

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° 111

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- TA: Absence de caractère de rémunération pour service rendu – Conséquence – Droit à remboursement (non) p. 07
- TA: Examen du certificat d'aptitude professionnelle – Erreur matérielle – Obligation de provoquer une nouvelle délibération du jury p. 07
- CAA: Licenciement en fin de stage et absence de communication du dossier p. 08
- TA: Réintégration d'un agent en retour de détachement sur un emploi initialement prévu pour être attribué à des agents titularisés à l'issue de leur stage – Légalité (oui) p. 09
- TA: Congé de maladie – Certificat médical – Délai raisonnable de transmission à l'employeur – Contre-visite – Absence justifiée p. 11
- TA: Retenue sur traitement – Absence de service fait – Grève – Temps partiel p. 13
- CE: Article 4 du décret du 29 juillet 1921 – Congé d'office – Application dans les départements d'outre-mer p. 16
- TA: Maîtres contractuels – Indemnité d'éloignement p. 18

CONSULTATIONS

- Communication aux organismes de formation (non) – Notes obtenues par les élèves aux examens p. 22

CHRONIQUE

- Les enseignants chercheurs et le *e-learning*: un cadre juridique encore à définir p. 24

ACTUALITÉS : Sélection de la LIJ

- ARTICLES DE REVUES p. 33

Voir sommaire détaillé page 4

Lettre d'Information Juridique

Rédaction LIJ:

Ministère de l'éducation nationale,
de l'enseignement supérieur
et de la recherche
Secrétariat général
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,
Jean-Pascal Bonhotal,
Jean-François Simonnot.

**Responsable de la coordination
éditoriale:**

Anne-Marie Amélio

Secrétaire de rédaction:

Françoise Bourgeois

Ont participé à ce numéro:

*Cécile Bégué,
Valérie Blaise,
Lionel Blaudeau,
Didier Charageat,
Marcelle Davids,
Philippe Dhennin,
Céline Duwoye,
Odile Fallope,
Florence Gayet,
Stéphanie Giraudineau,
Pascal Gosselin,
Patrice Gris,
Olivier Ladaïque,
Réjane Lantigner,
Éric Laurier,
Nathalie Maes,
Gaëlle Papin,
Sylvie Ramondou,
Isabelle Sarthou,
Thomas Shearer,
Véronique Varoqueaux.*

Maquette, mise en page:

HEXA Graphic

Édition et diffusion:

Centre national de documentation
pédagogique

Imprimeur:

Imprimerie JOUVE
1, rue du docteur Louis-Sauvé
53100 MAYENNE

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

Toute l'équipe de rédaction de la *Lettre d'information juridique* se joint à moi pour souhaiter à nos lecteurs une bonne et heureuse année 2007.

Ce début d'année est aussi l'occasion de rendre hommage à Jacques VEYRET qui vient d'être nommé inspecteur général de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche après plus de huit années passées dans les fonctions d'adjoint au directeur des affaires juridiques. Il a été à ce titre un des artisans les plus fidèles de la *Lettre* qui doit beaucoup à la qualité de ses analyses et à son exigence de qualité. Nos vœux l'accompagnent dans ses nouvelles fonctions.

L'année 2006 aura été marquée, sur le plan de l'activité normative du ministère, par la poursuite de la mise en œuvre de la loi du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'École. Une place particulière revient, parmi les mesures d'application de la loi, au décret du 11 juillet 2006 relatif au socle commun de connaissances et de compétences qui énumère, pour chacune des sept grandes compétences érigées en piliers du socle commun, les connaissances, les capacités et les attitudes que l'École s'engage à transmettre à tous les élèves. L'activité a été intense également dans le domaine de l'enseignement supérieur et de la recherche : la plupart des décrets d'application de la loi de programme du 18 avril 2006 pour la recherche ont ainsi pu être pris avant la fin de l'année.

Du côté de la jurisprudence, l'année 2006 a été relativement calme. Les évolutions les plus marquantes n'ont pas touché directement le ministère de l'éducation nationale. On relèvera tout de même la consécration du principe de sécurité juridique par l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État ainsi que le nouvel infléchissement donné par le Conseil constitutionnel à sa jurisprudence sur le contrôle des lois de transposition des directives communautaires. Nous aurons l'occasion d'y revenir au cours de l'année 2007.

Thierry-Xavier GIRARDOT

Sommaire

Jurisprudence p.06

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE p.06

Enseignement du 1^{er} degré

- **École maternelle – Maintien au-delà de 6 ans – Illégalité**
TA, MARSEILLE, 25.10.2006, Mme C. c/M. l'inspecteur de l'académie des Bouches-du-Rhône, n°0306516

Enseignement du 2nd degré

- **Modification – Obligation – Service personnel – Droit et compensation – Décharge induite – Absence**
TA, PARIS, 08.11.2006, Région Alsace, n°0207748/0207754
- **Décision de redoublement – Commission d'appel – Absence de violation des droits de la défense**
TA, ORLÉANS, 08.09.2006, M. S. et Mme V., n°0602721

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE p.07

Vie de l'étudiant

- **Droits d'inscription – Absence de caractère de rémunération pour service rendu – Conséquence – Droit à remboursement (non)**
TA, LYON, 27.09.2006, Mlle M., n°0408074-7

EXAMENS ET CONCOURS p.08

- **Examen du certificat d'aptitude professionnelle – Erreur matérielle – Obligation de provoquer une nouvelle délibération du jury**
TA, LIMOGES, 23.11.2006, Mme G., c/recteur de l'académie d'Orléans-Tours, n°0500997

Questions propres aux différents examens et concours

- **Admission en 2^e année d'études médicales et odontologiques – Arrêté du 17 juillet 1987 – Régularité de la diffusion de l'information sur les modalités des épreuves de classement**
CAA, PARIS, 05.10.2006, Mlle C., n°06PA00403

PERSONNELS p.06

Questions communes aux personnels

- **Licenciement en fin stage et absence de communication du dossier**
CAA, MARSEILLE, 10.10.2006, INSERM c/M. G., n°03MA01638

- **Affectation et mutation – Mutation dans l'intérêt du service**

TA, MONTPELLIER, 18.10.2006, M. S., n°0104440

- **Réintégration d'un agent en retour de détachement sur un emploi initialement prévu pour être attribué à des agents titularisés à l'issue de leur stage – Légalité (oui)**

TA, VERSAILLES, 28.09.2006, Mme H., n°0303913

- **Mouvement des personnels enseignants du 1^{er} degré – Détermination du nombre d'exeat – Critères**

TA, CERGY-PONTOISE, 06.07.2006, Mme B., n°0101201

- **Vice de légalité externe – Situation de compétence liée**

TA, CLERMONT-FERRAND, 25.10.2006, Mme J., n°0500282

- **Congé de longue maladie – Comité médical supérieur – Réintégration – Avis**

TA, PARIS, 06.07.2006, Mme M., nos 0202980/5, 0305247/5, 0308836/5

- **Congé de maladie – Certificat médical – Délai raisonnable de transmission à l'employeur – Contre-visite – Absence justifiée**

TA, AMIENS, 30.05.2006, M. A., nos 0301622, 0301808 et 0302348

- **Formation professionnelle – Congé de formation en vue de parfaire la formation personnelle du fonctionnaire – Refus – Critère – Absence de caractère prioritaire – Légalité**

TA, AMIENS, 05.10.2006, Mme G., n°0402201

- **Retenue sur traitement – Absence de service fait – Grève – Temps partiel**

TA, LYON, 27.09.2006, M. J., n°0406994

- **Personnel – Procédure disciplinaire – Conseil de discipline – Sanction – Vote – Délibération**

CAA, NANTES, 30.06.2006, M. [...], nos 06NT00156 et 06NT00160

- **Déplacement d'office – Insuffisance professionnelle – Comportements professionnels fautifs**

CAA, VERSAILLES, 20.06.2006, Mme X, n°03VE02824

- **Vacataire de l'enseignement supérieur – Champ d'application du décret n°87-889 du 29 octobre 1987 – Droit à indemnisation pour service fait**

TA, MONTPELLIER, 04.10.2006, M. A., n°0202429

Questions propres aux personnels de l'enseignement scolaire

- **Article 4 du décret du 29 juillet 1921 – Congé d'office – Application dans les départements d'outre-mer**
CE, 17.11.2006, ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, n°287171 (cette décision sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Délégation irrégulière – Établissement situé dans un département d'outre-mer – Conséquences sur le versement de l'indemnité compensatrice prévue CE, 10.11.2006, M. M., n° 295631**

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS p. 17

Personnels

- **Maître contractuel – Périodes de chômage non indemnisées par les Assedic – Garantie par l'État des droits au titre de la retraite complémentaire CAA, NANCY, 09.11.2006, M. B., n° 04NC00720**

- **Maîtres contractuels – Indemnité d'éloignement TA, SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 02.11.2006, Mme P., n° 0501153**

RESPONSABILITÉ p. 19

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **Collège – Accident survenu à l'infirmerie – Responsabilité sans faute TA, RENNES, 03.11.2005 et 12.10.2006, M. et Mme L., n° 023145**

PROCÉDURE CONTENTIEUSE p. 19

Recevabilité des requêtes

- **Mesures d'organisation du service – Changement de dénomination des fonctions sans modification de leur nature TA, TOULOUSE, 07.11.2006, M. D., n° 0400817**
- **Introduction de l'instance – Aide juridique – Aide juridictionnelle – Délais – Recevabilité CAA, VERSAILLES, 02.11.2006, Mme G., n° 05VE01165**

Pouvoirs du juge

- **Office du juge – Substitution de base légale TA, GRENOBLE, 22.09.2006, M. R., n° 0202479**

Consultations p. 22

- **Universités – Inscription sur les listes électorales – Changement de corps – Élection du directeur d'UFR Lettre DAJ B1 n° 06-381 du 5 décembre 2006**

- **Communication aux organismes de formation (non) – Notes obtenues par les élèves aux examens Lettre DAJ A3 n° 06-274 du 14 novembre 2006**

- **Exécution de deux décisions du CNESER Lettre DAJ B1 n° 358 du 14 novembre 2006**

Chronique p. 24

- **Les enseignants chercheurs et le e-learning : un cadre juridique encore à définir Jean-Pascal BONHOTAL**

Actualités p. 33

Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS

- **Loi de programme pour la recherche – Académie des technologies Décret n° 2006-1533 du 6 décembre 2006 relatif à l'Académie des technologies**

ARTICLES DE REVUES

- **Lois et règlements – Consolidation Hervé MOYSAN, « La consolidation des codes, lois, décrets : positions doctrinales d'éditeurs ou devoir d'État ? », La Semaine juridique (édition générale) n° 50, 13 décembre 2006, p. 2317-2321**
- **Fonction publique – Vie privée – Déontologie Jean-Pierre DIDIER, « Errances de la vie privée et poursuites disciplinaires – Essai de typologie des critères utilisés par la jurisprudence », La Semaine juridique (administrations et collectivités territoriales) n° 50, 11 décembre 2006, p. 634-1 637**
- **Concours – Délai de recours Emmanuel GLASER, « Contentieux : le délai de recours du candidat non admis », Droit administratif, novembre 2006, p. 24, Notes sous arrêt : CE, 21 juillet 2006, n° 267853**
- **Travaux publics Daniel VERGELY, « Dommages de travaux publics : l'action en garantie contre l'assureur de l'entreprise défaillante », Petites Affiches, n° 232, 21 novembre 2006, p. 4-6**
- **Marché public – Transposition – Directive communautaire Alain TESSIER, « Code des marchés 2006 : la transposition est-elle achevée ? », Droit administratif, novembre 2006, p. 10-14**

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Enseignement du 1^{er} degré

- **École maternelle – Maintien au-delà de 6 ans – Illégalité**

TA, MARSEILLE, 25.10.2006,
Mme C. c/ M. l'inspecteur de l'académie
des Bouches-du-Rhône, n° 0306516

Un parent d'élève a demandé au tribunal administratif d'annuler la décision par laquelle l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale des Bouches-du-Rhône, a maintenu sa fille âgée de 6 ans en classe de maternelle grande section pour la rentrée scolaire de septembre 2003.

Le tribunal administratif a annulé la décision attaquée en se fondant sur les dispositions de l'article D. 113-1 du code de l'éducation qui précisent que les enfants qui ont atteint l'âge de 2 ans au jour de la rentrée scolaire peuvent être admis dans les écoles et les classes maternelles dans la limite des places disponibles et y « sont scolarisés jusqu'à la rentrée scolaire de l'année civile au cours de laquelle ils atteignent l'âge de 6 ans, âge de la scolarité obligatoire ».

Le juge administratif, constatant que la fille du requérant avait atteint l'âge de 6 ans au mois d'octobre 2003, a annulé la décision de l'inspecteur d'académie en considérant « qu'il résulte des dispositions précitées que l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale des Bouches-du-Rhône ne pouvait légalement la maintenir dans une classe de maternelle grande section pour l'année scolaire 2003-2004 ».

Enseignement du 2nd degré

- **Modification – Obligation – Service personnel – Droit à compensation – Charge induite – Absence**

TA, PARIS, 08.11.2006, Région Alsace,
n° 0207748/0207754

Le tribunal administratif de Paris a rejeté une requête dirigée contre les décisions implicites par lesquelles le ministre de l'éducation nationale et le ministre de l'intérieur ont rejeté les demandes de la Région Alsace en 2000 tendant à ce que l'État détermine les modalités de la compensation due aux régions, au titre de l'augmentation des rémunérations allouées

aux personnels de l'éducation nationale intervenant dans les centres de formation d'apprentis rattachés à des établissements publics locaux d'enseignement, résultant du décret n° 99-702 du 3 août 1999 modifiant le décret n° 79-916 du 17 octobre 1979 fixant le régime de rémunérations de certains personnels rémunérés sur le budget des établissements scolaires pour l'exécution des conventions portant création de centres de formation d'apprentis, qui a étendu et indexé le régime indemnitaire des personnes exerçant dans ces centres, et du décret n° 99-703 du 3 août 1999 instituant une indemnité de suivi des apprentis attribuée aux personnels enseignants du 2nd degré. Il était prévu que ces indemnités étaient financées sur le produit des ressources des conventions portant création de centres de formation d'apprentis. Le tribunal administratif a rejeté également la requête dirigée contre la décision implicite par laquelle le ministre de l'intérieur a rejeté la demande de la Région Alsace déposée en 2000 tendant à ce que l'État mette en œuvre un dispositif visant à compenser les charges nouvelles résultant pour les régions en matière d'apprentissage du décret n° 2000-753 du 1^{er} août 2000 modifiant le décret n° 92-1189 du 6 novembre 1992 relatif au statut particulier des professeurs de lycée professionnel en tant qu'il abaisse leur service hebdomadaire de 23 heures d'enseignement à 18 heures.

Le tribunal administratif a considéré que « si la région Alsace fait valoir que ces nouvelles dispositions accroissent les charges de financement des centres de formation des apprentis qu'elle supporte à travers les conventions prévues par l'article L. 116-2 du code du travail alors en vigueur, il est constant que lesdites charges pèsent en premier lieu sur les budgets des établissements de formation des apprentis ; qu'eu égard à la diversité des sources de financement de ces budgets, ces charges ne peuvent être regardées comme impliquant nécessairement à due concurrence une augmentation des dépenses des régions ; qu'ainsi, la seule modification par voie réglementaire des rémunérations et des obligations de service des personnels exerçant dans les centres de formation d'apprentis ne peut être regardée "comme une modification des règles relatives à l'exercice des compétences transférées par l'État" au sens des dispositions de l'article L. 1614-2 du code général des collectivités territoriales » et « que par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner si l'accroissement de la dotation générale de décentralisation ne couvrirait pas tout ou partie de l'augmentation alléguée des dépenses de la région, la Région Alsace n'est pas fondée à soutenir que les décisions implicites [mentionnées ci-dessus] seraient illégales ».

● **Décision de redoublement – Commission d’appel – Absence de violation des droits de la défense**

TA, ORLÉANS, 08.09.2006, M. S. et Mme V., n° 0602721

Un proviseur a refusé le passage d’une élève en classe de première. La commission d’appel prévue à l’article D. 331-35 du code de l’éducation a confirmé la décision du proviseur prononçant le redoublement. Les parents de l’élève ont notamment soutenu devant le tribunal administratif que la décision attaquée a été prise en méconnaissance des droits de la défense dans la mesure où ils n’ont eu connaissance que très tardivement de la réunion de la commission et que, de ce fait, la mère de l’élève n’a assisté qu’à la fin de la séance sans pouvoir présenter l’ensemble de ses observations.

