

Lettre D'INFORMATION Juridique

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

JURISPRUDENCE - CHRONIQUES - ACTUALITÉ

La Lettre a, ces dernières années, consacré une large place aux institutions et au droit communautaires. La tenue, chaque année, par l'Institut Européen d'Administration Publique d'un colloque sur l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, est l'occasion privilégiée de mieux appréhender les fondements de l'ordre juridique communautaire. Une des chroniques de ce mois rend compte des débats organisés dans ce cadre, il y a quelques semaines, en traitant notamment d'un thème devenu majeur, au fil de plusieurs décisions rendues ces dernières années, qui est celui de la responsabilité de l'État-membre pour les dommages causés en raison d'une violation du droit communautaire.

Au nombre des «problèmes de terrain» figure de manière récurrente celui entraîné par l'utilisation de collaborateurs occasionnels du service public de l'Éducation. Une des chroniques de ce mois traite, à la lumière de la jurisprudence, des principales solutions à retenir, notamment en matière de responsabilité. On lira enfin avec profit deux études qui se complètent, relatives respectivement à la confection et à l'usage de faux diplômes et au plagiat en matière de thèse de doctorat.

CHRONIQUES

ÉTUDE DES SANCTIONS PÉNALES APPLICABLES EN CAS DE CONFECTION ET D'USAGE DE FAUX DIPLÔMES

La notion de «diplôme» revêt une double signification : pédagogique et documentaire.

Lorsque ce terme est employé dans son acception pédagogique, il exprime le fait que son possesseur est détenteur d'un bagage intellectuel, acquis lors d'une période plus ou moins longue de formation, qui le rend apte à exercer, le cas échéant, l'activité pour laquelle cette formation lui a été dispensée.

Suite page 14

SOMMAIRE

- JURISPRUDENCE p. 2
- CONSULTATIONS p. 11
- CHRONIQUES
 - Étude des sanctions pénales applicables en cas de confection et d'usage de faux diplômes p. 14
 - Le plagiat de thèse p. 19
 - « Les tendances actuelles de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes » p. 20
 - Les collaborateurs bénévoles du service public de l'Éducation p. 25
- ACTUALITÉ
 - Points de repères p. 28
 - Notes de lecture p. 29
- LE RÉSEAU p. 30

● JURISPRUDENCE

II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

II.2 ENSEIGNEMENT DU 1ER DEGRÉ

II.2.1 Organisation de l'enseignement du 1er degré

II.2.1.1 Implantation des écoles et des classes

Fermeture de classe - Refus de nommer un instituteur

T. A. AMIENS, 05.12.1996, *Syndicat National des Instituteurs et des professeurs de collège c/recteur de l'Académie d'Amiens*, n° 921655

Par jugement en date du 2 décembre 1991, le tribunal administratif a annulé la décision du 16 septembre 1985 par laquelle un inspecteur d'académie avait fermé une classe du groupe scolaire.

L'inspecteur d'académie a pu, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, refuser de nommer un instituteur pour la classe dont la fermeture avait ainsi été annulée, dès lors qu'à la date de sa décision, le 27 mars 1992, conformément aux critères retenus pour l'année scolaire 1991-92, aucune ouverture de classe ne pouvait être décidée.

II.3 ENSEIGNEMENT DU 2ÈME DEGRÉ

II.3.3 Scolarité

II.3.3.1 Inscription des élèves

Terminale - Redoublement - Refus - Procédure

T. A. LILLE, 19.11.1996, *M. FARES*, nos 95 5141 et 95 5142

La décision refusant à un élève l'autorisation de redoubler sa classe de terminale correspond à une décision refusant à un élève, ayant échoué pour la première fois au baccalauréat, le bénéfice d'une nouvelle préparation à cet examen et non à une décision d'orientation ou de redoublement en année terminale de cycle des collèges. L'intéressé n'est donc pas soumis à l'obligation de saisine préalable de la commission

d'appel prévue à l'article 13 du décret n° 90-484 du 14 juin 1990 relatif à l'orientation et à l'affectation des élèves. En application de l'article 20 de ce même décret, un redoublant de terminale est admis à se maintenir dans son établissement dans la seule limite des places laissées vacantes après admission des élèves issus de la classe précédente de cet établissement.

Des résultats scolaires insuffisants ne sont donc pas au nombre des motifs pouvant légalement fonder un refus de redoublement de terminale.

III. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

III.2 ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

III.2.1 Universités

Élection d'un directeur d'UFR - Commission de contrôle des opérations électorales
Voir rubrique IX.4

III.3 ÉTUDES

III.3.1 Inscription des étudiants

III.3.1.1 Inscription en 1er cycle

Inscription par minitel

C. E. section du contentieux, 4ème et 1ère sous-sections réunies, avis du 15 janvier 1997, *GOUZIEN* (sera publié au journal officiel)

Les inscriptions des candidats à une formation universitaire de premier cycle doivent être enregistrées selon les modalités fixées par l'article 14 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, dans la limite des capacités d'accueil de l'université en respectant le principe de

III.3.1.2 Équivalence

Motivation des refus de validation d'expérience professionnelle ou d'acquis personnels en vue de l'inscription en université (article 5 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984)

T. A. LYON, 02.01.1997, *Gilles LUCAS*, n° 9604563

Le rejet d'une demande d'inscription en 2ème année de DEUG après validation d'expérience professionnelle ou d'acquis personnels doit être regardé comme un refus d'autorisation au sens du dernier alinéa de l'article 1er de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 et doit donc être motivé. La seule mention d'une «motivation insuffisante» du demandeur ne satisfait pas à cette obligation.

V. PERSONNELS

V.1 QUESTIONS COMMUNES AUX PERSONNELS

V.1.2 Recrutement et changement de corps

V.1.2.1 Concours

Concours interne et externe

C. E., 09.02.1996, *POUILLE*, n° 111807

Aucune disposition législative ni aucun principe général du droit ne

l'égalité des candidats à l'accès au service public de l'enseignement supérieur.

La procédure d'inscription par voie télématique, consistant à retenir dans l'ordre chronologique des connexions effectives, à partir d'une date et d'une heure annoncées à l'avance à tous les candidats, les confirmations de demandes d'inscription, méconnaît ce principe eu égard aux conditions d'équipement télématique et informatique des intéressés, aux possibilités techniques de connexion et aux différences qui en résultent dans les conditions d'acheminement de leurs appels.

limite la proportion des recrutements de fonctionnaires de l'État respectivement assurés par chacun des concours prévus à l'article 19 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984. En l'absence de dispositions réglementaires particulières, rien ne s'oppose à ce qu'un candidat puisse se présenter à la fois à un concours interne et à un concours externe s'il remplit les conditions exigées dans chaque cas.

