la personne handicapée et son incapacité permanente pour proposer un plan personnalisé de compensation du handicap. Celle-ci réunit ainsi « des professionnels ayant des compétences médicales ou paramédicales, des compétences dans les domaines de la psychologie, du travail social, de la formation scolaire et universitaire, de l'emploi et de la formation professionnelle », tous nommés par le directeur de la maison départementale qui désigne en son sein un coordinateur chargé d'assurer son organisation et son fonctionnement. Il est précisé que sa composition « doit permettre l'évaluation des besoins de compensation du handicap quels que soient la nature de la demande et le type du ou des handicaps ; cette composition peut varier en fonction des particularités de la situation de la personne handicapée ».

Ce décret, après avoir présenté les conditions d'élaboration du plan personnalisé de compensation du handicap, précise les modalités de la conciliation prévue à l'article L. 146-10 du code de l'action sociale et des familles, lorsqu'une personne handicapée ou, si elle est mineure, ses parents ou son représentant légal, estiment qu'une décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées méconnaît ses droits. Le directeur de la maison départementale désigne une personne qualifiée chargée de cette mission de conciliation, tenue au secret professionnel et qui peut avoir accès au dossier relatif à la personne handicapée détenu par la maison départementale des personnes handicapées, à l'exclusion des dossiers médicaux, en vertu de l'article R. 146-35 du code. « Elle dispose de deux mois pour effectuer cette mission qui est close par un rapport de mission notifié au demandeur et à la maison départementale des per-

sonnes handicapées. Cette notification met fin à la suspension des délais de recours. »

## COMMUNICATION

### ● Droit communautaire – Manquement des États membres – Sanctions pécuniaires

*Communication de la Commission européenne sur la mise en œuvre de l'article 228 du traité CE, 14 décembre 2005 – SEC (2005) 1658*

[http://europa.eu.int/comm/secretariat\\_general/sgb/droit/com/pdf/sec2005\\_1658\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/droit/com/pdf/sec2005_1658_fr.pdf)

Si la Cour de justice des communautés européennes, saisie par la Commission européenne sur le fondement de l'article 26 du traité CE juge qu'un État membre a manqué à l'une des obligations qui lui incombent en vertu du traité et que cet État n'exécute pas l'arrêt de la Cour de justice, l'article 228 permet à la Commission d'introduire une requête demandant la condamnation pécuniaire de l'État défaillant.

Le 2 de l'article 228 du traité CE dispose en effet : « Si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris ces mesures, elle émet, après avoir donné à cet État la possibilité de présenter ses observations, un avis motivé précisant les points sur lesquels l'État membre concerné ne s'est pas conformé à l'arrêt de la Cour de justice.

*Si l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour dans le délai fixé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances.*

*Si la Cour de justice reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte. »*

Cet article est généralement mis en œuvre à l'encontre d'États membres qui n'ont pas pris les mesures nécessaires en droit interne à la transposition de directives, bien après l'expiration du délai de transposition.

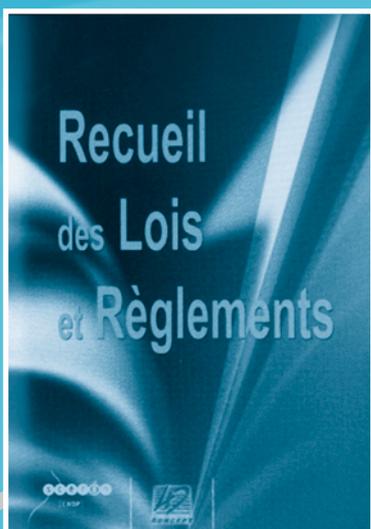
Dans sa communication, la Commission européenne indique que dans les recours qu'elle formera désormais devant la Cour sur le fondement de l'article 228 du traité CE, elle demandera systématiquement à la fois une astreinte par jour de retard après le prononcé de l'arrêt rendu au terme de cette procédure et une somme forfaitaire punissant la poursuite de l'infraction entre l'arrêt constatant le manquement et l'arrêt

rendu sur le fondement de l'article 228. La condamnation à cette somme forfaitaire aboutira à sanctionner un État quand bien même ce dernier prendrait les mesures nécessaires pour se mettre en conformité avec le droit communautaire avant la décision de la Cour saisie sur le fondement de l'article 228.