Le tribunal administratif d’Orléans a rejeté la requête de M. S. et Mme V. notamment au motif qu’« *il ne résulte pas des dispositions de l’article D. 331-35 du code de l’éducation [...] que les parents ou l’élève assistent à l’ensemble des débats relatifs à la situation de ce dernier ; qu’aucune autre disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n’impose une telle obligation à l’administration ; qu’il est constant [...] que Mme V. a été entendue par la commission et a pu produire devant les membres de ladite commission en sa séance du 13 juin 2006 le bilan psychologique et psychométrique de sa fille [...] établi par un psychologue-psychothérapeute consulté le 12 juin 2006 ; que, dans ces conditions et par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des droits de la défense doit être écarté* ».

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

Vie de l’étudiant

● **Droits d’inscription – Absence de caractère de rémunération pour service rendu –**

Conséquence – Droit à remboursement (non)

TA, LYON, 27.09.2006, Mlle M., n° 0408074-7

L’article 48 de la loi n° 51-598 du 24 mai 1951 portant loi de finances pour l’exercice 1951 dispose que « *seront fixés par arrêté du ministre intéressé et du ministre du budget [...], 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* ». Enfin, l’article 5 du décret n° 71-376 du 13 mai 1971 relatif à l’inscription des étudiants dans les universités et les établissements publics à caractère scientifique et culturel indépendant des univer-

sités prévoit que « *l’inscription est subordonnée à la production par l’intéressé d’un dossier personnel dont la composition est définie par le président de l’université en application des dispositions générales arrêtées par le ministre de l’éducation nationale, ainsi qu’à l’accomplissement des formalités prévues par la réglementation des droits universitaires* ».

Après avoir acquitté les droits d’inscription au cycle de préparation pour l’année 2004-2005 aux épreuves du certificat d’aptitude au professorat de l’enseignement technique de biotechnologie dispensé par l’IUFM de Lyon, une étudiante renonça à suivre cette formation le jour où elle devait commencer et sollicita de l’établissement le remboursement des droits qu’elle avait versés. Elle contesta le refus opposé à sa demande devant le tribunal administratif de Lyon qui rejeta sa requête.

Rappelant qu’il résulte des dispositions des articles L. 719-4 du code de l’éducation, de l’article 48 de la loi n° 51-598 du 24 mai 1951 et de l’article 5 du décret n° 71-376 du 13 mai 1971 susmentionnées que l’inscription des étudiants dans un établissement d’enseignement supérieur est subordonnée au paiement préalable des droits d’inscription exigibles, le tribunal juge qu’« *aucune disposition législative ou réglementaire n’impose le remboursement de ces droits, qui n’ont pas la nature d’une rémunération pour service rendu, aux étudiants qui renoncent à suivre les enseignements auxquels ils s’étaient inscrits* ».

L’IUFM n’étant pas tenu au remboursement des droits d’inscription, le tribunal se refuse à contrôler l’appréciation portée par l’établissement sur les circonstances motivant la demande de remboursement des droits acquittés, quand bien même l’étudiante avait informé cet établissement le jour du début de cette formation qu’elle renonçait à la suivre en raison de difficultés financières et familiales et qu’elle n’avait suivi aucun enseignement.

EXAMENS ET CONCOURS

Organisation

● **Examen du certificat d’aptitude professionnelle – Erreur matérielle – Obligation de provoquer une nouvelle délibération du jury**

TA, LIMOGES, 23.11.2006, Mme G. c/ recteur de l’académie d’Orléans-Tours, n° 0500997

Une candidate à l’examen du certificat d’aptitude professionnelle « *Petite enfance* » a formé un recours contentieux tendant à obtenir l’annulation de la

décision de l'inspecteur d'académie confirmant son ajournement à cet examen.

Le tribunal administratif de Limoges a annulé la décision de l'inspecteur d'académie aux motifs : « [...] qu'il ressort des pièces du dossier, et qu'il n'est pas contesté, que l'attestation fournie le 13 mai 2005 par la directrice de la crèche [...] comportait une erreur matérielle dans la mesure où elle mentionnait que Mme G. n'avait effectué que quatre semaines de stage, alors que celle-ci avait en réalité suivi cinq semaines de stage, conformément aux exigences du diplôme du certificat d'aptitude professionnelle ; que le recteur [...] soutient que le motif du refus de délivrance du diplôme en cause était fondé sur l'appréciation des compétences professionnelles de Mme G. pendant ce stage et non sur le fait que cette dernière n'aurait pas effectué la durée de stage en milieu professionnel ; que, cependant, il ressort des termes mêmes de la décision du jury, et notamment du refus tiré de ce que Mme G. ne présentait pas le titre requis, que le jury a entendu refuser à la requérante la délivrance du diplôme en raison du non-accomplissement par cette dernière de la durée minimum de stage exigée ; que l'attestation du directeur des ressources humaines de la ville [...], en date du 1^{er} juillet 2005, qui corrige l'erreur commise par la directrice de la crèche [...] est, par ailleurs, postérieure à la décision du jury ajournant Mme G. ; que, dès lors, la délibération du jury repose, en ce qui concerne Mme G., sur des faits matériellement inexacts » et « d'autre part, que l'inspecteur d'académie [...] avait l'obligation, une fois découverte l'erreur matérielle dont il s'agit, de provoquer une nouvelle délibération du jury, seule autorité compétente pour tirer toutes les conséquences de ladite erreur quant à l'appréciation des mérites de l'intéressée ; que le recteur [...], qui se borne à soutenir que l'erreur en cause a été rectifiée, ne conteste pas que le jury n'a pas procédé à une nouvelle délibération sur le cas de Mme G. ».

Questions propres aux différents examens et concours

- **Admission en 2^e année d'études médicales et odontologiques – Arrêté du 17 juillet 1987 – Régularité de la diffusion de l'information sur les modalités des épreuves de classement**
CAA, PARIS, 05.10.2006, Mlle C., n° 06PA00403

Aux termes des 12^e et 13^e alinéas de l'article 7 de l'arrêté du 7 juillet 1987 fixant le régime des études en vue du diplôme d'État de docteur en pharmacie, « l'enseignement de la 2^e année est organisé par unités d'enseignement disciplinaires. [...] Le contenu pédagogique des modules et leurs modalités de vali-

ation sont portés à la connaissance des étudiants au plus tard à la fin du 1^{er} mois de l'année universitaire ».

La requérante sollicitait l'annulation d'un jugement ayant rejeté sa demande tendant à l'annulation de la liste de classement des candidats à l'examen de 1^{re} année des études pharmaceutiques établie par l'université Paris V au titre de l'année universitaire 2004-2005. Elle soutenait notamment que l'information relative aux modalités des épreuves de classement donnant accès en 2^e année d'études pharmaceutiques n'aurait pas été régulièrement effectuée par une autorité administrative habilitée.

La cour administrative d'appel de Paris rejette sa requête en considérant que l'université a utilisé des « modalités de diffusion de l'information conformes aux obligations imposées aux universités par l'arrêté du 17 juillet 1987 relatif au régime des études en vue du diplôme d'État de docteur en pharmacie » lorsqu'elle a :

- « porté à la connaissance des étudiants avant la fin du mois de septembre le contenu pédagogique et les modalités de validation par voie d'affichage et de diffusion d'une note contenant les grandes lignes du programme et d'une plaquette dans laquelle figurent les modalités des épreuves de classement donnant accès en 2^e année d'études pharmaceutiques » ;
- organisé une réunion d'information avec remise du programme et du planning le 13 septembre 2004.

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

- **Licenciement en fin de stage et absence de communication du dossier**
CAA, MARSEILLE, 10.10.2006, INSERM c/M. G., n° 03MA01638

Recruté sur le poste de secrétaire général d'une unité de recherche de l'INSERM après avoir satisfait aux épreuves de recrutement dans le corps des ingénieurs d'études spécifiques à cet établissement, le requérant a d'abord effectué une année de stage. Au cours de cette période, lui ont été reprochés de graves erreurs d'ordre comptable, des retards dans l'exécution du programme de travail ainsi que des difficultés dans l'encadrement des personnels. En conséquence, au terme de son stage, le directeur général de l'établissement a prononcé son licenciement.

Le stagiaire a contesté cette décision devant le tribunal administratif de Marseille, qui en a prononcé l'annulation, au motif, au demeurant incontesté, que

l'intéressé n'avait pas eu préalablement communication de son dossier. L'établissement a interjeté appel de ce jugement. La cour administrative d'appel de Marseille a annulé le jugement contesté puis rejeté la requête formée devant le tribunal administratif de Marseille.

La cour a notamment rappelé qu'un agent stagiaire « se trouve dans une situation probatoire et provisoire ; qu'il en résulte qu'alors même que la décision de ne pas le titulariser en fin de stage est fondée sur l'appréciation portée par l'autorité compétente sur son aptitude à exercer les fonctions auxquelles il peut être appelé et, de manière générale, sur sa manière de servir, et se trouve ainsi prise en considération sa personne, cette décision, lorsqu'elle n'a pas un caractère disciplinaire, n'est pas au nombre des décisions qui ne peuvent légalement intervenir sans que l'intéressé ait été mis à même de faire valoir ses observations ou de prendre connaissance de son dossier et n'est soumise qu'aux formes et procédures expressément prévues par les lois et règlements ».

Elle a également souligné « que le licenciement d'un stagiaire en fin de stage n'entre dans aucune des catégories de mesures qui doivent être motivées en application de la loi du 11 juillet 1979 ».

NB : Le jugement contesté avait été rendu en juin 2003, alors même que plusieurs juridictions, de première instance et d'appel, avaient prononcé des décisions contraires à une jurisprudence constante du Conseil d'État (voir *LIJ* n° 81, janvier 2004, p. 15). Par son arrêt de section MANSUY (03.12.2003, *Recueil Lebon*, p. 469), le Conseil d'État a clarifié la situation en confirmant la jurisprudence constante, dont le considérant de principe est repris par la décision du juge d'appel de Lyon ici commentée.

● **Affectation et mutation – Mutation dans l'intérêt du service**

TA, MONTPELLIER, 18.10.2006, M. S., n° 0104440

Un professeur agrégé de l'enseignement secondaire affecté dans un département d'un institut universitaire de technologie (IUT) demandait l'annulation de la décision du directeur de cette composante de l'affecter au sein de deux autres départements du même IUT implantés dans une autre localité, soutenant qu'il faisait l'objet d'une sanction déguisée prenant la forme d'une mutation dans l'intérêt du service.

Après avoir considéré que la décision affectant le requérant dans une résidence administrative distincte de sa résidence administrative d'origine constituait une décision faisant grief, le tribunal administratif de Montpellier a néanmoins rejeté sa requête :

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier, que la mesure attaquée intervient pour mettre fin à un conflit ancien, entre la direction de l'IUT, les enseignants universitaires et les enseignants non universitaires, qui perturbe le fonctionnement du service ; qu'il est constant que l'IUT a, avant de prendre la mesure attaquée, tenté d'inciter au départ volontaire les deux catégories de personnels enseignants en conflit et non exclusivement la catégorie de personnels enseignants à laquelle appartient l'intéressé ; que, dans ces conditions, le directeur de l'IUT a pu légalement affecter M. [...] à Narbonne ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la décision attaquée constitue une sanction déguisée doit être écarté... »

NB : La mesure de mutation dans l'intérêt du service ne présente pas le caractère d'une mesure disciplinaire déguisée, lorsqu'elle a été prise à la suite d'incidents répétés qui ont opposé l'agent concerné à son supérieur hiérarchique et qui ont affecté le bon fonctionnement du service. Le juge prend en compte les circonstances de l'espèce et, notamment, la situation de tension pouvant exister dans le service dont l'agent a été évincé (cf. CE, 11.06.2004, n° 253942). Par ailleurs, il est à noter que si, en application de l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, la mutation d'office d'un fonctionnaire dans l'intérêt du service doit être précédée de la consultation de la commission administrative paritaire compétente, l'existence de cette procédure ne se substitue pas à la garantie, distincte, prévue par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 aux termes duquel « tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté » (CE, 30.12.2003, ministre de l'éducation nationale c/ Mme TIRASPOLSKI, n° 234270, *Recueil Lebon*, p. 534).

● **Réintégration d'un agent en retour de détachement sur un emploi initialement prévu pour être attribué à des agents titularisés à l'issue de leur stage – Légalité (oui)**

TA, VERSAILLES, 28.09.2006, Mme H., n° 0303913

Aux termes de l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, « 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 ».

Une bibliothécaire adjointe spécialisée demandait l'annulation des décisions ministérielles l'affectant dans une université de l'Île-de-France au titre de sa première affectation et refusant de l'affecter dans l'un des trois établissements qu'elle avait choisis à l'issue de la période de stage, situés à La Réunion et en Martinique. Sa demande, examinée en commission administrative paritaire, n'ayant pu être satisfaite en raison de l'affectation d'un assistant des bibliothèques, corps dont les membres ont vocation à occuper des emplois identiques à ceux offerts aux bibliothécaires adjoints spécialisés, à son retour de détachement, l'administration lui avait transmis une liste de postes vacants en métropole en lui demandant de faire son choix dans les meilleurs délais. Faute de réponse de sa part, les services ministériels l'avaient affectée en Île-de-France.

Le tribunal a rejeté sa requête en considérant que *« sauf texte contraire en disposant autrement pour certains corps, l'administration peut pourvoir un poste vacant selon la voie – concours, mutation, détachement, affectation après réintégration – qu'elle détermine; que, lorsque, dans le cadre d'un mouvement de mutation, un poste a été déclaré vacant, et que, comme elle le peut, l'administration envisage de le pourvoir par une affectation après réintégration, alors que des agents se sont portés candidats dans le cadre du mouvement, elle doit toutefois comparer l'ensemble des candidatures dont elle est saisie, au titre des mutations comme des affectations après réintégration, en fonction, d'une part, de l'intérêt du service, d'autre part, si celle-ci est invoquée, de la situation de famille des intéressés appréciée, pour ce qui concerne les agents qui demandent leur mutation, compte tenu des priorités fixées par les dispositions citées ci-dessus de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 ».*

Ainsi, le poste ouvert dans un établissement situé dans l'académie de La Martinique choisi par la requérante avait pu être valablement pourvu par l'affectation d'un assistant des bibliothèques à son retour de détachement, *« nonobstant la circonstance qu'il aurait été initialement prévu que ledit poste soit attribué aux bibliothécaires adjoints spécialisés titularisés à l'issue de leur stage ».* Par ailleurs, les juges ont relevé qu'il n'était pas établi qu'en affectant cet autre agent sur l'un des postes choisis par la requérante, l'administration aurait commis une erreur manifeste d'appréciation de l'intérêt du service, ni que *« la nomination de l'intéressé qui prenait en compte sa situation familiale en application des dispositions de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 précitées constitu[ait] une discrimi-*

nation ou une rupture de l'égalité de traitement au détriment [de la requérante] ».

NB : Ce jugement se situe dans la ligne jurisprudentielle définie par l'arrêt de section n° 285601 du 23 novembre 2005 à propos de magistrats de l'ordre administratif (*Recueil Lebon*, p. 520), dont il reprend le considérant de principe, duquel il résulte que *« si un candidat à la mutation peut bénéficier de la priorité instituée par les dispositions [de la loi du 30 décembre 1921 et de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984] aux fonctionnaires séparés de leur conjoint pour des raisons professionnelles, l'administration peut, sans commettre d'erreur de droit, tenir compte également de la situation de famille d'un agent demandant à être réintégré dans son corps d'origine à l'issue d'un détachement, en fondant sa décision, à la date à laquelle elle statue, sur les éléments portés à sa connaissance par ce dernier, notamment en ce qui concerne la situation professionnelle de son épouse ».*

● **Mouvement des personnels enseignants du 1^{er} degré – Détermination du nombre d'exeat – Critères**

TA, CERGY-PONTOISE, 06.07.2006, Mme B., n° 0101201

La requérante demandait au tribunal administratif d'annuler les décisions par lesquelles l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale de la Seine-Saint-Denis, avait rejeté sa demande d'exeat ainsi que la décision ministérielle subséquente opposée à son recours hiérarchique.