Les modalités de déroulement des épreuves ne sont pas des règles de caractère statutaire et peuvent, dans le cadre de l'habilitation donnée par décret, être fixées par arrêté. Les modalités du concours interne peuvent être différentes de celles du concours externe. Une épreuve unique peut suffire à satisfaire à l'exigence de capacité formulée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Par ailleurs, aucune disposition législative ni aucun principe général du droit ne fait obstacle à ce que la composition des jurys des concours externe et interne soit différente.

V.1.2.4 Titularisation et classement

Classement, report de bonifications et majorations d'ancienneté

T. A. MARSEILLE, 24.10.1996, Mme MATEO, n° 94 5450

Les fonctionnaires qui changent de corps ont droit au report des bonifications et majorations d'ancienneté dans le nouveau corps, sous réserve que leur situation à l'entrée dans ce corps ne se trouve pas déjà influencée par l'application de ces majorations et bonifications.

L'administration doit alors rechercher à quel échelon le fonctionnaire serait entré dans le nouveau corps s'il ne lui avait été fait application dans l'ancien corps d'aucune bonification, puis détermine, selon les règles propres à l'avancement dans le nouveau corps, le temps nécessaire pour passer de cet échelon à celui auquel le fonctionnaire a été effectivement classé.

V.1.10 Droits et garanties

V.1.10.3 Protection contre les attaques

Limites à l'obligation de protection

C.A.A. PARIS, 12.12.1996, M. DANJEAN, n° 94 PAO 1938

La protection juridique ne constitue une obligation pour la collectivité publique que si les faits, dont fait état l'agent qui en sollicite le bénéfice, sont réellement constitutifs d'atteintes à la personne au sens de l'article 11 de la loi du 11 juillet 1983.

Une pétition adressée par des parents d'élèves à l'inspecteur d'académie tendant à ce qu'une sanction disciplinaire soit prononcée à l'encontre d'un directeur d'école ne constitue pas une attaque au sens des dispositions de l'article 11.

V.1.11 Traitement, rémunérations et avantages en nature

V.1.11.5 Questions particulières aux agents affectés dans les DOM/TOM

TOM - Conditions d'ouverture du droit à remboursement de frais de logement

C.A.A. PARIS, 12.11.1996, Éducation nationale c/M. Pariselle, n° 94PA00551

À la suite de sa titularisation en 1986 dans le corps des adjoints d'enseignement, un agent dont le recrutement initial en qualité de maître-auxiliaire avait été directement opéré en avril 1979 par le vice-recteur de Polynésie française pour exercer ses fonctions dans les établissements de ce territoire, avait demandé à bénéficier du remboursement de ses frais de logement, dans les conditions prévues par le décret du 29 novembre 1967, ce qui lui a été refusé. Saisie sur appel du MEN du jugement de première instance qui avait reconnu ce droit à l'intéressé, la Cour administrative d'appel de Paris a confirmé ce refus au motif que l'agent en cause, en tant qu'il exerçait, préalablement à sa nomination en qualité de fonctionnaire, en Polynésie française, ne pouvait être regardé comme ayant eu sa résidence habituelle hors de ce territoire et que, de ce fait, il ne

remplissait pas la condition relative à la résidence habituelle posée par l'article 1er du décret du 29 novembre 1967.

Remboursement de frais de changement de résidence - Engagement de la responsabilité de l'État

C.A.A. PARIS, 12.12.1996, M. MARTIN, n° 94 PA 00873

Un fonctionnaire muté d'un territoire d'outre-mer dans un département d'outre-mer, et qui bénéficie entre deux affectations d'un congé administratif en métropole, ne peut prétendre au remboursement de ses frais de changement de résidence, de la métropole vers le DOM, sur la base des décrets n° 89-271 du 12 avril 1989 et n° 53-511 du 21 mai 1993 modifié.

Cependant, la Cour administrative d'appel de Paris a considéré que dans les circonstances de l'espèce, l'administration avait commis une faute en induisant en erreur l'intéressé sur l'étendue de ses droits, du fait des mentions figurant sur son arrêté de mutation et de l'absence de réponse donnée à ses demandes d'information.

Compte tenu toutefois du fait que l'intéressé a procédé à un déménagement d'un volume correspondant au maximum autorisé par la réglementation, alors qu'il s'interrogeait sur ses droits, la cour exonère l'État de la moitié de sa responsabilité.

V.1.12 Discipline

V.1.12.2 Fautes

Mise à la retraite d'office - État mental - Position d'activité - Fautes graves

C.A.A. NANCY, MEN c/M. L., 12.12.1996, n° 94 00932

Le fait que l'état mental d'un agent aurait éventuellement pu justifier la prolongation de son congé de longue durée ne fait pas obstacle à ce qu'il fasse l'objet d'une sanction disciplinaire (mise à la retraite d'office) en raison des fautes graves qu'il a commises, dès lors que cet état ne s'opposait pas à ce qu'il fût regardé comme responsable de ses actes.

→ NB : Dans le même sens, C.A.A. Lyon, Mme D, 04.06.1996, n° 95 0398 : un professeur d'éducation

physique et sportive a été régulièrement révoqué en raison de fautes graves ayant entraîné des troubles dans le fonctionnement du service public, dès lors qu'un rapport d'expertise a pu établir que l'intéressée, malgré les troubles causés à sa santé par ses problèmes administratifs, pouvait être regardée comme responsable des actes qui lui étaient reprochés.

V.1.16 Questions propres aux agents non titulaires

V.1.16.3 Licenciement

Agent recruté sur contrat à durée déterminée - Limite des obligations résultant de l'annulation juridictionnelle d'un licenciement

C. E., 15.11.1996, *Éducation nationale c/M. FATA*, n° 163526

N'implique pas une réintégration au-delà de la date prévue par le contrat de recrutement, l'annulation juridictionnelle d'une décision de licenciement prise à l'encontre d'un agent recruté sur contrat à durée déterminée par un EPLE, ni le versement d'une indemnité compensatrice des traitements, dès lors que le juge de première instance n'a pas statué sur un éventuel droit à indemnité. Seule la reconstitution des droits à pension de l'intéressé dans la limite de la durée prévue par le contrat de travail, constitue une obligation à laquelle l'employeur public ne saurait se soustraire.