À ce jour, trois arrêts ont été rendus par la Cour sur le fondement de l'article 228, dont celui du

12 juillet 2005, Commission c/ France (C-304/02) qui a condamné la France à une astreinte de 57 761 250 € pour chaque période de six mois à compter du prononcé de l'arrêt ainsi qu'à une somme forfaitaire de 20 000 000 € pour n'avoir pas mis en œuvre un contrôle garantissant le respect des mesures techniques communautaires pour la conservation des ressources de pêche (commenté dans la LIJ 98, octobre 2005, p. 30).

# ● RECUEIL DES LOIS ET RÈGLEMENTS



## Versions cédérom *Conviviales, intuitives, efficaces*

● Sur un seul cédérom, l'ensemble des textes législatifs et réglementaires « lois, décrets, arrêtés et codes » concernant l'Éducation nationale, la Jeunesse et les Sports (soit environ 30 000 pages). Plus de fastidieuses mises à jour : le cédérom RLR est intégralement mis à jour sept fois par an. Accès rapide aux textes par le plan de classement, les tables alphabétique et chronologique ou par une recherche multicritères via le puissant moteur de recherche intégré.

● Cédérom PC pour Windows 98 Me/NT4/2000/XP  
Internet Explorer™ 5.5 ou supérieur (sans connexion à Internet)  
Versions monoposte ou réseau d'établissement

### **Abonnement et renseignements**

Auprès du CRDP-CDDP de votre académie  
Sur Internet  
<http://www.sceren.fr/produits/>  
Ou auprès de la Direction Commerciale  
fax 05 49 49 78 56  
[abonnement@cndp.fr](mailto:abonnement@cndp.fr)



SERVICES CULTURE ÉDITIONS  
RESSOURCES POUR  
L'ÉDUCATION NATIONALE  
[CNDP]

# Lettre d'Information Juridique

L'outil d'information à l'intention des juristes  
et des décideurs du système éducatif

La **LIJ** est vendue au numéro au prix de 4 €

- dans les points de vente des CRDP et CDDP
- à la librairie du CNDP, 13, rue du Four, 75006 Paris
- sur la cyberlibrairie : [www.sceren.fr](http://www.sceren.fr)

## BULLETIN D'ABONNEMENT **LIJ**

à retourner, accompagné de votre règlement, à l'adresse suivante :

**SCÉRÉN - CNDP**  
Agence comptable - abonnements  
@4 Téléport 1  
BP 80158  
86961 Futuroscope cedex

**Relations abonnés : 03 44 03 32 37 – Télécopie : 03 44 12 57 70**  
**[abonnement@cndp.fr](mailto:abonnement@cndp.fr)**

Votre abonnement sera pris en compte à dater de la réception de votre paiement.



TITRE	CODE	Tarif France	Tarif étranger	TOTAL
<i>LIJ</i> (1 abonnement, 10 numéros par an)	E	31,10 €	36,30 €	

(Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 2006)

### RÈGLEMENT À LA COMMANDE (cocher votre mode de règlement)

- Par chèque bancaire ou postal** établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP
- Par mandat administratif** à l'ordre de l'agent comptable du CNDP,  
Trésorerie générale de Poitiers, code établissement : 10071, code guichet : 86000,  
N° de compte : 00001003010, clé RIB : 68

Nom de l'organisme payeur : .....

N° de compte ou CCP : .....

Merci de nous indiquer le numéro de RNE de votre établissement .....

Nom .....

Établissement .....

N° et rue .....

Code postal ..... Localité .....

Date, signature  
et cachet de l'établissement

Au sommaire du prochain numéro de la

**Lettre  
d'Information  
Juridique**

(mars 2006)

Actualité de la jurisprudence communautaire

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>