Le tribunal rejette la requête considérant que *« l'administration, pour déterminer le nombre d'exeat qu'elle est à même de délivrer, peut prendre en compte la situation prévisionnelle de l'emploi dans un département indépendamment de celle pouvant prévaloir dans les autres départements; qu'il ressort des pièces du dossier que l'inspecteur d'académie [...] a été saisi au titre du mouvement 2000-2001 de 939 demandes d'exeat; qu'en rejetant le recours hiérarchique de Mme [...] qui n'était séparée professionnellement de son conjoint que depuis quelques mois, et alors même qu'elle présentait une ancienneté conséquente dans le département et que le département des Deux-Sèvres serait déficitaire en instituteurs, le ministre [...] n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation des conséquences de sa décision sur la situation personnelle de l'intéressée; que, pour les mêmes raisons, et eu égard tant à son objet qu'à ses effets, la décision attaquée ne peut être regardée comme portant une atteinte disproportionnée au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée et familiale au sens des sti-*

pulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ».

● **Vice de légalité externe – Situation de compétence liée**

TA, CLERMONT-FERRAND, 25.10.2006, Mme J., n° 0500282

L'intéressée a été déclarée inapte à reprendre ses fonctions par le comité médical départemental. N'ayant pas épuisé ses droits à congé, elle a été placée rétroactivement en congé de longue durée pour la période du 30 août 1998 au 28 février 1999 par un arrêté rectoral du 15 avril 1999.

La requérante a déposé devant le tribunal administratif de Clermont-Ferrand une requête tendant à l'annulation de cet arrêté. L'un des moyens soulevés par la requérante était tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a considéré que « l'administration étant tenue de placer ses agents dans une situation statutaire régulière, même rétroactivement [...], que, par suite, l'administration étant en situation de compétence liée, le moyen tiré de ce que le signataire de l'arrêté attaqué n'aurait pas reçu délégation de signature de l'inspecteur d'académie, compétent pour prononcer un placement en congé de longue durée [...], est inopérant ».

NB : Cette décision s'inscrit dans la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle l'administration est tenue de placer ses agents dans une situation statutaire régulière (CE, 06.02.1981, M. MELKI, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 916). Elle rappelle également le caractère inopérant des moyens de légalité externe soulevés contre une décision que l'administration était tenue de prendre (CE, Section, 03.02.1999, MONTAIGNAC, *Recueil Lebon*, p. 6).

● **Congé de longue maladie – Comité médical supérieur – Réintégration – Avis**

TA, PARIS, 06.07.2006, Mme M., nos 0202980/5, 0305247/5, 0308836/5

Une conseillère d'administration scolaire et universitaire, a été placée en congé de longue maladie, puis en congé de longue durée jusqu'au 25 janvier 2001.

Le comité médical départemental avait en effet préconisé la réintégration à mi-temps thérapeutique de Mme M. à compter du 26 janvier 2001, à l'issue de son congé de longue durée.

Cependant, la décision ministérielle du 12 septembre 2001 est intervenue alors que le comité médical supé-

rieur avait été saisi par l'administration de l'avis du comité médical départemental, l'intéressée ayant par ailleurs refusé de reprendre ses fonctions à compter du 26 janvier 2001 et ayant bénéficié depuis cette date de congés de maladie ordinaire.

Le tribunal administratif a annulé la décision rectorale du 12 septembre 2001, après avoir rappelé les dispositions des articles 34 et 34 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, puis celles des articles 8 et 9 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 modifié relatif notamment à l'organisation des comités médicaux départementaux et du comité médical supérieur.

Le tribunal administratif a estimé qu'il résultait de l'ensemble de ces dispositions que lorsque le comité médical supérieur est saisi, l'administration « *devait attendre l'avis du comité médical supérieur avant de statuer sur la réintégration de l'intéressée en position d'activité ordinaire à l'issue de son congé de longue durée ; que, dès lors, Mme M. est fondée à soutenir que la décision susvisée du 12 septembre 2001, prise avant l'avis du comité médical supérieur, est entachée de vice de procédure et à demander, pour ce motif, son annulation* ».

NB : Ce jugement est à rapprocher de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy qui a indiqué que lorsque « *l'avis émis par le comité médical départemental est contesté devant le comité médical supérieur, à l'initiative de l'administration ou du fonctionnaire, l'aptitude de ce dernier ne saurait résulter que de l'avis favorable à la reprise des fonctions émis par cet organisme et, dans ces conditions, celle-ci ne saurait intervenir régulièrement avant que ledit avis ait été porté à la connaissance de l'autorité administrative* » (CAA, NANCY, 19.12.1996, n° 95NC01307).

● **Congé de maladie – Certificat médical – Délai raisonnable de transmission à l'employeur – Contre-visite – Absence justifiée**

TA, AMIENS, 30.05.2006, M. A., nos 0301622, 0301808 et 0302348

Requête n° 0301622

M. A. a été dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions au cours d'une période allant du 2 avril au 4 avril 2003 pour raison médicale. Il n'a produit de certificat médical justifiant son absence que onze jours plus tard. Le 28 mai 2003, le recteur de l'académie d'Amiens a opéré une retenue sur son traitement du mois de juillet 2003 pour absence de service fait.

Par une requête enregistrée le 27 juillet 2003, M. A. a demandé l'annulation de cette décision au tribunal administratif d'Amiens.

Le tribunal administratif d'Amiens a rappelé que les dispositions de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État prévoient que « le fonctionnaire en activité a droit : [...] 2° À des congés de maladie dont la durée totale peut atteindre un an pendant une période de douze mois consécutifs en cas de maladie dûment constatée mettant l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions » et que celles de l'article 25 du décret du 14 mars 1986 modifié 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 prévoient que « pour obtenir un congé de maladie, ainsi que le renouvellement du congé initialement accordé, le fonctionnaire doit adresser à l'administration dont il relève, par l'intermédiaire de son chef de service, une demande appuyée d'un certificat d'un médecin [...] ».

Il a également précisé qu'aux termes de l'article 64 de la loi du 11 janvier 1984 précité, « les fonctionnaires [...] ont droit, après service fait, à une rémunération [...] ».

Le juge a considéré que « si M. A. était, aux termes d'un certificat établi par un médecin, dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions au cours de la période allant du 2 avril au 4 avril 2003 au titre de laquelle une fraction des retenues a été opérée sur son traitement par la décision susvisée pour absence de service fait, il ressort des pièces du dossier qu'il a différé, sans justifications sérieuses, l'envoi dudit certificat de onze jours et n'a, dans ces conditions, pas satisfait à l'obligation qui lui incombait d'adresser ledit certificat à son administration dans un délai raisonnable ; qu'il doit être, dès lors, considéré comme n'ayant accompli aucun service au cours de la période sus-décrite et n'est, par suite, pas fondé à soutenir que la décision litigieuse serait illégale à raison des retenues opérées sur ce fondement ».

Requêtes n° 0301808 et n° 0302348

M. A. a fait parvenir à l'administration le 25 juin 2003 un certificat médical en date du 21 juin 2003 attestant de son impossibilité d'exercer ses fonctions au cours d'une période allant du 21 au 28 juin 2003 en raison d'une opération chirurgicale qu'il a dû subir le 24 juin 2003.

Par des décisions des 27 juin 2003 et 1^{er} septembre 2003, le recteur de l'académie d'Amiens a opéré des

retenues d'un trentième sur son traitement du mois d'août 2003 et de deux trentièmes sur son traitement du mois de septembre 2003 pour absence de service fait. M. A. a demandé l'annulation de ces décisions au tribunal administratif d'Amiens.

Le tribunal a considéré que « M. A. a fait parvenir ledit certificat à son administration [...] au terme d'un délai qui, en raison de l'opération chirurgicale qu'il a subie le 24 juin 2003, doit être considéré comme étant raisonnable, alors même qu'il était chargé de la surveillance d'un examen le jour de l'absence reprochée ; que, par suite [...] M. A. est fondé à demander l'annulation de la décision en date du 27 juin 2003 ».

Le tribunal a également considéré que « le recteur de l'académie d'Amiens a opéré par la décision [du 1^{er} septembre 2003] une retenue sur le traitement de M. A., qui était aux termes du certificat médical établi le 21 juin 2003 précité dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions au cours de la période allant du 21 juin 2003 au 28 juin 2003, à raison de son absence les 27 et 28 juin et au motif que l'intéressé était absent de son domicile le 26 juin 2003 à treize heures, soit l'heure à laquelle s'est présenté le praticien chargé d'une contre-visite de l'intéressé ; que, toutefois, il ressort des pièces du dossier, qu'à cette heure, M. A. était examiné par son propre praticien et ne saurait ainsi être considéré comme ayant refusé, au sens des dispositions précitées, de se soumettre à la contre-visite diligentée par son administration, qui ne pouvait, dès lors, légalement interrompre le versement de sa rémunération en opérant, par la décision susvisée, les retenues sur son traitement ».

NB : Cette dernière décision est conforme à la jurisprudence du Conseil d'État qui considère que la circonstance qu'un fonctionnaire placé en congé de maladie n'est pas présent chez lui, à l'occasion d'une contre-visite inopinée, alors même qu'elle a lieu en dehors des heures de sortie autorisées, ne caractérise pas un refus de se soumettre à celle-ci, dès lors que son absence est fortuite (CE, 23.12.1994, BLON, n° 133017). Par ailleurs, le Conseil d'État a considéré que le délai raisonnable de production d'un certificat médical ne pouvait être fixé par le Garde des sceaux, ministre de la justice, à 48 heures suivant le début de l'absence de l'intéressé, sans excéder les limites des mesures nécessaires au bon fonctionnement du service (CE, 30.12.2002, M. AJOLET et SYNDICAT « LUTTE PÉNITENTIAIRE », aux tables du *Recueil Lebon*, p. 585).

- **Formation professionnelle – Congé de formation en vue de parfaire la formation personnelle du fonctionnaire – Refus – Critère**

– Absence de caractère prioritaire – Légalité
TA, AMIENS, 05.10.2006, Mme G., n° 0402201

La requérante, conseiller d'orientation-psychologue, contestait la décision par laquelle le recteur d'académie avait refusé de lui accorder un congé de formation professionnelle pour participer à une mise à niveau dans le domaine des arts appliqués sollicité dans le cadre du titre III du décret n° 85-607 du 14 juin 1985 relatif à la formation professionnelle des fonctionnaires de l'État.

Le tribunal rejette cette requête pour les motifs qui suivent :

« **Considérant** que la décision attaquée, fondée sur le caractère non prioritaire de la demande de Mme [...] eu égard au nombre limité de congés de formation pouvant être accordé, est suffisamment motivée dès lors que d'autres motifs auraient pu être invoqués, notamment ceux expressément mentionnés par les articles 12 et suivants du décret susvisé du 14 juin 1985 ;

« **Considérant** que, si le recteur [...] indique dans sa décision que la demande de Mme [...] n'a pas été retenue à l'issue de la réunion le 11 mai 2004 du groupe de travail académique compétent, il ne ressort pas d'une telle rédaction, ni des pièces du dossier, que le recteur [...] se serait dessaisi de la compétence qui lui revient, en application de l'article 16 précité du décret du 14 juin 1985, de se prononcer sur les demandes de congés de formation professionnelle ;

« **Considérant** que les dispositions précitées ne font pas obstacle à ce que, compte tenu du nombre de demandes, le recteur se fonde sur des critères établis par un groupe de travail créé à cet effet pour accorder des congés de formation professionnelle ;

« **Considérant** que, contrairement à ce que soutient Mme [...], il ne ressort pas des pièces du dossier que le recteur [...] n'aurait pas examiné sérieusement sa situation personnelle ;

« **Considérant** que la circonstance qu'aucune condition de motivation ou de priorité des demandes de congés de formation professionnelle n'est expressément prévue par le décret susvisé du 14 juin 1985 n'exclut pas, compte tenu du pouvoir d'appréciation dont dispose le recteur en application des dispositions précitées, notamment eu égard aux nécessités du fonctionnement du service et aux crédits disponibles, que celui-ci exige des intéressés qu'ils précisent les motivations de leurs demandes de congé de formation

professionnelle et qu'il fasse usage de critères de priorité pour l'examen de ces demandes ;

« **Considérant** que [...], il ressort des dispositions précitées que le recteur peut refuser un congé de formation professionnelle pour des motifs autres que celui de l'intérêt du service ; qu'en tout état de cause, il ne ressort pas des pièces du dossier que le refus opposé à la demande de la requérante soit contraire à l'intérêt du service, nonobstant les circonstances que Mme [...] serait susceptible d'être remplacée ou qu'elle s'engagerait à servir l'État pour une certaine durée, ou que la décision attaquée serait uniquement motivée par la circonstance que la formation envisagée serait sans lien avec les fonctions exercées par la requérante ;

« **Considérant** enfin, que les dispositions précitées n'impliquent pas nécessairement que le recteur [...] fasse droit à la demande de Mme [...] du seul fait que la formation qu'elle demande participerait à son perfectionnement individuel ; qu'il ressort des pièces du dossier que le recteur [...], en se fondant sur l'absence de caractère prioritaire de la demande de l'intéressée, n'a pas entaché sa décision du 17 mai 2004 refusant d'accorder le congé de formation professionnelle que Mme [...] sollicitait, d'une erreur manifeste d'appréciation. »

● **Retenue sur traitement – Absence de service fait – Grève – Temps partiel**

TA, LYON, 27.09.2006, M. J., n° 0406994

M. J., enseignant à temps partiel dans un collège, a participé à un mouvement de cessation collective du travail au cours des mois de mai et juin 2003.

Le chef d'établissement a constaté l'absence de M. J. pendant dix jours correspondant aux journées pendant lesquelles il avait des cours à assurer. Des retenues ayant été opérées sur ses traitements à concurrence de 17 jours, le requérant conteste devant le juge administratif le décompte des retenues effectuées par l'administration qui ne correspondent pas, selon lui, à son emploi du temps effectif (service d'enseignement le mardi, le jeudi et le vendredi).

Le tribunal administratif rejette la requête, après avoir considéré « qu'en cas d'absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus où cette absence de service fait a été constatée, même si, durant certaines de ces journées, cet agent n'avait, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir ; que tel est notamment le cas lorsque, comme en l'espèce, l'agent n'a à accom-

plir aucun service durant certaines journées comprises dans l'intervalle susmentionné pour cause de service à temps partiel ;

« **Considérant** qu'il résulte de ce qui précède que le requérant n'est pas fondé à soutenir qu'en décidant d'opérer des retenues sur son traitement à concurrence de dix-sept jours puis en refusant de rapporter cette décision, l'autorité administrative aurait commis une erreur de droit ou une erreur d'appréciation en ne tenant pas compte de la particularité de sa situation d'agent à temps partiel ;

« **Considérant** que les agents travaillant à temps partiel et les agents travaillant à temps complet ne sont pas placés à l'égard du service dans la même situation ; que M. J. ne peut donc se prévaloir des conséquences financières comparativement moins défavorables subies par son épouse enseignante dans le même collège à temps complet pour soutenir que le principe d'égalité de traitement aurait été méconnu ; que, de plus, les modalités sus-rappelées de décompte des retenues pour fait de grève, reprises dans la circulaire du 30 juillet 2003, ont pour but au contraire d'assurer l'égalité de traitement entre les agents, et en particulier les enseignants, et de ne pas favoriser ceux qui, qu'ils exercent à temps complet ou à temps partiel, n'auraient pas de cours à assurer le jour de la grève. »

NB : Ce jugement qui concerne un enseignant qui effectue un service à temps partiel est conforme à la jurisprudence du Conseil d'État qui a considéré « qu'en cas d'absence de service fait pendant plusieurs jours consécutifs, le décompte des retenues à opérer sur le traitement mensuel d'un agent public s'élève à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises du premier jour inclus au dernier jour inclus où cette absence de service fait a été constatée même si, durant certaines de ces journées, cet agent n'avait, pour quelque cause que ce soit, aucun service à accomplir » (CE, 07.07.1978, OMONT, Recueil Lebon, p. 304).