V.1.16.4 Protection sociale

V.1.16.4.1 Allocations de chômage

Anciens attachés temporaires d'enseignement et de recherche (ATER) redevenus étudiants

T. A. TOULOUSE, 29.11.1996, *Mlle JEBEILI et autres c/recteur de l'Académie de TOULOUSE*, n° 960223

À l'issue de leur engagement, huit ATER n'ayant pas achevé leur doctorat avaient demandé au recteur le bénéfice de l'allocation unique dégressive (AUD) de chômage prévue à l'article L. 351-3 du code du travail. Cette aide leur a été refusée au motif de l'incompatibilité entre les qualités d'étudiant et de deman-

deur d'emploi, laquelle requiert d'être à la recherche effective et permanente d'un emploi.

En présumant que la seule qualité d'étudiant des intéressés les empêcherait d'être à la recherche effective et permanente d'un emploi, alors même qu'ils préparent une thèse et ne suivent plus de cours en université, le recteur a commis une erreur de droit.

→ **N.B.** : Il résulte des dispositions combinées des articles L 351-1 et L 351-2 du code du travail qu'ont notamment droit à l'AUD, dans les conditions prévues à l'article L 351-3, les agents non fonctionnaires de l'État et de ses établissements publics administratifs, parmi lesquels les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, involontairement privés d'emploi et en recherchant un autre.

Cette dernière condition est remplie dès lors que les intéressés sont inscrits comme demandeurs d'emploi auprès de l'ANPE et accomplissent des actes positifs de recherche d'emploi (article L 351-16 et R 351-27 du code) dont il leur appartient de fournir la preuve à leur ancien employeur.

Celui-ci se trouve ainsi en situation de compétence liée et ne peut, si ces conditions sont satisfaites, refuser de son propre chef l'attribution de l'AUD.

En cas de doute sur la réalité de la recherche d'emploi, il lui appartient de saisir le préfet (direction départementale de l'emploi) en vue d'un contrôle. C'est lui qui prendra, le cas échéant, la décision correspondante de refus d'attribution, de renouvellement ou de maintien de l'AUD (articles L 351-18, R 351-29 et R 351-33). La Haute Juridiction a confirmé cette compétence exclusive du préfet en la matière (C. E., 11.07.1988, *Ville de Mulhouse c/ATTAB* ; 17.03.1993, *Mlle POLLARD*).

Dans une réponse publiée au *Journal officiel de l'Assemblée Nationale* du 2 mai 1989, le ministre chargé du travail avait déjà indiqué qu'il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre la poursuite

d'études et l'accomplissement d'actes positifs de recherche d'emploi, notamment en cas de poursuite, en cours du soir, d'un cycle de promotion sociale.

La situation des postulants à l'AUD devra ainsi être examinée cas par cas.

Au niveau du 3ème cycle universitaire, si les séminaires et stages sont suivis à temps plein ou s'il s'agit de la rédaction de la thèse, l'étudiant ne paraît pas disponible pour répondre à tout instant à une offre d'emploi (articles L 311-5 et R 311-3-3). S'il s'agit seulement de préparer la soutenance de thèse, l'étudiant peut effectivement se consacrer à la recherche d'un emploi.

L'attribution de l'AUD est également subordonnée à la perte involontaire d'un emploi soit du fait du non renouvellement de l'engagement soit par licenciement soit par démission dite légitime.

C'est à l'employeur public qu'il appartient de se prononcer sur la légitimité du motif de la démission ou du refus d'accepter le renouvellement de l'engagement. (C. E., 05.03.1993, *Mme CHOIZZA* ; 27.10.1993, *DABBECHÉ* ; 07.02.1994, *GETE et PEPE* ; 02.05.1994, *ministre de l'Éducation nationale c/COMMARET* ; 14.12.1994, *Mme ELZBACH* ; 23.12.1994, *Mme PEVERELLY* ; 06.01.1995, *MERMET* ; 10.03.1995, *COINDEAU* ; 14.04.1995, *TURPIN* ; 02.06.1995, *DENOZ*)

Toutefois, par ses délibérations n°s 10 et 10 bis, relevant actuellement de l'article 28 g de la convention du 1er janvier 1994, l'UNEDIC a fixé des motifs de légitimité de la démission ou du refus de nouvel engagement qui s'imposent également à l'employeur public (C. E., 05.02.1988, *commune de MOUROUX*).

Si le jugement du tribunal administratif de TOULOUSE rappelle l'absence d'exclusion des étudiants de l'indemnisation du chômage, il ne permet pas de savoir si les requérants rédigeaient leur thèse ou en préparaient la soutenance.

V.2 QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

V.2.1 Personnels enseignants

V.2.1.1 Questions communes aux personnels enseignants

Professeurs certifiés - Avancement au grand choix - Note - Inspection
T. A. GRENOBLE, 06.11.1996, Mme FUSELIER, n° 94 2087

Il ressort de l'article 57 de la loi du 11 janvier 1984 et des dispositions de l'article 32 du décret n° 72-581 du 4 juillet 1972, portant statut des professeurs certifiés que les notes chiffrées ne constituent qu'un élément d'appréciation pour l'avancement au choix.

En l'espèce, la requérante ne peut se fonder sur la seule circonstance qu'elle aurait eu une note supérieure à celle du dernier promu au grand choix au titre de l'année 1993-1994 pour contester la décision de ne pas la promouvoir au grand choix au titre de l'année scolaire précédente.

Mutation - Publicité des vacances de poste

C. E., 27.11.1996, M. LASSAGNE, n° 139 760

Si aux termes de l'article 10 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, les statuts particuliers des personnels enseignants peuvent déroger à celles de ses dispositions qui ne «correspondraient pas aux besoins propres des corps» en question, et notamment à la règle de publicité des vacances de poste posée par l'article 61 de la même loi, aucune disposition du décret du 30 mai 1968 portant statut des professeurs de chaires supérieures ne dispense le ministre de ladite obligation. La circonstance que le requérant avait connaissance de la vacance du poste qu'il a sollicité en vain n'est pas de nature à faire regarder ladite vacance comme ayant été régulièrement publiée.

Est en conséquence annulée la décision du ministre nommant sur ce poste le professeur en cause.

→ Cette décision sera mentionnée dans les Tables du Recueil Lebon

V.2.2 Personnels d'inspection et de direction : questions propres à chaque corps

Directeur d'école - Retrait de fonction - Motivation insuffisante

T. A. ROUEN, 13.12.1996, M. FOLAIN, nos 96-840 et 96-983

La décision par laquelle un inspecteur d'académie a retiré à un agent ses fonctions de directeur d'école dans l'intérêt du service et au motif que ses manquements administratifs nuisaient au bon fonctionnement de l'école, est illégale dans la mesure où elle se borne à reprendre les termes du décret n° 89-122 du 24 février 1989 relatif aux directeurs d'école, sans préciser les circonstances de droit ou de fait, constituant le fondement même de cette décision, pour mettre l'agent en mesure de la contester utilement.

V.2.3 Personnels d'éducation et de surveillance : questions propres à chaque corps et catégorie

Surveillant d'externat - Non renouvellement des fonctions

T. A. GRENOBLE, 27.12.1996, M. COLLIGNON, n° 95 2885

Conformément aux dispositions de l'article 2 du décret du 27 octobre 1938 fixant le statut des surveillants d'externat : «*Ces fonctions, essentiellement temporaires, sont réservées aux candidats âgés de dix-neuf ans au moins, se destinant aux carrières de l'enseignement et titulaires du brevet supérieur ou du baccalauréat. Elles cessent de plein droit après six ans de services effectifs, pour tous les surveillants ou surveillantes. Toutefois, à titre exceptionnel, une prolongation unique d'un an pourra être accordée aux surveillants et surveillantes préparant des agrégations ou des doctorats de lettres ou de sciences, sur avis favorable des doyens des facultés et des chefs d'établissement où exercent les intéressés. De plein droit, la fonction de surveillant ou surveillante d'externat prendra fin si l'intéressé a plus de vingt-neuf ans au début de l'année scolaire.*».

La décision pour laquelle le recteur de l'académie a mis fin aux fonctions d'un maître d'internat en se fondant sur

l'absence de réussite à un examen universitaire après trois années de service est illégale. Le recteur n'a pas, à cet égard, compétence pour édicter un «statut» académique de MI-SE mêlant les règles applicables aux maîtres d'internat et aux surveillants d'externat. Le tribunal, écartant le motif retenu par le recteur qui ne s'applique qu'aux maîtres d'internat, considère que, dès lors qu'il continue de remplir les conditions pour exercer ses fonctions, un surveillant d'externat «est» en droit de les exercer pendant six ans.

V.2.5 Personnels ATOSSS : questions propres à chaque corps et catégorie

Conseiller d'administration scolaire et universitaire - Fonctions d'encadrement - Mutation dans l'intérêt du service - Sanction déguisée

C.A.A. LYON, 17.12.1996, MEN c/Mme V, n° 96 01862

L'affectation à un poste de chargé de mission, sans responsabilités particulières, d'un conseiller d'administration scolaire et universitaire, en raison de problèmes relationnels dans son précédent poste, s'analyse en une sanction disciplinaire du fait de la diminution importante des attributions de cet agent qui a, par son statut, vocation à occuper des emplois d'encadrement.

Une telle mesure doit par conséquent respecter la procédure disciplinaire ; à défaut, elle est annulée.

V.3 QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT UNIVERSITAIRE

V.3.1 Enseignants-chercheurs

V.3.1.3 Questions propres à chaque corps

Statut particulier des professeurs et maîtres de conférences des universités - Procédure distincte d'avancement des personnels exerçant des fonctions pédagogiques et administratives

C. E., 09.02.1996, POUILLE, n° 11807

Les articles 10 et 11 du décret n° 89-708 du 28 septembre 1989, modifiant le décret du 6 juin 1984, ont pu légalement

instituer des procédures distinctes en matière d'avancement à la première classe et à la classe exceptionnelle pour les professeurs des universités exerçant pendant plusieurs années, soit des fonctions pédagogiques en sus de leur obligation de service, soit des fonctions de président ou de directeur d'établissement d'enseignement supérieur ou des fonctions administratives assimilées. Cette atteinte au principe d'égalité entre fonctionnaires d'un même corps est justifiée par le fait que, d'une part, les fonctions particulières qu'ils exercent se distinguent, de manière permanente, des obligations de service qui découlent de leur statut particulier et que, d'autre part, les modalités d'évaluation particulières qui résultent de l'intervention d'une formation distincte du conseil national des universités sont justifiées par l'intérêt du service.

VI. ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

VI.1 RELATIONS AVEC L'ÉTAT

Intervention de l'État (non) - Refus d'admission en 3ème année et d'auto-évaluation à redoubler

T. A. VERSAILLES, 12.09.1996, Marc DUBOIS c/ministre de l'Éducation nationale et université de PARIS-SUD, n° 901427

Si l'École supérieure d'optique, rattachée à l'Université PARIS XI par un décret du 9 décembre 1974 mais relevant toujours de l'Institut d'optique théorique et appliquée, établissement de droit privé reconnu d'utilité publique par une loi du 10 août 1920, participe à l'accomplissement des missions du service public de l'enseignement supérieur, elle ne dispose à cet effet d'aucune prérogative de puissance publique.

L'admission des étudiants en année supérieure d'études prononcée, s'il y a lieu, par un jury propre à l'école constitue donc une mesure d'ordre interne à cet établissement privé.

Dès lors, il n'appartient ni au recteur ni au ministre de réformer ou d'annuler des décisions relevant de la compétence

exclusive de l'institut et la responsabilité de l'État ne saurait en conséquence être engagée.

→ **N.B.** : L'article 43 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 modifiée, reprenant les dispositions de l'article 5 de la loi d'orientation de 1968, permet notamment à un établissement d'enseignement supérieur privé d'être rattaché à un ou plusieurs établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel. Cette mesure intervient par décret, sur demande de l'établissement privé et proposition du ou des établissements publics concernés, après avis du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche. En cas de rattachement, l'établissement privé conserve sa personnalité morale et son autonomie financière, c'est-à-dire son statut de droit privé. Aucune des décisions prises par celui-ci ne peut donc engager la responsabilité de l'État ou de l'université de rattachement.

VI.3 PERSONNELS

VI.3.1 Maîtres contractuels

Nouvelle bonification indiciaire

C. A. A. LYON, 03.12.1996, MEN c/ANDRIEUX, n° 95 LY 00175

L'article 15 de la loi du 31 décembre 1959 modifiée relative aux relations entre l'État et les établissements d'enseignement privés dispose que «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 agrément ou par contrat à exercer leur fonction dans des établissements privés liés à l'État par contrat...».

Aux termes de l'article 2 du décret n° 78-252 du 8 mars 1978 fixant les règles générales déterminant les conditions de service de certains maîtres contractuels ou agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat, «[...] les maîtres contractuels ou agréés mentionnés à l'article 1er du présent décret ont droit, après service

fait, à une rémunération comportant le traitement brut [...], les suppléments pour charges de famille et l'indemnité de résidence ainsi que tous les autres avantages ou indemnités attribués par l'État aux personnels de l'enseignement public».