- **Personnel – Procédure disciplinaire – Conseil de discipline – Sanction – Vote – Délibération**
CAA, NANTES, 30.06.2006, M. [...],
nos 06NT00156 et 06NT00160

Le requérant, professeur de lycée professionnel, demandait à la cour administrative d'appel de réformer un jugement du 1^{er} décembre 2005 du tribunal administratif d'Orléans en tant que celui-ci avait rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'État à lui verser la somme de 17 531 € en réparation du préjudice résultant selon lui de son exclusion temporaire de fonctions de deux ans tandis que, pour sa part, le ministre demandait à ladite cour d'annuler ce même

jugement en tant qu'il avait annulé l'arrêté ministériel du 13 juillet 2004 prononçant l'exclusion et la décision implicite rejetant le recours gracieux de l'agent sanctionné.

La cour administrative d'appel accueille les conclusions ministérielles et rejette celles de l'agent.

À propos de la légalité de l'arrêté du 13 juillet 2004, et après avoir mentionné les dispositions de l'article 8 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 modifié relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'État, la cour a considéré « qu'il ressort des pièces du dossier que le conseil de discipline s'est réuni le 16 mars 2004 pour examiner le cas de M. [...] ; qu'il résulte des mentions du procès-verbal afférent à cette séance que seules les sanctions de révocation, de l'exclusion temporaire des fonctions pour une durée de deux ans et du déplacement d'office ont été mises aux voix sans recueillir l'accord de la majorité des membres du conseil ; qu'en accord avec les membres de celui-ci, son président a décidé de ne pas mettre aux voix les sanctions du 1^{er} groupe et les autres sanctions du 2^e groupe ; que, contrairement aux mentions portées sur ce procès-verbal, le conseil de discipline ne pouvait être considéré comme ayant été consulté et ne s'étant prononcé en faveur d'aucune des propositions adressées par l'administration, la proposition consistant à ne pas prononcer de sanction n'ayant pas été faite ; que cette circonstance impliquait donc pour l'administration l'obligation de saisir à nouveau le conseil de discipline du cas de M. [...], afin que soit respectée la procédure définie par l'article 8 précité du décret du 25 octobre 1984 ; qu'ainsi, il appartenait au conseil, comme il l'a fait au cours de sa séance du 4 juin 2004, dans une composition identique, de délibérer une nouvelle fois, le président mettant aux voix d'abord la proposition de sanction la plus sévère parmi celles qui avaient été exprimées lors de ce délibéré ; que M. [...] n'est pas fondé à soutenir que le président aurait dû commencer par ne mettre aux voix que les seules propositions de sanctions sur lesquelles le conseil ne s'était pas prononcé lors de sa séance du 16 mars 2004 ; que, dès lors, c'est à tort que les premiers juges ont considéré que, pour ce motif, l'arrêté du ministre [...] du 13 juillet 2004 prononçant l'exclusion temporaire de fonctions de M. [...] pour une durée de deux ans avait été pris selon une procédure irrégulière ».

NB : À l'appui de ses conclusions, le ministère s'est prévalu d'une décision du Conseil d'État du 29 mars 1985 qui a jugé, d'une part, qu'en raison de l'ambiguïté d'un premier avis émis par un conseil de discipline, la circonstance que ce conseil ait été convoqué une seconde fois, dans la même composition, pour délibérer sur la sanction applicable n'a pas été de nature à vicier la

régularité de la procédure disciplinaire et, d'autre part, que dès lors qu'aucun fait ou témoignage nouveau relatif au comportement de l'intéressé n'a été évoqué lors de la seconde réunion, ce dernier n'avait pas à être à nouveau entendu (cf. CE, 29.03.1985, CENTRE HOSPITALIER DES SABLES D'OLONNE, n° 51089, mentionnée aux tables du Recueil Lebon, p. 470 et 675).

● **Déplacement d'office – Insuffisance professionnelle – Comportements professionnels fautifs**

CAA, VERSAILLES, 20.06.2006, Mme X, n° 03VE02824

Une institutrice demandait l'annulation du jugement rendu le 9 mai 2003 par le tribunal administratif de Versailles qui avait rejeté sa requête tendant au versement d'indemnités à la suite d'une sanction disciplinaire qu'elle estimait illégale.

La cour administrative d'appel a rejeté sa requête.

Le juge a considéré que « *si l'inaptitude professionnelle d'un agent n'est pas de nature à justifier légalement l'application d'une sanction disciplinaire et si le motif tiré de l'insuffisance professionnelle de l'intéressée ne peut ainsi être regardé comme justifiant, à lui seul, la sanction prise à l'encontre de Mme X, il ressort des pièces du dossier que Mme X a refusé toute concertation avec ses collègues en refusant de participer aux réunions pédagogiques obligatoires, qu'elle a, à diverses reprises, refusé de se conformer aux recommandations et rappels à l'ordre de ses supérieurs hiérarchiques, destinés à assurer le respect des orientations relatives à l'école maternelle, qu'il s'agisse des horaires, de l'obligation de surveillance des jeunes élèves ou de la durée de la sieste; qu'elle a, également, employé, y compris en public, un langage inapproprié à l'égard de ses collègues ainsi que d'autres agents exerçant leurs fonctions au sein de l'école; que ces manquements répétés constituent des fautes de nature à justifier, sans erreur manifeste d'appréciation, la sanction prise à l'encontre de Mme X; qu'il résulte de l'instruction que l'inspecteur d'académie des Yvelines aurait pris la même décision à l'égard de Mme X s'il s'était fondé sur ce seul motif* ».

NB : Le Conseil d'État a jugé dans un arrêt n° 93857 du 29 mai 1992 que le recteur de l'académie de Bordeaux n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en prononçant le déplacement d'office d'un professeur qui, « *indépendamment même des défaillances pédagogiques relevées lors de l'inspection du 21 avril 1986, a eu à l'égard de ses élèves un comportement général incohérent ou agressif de nature à perturber le fonctionnement de*

l'établissement; qu'en outre, [il] a diffusé auprès de ses collègues des documents comportant des attaques d'ordre personnel à l'égard du principal du collège; que ces faits, caractérisant l'attitude de [...] à l'égard de la communauté scolaire du collège d'Endarra, qui constitue l'un des motifs de la décision attaquée, présentent un caractère fautif et sont de nature à justifier une sanction disciplinaire; que s'il n'avait retenu que ce motif dont l'exactitude matérielle est établie, le recteur aurait pris la même décision à l'égard de [...] ».

La cour administrative d'appel de Lyon a également considéré dans un arrêt n° 95LY00398 du 14 novembre 1995 « *qu'il ressort des pièces du dossier que Mme D. a eu un comportement agressif, le 17 janvier 1991, vis-à-vis de l'un de ses collègues dans les locaux du collège Monticelli où elle était alors en fonction, qu'elle a proféré des menaces et tenu des propos injurieux à l'encontre de son entourage professionnel, qu'elle n'a pas respecté les directives de ses supérieurs hiérarchiques et a engagé des dépenses sans autorisation; qu'en admettant, en raison notamment de la contradiction entre les divers témoignages versés au dossier, que l'incident qui l'a opposée à une élève le 28 novembre 1991 ne lui soit pas imputable et sans qu'il soit besoin, dès lors, d'ordonner sur ce point l'enquête demandée, la matérialité des autres faits reprochés à Mme D. est établie; qu'il résulte de l'instruction que l'administration, si elle n'avait retenu que ces seuls faits, aurait pris la même décision à son encontre; que ces faits constituent des manquements aux obligations professionnelles de nature à justifier une sanction disciplinaire* ».

● **Vacataire de l'enseignement supérieur – Champ d'application du décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 – Droit à indemnisation pour service fait**

TA, MONTPELLIER, 04.10.2006, M. A., n° 0202429

L'article 2 du décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur dispose que: « *Les chargés d'enseignement vacataires sont des personnalités choisies en raison de leur compétence dans les domaines scientifique, culturel ou professionnel, qui exercent, en dehors de leur activité de chargé d'enseignement, une activité professionnelle principale consistant: – soit en la direction d'une entreprise; – soit en une activité salariée d'au moins neuf cents heures de travail par an; – soit en une activité non salariée à condition d'être assujetties à la taxe professionnelle ou de justifier qu'elles ont retiré de l'exercice de leur profession des moyens d'existence réguliers depuis au moins trois ans...* »

Un agent contractuel d'une université s'était vu refuser le paiement des heures de vacation qu'il avait effectuées au motif qu'il ne remplissait pas les conditions prévues par l'article 2 précité du décret du 29 octobre 1987 et qu'il avait produit un document falsifié pour compléter son dossier à l'appui de sa demande. Le tribunal a fait droit à sa requête tendant à l'indemnisation par l'université du préjudice matériel résultant de ce refus de paiement.

Le juge a considéré « *qu'il est constant que M. [...] a effectué des heures de vacation dont il demande le paiement; [...] que s'il ne remplit pas les conditions prévues à l'article 2 du décret n° 87-8896 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur, il est cependant en droit de prétendre, après service fait et pour des vacations qu'il a effectuées avec l'accord de l'administration, au versement d'une indemnité d'un montant correspondant auxdites vacations; que la circonstance qu'à l'issue de 118,5 heures d'enseignement qu'il a effectuées, le requérant ait produit un document falsifié afin de compléter son dossier administratif, pour regrettable qu'elle soit, n'est pas de nature à le priver de son droit à indemnisation dès lors qu'en tout état de cause, l'administration ne s'était pas fondée sur ce document pour lui permettre de dispenser son enseignement; qu'il y a lieu en conséquence, de condamner l'université à lui payer une indemnité d'un montant correspondant à la rémunération des prestations d'enseignement qu'il a effectuées* ».

Questions propres aux personnels de l'enseignement scolaire

● Article 4 du décret du 29 juillet 1921 – Congé d'office – Application dans les départements d'outre-mer

CE, 17.11.2006, ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° 287171 (cette décision sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Le Conseil d'État, saisi par le ministre de l'éducation nationale d'un recours dans l'intérêt de la loi, a annulé le jugement du 22 juin 2005 par lequel le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion a annulé la décision du recteur de l'académie de la Réunion plaçant une enseignante en congé d'office pendant un mois sur le fondement de l'article 4 du décret du 29 juillet 1921 relatif au congé de longue durée des membres du personnel de l'enseignement primaire et secondaire et de l'enseignement technique atteints de tuberculose ouverte ou d'une maladie mentale, au motif que cet article 4 n'était pas applicable à la Réunion faute d'avoir fait l'objet du décret d'application prévu par l'article 2 de la loi n° 46-451 du

19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française, aux termes duquel « *les lois et décrets actuellement en vigueur dans la France métropolitaine et qui ne sont pas encore appliqués à ces colonies feront, avant le 1^{er} janvier 1947, l'objet de décrets d'application à ces nouveaux départements* ».

Le Conseil d'État a considéré que les dispositions de l'article 4 du décret du 29 juillet 1921, « *qui crée, pour les enseignants, la position statutaire du congé de longue durée, sont des dispositions à caractère statutaire applicables à des personnels de l'État, sans que soient précisés les lieux d'exercice de leurs fonctions; qu'ainsi, ces dispositions sont devenues obligatoires et exécutoires sur tout le territoire de la République, y compris à la Réunion, dès leur entrée en vigueur, et y sont par suite toujours applicables, sans que puisse y faire obstacle la circonstance qu'elles n'aient pas fait l'objet d'un décret d'application pour ce département pris conformément aux dispositions de la loi du 19 mars 1946* ».

NB : 1) Le recours dans l'intérêt de la loi est ouvert aux ministres devant le Conseil d'État contre des jugements ou arrêts devenus définitifs. Formé dans la seule perspective du rappel de l'exacte application de la légalité (cf. C. GABOLDE, conseiller d'État honoraire, *Répertoire du contentieux administratif Dalloz*, octobre 1997), il n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de remettre en cause les annulations prononcées par les premiers juges.

2) La loi n° 46-451 du 19 mars 1946 en érigeant la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et la Réunion en départements d'outre-mer a mis fin au régime de la spécialité législative qui prévalait dans ces territoires coloniaux auparavant.

Comme le rappelle P. MARTIN dans ses conclusions sur l'arrêt de section DOUHERET du 29 avril 1987 (*Recueil Lebon*, p. 159), il résulte du principe de spécialité législative qu'une loi ou un règlement métropolitain ne peut être considéré comme applicable dans les territoires d'outre-mer que s'il comporte une disposition expresse en ce sens ou a été étendu par un texte spécial, et de surcroît, a fait l'objet d'une promulgation ou d'une publication locale. Cependant, ce principe est assorti de l'exception des lois dites de souveraineté qui étaient applicables dans les colonies et sont applicables dans les collectivités d'outre-mer sans qu'il soit nécessaire d'en faire expressément mention. En tout état de cause, les dispositions statutaires applicables aux agents de l'État régissent ces derniers où qu'ils se trouvent affectés (CE, 30.11.1938, sieur RENAUV, *Recueil Lebon*, p. 885; CE, 17.04.1991, ministre des

départements et territoires d'outre-mer, n° 81774, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 1069).
3) Sur les conditions d'application de l'article 4 du décret du 29 juillet 1921 : *LII* n° 74, avril 2003.

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Délégation irrégulière – Établissement situé dans un département d'outre-mer – Conséquences sur le versement de l'indemnité compensatrice prévue**

CE, 10.11.2006, M. M., n° 295631

Aux termes de l'article 11 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences, « *Les enseignants chercheurs titulaires peuvent être placés, à des fins d'intérêt général, en délégation...* ». L'article 13 de ce texte prévoit que « *la délégation est prononcée après consultation du conseil d'administration en formation restreinte aux enseignants chercheurs et assimilés et avis favorable du président ou du directeur de l'établissement auquel est affecté l'intéressé par arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur* ».

En l'absence d'arrêté ministériel requis par les dispositions susmentionnées ou d'un acte attestant de l'approbation ministérielle au placement dans cette position statutaire, un enseignant chercheur ne peut être considéré comme étant en délégation régulière.

Un professeur des universités affecté dans une université métropolitaine demandait, par la voie du référé-provision, le versement d'une somme correspondant à la majoration de traitement instituée par l'article 3 de la loi du 3 avril 1950 et régie par l'article 10 du décret du 22 décembre 1953 ainsi que par l'article 1^{er} du décret du 15 mars 1957, valant pour les fonctionnaires en service dans un département d'outre-mer. Au soutien de sa demande, le requérant produisait les copies d'une convention de mise à disposition auprès de l'université de La Réunion au titre de la période courant du 1^{er} janvier au 31 août 2005 et d'un avenant relatif au paiement de l'indemnité susmentionnée.

Le juge des référés a d'abord relevé « *qu'il résulte des dispositions de la loi du 3 avril 1950 et des décrets du 22 décembre 1953 et du 15 mars 1957 que les fonctionnaires de l'État en service dans le département de la Réunion ont droit à une majoration de traitement s'élevant, compte tenu de son complément temporaire, à 35 % du traitement de base ; qu'il est constant*

que M. M., professeur des universités affecté à l'université de Perpignan, a été en service dans le département de la Réunion pendant la période du 1^{er} janvier 2005 au 31 août 2005 au cours de laquelle il a assuré des travaux dirigés à l'université de la Réunion... ».

Il a néanmoins rejeté la requête en considérant « *que les professeurs des universités sont des personnels de l'État affectés dans les universités par arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur sur des emplois créés par l'État dans ces établissements ; que par arrêté du 29 septembre 2004 du ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche M. M. a été affecté sur un emploi de professeur des universités en droit public à l'université de Perpignan ; que si une convention conclue le 16 décembre 2004 entre cette université et celle de la Réunion a prévu sa mise à la disposition de cette dernière pendant la période de janvier à août 2005, sa rémunération demeurant assurée par son établissement d'affectation, il est constant que n'a été pris par le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche ni l'arrêté exigé par l'article 13 du décret du 6 juin 1984 fixant le statut des enseignants chercheurs pour placer l'intéressé en délégation ni celui prévu par les dispositions combinées de l'article 20-1 du même décret et des articles 1^{er} et 2 du décret du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État pour qu'il soit mis à disposition ; que la convention du 16 décembre 2004 n'a pas non plus été approuvée par une autorité de l'État ; qu'ainsi M. A. n'était pas dans une situation régulière au regard de son statut de fonctionnaire de l'État lors du service qu'il a accompli dans le département de la Réunion ; qu'en soutenant que cette circonstance est de nature à le priver du bénéfice de la majoration de traitement, l'université soulève une contestation sérieuse qui fait obstacle à ce que le juge des référés accorde la provision demandée* ».