L'article 27 de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 a institué une nouvelle bonification indiciaire dont les conditions d'attribution ont été fixées par le décret n° 91-1229 du 6 décembre 1991. Le bénéficiaire de cette bonification a été refusé à un maître contractuel, chef de travaux dans un lycée professionnel privé sous contrat d'association avec l'État, au motif qu'elle ne pouvait être versée qu'aux fonctionnaires titulaires du ministère de l'Éducation nationale. La Cour a jugé qu'en vertu des dispositions précitées de la loi du 31 décembre 1959 et du décret du 8 mars 1978, le requérant avait droit «au bénéfice de l'avantage en cause, sans qu'y fasse obstacle la double circonstance que les textes instituant la bonification ne prévoient pas expressément leur application aux agents non titulaires de l'État et que le recteur d'académie ne pouvait allouer un tel avantage au-delà des moyens budgétaires mis à sa disposition».

Réemploi des maîtres dont la classe est supprimée

C. E., 11.12.1996, M. LANDELLE, n° 122 563

Un maître dont la classe avait été supprimée en 1980 attaquait l'État en responsabilité, en ce que ce dernier aurait commis des négligences qui ne lui auraient pas permis de retrouver un emploi.

Dès lors qu'aux termes de l'article 4 du décret n° 78-247 du 8 mars 1978 relatif au contrat d'association, le recteur d'académie procède aux nominations des maîtres sur proposition des chefs d'établissement concernés, et qu'aucune disposition n'impose une priorité en faveur des maîtres dont la classe est supprimée, le recteur n'ayant été saisi d'aucune proposition de nomination en faveur du requérant ne peut engager la responsabilité de l'État, du fait qu'il n'a pas retrouvé d'emploi à la rentrée scolaire de 1980.

De même, la circonstance que l'administration ne l'ait pas informé que le contrat relatif à la classe dans laquelle il enseignait ne serait pas reconduit n'engage pas

plus la responsabilité de l'État, dès lors qu'il n'appartenait pas à ce dernier de l'informer des modifications intervenues dans la structure d'un établissement privé.

→ Cette décision sera mentionnée dans les Tables du Recueil Lebon

VI.3.2 Maîtres agréés

Indemnité de départ à la retraite
C. E., 18.12.1996, OGE SAINT-LOUIS, n° 130 147

Saisi par un organisme de gestion d'un établissement scolaire privé, condamné par la juridiction judiciaire à verser à l'un de ses maîtres agréés l'indemnité de départ à la retraite prévue par la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 et, qui en demandait le remboursement à l'État, il est jugé que cette indemnité, fût-elle obligatoire pour l'employeur, n'est pas constitutive d'une charge sociale afférente aux rémunérations versées par l'État en application du décret n° 60.746 du 28 juillet 1960.

Par ailleurs, aux termes de l'article 15 de la loi du 31 décembre 1959, les maîtres agréés reçoivent de l'État «une rémunération qui est déterminée [...] compte tenu des rémunérations en vigueur dans l'enseignement public». Or, les maîtres de l'enseignement public ne bénéficient pas, au moment d'une mise à la retraite volontairement anticipée, de ladite indemnité ou d'un avantage équivalent. Dès lors, l'État ne peut être condamné à rembourser l'indemnité de départ à la retraite à l'organisme demandeur.

VII. RESPONSABILITÉ

VII.1 RESPONSABILITÉ : QUESTIONS GÉNÉRALES

VII.1.1 Cas de mise en cause de la responsabilité de l'administration

Erreur de notation - Responsabilité de l'administration pour une erreur commise lors d'un examen
T. A. GRENOBLE, 12.12.1996, M. C. GIRARD, n° 93 2244

Le requérant a pu prétendre au versement d'une indemnité de 16 740 francs, au motif que l'erreur commise dans le

calcul de l'une de ses notes, lors de la session de juin 1991 de l'examen du BTS et sa rectification tardive en novembre 1991, ont fait perdre à l'intéressé une chance sérieuse de poursuivre des études supérieures en obtenant une nouvelle bourse.

VII.2 ACCIDENTS SURVENUS AUX ÉLÈVES ET AUX ÉTUDIANTS

VII.2.2 Accidents scolaires (loi du 05.04.1937)

Prescription de l'action de la CPAM
C. A. REIMS, 05.12.1996, CPAM des Ardennes c/M. GARDAN et préfet des Ardennes, n° 992

Alors qu'elle jouait dans la cour, une jeune élève assise sur le bord d'un tourniquet fut projetée au sol. Elle eut le tibia cassé.

C'est en l'espèce la CPAM des Ardennes qui avait assigné l'État, sur le fondement de la loi du 5 avril 1937, pour obtenir le remboursement des prestations servies. Cette action avait été formée plus de trois ans après le versement de la dernière prestation.

La cour a, ainsi, opposé la prescription triennale, prévue par la loi du 5 avril 1937. La suspension de cette prescription dont bénéficie l'enfant mineur jusqu'à sa majorité, par l'article 2252 du code civil, lui est purement personnelle et ne peut profiter à la CPAM qui lui est subrogée. Il ressort du détail des prestations, versé au dossier par la CPAM, que l'ultime date des prestations servies est indiquée comme étant celle du 24 août 1990, de telle sorte que l'action engagée par cet organisme, le 4 janvier 1994, était prescrite.

→ N.B. : La Cour de cassation avait déjà statué sur ce point, dans l'affaire SANAA, le 25 novembre 1995, et avait estimé «que la prescription dont bénéficie un mineur, qui lui est purement personnelle, cesse de produire effet à l'égard de la partie subrogée dans ses droits à partir du jour de la subrogation». La Cour de renvoi d'ORLEANS avait, en conséquence, déclaré irrecevable comme prescrite la demande formée par la CPAM à l'encontre du préfet.

Représentation de l'État

C. A. VERSAILLES, 19.12.1996, agent judiciaire du Trésor c/Mlle ESCARD, n° 610

Lors d'une sortie à la patinoire, une élève avait fait une chute, provoquée par d'autres patineurs, et s'était blessée.

La cour a infirmé le jugement qui avait reconnu l'État responsable des conséquences dommageables de l'accident. En effet, la requérante avait assigné, sur la base de la loi du 5 avril 1937, l'agent judiciaire du Trésor et non le préfet du département. Les juges ont estimé que la requérante avait méconnu les dispositions de cette loi qui précisent que l'action en responsabilité, engagée pour un fait dommageable, survenu sous la surveillance d'un enseignant, doit être dirigée contre le préfet du département.

→ N.B. : Il s'agit là de l'une des exceptions légales que comporte le mandat de l'agent judiciaire du Trésor tel qu'il est défini dans l'article 38 de la loi n° 55-366 du 3 avril 1955 relative aux actions tendant à faire déclarer l'État créancier ou débiteur pour des causes étrangères à l'impôt et au domaine.

VII.2.2.3 Accidents survenus en cours d'éducation physique et sportive

Collège public - Escalade - Responsabilité de l'État reconnue
T.G.I. VERSAILLES, 18.12.1996, Mme LAFON c/préfet des Yvelines, n° 9507234

Lors d'une séance d'éducation physique et sportive, consacrée à l'escalade, une des élèves fit une chute d'une hauteur de 2,50 mètres et fut blessée.

Le tribunal a estimé que l'escalade est un sport dangereux nécessitant des mesures de sécurité très strictes et qu'en conséquence l'État était entièrement responsable des conséquences dommageables de l'accident puisqu'il n'est pas contesté que l'enseignant n'avait pas procédé à la vérification de l'attache du baudrier de l'élève.

→ N.B. : Cette décision n'est pas originale, d'une manière constante, les juges considèrent que l'escalade doit être regardée comme un sport dangereux.

VII.2.2.1 Accidents survenus pendant les interclasses

École maternelle publique - Cantine - Surveillance par une employée municipale - Accident survenu du fait d'une porte refermée par un autre élève - Responsabilité de l'État non engagée

C.A. POITIERS, 17.12.1996, préfet de la Haute-Vienne c/M DESCOST et époux CHATAIN, n° 1190

Sur renvoi de la Cour de cassation, la cour d'appel de Poitiers a rendu, le 17 décembre 1996, dans une affaire d'accident scolaire, un arrêt qui mérite amplement d'être signalé.

Les faits qui ont donné lieu à cette affaire sont des plus banals. En sortant de la cantine de l'école maternelle pour se rendre dans la cour de récréation, pendant que le mouvement des enfants était effectué en présence d'une employée municipale, un enfant avait été blessé par la fermeture d'une porte poussée par un camarade.

Les parents de la victime ayant intenté une action, notamment, à l'encontre des parents de l'auteur du dommage et de l'État, sur le fondement de la loi du 5 avril 1937, le tribunal de grande instance de Limoges a déclaré l'État responsable des préjudices subis par la victime.

La cour d'appel de Limoges a confirmé, par un arrêt du 17 septembre 1992, le jugement de première instance aux motifs que «*la cantine de l'école a une mission étroitement liée avec l'enseignement puisqu'indispensable à ce service et organisée, en l'espèce, dans les locaux scolaires ; qu'il appartenait donc à la directrice de l'école de donner aux agents communaux chargés de la surveillance de la cantine les directives nécessaires pour*

empêcher un geste tel que celui du jeune Maxime ... ; qu'elle a commis une faute engageant la responsabilité de l'État en application de la loi du 5 avril 1937».

Cette décision avait suscité des interrogations diverses tant de la part des directeurs d'écoles que des élus (cf. questions écrites et réponse ministérielle, J.O. n° 14 du 1er avril 1996), dans la mesure où elle pouvait être interprétée comme attribuant aux directeurs d'école une responsabilité quasi générale vis-à-vis des élèves pendant toute la durée de leur présence dans les locaux scolaires, cette période pouvant inclure, outre le service de cantine, les garderies, les études surveillées et autres activités périscolaires.

En dehors de l'absence de base légale, au regard des dispositions des articles 2 de la loi du 5 avril 1937 et 1384 (alinéas 6 et 8) du code civil, retenue par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 décembre 1994 pour casser la décision de la cour d'appel de Limoges, celle-ci était critiquable sur plusieurs points.

Tout d'abord, les juges d'appel présentaient le service de cantine comme «indispensable» au service d'enseignement, alors que l'organisation d'un tel service, qui ne présente qu'un caractère facultatif, ne peut être mis en place à l'initiative des services de l'État, ni financé par eux.

Ensuite, le service de cantine scolaire, lorsque la commune accepte de l'organiser, présente le caractère d'un service public communal ; il relève alors de la seule responsabilité de la commune et sa mise en place dans les locaux scolaires est régie par les dispositions de l'article 25 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 modifiée.

Enfin, si le décret n° 89-122 du 24 février 1989 relatif aux directeurs

d'école dispose que «le directeur veille à la bonne marche de l'école», il ne lui confère pas pour autant des responsabilités de «chef d'établissement», qualité qu'il ne possède pas juridiquement. Son action s'inscrit dans le cadre strict du service public d'enseignement, ce qui exclut le service de cantine. Le directeur d'école n'ayant aucun pouvoir en matière d'organisation du service de cantine qui relève de la seule responsabilité de la commune, n'a, en conséquence, pas compétence pour donner des instructions aux personnels communaux de ce service. Par sa décision précitée, la cour d'appel de Poitiers a, si l'on ose dire, remis les choses à leur place. La juridiction de renvoi a retenu les observations développées ci-dessus et a infirmé le jugement de première instance, mettant ainsi l'État hors de cause.

En effet, après avoir souligné que «*la cantine scolaire ne constitue pas une activité scolaire ou éducative entrant dans les fonctions des enseignants, mais un service indépendant du service public d'enseignement, organisé à l'initiative de la commune et fonctionnant avec du personnel recruté par cette dernière*», la cour d'appel en déduit que «*Mme R., agent communal, qui n'avait pas la qualité d'agent de l'État, ni celle de membre de l'enseignement, ne peut engager l'Etat par application des dispositions de la loi du 5 avril 1937, à l'occasion de l'accident litigieux*» ; elle a ajouté, renforçant ainsi sa motivation, que «*la responsabilité de l'Etat ne peut être non plus retenue sur des reproches généraux adressés à la direction de l'école ou au corps enseignant pris dans son ensemble, de surcroît pour un accident se situant plus d'un quart d'heure en dehors des horaires de fonctionnement de l'établissement scolaire*».

VII.2.2.4 Accidents survenus à l'occasion d'une sortie scolaire

École primaire publique - Accident survenu lors d'une classe de neige (chahut) - Responsabilité de l'État reconnue

T.G.I. PONTOISE, 19.11.1996, époux

VAN BROCKHOVEN c/époux GRILLOT et préfet du Val d'Oise, n°s 954354 - 95/8093

Pendant la classe de neige, un soir, après le dîner, un chahut s'est produit dans une chambre occupée par plusieurs enfants. L'un d'entre eux, qui s'était suspendu à

une poutre, a lâché prise et est tombé de tout son poids sur un de ses camarades, alors allongé au sol. La tête de ce dernier a heurté le sol ; il en résulta deux incisives cassées.

Le tribunal a estimé que la responsabilité de l'État était engagée étant donné qu'aucun des deux adultes, qui avaient

en charge les enfants, n'était présent dans la chambre, alors même, que l'un d'eux avait été amené à intervenir à plusieurs reprises pour demander aux enfants de se calmer. Ils n'avaient donc pas pris les précautions nécessaires afin de limiter les débordements d'enfants qu'ils savaient pourtant très agités depuis le début du séjour.