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

Personnels

- **Maître contractuel – Périodes de chômage non indemnisées par les Assedic – Garantie par l'État des droits au titre de la retraite complémentaire**

CAA, NANCY, 09.11.2006, M. B, n° 04NC00720

La cour administrative d'appel de Nancy a rejeté la requête d'un maître contractuel de l'enseignement privé tendant à condamner l'État à l'indemnisation des préjudices subis au titre de la retraite complé-

mentaire du fait de la non-validation de sa période de chômage.

La cour administrative d'appel a jugé en premier lieu que l'État n'était pas tenu de prendre en compte les périodes de chômage qui ne sont pas indemnisées par l'association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (Assedic), pour l'attribution, en vertu d'accords collectifs nationaux, aux maîtres de l'enseignement privé des points de retraite complémentaire. Si, dans le cadre de la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947, les organismes relevant du régime de l'auto-assurance en matière de chômage peuvent conclure une convention avec l'association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) afin de garantir les droits à la retraite au titre des périodes de chômage, le fait de ne pas exercer cette simple faculté ne constitue pas une faute de nature à engager la responsabilité de l'État. En sa qualité de maître contractuel de l'enseignement privé, le requérant ne peut invoquer les stipulations du protocole du 10 mai 1967 remplacé par le protocole du 2 janvier 1990, permettant aux maîtres agréés de l'enseignement privé d'acquérir des points de retraite complémentaire lors des périodes de chômage. À cet égard, la cour a considéré que le requérant ne pouvait utilement se prévaloir d'une violation du principe d'égalité de traitement entre les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés, agents de droit public, et les maîtres agréés, salariés de droit privé, dans la mesure où les uns et les autres sont placés dans une situation différente.

La cour a jugé en deuxième lieu qu'« aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général du droit [n'impose] à l'État de garantir aux maîtres contractuels de l'enseignement privé la prise en compte des périodes de chômage pour l'acquisition des droits à la retraite complémentaire en prenant lui-même en charge la part des pensions de retraite non validée par les caisses de retraite complémentaire ». D'autre part, l'État peut assurer la charge et l'indemnisation du chômage sans en confier la gestion aux institutions gestionnaires du régime d'assurance. En conséquence, l'État n'est pas tenu de verser à l'UNEDIC la part des cotisations de sécurité sociale afférente aux allocations d'assurance-chômage litigieuses.

Enfin, la cour a jugé que « la règle d'égalisation des situations posée par les dispositions de l'article L. 914-1 du code de l'éducation fait obstacle à ce que l'État consente aux maîtres contractuels ou agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat des mesures sociales ayant pour effet de placer ces maîtres dans une situation plus favorable que celle des maîtres titulaires de l'enseignement public ; qu'ainsi, le requé-

rant n'est pas fondé à se prévaloir du principe d'égalité de traitement entre les maîtres de l'enseignement privé et ceux de l'enseignement public tiré de l'article L. 914-1 dès lors que la validation des périodes de chômage au titre de la retraite complémentaire n'est pas au nombre des avantages servis aux maîtres de l'enseignement public [...] ».

● **Maîtres contractuels – Indemnité d'éloignement**

TA, SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 02.11. 2006, Mme P., n° 0501153

Le tribunal administratif de SAINT-DENIS DE LA RÉUNION a annulé la décision du recteur de l'académie de la Réunion refusant de verser à un maître contractuel de l'enseignement privé la troisième fraction de l'indemnité d'éloignement prévue par le décret n° 53-1266 du 22 décembre 1953 relatif à l'aménagement du régime des rémunérations des fonctionnaires de l'État en service dans les départements d'outre-mer.

En effet, le tribunal a considéré « d'une part, qu'aux termes de l'article 2 du décret susvisé du 22 décembre 1953, les fonctionnaires de l'État qui recevront une affectation dans l'un des départements de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Martinique ou de la Réunion, à la suite de leur entrée dans l'administration, d'une promotion ou d'une mutation et dont le précédent domicile était distant de plus de 3 000 km du lieu d'exercice de leurs nouvelles fonctions, percevront, s'ils accomplissant une durée minimum de service de quatre années consécutives, une indemnité dénommée "indemnité d'éloignement des départements d'outre-mer" non renouvelable dont les taux et les conditions d'attribution sont fixés ci-après. L'indemnité d'éloignement est payable en trois fractions : la première lors de l'installation du fonctionnaire dans son nouveau poste, la seconde au début de la troisième année de service et la troisième après quatre ans de service... » ;

« **Considérant**, d'autre part, qu'aux termes de l'article 15 de la loi susvisée du 31 décembre 1959, issue de la loi n° 77-1285 du 25 novembre 1977 : "Les règles générales qui déterminent les conditions de service et de cessation d'activité des maîtres titulaires de l'enseignement public ainsi que les mesures sociales et les possibilités de formation dont ils bénéficient, sont applicables également et simultanément aux maîtres justifiant du même niveau de formation, habilités [...] par contrat à exercer leurs fonctions dans des établissements d'enseignement privés liés à l'État par contrat..." ; qu'aux termes de l'article 2 du décret susvisé du 8 mars 1978, dans sa rédaction issue du décret n° 81-232 du 9 mars 1981 : "Les maîtres contractuels... mentionnés à l'article 1^{er} du

présent décret ont droit, après service fait, à une rémunération comportant le traitement brut déterminé en application des dispositions du décret du 10 mars 1964, les suppléments pour charge de famille et l'indemnité de résidence ainsi que tous les autres avantages ou indemnités attribuées par l'État aux personnels de l'enseignement public." »

« **Considérant** qu'il ressort de la combinaison de l'ensemble des dispositions précitées que la qualité de maître contractuel de l'enseignement privé sous contrat est susceptible d'ouvrir droit à l'avantage que constitue l'indemnité d'éloignement prévue par les dispositions sus-rappelées du décret du 22 décembre 1953... »

NB : Il est rappelé que l'article 15 de la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 issu de la loi n° 77-1285 du 25 novembre 1977 est désormais codifié à l'article L. 914-1 du code de l'éducation.

Ce jugement se place dans la continuité d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux qui a reconnu aux maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés le droit à l'indemnité d'éloignement (CAA, BORDEAUX, 11.04.2005, Mme IGUAL-ARAGONES, n° 01BX01204). Depuis lors, le tribunal administratif de SAINT-DENIS DE LA RÉUNION a rappelé de manière constante le droit des maîtres contractuels de l'enseignement privé au bénéfice de l'indemnité d'éloignement (TA, SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 24.05.2006, Mme LA PICHON, n° 0500262 ; TA, SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 31.05.2006, Mme BINET, n° 0500567 ; TA, SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 14.09.2006, Mme IGUAL-ARAGONES, n° 0501109).

RESPONSABILITÉ

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **Collège – Accident survenu à l'infirmerie – Responsabilité sans faute de l'État**
TA, RENNES, 03.11.2005 et 12.10.2006, M. et Mme L., n° 023145

Une collégienne a été victime de brûlures au deuxième degré causées par l'éclatement d'une bouillotte alors qu'elle était soignée à l'infirmerie de son établissement. Par un jugement avant dire droit en date du 3 novembre 2005, le tribunal administratif de Rennes avait admis la responsabilité sans faute de l'État dans cet accident, appliquant ainsi aux infir-

meries scolaires le principe de la responsabilité sans faute du fait d'un matériel défectueux déjà retenue pour les hôpitaux publics. Il avait en effet considéré « qu'il résult[ait] de l'instruction et notamment de l'enquête menée par la gendarmerie que la rupture du caoutchouc de la bouillotte était imprévisible alors même que l'infirmière avait vérifié son état avant de l'appliquer sur le ventre de la jeune fille » et que, « sans préjudice d'éventuels appels en garantie et d'un recours de l'État contre le fabricant, le service d'infirmerie du collège [était] responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise ».

Par le jugement rendu le 12 novembre 2006 sur la base du rapport d'expertise médicale, le tribunal administratif a évalué le préjudice de Mlle L. lié aux souffrances physiques endurées et à l'incapacité permanente partielle qu'elle conserve, ainsi que son préjudice esthétique. Cependant, le juge a rejeté la demande de la requérante, représentée par ses parents, tendant à l'indemnisation des frais de location d'une télévision pendant son hospitalisation, au motif que ces frais « ne résultent pas directement de l'accident [...] mais d'une commande » des requérants.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Recevabilité des requêtes

- **Mesures d'organisation du service – Changement de dénomination des fonctions sans notification de leur nature**
TA, TOULOUSE, 07.11.2006, M. D., n° 0400817

Un assistant ingénieur stagiaire affecté dans une université demandait au tribunal administratif de Toulouse la modification de l'intitulé de ses fonctions apparaissant dans l'organigramme de l'université. Antérieurement agent contractuel dans cet établissement pour exercer les mêmes fonctions en tant qu'« adjoint au directeur » (du pôle des formations professionnelles), il contestait le fait d'être désormais présenté comme « chargé d'études ». Il sollicitait donc l'annulation de la décision rejetant sa demande de rectification, par laquelle le secrétaire général lui confirmait également qu'il exerçait des fonctions de « chargé d'études ».

En défense, le président de l'université a notamment fait valoir qu'une décision relative à la dénomination des fonctions d'un agent n'était pas créatrice de droit. Sans statuer sur ce moyen, le juge a rejeté la requête, « pour irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance ».

« **Considérant** [...] que, dès lors que la situation statutaire de l'intéressé, ni la nature des fonctions qui lui étaient effectivement confiées n'ont été modifiées [par la décision contestée], le rejet de sa demande portant exclusivement sur la dénomination de ses fonctions au sein de l'université ne saurait constituer une décision faisant grief susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ».

NB: Bien que les juridictions elles-mêmes entretiennent parfois une certaine confusion entre les deux notions, il convient de bien distinguer les mesures d'ordre intérieur et les mesures d'organisation du service.

– Les mesures d'ordre intérieur sont des mesures que le juge de l'excès de pouvoir refuse d'examiner en raison de leur nature même. Cette catégorie a été considérablement réduite avec la jurisprudence **HARDOUIN ET MARIE** 17.02.1995 (*Recueil Lebon*, p. 82 avec les conclusions de **PATRICK FRYDMANN**) et ses développements ultérieurs.

– Les mesures d'organisation du service sont des mesures que les agents publics n'ont, en cette qualité, pas intérêt à contester. L'irrecevabilité des recours contre des mesures d'organisation du service se rapproche ainsi de la jurisprudence qui refuse aux agents la possibilité de contester devant le juge les ordres du supérieur hiérarchique. Cette jurisprudence trouve cependant une limite lorsque la mesure en cause porte atteinte aux droits et aux prérogatives que les agents tiennent de leur statut.

- **Introduction de l'instance – Aide juridique – Aide juridictionnelle – Délais – Recevabilité**
CAA, **VERSAILLES**, 02.11.2006, *Mme G.*, n° 05VE01165

La requérante, personnel de service, demandait à la cour administrative d'appel de Versailles d'annuler un jugement du 14 octobre 2004 du tribunal administratif de Versailles ayant rejeté sa requête tendant à ce qu'il soit mis un terme au harcèlement moral dont elle s'estimait victime à l'occasion de ses affectations successives dans des établissements publics d'enseignement secondaire de l'académie d'Orléans-Tours, puis de l'académie de Versailles, et à la condamnation de l'État à lui verser une somme de 20 000 € en réparation de préjudices subis.

La cour administrative d'appel rejette la requête. Après avoir mentionné les dispositions de l'article 39 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 modifié portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 modifiée relative à l'aide juridique, la cour a considéré « qu'il ressort des pièces versées au dossier

que Mme G. a formé le 23 décembre 2004 une demande d'aide juridictionnelle après avoir reçu notification le 20 novembre 2004 du jugement du tribunal administratif en date du 30 septembre 2004 ; que le bureau d'aide juridictionnelle a rejeté sa demande par décision notifiée le 18 mars 2005 ; qu'il n'est ni établi ni même allégué que la requérante aurait sollicité une nouvelle délibération ou formé le recours prévu à l'article 23 de la loi du 10 juillet 1991 ; que si elle soutient qu'elle aurait été induite en erreur sur le délai de recours applicable devant la cour par la formulation du document joint à la décision du bureau d'aide juridictionnelle exposant les voies et délais de recours, il ressort de ce document qu'il cite intégralement l'article 39 du décret susvisé du 19 décembre 1991 ; que Mme G. doit, par suite, être regardée comme ayant été suffisamment informée des voies et délais de recours applicables ; que ces délais lui étaient, dès lors, opposables, sans qu'elle puisse invoquer la méconnaissance des stipulations de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; que, dans ces conditions, sa requête, qui n'a été enregistrée que le 20 juin 2005, après l'expiration du délai de deux mois tel que prévu par l'article R. 421-1 du code de justice administrative qu'a fait naître la notification de la décision du bureau d'aide juridictionnelle, est tardive, et, par suite, irrecevable ».

Pouvoirs du juge

- **Office du juge – Substitution de base légale**
TA, **GRENOBLE**, 22.09.2006, *M. R.*, n° 0202479

Le requérant, professeur certifié affecté en zone de remplacement, demandait notamment l'annulation de la décision rectorale du 2 mai 2002 opérant une retenue sur son traitement en raison de son refus de rejoindre son affectation dans un établissement d'une autre commune située dans la zone de remplacement.

Après avoir estimé légale l'affectation en cause et rappelé les dispositions des articles 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, 20 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ainsi que celles de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961 de finances rectificative pour 1961, le tribunal rejette ces conclusions selon les motifs suivants.

« **Considérant** que lorsqu'il constate que la décision contestée devant lui aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, le juge de l'excès de pouvoir peut substituer ce fondement à celui qui a servi de base

légale à la décision attaquée, sous réserve que l'intéressé ait disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la décision aurait dû être prononcée ; qu'une telle substitution relevant de l'office du juge, celui-ci peut y procéder de sa propre initiative, au vu des pièces du dossier, mais sous réserve, dans ce cas, d'avoir au préalable mis les parties à même de présenter des observations sur ce point ;

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier que par une décision du 2 mai 2002, la rectrice [...] a confirmé la retenue sur le traitement de M. [...] en raison de son refus de rejoindre son affectation ; qu'il est constant et non contesté que M. [...] a refusé d'assurer son service au collègue [...] où il était affecté ; qu'il entrainait ainsi dans le champ d'application de l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 du 29 juillet 1961 ; que la circonstance que la rectrice a fondé à tort sa décision du 28 mai 2002, non sur cette disposition, mais sur l'article 1^{er} de la loi du 19 octobre 1982, qui

était abrogé [par l'article 80 de la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987] à la date de la décision, n'est pas de nature à entacher cet arrêté d'illégalité dès lors que les deux dispositions permettent à la rectrice de prendre la même mesure et que, les conditions fixées pour la mise en œuvre des dispositions de l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 sont en l'espèce réunies, la substitution de la première à la seconde comme base légale n'a pas pour effet de priver l'intéressé d'aucune des garanties de procédure qui lui sont offertes par la loi ».

NB : À la différence de la substitution de motifs, possible aussi devant le juge de l'excès de pouvoirs (CE, Section, 06.02.2004, HALLAL, *Recueil Lebon*, p. 48), qui doit en principe être demandée au juge, la substitution de base légale peut être prononcée d'office par le juge (CE, section, EL BAH, 03.12.2003, *Recueil Lebon*, p. 479) et y compris pour la première fois en cassation (CE, Assemblée, 02.07.1993, MILHAUD, *Recueil Lebon*, p. 194).

- **Universités – Inscription sur les listes électorales – Changement de corps – Élection du directeur d’UFR**

Lettre DAJ B1 n° 06-381 du 5 décembre 2006

Un président d’université a sollicité l’avis de la direction des affaires juridiques sur la détermination du moment où un maître de conférences, élu d’un conseil d’UFR, susceptible d’obtenir une nomination en qualité de professeur des universités, perd la qualité au titre de laquelle il a été élu et sur l’incidence de cette situation sur la capacité d’un enseignant chercheur à être candidat aux fonctions de directeur d’UFR.

L’article 50 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences dispose que « *les professeurs des universités sont nommés par décret du président de la République* ». Ainsi, la nomination en qualité de professeur des universités ne peut résulter que de la signature du décret par le président de la République; un avis d’affectation dans un établissement ne peut attester d’une quelconque nomination.

En conséquence, jusqu’à la signature du décret de nomination en qualité de professeur des universités, un enseignant chercheur ne peut être inscrit que sur les listes électorales du collège B des autres enseignants chercheurs, des enseignants et personnels assimilés pour les élections au conseil d’une UFR ou aux conseils d’une université tel que défini à l’article 3 du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 modifié 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 établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel ainsi que les modalités de recours contre les élections.

Par ailleurs, l’article L. 713-3 du code de l’éducation prévoit que tout enseignant chercheur, enseignant ou chercheur qui participe à l’enseignement, en fonction dans une UFR, a vocation à être élu directeur par son conseil. Ainsi, et même si les composantes de l’université sont compétentes pour déterminer leurs statuts qui sont approuvés par le conseil d’administration, en application de l’article L. 713-1 du même code, elles ne sauraient limiter aux seuls membres du conseil d’UFR la possibilité de se porter candidat aux fonctions de directeur.

- **Communication aux organismes de formation (non) – Notes obtenues par les élèves aux examens**

Lettre DAJ A3 n° 06-274 du 14 novembre 2006

La direction des affaires juridiques a été consultée par un recteur d’académie sur la suite à réserver à des demandes formulées par des organismes de formation qui souhaitent être destinataires des notes obtenues par les élèves aux différents examens (certificat d’aptitude professionnelle [CAP], brevet d’études professionnelles [BEP], épreuves anticipées du baccalauréat, baccalauréat...). Le recteur d’académie interrogeait, par ailleurs, la direction des affaires juridiques sur la question de savoir si une diffusion publique préalable des notes par les services académiques constituait une condition préalable pour satisfaire les demandes présentées.

Il résulte des dispositions de l’article 6-II de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée par l’ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005, que les notes obtenues à un examen constituent des données qui, dans la mesure où elles comportent « *une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée* », ne sont communicables qu’aux élèves majeurs concernés ou aux responsables légaux des élèves mineurs.

C’est en conformité avec ces dispositions que la CADA s’était prononcée dans le cadre d’une demande de conseil concernant l’enseignement supérieur : en effet, en réponse à une demande de conseil relative à la possibilité d’afficher l’intégralité des résultats des candidats au concours de 1^{re} année de médecine présentée par le président de l’université René-Descartes Paris V, la Commission, dans un avis (n° 20040540) rendu le 5 février 2004, s’était montrée défavorable à cet affichage en estimant que « *le seul affichage conforme à l’esprit de loi de 1978 serait l’affichage par ordre alphabétique de la liste des candidats reçus ; leur rang de classement et leurs notes n’étant communiqués qu’à chacun des candidats lors de l’entretien individuel qui précède leur choix d’orientation* ».

Compte tenu des précisions qui précèdent, il convient de considérer que seule une diffusion publique de la liste des candidats reçus peut être mise en œuvre.

En conséquence, dans la mesure où les notes ne font pas l’objet d’une diffusion publique, elles ne peuvent être assimilées à des informations publiques auxquelles s’appliquerait le droit à réutilisation par des organismes de formation, ou autres tiers, prévu à l’article 10 de la loi du 17 juillet 1978 précitée.

● Exécution de deux décisions du CNESER

Lettre DAJ B1 n° 358 du 14 novembre 2006

Un président d'université a interrogé la direction des affaires juridiques sur la manière d'exécuter différentes sanctions prononcées à l'encontre d'un même enseignant chercheur.

La notion de confusion des peines se définit en effet, comme le procédé en vertu duquel une peine est réputée s'exécuter en même temps qu'une autre peine plus forte. Elle est le « *fait de réunir plusieurs peines prononcées distinctement en une seule et de n'exécuter que la plus forte* » (Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, p. 192).

Le Conseil d'État a jugé, dans un arrêt du 7 décembre 1984 (SUBRINI, *Recueil Lebon*, p. 411), que « *la règle de droit pénal, de confusion des peines en cas de concours réel d'infractions, ne trouve pas d'application en matière disciplinaire* ».

Si cette règle ne s'applique pas de plein droit en matière disciplinaire, elle peut toutefois trouver à s'appliquer sous certaines conditions et lorsque la sanction consiste en une exclusion temporaire de fonctions.

Il en est ainsi lorsque la confusion est prévue par un texte. Ainsi, le décret n° 92-657 du 13 juillet 1992 relatif à la procédure disciplinaire dans les établissements publics d'enseignement supérieur placés sous la tutelle du ministre chargé de l'enseignement supérieur prévoit la confusion des sanctions dans le cas où les sanctions précédentes sont assorties du sursis. L'article 34 dispose en effet, que « *lorsque la sanction décidée est susceptible de rendre applicable une précédente sanction assortie du sursis, la section disciplinaire se prononce sur la confusion des sanctions* ».

Par ailleurs, la jurisprudence considère (CE, 14.03.1994, CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE-MALADIE DE PARIS, *Recueil Lebon*, tables, p. 1144) que « *si la règle pénale de confusion des peines en cas de concours réel d'infractions ne trouve pas à s'appliquer en matière disciplinaire, cette circonstance ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction disciplinaire d'un ordre professionnel [...] retienne pour l'application de cette peine une période qui se confond avec la période d'interdiction prononcée par cette dernière* ».

Une première sanction a été prononcée par la section disciplinaire de l'université, laquelle prévoyait une interdiction d'exercer toutes fonctions d'enseignement ou de recherche dans tout établissement d'enseignement supérieur durant cinq ans avec privation de la totalité du traitement. Cette décision a fait l'objet d'un appel devant le CNESER, lequel a réduit la peine prononcée à une interdiction d'exercer toutes fonctions d'enseignement ou de recherche dans tout établissement d'enseignement supérieur durant trois ans avec privation de la moitié du traitement.

Ensuite, une autre procédure disciplinaire mise en œuvre pour des faits distincts, a conduit à une seconde sanction prononcée par la section disciplinaire de la même université, relative au même enseignant chercheur, laquelle prévoyait également une interdiction d'exercer toutes fonctions d'enseignement ou de recherche dans tout établissement d'enseignement supérieur durant cinq ans avec privation de la totalité du traitement. Cette décision a aussi fait l'objet d'un appel devant le CNESER, lequel a confirmé la sanction prononcée par la section disciplinaire.

Selon l'article 35 du décret précité, les sanctions prononcées par les instances disciplinaires prennent effet « *à compter du jour de sa notification* ». Elles sont donc exécutoires, respectivement à compter de leurs notifications à l'intéressé avec, pour la première, interdiction d'exercer toutes fonctions d'enseignement ou de recherche dans tout établissement d'enseignement supérieur durant trois ans avec privation de la moitié du traitement, et pour la seconde, interdiction d'exercer toutes fonctions d'enseignement ou de recherche dans tout établissement d'enseignement supérieur durant cinq ans avec privation de la totalité du traitement.

La deuxième période d'interdiction commence avant que la première ne soit totalement achevée. Le CNESER n'a pas mentionné que la seconde sanction ne serait effective qu'à l'expiration de la première, ce qu'il avait la possibilité de décider. L'arrêt SUBRINI, précité, mentionne, en effet, qu'une section disciplinaire « *a pu légalement décider, afin d'assurer le caractère effectif de [...] deux suspensions, que la première ne prendrait effet qu'à l'expiration de la deuxième* ».

LES ENSEIGNANTS CHERCHEURS ET LE E-LEARNING: UN CADRE JURIDIQUE ENCORE À DÉFINIR

L'émergence de ce que, faute d'une terminologie totalement stabilisée en langue française, il est convenu de décrire comme relevant de la notion de *e-learning*, tend à introduire des éléments de perturbation dans le mode d'exercice comme dans la perception du métier d'enseignant. Ce constat vaut pour l'enseignement supérieur plus que pour les autres ordres d'enseignement tant en raison de la diversité déjà reconnue des fonctions des enseignants chercheurs que de la grande variété des pratiques pédagogiques liées aux nouvelles technologies qu'ils ont développées.

Ces pratiques différentes, qu'elles aient pour objet de se substituer presque totalement au face à face pédagogique traditionnel entre l'enseignant et l'étudiant, dans les formations ouvertes à distance (FOAD), qu'elles tentent de mettre en place une offre de formation intégrale parallèle à l'enseignement présentiel, dans des « établissements virtuels » (« Universités thématiques virtuelles », « Campus numériques »), qu'elles se substituent à une partie des enseignements en présence des groupes d'étudiants (enseignements désignés fréquemment comme présentiels) comme dans les expériences de « travaux pratiques virtuels » ou qu'elles aient pour effet de remplacer simplement certains supports complémentaires à l'enseignement présentiel (« photocopiés en ligne ») recouvrent la notion nouvelle d'*e-learning*. Mais toutes ces pratiques se caractérisent par leur caractère expérimental et sont développées en marge de la définition réglementaire des obligations de service prescrites par les textes régissant le statut des personnels concernés. De surcroît, elles n'ont pas pour seul effet de modifier la relation de face à face entre enseignants et étudiants, mais aussi de faire des supports pédagogiques des productions collectives auxquelles participent non seulement des enseignants étroitement associés en équipes pédagogiques, mais aussi des techniciens ou des ingénieurs chargés de la mise en œuvre des outils technologiques nécessaires à la préparation et à la mise à disposition de ces supports au bénéfice des usagers.

Cette approche expérimentale s'est développée sans cadre juridique prédéfini et même souvent sans que soient formulées d'interrogations sur la faisabilité juridique des solutions envisagées. Ainsi, par exemple, l'université Joseph-Fourier Grenoble 1 a-t-elle décidé et a mis en place immédiatement lors de la rentrée universitaire de septembre dernier une expérience pédagogique unique avec la suppression de tout enseignement magistral à l'intention des 1 300 étu-

dants de 1^{re} année de 1^{er} cycle des études médicales. Les étudiants se verront remettre régulièrement en cours d'année des DVD couvrant le programme d'enseignement et pourront poser, via Internet, des questions à leurs enseignants. Cette véritable révolution dans la pédagogie d'un secteur d'enseignement particulièrement sensible n'a été précédée d'aucune analyse juridique approfondie.

Dans le silence de la loi et en l'absence de tout texte réglementaire, aucun cadrage national, fût-ce dans une circulaire, n'a pu guider les établissements engagés dans de telles opérations. Dès lors, leur démarche est empirique et résulte des solutions pragmatiques adoptées au fil de l'eau en réponse aux questions pratiques auxquelles ils sont confrontés.

Cette pratique administrative a dégagé des essais de doctrine en mobilisant des éléments de solutions construits dans des environnements déjà balisés et offrant des possibilités d'aborder la question de la prise en compte des services accomplis.

Cette recherche de reconnaissance d'activités de *e-learning* dans le travail professionnel des enseignants chercheurs peut s'inscrire dans trois logiques différentes, qui ne sont pas au demeurant exclusives les unes des autres.

La première de ces logiques, la plus classique, est celle de la prise en compte comme un des éléments des obligations de service d'enseignement, le *e-learning* ne constituant alors qu'un support de cours modernisé, et des formes de rétribution possibles, en temps ou en argent, de cette forme d'engagement pédagogique.

La seconde logique recherche à faire bénéficier l'enseignant chercheur des retombées économiques tirées par son employeur de la commercialisation de produits de *e-learning* issus de l'activité des enseignants chercheurs et repose sur l'assimilation de ces produits à des logiciels ou autres travaux valorisés, ce qui permet de servir aux enseignants concernés des primes d'intéressement.

La troisième approche en terme de droit d'auteur reconnaît la spécificité de cette production, à l'inverse des deux approches précédentes, qui ont en commun de considérer que les productions de *e-learning* sont intimement liées aux activités d'enseignement des enseignants chercheurs dont ils ne

constituent que des sous-produits, en en faisant une activité autonome de création d'œuvres de l'esprit, qui devrait être rétribuée de manière elle aussi autonome. Mais cette approche est surtout potentielle, en raison du refus de principe opposé jusque-là par l'administration, éclairée par un avis majeur du Conseil d'État, de reconnaître d'autres droits que moraux aux œuvres de l'esprit créées par des fonctionnaires, refus que viennent de lever les nouvelles dispositions législatives reconnaissant désormais non plus seulement un droit moral mais également un droit patrimonial sur les œuvres créées.

Ces trois logiques seront examinées successivement.

I – LA PARTICIPATION À DES ACTIVITÉS DE E-LEARNING S'INSCRIT DANS LE CADRE DES OBLIGATIONS DE SERVICE DES ENSEIGNANTS CHERCHEURS

A. Les enseignants chercheurs sont soumis aux règles générales de la fonction publique en matière de temps de travail

1 – Les fonctionnaires sont soumis en matière d'obligations de service à un régime réglementaire (CE, section, 29.07.1983, Syndicat général CGT des personnels de l'éducation nationale, n°34767).

S'agissant du temps du travail, les fonctionnaires de l'État sont soumis aux règles fixées par le décret n°2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'État. Ce texte dispose notamment :

– art. 1^{er} : « La durée du travail effectif est fixée à trente-cinq heures par semaine dans les services et établissements publics de l'État ainsi que dans les établissements publics locaux d'enseignement. Le décompte du temps de travail est réalisé sur la base d'une durée annuelle de travail effectif de 1 607 heures [modification introduite par le décret n°2004-1307 du 26 novembre 2004] maximum, sans préjudice des heures supplémentaires susceptibles d'être effectuées [...] » ;

– art. 2 : « La durée du travail effectif s'entend comme le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ».

2 – Ce régime n'exclut pas les enseignants chercheurs, bien que ceux-ci soient par ailleurs soumis à des obligations de services définies de manière spéci-

fique dans leur statut particulier. En effet, l'article 9 du décret du 25 août 2000 énonce que « les régimes d'obligations de service sont, pour les personnels en relevant, ceux définis dans les statuts particuliers de leur corps ou des textes réglementaires relatif à plusieurs corps ».

Cette disposition qui concerne en fait tous les personnels enseignants, de l'enseignement scolaire comme de l'enseignement supérieur, doit s'entendre comme autorisant les aménagements particuliers dans les textes statutaires concernés, sans pour autant constituer des dérogations au cadre général.

Elle est corroborée par l'article 6 du décret n°84-481 du 6 juin 1984 portant dispositions statutaires communes applicables aux enseignants chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs d'université et du corps des maîtres de conférences qui dispose « les obligations de service des personnels enseignants chercheurs sont celles définies par la réglementation applicable à l'ensemble de la fonction publique ».

3 – Le régime d'obligations de service prévu par le décret n°84-431 du 6 juin 1984 modifié :

- Les fonctions des enseignants chercheurs sont décrites de manière très générale par l'article L. 952.3 du code de l'éducation et de manière plus précise par l'article 3 du décret n°84-431 du 6 juin 1984 modifié. S'agissant des activités de caractère pédagogique, elles sont ainsi définies :

– art. L. 952.3 : « Les fonctions des enseignants chercheurs s'exercent dans les domaines suivants : 1°- l'enseignement incluant formation initiale et continue, tutorat, orientation, conseil et contrôle des connaissances [...] » ;

– art. 3 du décret 84-431 : « Les enseignants chercheurs concourent à l'accomplissement des missions de service public [...]. Ils participent à l'élaboration et à la transmission des connaissances au titre de la formation initiale et continue. Ils assurent la direction, le conseil et l'orientation des étudiants. Ils organisent leurs enseignements au sein d'équipes pédagogiques et en liaison avec les milieux professionnels. Ils établissent à cet effet une coopération avec les entreprises publiques et privées. Ils concourent à la fonction des maîtres et à l'éducation permanente ».

- L'ensemble de ces activités doit correspondre, au minimum, pour chaque personnel, à 803 heures 30 minutes par an. L'administration considère en effet que, s'agissant d'enseignants chercheurs, ces activités pédagogiques au sens large doivent correspondre à 50 % de leur temps de travail réglementaire. Ce

principe ne découle d'aucune disposition statutaire expresse mais semble devoir être justifié par une analyse rétrospective de l'évolution des dispositions du décret du 6 juin 1984. En effet, dans sa rédaction originelle, l'article 7 du décret prévoyait la possibilité de modulation du service d'enseignement de chaque enseignant chercheur, dans le cadre d'un équilibre global au niveau de l'établissement, entre les augmentations et les diminutions, pour tenir compte des responsabilités particulières assumées. Cette disposition, dont le Conseil d'État avait confirmé la légalité (CE, 02.03.1988, Association nationale des assistants, *Recueil Lebon*, p. 105), a été abrogée par le décret n° 88.147 du 15 février 1988 sans avoir été jamais appliquée.