VII.2.4 Questions propres aux accidents survenus aux élèves des établissements privés

Collège privé sous contrat d'association - Accident survenu en laboratoire - Responsabilité de l'État non engagée

C.A. REIMS, 20.11.1996, M. JEANNY *clagent judiciaire du Trésor, préfet de la Marne et association Saint-joseph*, n° 56

Pendant une séance de travaux pratiques, un élève avait été victime d'une projection de soude caustique dans l'oeil à la suite d'une manipulation maladroite de l'un de ses camarades.

Par jugement du 19 février 1991, le tribunal de grande instance de REIMS a constaté que l'accident relevait de la législation sur les accidents du travail et a donc invité le requérant à mieux se pourvoir.

Par jugement du 3 février 1993, le tribunal des affaires de sécurité sociale de la Marne a débouté le requérant de ses demandes à l'encontre de l'État car l'article R 412-4 précise que «pour les élèves et étudiants des établissements mentionnés aux a) et b) de l'article L 412-8, les obligations de l'employeur et notamment le versement des cotisations, incombent à la personne ou à l'organisme responsable de la gestion de l'établissement...». Ainsi, en l'espèce, c'est à l'association Saint-Joseph qu'incombent les obligations de l'employeur et notamment celle de répondre de la faute inexcusable éventuellement commise. La cour d'appel de REIMS a confirmé ce jugement.

→ N.B. : Il convient de noter que les établissements privés sous contrat d'association sont considérés comme employeur, dans la législation sur les accidents du travail. En conséquence, l'État, représenté par l'agent judiciaire du Trésor, ne saurait être mis

en cause lors d'une procédure de reconnaissance de faute inexcusable de l'employeur.

VIII. CONSTRUCTION ET MARCHÉS

VIII.2 EXÉCUTION DES MARCHÉS

Exécution des contrats

T. A. ROUEN, 29.11.1996, MAULION, n° 95525

L'université ne peut refuser de verser le solde d'un marché de conception, mise en place et recherche de financements d'un système d'enseignement à distance, en se fondant sur la circonstance que le cocontractant n'aurait pas atteint les objectifs du contrat, dans la mesure où il résulte des stipulations du marché qu'il était tenu à une obligation de moyens et non à une obligation de résultat. Ainsi, le fait qu'il n'ait pas obtenu des financements pour le montant global de l'opération ne peut lui être opposé.

De même, le cocontractant n'étant engagé qu'à l'égard de l'université, l'appréciation portée par un tiers au contrat, en l'espèce le ministère du Travail, sur la mauvaise qualité de ses prestations, ne suffisait pas à établir qu'il n'aurait pas exécuté le service pour lequel il avait été engagé.

Par ailleurs, dans la mesure où il n'est pas contesté par l'université que le cocontractant a assuré les prestations prévues au cahier des clauses particulières, elle ne peut se prévaloir non plus sur ce point de leur médiocre qualité pour prétendre qu'il n'y aurait pas eu service fait.

IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE

IX.2 RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

Recours administratif - Voies et délais de recours - Connaissance acquise

C.A.A. PARIS, 12.12.1996, M. HINQUE, n° 94 PA 01148

Un requérant ayant introduit, dans le délai de recours contentieux, un recours

administratif contre une décision (en l'espèce, une notation pédagogique) n'est pas fondé à se prévaloir de l'inopposabilité des voies et délais de recours du fait de l'absence de mention de ces voies et délais dans la notification de cette décision.

En conséquence, sa requête tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet de ce recours administratif est tardive, donc irrecevable, dès lors qu'elle a été formée plus de deux mois après la date où cette décision est née.

L'intervention, postérieurement à cette même date, d'une décision expresse de rejet n'a pas pour effet de faire courir à nouveau les délais de recours contentieux, pas plus que le second recours administratif formé par le requérant.

→ N.B. : Cet arrêt confirme la jurisprudence Cadaut de la cour administrative d'appel de Nancy (cf. L.I.J., octobre 1996) ayant conforté la théorie de la connaissance acquise des voies et délais de recours par le requérant qui a exercé un recours administratif préalable à sa requête contentieuse (voir aussi C.A.A. Nantes, 17.07.1996, M. Durochat, L.I.J., novembre 1996).

Recevabilité des actions fondées sur la loi du 5 avril 1937 - Prescription
Voir rubrique VII.2.2.

IX.3 DÉROULEMENT DES INSTANCES

Moyen soulevé par le requérant - Absence de réponse - Acquiescement
C. E., LAMARQUE, 04.11.1996, n° 140107

Répondant à un requérant qui soutenait que son règlement intérieur avait été édicté par une autorité incompétente, une Chambre de Commerce et d'Industrie s'est bornée à produire une copie dudit règlement sans préciser le nom ni la qualité de la personne qui l'avait édicté. Le Conseil d'État en a déduit que le moyen soulevé par le requérant devait être accueilli.

En conséquence, la décision de refus de lui octroyer un diplôme en vertu des dispositions de ce règlement est annulée.

**IX.4 PROCÉDURES
D'URGENCE**

**Suspension provisoire - Article L 10 -
Recevabilité de la demande - Notion
de moyen sérieux**

C.A.A. NANTES, 23.12.1996, MESLIN,
n° 96NT02069

Un étudiant est recevable à demander la suspension provisoire d'une décision du jury de l'Institut national des sciences appliquées lui refusant l'autorisation de poursuivre ses études dans l'établissement dans la mesure où la décision contestée a eu pour effet de modifier sa situation. L'ordonnance ayant déclaré sa requête irrecevable est donc annulée. Par contre, l'absence, en l'état de l'instruction, de moyen sérieux présenté à l'appui des conclusions en annulation entraîne le rejet de la demande de suspension.

**Suspension provisoire - Article L 10 -
Notion de conséquences irréversibles
- Moyen sérieux**

T. A. VERSAILLES, 03.01.1997,
GUGLIELMI, n° 966217

Les conséquences de la décision par laquelle le président de la commission de contrôle des opérations électorales a annulé l'élection d'un directeur d'UFR, et désigné un administrateur provisoire, sont considérées comme de nature à justifier la suspension de cet acte dans la mesure où de nouvelles élections sont prévues, à court terme, dans l'UFR.

De plus, le moyen soulevé au soutien de la demande d'annulation, et tiré de ce que la commission de contrôle des opérations électorales, prévue à l'article 37 du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985

modifié relatif aux conditions d'exercice du droit de suffrage pour la représentation des personnels et des étudiants aux conseils de EPSCP, n'était pas compétente à l'égard des résultats de l'élection du directeur par les membres du conseil de l'UFR, est jugé, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée.