- Dès lors, en l'absence de possibilité statutaire actuelle de modulation des activités d'enseignement et de recherche des enseignants chercheurs, le principe selon lequel chaque enseignant chercheur doit consacrer la moitié de ses obligations minimales de service en termes de temps de travail à l'enseignement ne trouve pas d'exceptions officiellement reconnues (hormis les cas de décharges de service régulièrement organisés par des décrets).

B. Les activités de e-learning constituent une composante accessoire de ces obligations de service d'enseignement

1 – Les différentes composantes des obligations de service d'enseignement

- L'enseignement en présence de groupes d'étudiants n'est pas la seule composante, mais est une composante nécessaire de ces obligations d'enseignement; en effet, la définition des obligations posée à l'article 7 du décret ne laisse pas place à une ambiguïté sur ce point: « Ces obligations de service comprennent notamment les services d'enseignement en présence d'étudiants déterminés par rapport à une durée annuelle de référence égale à 128 heures de cours ou 192 heures de travaux dirigés ou 288 de travaux pratiques ou toute combinaison équivalente. »

- Le « notamment » signifie que l'activité d'enseignement ne se limite pas aux séances d'enseignement « en présence d'étudiants », mais que cet élément d'enseignement « présentiel » est obligatoire.

- Le rapport entre le volume horaire moyen des séances d'enseignement avec le volume horaire global des activités d'enseignement (un quart) est un peu plus faible que celui reconnu par le code de la sécurité sociale, qui valorise une heure effective d'enseignement pour

trois heures de travail pour la détermination des droits sociaux. Cela découle de l'investissement logiquement plus lourd qu'implique une activité d'enseignement universitaire par rapport à d'autres activités de formation.

- Les 600 heures environ accomplies au titre des activités liées à l'enseignement en dehors des séances en présence d'étudiants incluent donc normalement:
 - la préparation des cours,
 - les activités d'évaluation des étudiants: corrections de copies, examens, activités de jury,
 - les diverses activités d'encadrement pédagogique.

Ces activités incluent donc, de manière logique, la préparation des supports qui permettent de concevoir, d'animer et d'illustrer l'enseignement. Dans cette approche, les supports destinés au *e-learning* ou utilisés par celui-ci ne se distinguent pas d'autres types de supports plus traditionnels: cours polycopiés, fiches de TD, énoncés de cas, démonstration de travaux pratiques. Dans les disciplines scientifiques et médicales, notamment, les efforts de modernisation pédagogiques ont conduit à une substitution largement avancée de supports électroniques aux supports traditionnels.

2 – Ainsi, dans beaucoup de cas, les supports utilisés par le *e-learning* prolongent simplement l'enseignement « présentiel ». La nature des tâches qui relèvent de ce mouvement de fond de modernisation pédagogique est d'ailleurs difficile à cerner. Il ne paraît pas qu'il y ait une différence de nature entre la simple remise en forme électronique de supports de cours présentiels, des activités d'animation pour la diffusion de nouvelles technologies auprès des collègues enseignants ou des étudiants et l'activité véritablement spécifique, de création de modules complets destinés à la formation à distance (FOAD). Dans les faits, il y a un véritable *continuum* entre ces différentes activités développées dans les établissements par des services chargés des technologies de l'information et de la communication pour l'enseignement (TICE).

Ces incertitudes empêchent dans le contexte réglementaire actuel une prise en compte systématique de ces activités en vue d'une reconnaissance sous forme de rétribution complémentaire.

En l'absence de base réglementaire spécifique, il existe toutefois de multiples tentatives pour intégrer ces activités dans un des divers dispositifs existants qui sont destinés à traiter des situations aux contours variables. Ces tentatives sont pour certaines d'entre elles tout à fait régulières. D'autres sont plus douteuses réglementairement, voire notoirement irrégulières.

II – LES DIVERSES TENTATIVES DE RECONNAISSANCE DES ACTIVITÉS DE E-LEARNING COMME ÉLÉMENTS DES OBLIGATIONS DE SERVICE OU ACTIVITÉ ACCESSOIRE À CELLES-CI

Ces pratiques sont recensées, soit à partir des questions fréquemment posées aux services ministériels par les établissements, soit relevées à l'occasion de contrôles par l'IGAENR et de la Cour des comptes.

A. Les dispositifs entachés d'irrégularité manifeste

1– La fixation d'un système d'équivalence horaire entre l'activité de production de supports de e-learning et les activités d'enseignement présentiel

Un certain nombre d'établissements ont, par décision interne, établi des systèmes d'équivalence permettant d'assimiler, à partir d'une grille, les activités de production de support ou d'animation dans le domaine des nouvelles technologies à des activités d'enseignement « *présentiel* ».

De tels systèmes, reposant par exemple sur le principe selon lequel la production d'un module d'enseignement à distance correspond à 50 heures équivalent TD, visent à permettre :

– soit l'attribution aux enseignants contributeurs de décharges de services venant en déduction des obligations de services statutaires à accomplir,

– soit à attribuer un versement d'indemnités pour enseignements complémentaires pour la contrepartie de volume horaire déterminé par application de cette grille d'équivalence.

Tous ces systèmes sont foncièrement irréguliers. En effet, ni le décret n° 84-431 du 6 juin 1984, ni le décret n° 83-1175 du 23 décembre 1983 relatif aux indemnités pour enseignements complémentaires ne prévoient un système quelconque d'équivalence. Dès lors – hormis les cas de décharge régulièrement organisés par un texte réglementaire –, aucune activité ne peut être imputée dans le service statutaire d'enseignement, ni admise en décharge partielle ou totale de celui-ci, si elle n'est constituée de séances d'enseignement, cours, travaux dirigés, travaux pratiques devant des groupes d'étudiants. De même aucune activité ne peut être rétribuée sous forme d'indemnités pour enseignement complémentaire si elle ne correspond à l'un ou l'autre de ces types de séances d'enseignement.

Certains établissements ont une approche légèrement plus subtile. Partant du constat – au demeurant exact – de l'absence de définition matérielle, dans l'un et l'autre textes visés, de la nature exacte des différents types de séances d'enseignement, ils considèrent que la réalisation de supports peut être assimilée à des « *travaux pratiques* », réalisés à distance des étudiants mais ayant la même finalité et le même effet pour la pédagogie que les séances classiques.

Cette tentative destinée à justifier les pratiques ne saurait prospérer. L'article 7 du décret du 6 juin 1984 avec la formule « *en présence d'étudiants* » ne permet pas une telle assimilation.

Irrégulières, ces pratiques sont susceptibles d'être sanctionnées. Un rapport de l'IGAENR en 1997 critiquait fermement toutes les pratiques qui, quelle qu'en soit la motivation, utilisaient le paiement d'heures complémentaires d'enseignement comme « *équivalent monétaire généralisé* » pour rétribuer des activités universitaires de toutes natures. En 2005, à la suite d'un contrôle sur place dans un établissement, l'IGAENR a préconisé le reversement des heures complémentaires fictives payées aux personnels d'un établissement. Le juge administratif n'a, quant à lui, jamais eu à connaître de contentieux relatif à ce type de situation, mais la Cour des comptes a été amenée à déclarer comptable de fait un chef d'établissement ayant utilisé à des fins inappropriées, le versement d'heures complémentaires pour rétribuer des activités ne correspondant pas à de l'enseignement présentiel.

2 – D'autres mécanismes sont parfois sollicités mais sont très douteux réglementairement

Ainsi en est-il du versement à un enseignant chercheur de la prime de fonctions informatiques prévue par le décret n° 71-343 du 29 avril 1971. En effet, quand bien même serait-il possible d'assimiler les différentes fonctions liées au *e-learning* ou au développement des nouvelles technologies, ce qui serait déjà délicat, à l'une ou l'autre des fonctions de « *traitement de l'information* » énumérées dans ce décret, cette seule assimilation ne permettrait pas, dans l'état de la réglementation, de servir cette prime à des personnels appartenant à un corps d'enseignants chercheurs.

Si ce décret n'exclut pas de son bénéfice par principe les enseignants chercheurs, l'arrêté pris pour application et dressant la liste des corps des fonctionnaires susceptibles d'en bénéficier exclut expressément, parmi d'autres corps de fonctionnaires, les corps d'enseignants chercheurs.

De même, paraît très contestable la solution adoptée par un établissement et consistant à établir au profit

d'un enseignant chercheur ayant une activité soutenue en *e-learning* un contrat de recrutement à temps partiel, contre rétribution forfaitaire pour la réalisation de supports en cumul de la rémunération principale.

B. Deux dispositifs peu connus peuvent être considérés comme réguliers même si leur utilisation pour rétribuer les activités de *e-learning* ne correspondait pas à la finalité originelle

1 – Il s'agit en premier lieu des dispositions de l'arrêté du 17 janvier 1973 relatif à la rémunération des personnels enseignants qui collaborent aux enseignements universitaires par correspondance. Ce texte énonce dans son article premier que : « [...] *Les personnels enseignants qui collaborent à titre d'occupation accessoire, en sus de leurs obligations normales de service, à des enseignements universitaires par correspondance, sont rémunérés par référence aux taux d'heures effectives prévues par le décret n° 64-987 du 18 septembre 1964 [...]* » (décret sur les heures complémentaires d'enseignement alors applicable).

Il décrit ensuite de manière détaillée les différents types d'actes susceptibles d'être rémunérés : préparation de cours, corrections, etc.

Même si ce texte n'a jamais été abrogé et s'il figure encore au *Recueil des lois et règlements* (RLR) du ministère de l'Éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, son maintien en vigueur est contestable.

Conformément au statut général des fonctionnaires (article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), les indemnités sont « *instituées par un texte législatif ou réglementaire* », c'est-à-dire normalement par décret (conformément au décret n° 74-845 du 11 octobre 1974 relatif à la procédure de fixation des indemnités des personnels civils et militaires de l'État relevant du code des pensions civiles et militaires de retraite qui a modifié le décret n° 48-1108 du 10 juillet 1948 portant classement hiérarchique des grades et emplois des personnels civils et militaires de l'État relevant du code des pensions civiles et militaires de retraite), et non par arrêté. Dès lors, la validité de cet arrêté est liée à celle du décret qui lui servait de base et lui permettait d'intervenir à titre subsidiaire, le décret du 18 septembre 1964. Or ce texte a été abrogé par l'article 7 du décret n° 83-1175 du 23 décembre 1983 qui ne comporte aucune disposition habilitant le ministre chargé de l'enseignement supérieur à fixer des modalités de rétributions particulières pour les enseignements universitaires à distance. Dans la mesure où l'architecture du décret de 1983 est très différente

de celle du décret de 1964, et en l'absence de toutes dispositions particulières sur ce point, il est difficile de considérer qu'il y ait eu simplement une substitution de base légale.

Enfin, ce texte conçu pour les enseignements à distance traditionnels reposant sur des supports papiers est d'application techniquement délicate dans un contexte de supports électronique.

2 – Le décret n° 2003-1009 du 16 octobre 2003 relatif aux vacances susceptibles d'être allouées aux personnels accomplissant des activités dans les établissements publics d'enseignement supérieur (qui abroge et remplace le décret n° 76-193 du 24 février 1976 qui avait un objet très voisin) pourrait être, en revanche, utilisé à bon droit.

En effet, son champ d'application est peu restrictif :

– ces vacances peuvent être servies aux « *fonctionnaires et agents non titulaires de droit public recrutés sous contrat à durée indéterminée* » (art. 1^{er});

– les activités susceptibles d'être rétribuées couvrent « *toutes les activités accessoires distinctes de leur activité principale* », à la seule exception « *des travaux liés à l'exécution de convention de recherche ou de formation professionnelle* » (art. 2).

La principale limite de ce texte pour son utilisation massive est le plafonnement par établissement (« *100 vacations horaires par 15 % de l'effectif des personnels en fonction des établissements [...]* ») (art. 2) et par agent (« *100 fois ce taux [de vacations] par agent et par an* ») (art. 3).

Toutefois, ce texte peut être utilement mobilisé pour la rémunération de travaux exceptionnels ou ponctuels, puisque tel est son objet, dans le domaine des nouvelles technologies et notamment de *e-learning*. (le niveau de cette rémunération est fonction du nombre effectif de vacations effectuées et du niveau hiérarchique du bénéficiaire, ce qui, pour les enseignants chercheurs, permet de fixer le montant maximum susceptible d'être payé à ce titre par agent entre 2 000 et 3 000 € par an).

C. Deux dispositifs réguliers paraissent particulièrement adaptés

1 – Pour les activités de *e-learning* liés à la formation initiale, les enseignants chercheurs peuvent se voir attribuer une prime de responsabilité pédagogique (PRP) régie par le décret n° 99-855 du 4 octobre 1999.

Ce dispositif est très souple puisque les fonctions bénéficiaires et la liste des personnels sont fixées annuellement par le chef d'établissement sur proposition du conseil d'administration.

Depuis le transfert du versement de cette indemnité du budget de l'État vers le budget des établissements, en 2000, ceux-ci déterminent eux-mêmes le volume financier qu'ils consacrent dans le budget global de l'établissement à cette prime, qui peut donc croître en relation avec la croissance des activités nouvelles, dont celles de *e-learning*.

Enfin, comme les autres primes, la PRP peut être convertie, à la demande de ses bénéficiaires, en décharge de service.

En conséquence, dans la mesure où il n'existe pas de contingent maximal d'agents bénéficiaire ni de limite fixant un plafond budgétaire maximal pour l'enveloppe budgétaire que chaque établissement peut consacrer à cette prime, ce dispositif est très adaptable: il peut permettre de rétribuer tous les personnels concernés sans exceptions.

De plus, la possibilité de conversion de ces attributions indemnitaires en décharge permet de régulariser, pour les bénéficiaires de la prime, les pratiques de décharges compensatrices signalées plus haut et prises sans base légale.

2 – Une partie des activités relevant au plein sens du terme du *e-learning* et notamment les formations spécifiques de FOAD sont organisées au titre de la formation continue.

Or l'article 6 du décret n° 85-1118 du 18 octobre 1985 relatif à la formation continue universitaire autorise le versement d'indemnités forfaitaires (dans la limite d'environ 12 000 € par agent et par an) aux personnels qui participent à des titres divers à la réalisation de ces activités de formation continue dans les conditions suivantes: « *Les personnels qui participent, au-delà de leurs obligations statutaires de services, à la conclusion et à la réalisation des contrats de formation professionnelle avec d'autres personnes morales peuvent percevoir une rémunération dans une limite arrêtée conjointement par le ministre chargé du budget et le ministre de l'éducation nationale* ».

Dans la mesure où de telles activités sont soumises au principe d'autofinancement et les tarifs fixés à cette fin par le conseil d'administration de l'établissement, ce régime paraît particulièrement adapté au développement du *e-learning* et assez motivant pour les personnels qui sont engagés dans ce mouvement.

D. Quelles évolutions pour l'avenir ?

Cet avenir est assez proche. En effet, dans le cadre du « Pacte pour la recherche » programme d'action parallèle à l'adoption de la loi de programme n° 2006-450 du 18 avril 2006 pour la recherche, le gouvernement s'est engagé à promouvoir un aménagement des obligations de services des personnels enseignants de manière à mieux prendre en compte la diversité de leurs missions. Parmi ces mesures nouvelles, qui pourraient donner lieu, notamment, à des aménagements des services d'enseignement, figurent une meilleure prise en compte des activités liées aux nouvelles technologies.

Après avoir envisagé un moment une disposition législative autorisant certains établissements à expérimenter des mécanismes de modulation des services, le gouvernement procédera à cette réforme par modification du décret du 6 juin 1984. En effet, dès lors que la réforme envisagée vise à mettre en place un mécanisme de modulation proche de celui qui figurait dans la version initiale du décret du 6 juin 1984 et qui a été abrogé en 1988 – dont la légalité avait été confirmée par le Conseil d'État –, la régularité d'une mesure strictement réglementaire ne fait pas de doute.

III – L'INTÉRESSEMENT DES ENSEIGNANTS-CHERCHEURS À LA COMMERCIALISATION DES PRODUCTIONS QU'ILS ONT CONTRIBUÉ À ÉLABORER: UNE POSSIBILITÉ TIRÉE DE L'ASSIMILATION DES PRODUITS DE *E-LEARNING* À DES LOGICIELS

A. Le mécanisme des primes d'intéressement et son champ d'application

1– Les fondements juridiques

Les mécanismes d'intéressement introduits dans le droit de la fonction publique en 1996 tirent leurs sources de deux dispositions de :

- l'article L. 113-9 pour les logiciels,
- l'article L. 611-7 pour les inventions.

Ces deux dispositions ont en commun de reconnaître un droit patrimonial à l'employeur pour les logiciels et inventions créés dans l'exercice des fonctions des employés tout en reconnaissant un droit moral à l'employé. Ces dispositions ont été étendues aux agents de l'État, des collectivités publiques et

des établissements publics à caractère administratif par l'article R. 611-11 du code de la propriété intellectuelle.

À la différence de l'article L. 113-9, l'article L. 611-7 pose le principe de l'attribution à l'employé d'une rémunération complémentaire.

Les articles R. 611-12 à R. 611-14-1 du code de la propriété intellectuelle fixent, s'agissant des agents publics, les modalités d'application de cette attribution de rémunération complémentaire. Cet article ne concerne strictement que l'intéressement de l'exploitation des brevets et formes assimilées d'exploitations commerciales des inventions.

Toutefois, un décret (décret n° 96858 du 2 octobre 1996 relatif à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics ayant participé directement à la création d'un logiciel, à la création ou à la découverte d'une obtention végétale ou à des travaux valorisés) publié le même jour que le décret introduisant l'article R. 611-11 dans le code de la propriété intellectuelle a pour objet et pour effet, dans un souci d'équité, de transposer des dispositions identiques à l'intéressement sur invention aux agents publics à l'origine de travaux dont la valorisation peut être génératrice de ressources pour leur employeur public.

2 – Le mécanisme d'intéressement

Il peut s'analyser comme suit :

- Sa nature juridique : l'intéressement constitue une indemnité pour service fait. Le Conseil d'État l'avait estimé ainsi lors de l'examen à la section des finances des projets de décrets correspondants et l'article 1^{er} fait un lien direct entre l'activité professionnelle ayant conduit à la création valorisée et le droit à l'attribution de cette prime. Mais c'est une prime dont la liquidation et le paiement sont effectués en différé par rapport au service fait et à un terme variable selon la rapidité du succès de la valorisation, ce qui justifie les dispositions du dernier alinéa du V de l'article R. 611-14-1 qui prévoient le maintien des versements de primes lorsque l'agent quitte ses fonctions pour quelque cause que ce soit ou est admis à faire valoir ses droits à pension de retraite, voire après le décès de l'agent jusqu'au terme de l'année civile du décès.
- L'acte déclencheur de la liquidation de la prime est non le travail lui-même, mais l'acquisition par la collectivité employeur de ressources nouvelles liées à la valorisation de la création. En effet, cet intéressement est « *calculé sur une base constituée de la somme hors taxes des produits tirés de la*

valorisation de la création [...] perçue chaque année par la personne publique, après déduction de la totalité des frais directs supportés par celle-ci et affectés d'un coefficient représentant la contribution de l'agent intéressé à la création [...] » (art. 3).

- Sa liquidation : la prime correspondant à 50 % de la base dans la limite du traitement annuel brut soumis à retenue pour pension correspondant au 2^e échelon du groupe hors échelle D, et au-delà à 25 % de cette base. Il n'y a pas de limite au cumul de cette prime avec d'autres éléments de rémunérations.

3 – L'application de ce dispositif aux productions de e-learning

- Ce dispositif semble adapté à la rétribution des activités de production de supports de e-learning si deux conditions sont remplies :
 - en premier lieu il faut que ces productions puissent être qualifiées de logiciels. Cela semble envisageable dès lors que la définition de cette notion (« *ensemble de programmes électroniques* ») est assez imprécise, mais ne recouvre pas toutes les formes de contribution à des activités. Ne peuvent être assimilées à des activités de production de logiciels les travaux d'animation pédagogique et les activités de production de contenus purement pédagogiques, qu'elles soient permanentes, isolées ou ponctuelles. Ainsi, ne pourraient s'inscrire dans ce cadre que les activités éditoriales intégrées associant toute une équipe et ayant déjà achevé la réalisation d'une production définitive ;
 - en second lieu, et cette seconde condition est essentielle, il convient que ce logiciel ait fait l'objet d'une exploitation commerciale réussie productive de ressources externes pour l'établissement ;
 - cette utilisation est peu fréquente. Comme pour d'autres dispositifs, elle fait parfois l'objet de mise en œuvre dans des conditions inappropriées. Ainsi, la direction des affaires juridiques a-t-elle été amenée à indiquer que les dispositions relatives à l'intéressement en matière de production de logiciels ne pouvaient être utilisées par un institut universitaire de technologie pour acquérir d'un enseignant lui-même affecté à cette composante d'un établissement d'enseignement supérieur le droit d'usage au profit des étudiants de l'institut d'un logiciel que l'enseignant considèrerait comme ayant été créé en dehors de son activité de travail.

IV – LA RECHERCHE D’UNE RÉTRIBUTION DES ACTIVITÉS D’E-LEARNING À TRAVERS LA RECONNAISSANCE DES DROITS D’AUTEURS

A. L’évolution en cours de la législation sur le droit d’auteur dans la fonction publique aura des effets sur le secteur étudié.

En effet, ces nouvelles dispositions vont permettre le passage d’un contexte dominé par les solutions dégagées de l’avis du Conseil d’État du 21 novembre 1972, OFRATEME, qui avait investi l’État de l’intégralité des droits de l’agent public dès lors que « *l’œuvre est l’objet même du service* » à une situation qui restaure dans la sphère publique le principe selon lequel le titulaire des droits *ab initio* est celui qui crée quel que soit le contexte selon le nouvel article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle tel que l’a modifié l’article 31 de loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information.

Mais cette révolution est de portée limitée puisqu’en vertu d’une cession de plein droit, l’État devient propriétaire des œuvres de ses agents dans la mesure strictement nécessaire à la mission de service public, avec, pour concession en cas d’exploitation commerciale, un simple droit de préférence avec intéressement de l’agent lorsque l’État se saisit de l’offre.

B. Toutefois, nonobstant l’avis OFRATEME, et avant même l’intervention de la nouvelle loi, de nombreux établissements et administrations versent déjà des droits d’auteurs aux auteurs d’ouvrages produits ou commercialisés par l’administration. L’enquête de la Cour des comptes en 1999 sur l’édition universitaire a révélé que seuls une douzaine d’établissements ne versent pas de droits d’auteurs, les autres institutions versent déjà des droits sous des formes diverses :

- forfait ;
- droits proportionnels avec avance ;
- droits simples.

Dans le contexte du e-learning, existe-t-il déjà des pratiques ? Elles existent depuis longtemps et parfois de manière réglementairement organisée.

Ainsi, deux arrêtés du 5 août 1963 et 5 mai 1964 ayant respectivement pour champ d’application les modalités de rémunération des personnels participant en qualité d’auteurs aux émissions de la radiotélévision scolaire, et les mêmes modalités de rémunération pour les personnels participant en qualité d’auteurs aux émissions de la radiotélévision universitaire, qui

doivent être considérées comme les premières expériences « préhistoriques » de *e-learning*.

Ces textes prévoient la signature de contrats de cession de droits entre l’IPN (Institut pédagogique national, organisme qui avait précédé l’OFRATEME et auquel a succédé le Centre national de documentation pédagogique) et l’enseignant et prévoient également le paiement de forfaits par catégorie d’émissions pour chaque diffusion.

Ces textes ont été publiés une dizaine d’années avant l’avis OFRATEME à une période où la réflexion sur les questions de droits d’auteur des fonctionnaires n’avait pas été stabilisée. Mais il est intéressant de noter que l’administration a continué à les appliquer bien après l’avis puisque des arrêtés interministériels prévoyant la revalorisation des taux forfaitaires de rémunération ont été régulièrement publiés tous les deux ou trois ans jusqu’au 3 mars 1997.

Pour la période la plus récente, il a été relevé que quelques établissements rétribuaient les auteurs de supports mis en ligne mais que les rémunérations portant sur des forfaits pour fourniture de contenus, ensuite mis en forme et non pour l’activité de *e-learning* proprement dite.

La prochaine intervention de la nouvelle législation – applicable de fait en 2009 – aura-t-elle des effets significatifs sur les enseignants chercheurs engagés dans la production de supports d’*e-learning* ? Elle permettrait à l’évidence de régulariser certaines situations. Mais la véritable évolution devrait découler d’un changement du modèle économique de ces activités. En dehors de rares formations de FOAD organisées dans le cadre de la formation continue, et donc à ce titre soumises au principe d’autofinancement, la plupart des formations ont un caractère gratuit pour les usagers. Or, seule l’exploitation commerciale des formations à distance peut apporter aux établissements des ressources suffisantes pour rétribuer de manière significative les auteurs. Telle est déjà la situation dans d’autres pays d’Europe (Royaume-Uni, Pays-Bas, pays scandinaves...) et d’Amérique du Nord : il suffit d’une recherche sur Internet pour en avoir la démonstration.

Or actuellement, pour les universités les activités de production et de diffusion de supports rattachables au *e-learning* sont essentiellement d’importants centres de coûts impliquant d’énormes dépenses d’investissement et de fonctionnement, et non des centres de profit susceptibles de dégager des ressources qui permettraient de verser des rémunérations à leurs auteurs.

La conception française du service public d’enseignement supérieur, fondée sur le principe de la gratuité rend très difficile une transformation du modèle économique du *e-learning* et donc une rétribution des

contributions au niveau des droits d'auteurs de l'édition classique.

Une autre question non résolue – et même rarement abordée – est celle de la définition des auteurs. Comme il l'a été rappelé dans l'introduction, les productions de *e-learning* sont toujours des œuvres collectives d'équipes pédagogiques mais aussi d'équipes techniques. À cet égard, les œuvres de *e-learning* se rapprocheraient par leur nature davantage des œuvres audiovisuelles auxquelles elles empruntent une large part de technologies communes que des œuvres éditoriales sur support papier. Dès lors, il serait sans doute nécessaire qu'à

terme le code de la propriété intellectuelle, à l'instar de l'actuel article L. 113-7 s'agissant des œuvres audiovisuelles, prenne en compte cette spécificité et introduise une définition spécifique de la notion d'auteur dans ces activités nouvelles*.

Jean-Pascal BONHOTAL

** Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a mené des réflexions en 2005 et émis un avis (n° 2005-1) sur les aspects juridiques des « œuvres multimédias », ensemble auquel peuvent se rattacher un certain nombre de productions de e-learning. Il souligne les incertitudes qui entourent le régime de ces œuvres et préconise la reconnaissance d'un statut juridique propre aux œuvres multimédias.*

TEXTES OFFICIELS

- **Loi de programme pour la recherche – Académie des technologies**

Décret n° 2006-1533 du 6 décembre 2006 relatif à l'Académie des technologies

L'Académie des technologies a été constituée le 12 décembre 2000 comme instance indépendante de l'Académie des sciences, se substituant au Conseil pour les applications de l'Académie des sciences. Elle a été créée sous la forme d'une association loi 1901.

La loi de programme pour la recherche a créé l'établissement public administratif « Académie des technologies » auquel elle a dévolu l'ensemble des biens, droits et obligations de l'association « Académie des technologies » dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, qui prévoit également la composition et les règles de fonctionnement de l'Académie des technologies.

Le présent décret fixe les missions de l'Académie des technologies définies par la loi (conduite de réflexion, de propositions et avis sur les questions relatives aux technologies...). Il précise également les activités de l'établissement qui mène ainsi essentiellement des actions d'expertise, de prospective et d'animations.

Il prévoit en effet qu'elle « mène, en toute indépendance, ses travaux dans un cadre interdisciplinaire et au bénéfice d'un large public, notamment en contribuant à l'amélioration des enseignements professionnels et technologiques » et qu'elle « publie des avis et des rapports, organise des colloques et décerne des prix ».

Pour l'accomplissement de ses missions, elle « associe à ses travaux le secteur de la production, les milieux de la recherche scientifique, le monde politique et social et les acteurs socio-économiques ».

Enfin, le décret fixe l'organisation et le fonctionnement de l'Académie en lui garantissant son indépendance intellectuelle dans le respect du régime administratif et financier des établissements publics administratifs.

Il convient de relever que certaines dispositions du présent décret permettent à l'Académie des technologies de respecter le régime administratif et financier de l'établissement public administratif tout en aménageant certaines souplesses de fonctionnement.

ARTICLES DE REVUES

- **Lois et règlements – Consolidation**

Hervé MOYSAN,

« La consolidation des codes, lois, décrets : positions doctrinales d'éditeurs ou devoir d'État ? »,

La Semaine juridique (édition générale) n° 50, 13 décembre 2006, p. 2317-2321

- **Fonction publique – Vie privée – Déontologie**

Jean-Pierre DIDIER,

« Errances de la vie privée et poursuites disciplinaires – Essai de typologie des critères utilisés par la jurisprudence »,

La Semaine juridique (administrations et collectivités territoriales) n° 50, 11 décembre 2006, p. 1634-1637

- **Concours – Délai de recours**

Emmanuel GLASER,

« Contentieux : le délai de recours du candidat non admis »,

Droit administratif, novembre 2006, p. 24, Notes sous arrêt : CE, 21 juillet 2006, n° 267853

- **Travaux publics**

Daniel VERGELY,

« Dommages de travaux publics : l'action en garantie contre l'assureur de l'entreprise défaillante »,

Petites Affiches, n° 232, 21 novembre 2006, p. 4-6

- **Marché public – Transposition – Directive communautaire**

Alain TESSIER,

« Code des marchés 2006 : la transposition est-elle achevée ? »,

Droit administratif, novembre 2006, p. 10-14

RECTIFICATIFS

1. Au **bilan du contentieux de l'enseignement scolaire de l'année 2005** publié dans la *Lettre d'Information Juridique* n° 109 de novembre 2006. Le service des affaires juridiques et contentieuses du rectorat de l'académie de la Réunion souhaite porter à la connaissance des lecteurs une rectification sur le nombre de jugements intervenus en 2005, hors la matière des retraites, qui s'élève à 119 (et non pas 129). Ces jugements se répartissent ainsi : 38 annulations et/ou condamnations, 33 désistements et 48 rejets (et non pas, respectivement, 46, 34 et 49).

2. **Les responsables des affaires juridiques et contentieuses des rectorats et leurs collaborateurs**, année 2006-2007

BESANÇON

10, rue de la Convention – 25030 Besançon cedex

Télécopie du service : 03 81 65 49 93

Adresse électronique du service : ce.dagefij5@ac-besancon.fr

Mme Sylvie BOURQUIN, AASU

Tél. : 03 81 65 47 49

Adresse électronique : sylvie.bourquin@ac-besancon.fr

M. Régis SIMONIN, SASU

Tél. : 03 81 65 47 28

Adresse électronique : regis.simonin@ac-besancon.fr

M. Sébastien MICHEL, contractuel

Tél. : 03 81 65 41 27

Adresse électronique : sebastien.michel@ac-besancon.fr

LIMOGES

Changement de l'adresse électronique du service des affaires juridiques :

ce.contentieux@ac-limoges.fr

à la place de :

ce.Rectorat@ac-limoges.fr

Lettre d'Information Juridique

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

La **LJJ** 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

BULLETIN D'ABONNEMENT **LJJ**

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

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

Relations abonnés : 03 44 62 43 98 – Télécopie : 03 44 12 57 70
abonnement@cndp.fr

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



TITRE	CODE	Tarif France	Tarif étranger	TOTAL
LJJ (1 abonnement, 10 numéros par an)	E	32 €	38 €	

(Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 2007)

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**

(février 2007)

Panorama de la jurisprudence communautaire en 2006

« Précisions sur les conditions de procédure et de fond
pour la reconnaissance des droits attachés à un accident de service »

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>

755A2570



9 771265 673001 07 1 1 1