**Suspension provisoire - Article L 10 -
Enseignements - Notion de consé-
quences irréversibles**

T. A. CAEN, 06.01.1997, COLIN,
n° 961963

La requête d'un professeur des universités demandant la suspension provisoire de la décision ayant arrêté le programme des enseignements 1996-1997 du DEA d'études romanes et ibéro-américaines est rejetée au motif que les conséquences résultant de la poursuite de l'exécution de la décision ne présentent pas, en ce qui concerne la requérante, un caractère irréversible.

**IX.6 EXÉCUTION DES
JUGEMENTS**

**Exécution d'un jugement
d'annulation d'un licenciement**

Voir rubrique V.1.16.3

X. DIVERS

**X.1 PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE**

**Propriété intellectuelle - Contrefaçon
- Logiciel**

CASS. CIV. 1ère, 03.07.1996, Société
Informatique Formation et Gestion

*contre Société Nouveau Concept
Informatique*

La qualité de titulaire du droit de propriété incorporelle sur une œuvre (en l'occurrence: un logiciel) est présumée appartenir à la société qui divulgue et exploite ce logiciel sous son nom. Cette personne morale n'a donc pas à apporter la preuve de sa qualité d'auteur dans le cadre d'une action en contrefaçon. La preuve contraire peut, toutefois, être apportée par la personne contre qui est dirigée une telle action.

**Propriété intellectuelle - Notion
d'œuvre collective - Logiciel**

CASS. CIV. 1ère, 03.07.1996,
M. GUEDY c/M. HARMAND

Une «œuvre collective» peut être la propriété d'une seule personne dès lors que celle-ci a pris l'initiative de créer ce logiciel, qu'elle en a dirigé la réalisation et assuré la commercialisation, et dès lors, également, que les contributions des différents coauteurs ne sont pas identifiables.

C. Berland
R. Bruneau-Latouche
J. Crain
J. N. David
D. Dumont
A. Emery
P. Girard
P. Hamon
M. Labrousse-Mansour
N. Monier
B. Nabé
L. Pouget
P. Rios-Campo
M.V. Samama-Patte
F. Séval

● CONSULTATIONS

INSTRUCTION DANS LA FAMILLE

Les autorités académiques s'interrogent régulièrement sur les possibilités dont elles disposent pour s'assurer du respect effectif de l'obligation de scolarisation lorsque les parents ont choisi de bénéficier de la faculté que leur offre la loi d'instruire ou de faire instruire leurs enfants à domicile.

Le courrier signalé ci-après précise les modalités et les limites du contrôle de l'instruction dans la famille.

*Lettre DAJ A1 n° 97-101
du 7 février 1997 adressée à un
inspecteur d'académie*

L'instruction à domicile, autorisée par l'article 4 de la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire et l'article 3 de l'ordonnance n° 59-4 du 6 janvier 1959 relative à l'obligation scolaire, est soumise à un régime de déclaration au maire et à l'inspecteur d'académie. Les seules obligations qui pèsent donc sur les familles sont de déclarer qu'elles font donner à leurs enfants l'instruction à domicile et de se soumettre aux contrôles, tels qu'ils sont déterminés par l'article 16 de la loi du 28 mars 1882.

La déclaration obligatoire

La déclaration à l'inspecteur d'académie donne lieu à l'établissement par celui-ci d'un certificat que les parents devront présenter à l'organisme débiteur des prestations familiales dont ils relèvent afin d'obtenir le versement de ces prestations (article L. 552-4 du code de la sécurité sociale).

Selon l'arrêté du 17 mars 1967 relatif aux modalités d'application de cet article, ce certificat doit être présenté tous les ans, tant que l'enfant est soumis à l'obligation scolaire.

Aux termes de l'article 4 du décret n° 66-104 du 18 février 1966 relatif au contrôle de la fréquentation et de l'assiduité scolaire et aux sanctions que comportent, au regard du versement des prestations familiales et en matière

pénale, les manquements à l'obligation scolaire, le maire, chargé de dresser chaque année la liste des enfants soumis à l'obligation scolaire résidant dans sa commune, fait connaître sans délai à l'inspecteur d'académie ou à son délégué les infractions à l'obligation de déclaration d'instruction dans la famille. Le défaut de déclaration d'instruction dans la famille est donc considéré comme un manquement à l'obligation scolaire et peut être sanctionné comme tel (suspension du versement des prestations familiales, notamment).

Les modalités du contrôle de l'instruction

S'agissant du contrôle des enfants instruits dans leur famille, c'est l'article 16 de la loi du 28 mars 1882 qui l'organise. Les enfants en cause sont l'objet, aux âges de 8, 10 et 12 ans, d'une enquête sommaire de la mairie aux fins d'établir quelles sont les raisons alléguées par les personnes responsables pour les maintenir à domicile et si l'instruction donnée est compatible avec leur état de santé et les conditions de la vie de famille. Les résultats de cette enquête sont communiqués à l'inspecteur de l'éducation nationale de la circonscription qui peut demander à l'inspecteur d'académie de désigner les personnes aptes à se rendre compte de l'état physique et intellectuel des enfants et à vérifier l'acquisition des notions élémentaires de lecture, d'écriture et de calcul. À l'issue de ce contrôle, ces personnes proposent, le cas échéant, à l'inspecteur d'académie les mesures nécessaires à prendre en présence d'illettrés.

L'avis de l'inspecteur d'académie est notifié aux personnes responsables de l'enfant. Leur sont alors indiqués le délai dans lequel elles devront fournir des explications ou améliorer la situation ainsi que les sanctions dont elles feraient l'objet dans le cas contraire.

Dans ce dernier cas, il importe de vérifier à nouveau si la situation s'est effectivement améliorée en procédant à de nouveaux contrôles.

Ce n'est que si ces nouveaux contrôles se révèlent négatifs que des mesures permettant de scolariser les enfants dans un établissement scolaire sont proposées

et que l'abstention ou le refus des parents sont considérés comme un manquement à l'obligation scolaire entraînant la mise en œuvre des sanctions prévues par le décret du 18 février 1966.

Les limites du contrôle

En tout état de cause, en dehors des âges fixés par la loi du 18 mars 1882, il n'est pas possible de procéder à des contrôles des connaissances des enfants et le versement des prestations familiales ne peut être interrompu que si la déclaration d'instruction dans la famille n'a pas été faite au début de chaque année scolaire.

En ce qui concerne le niveau des connaissances qui peut être exigé des enfants instruits dans la famille, la loi de 1882 est là encore restrictive, puisque son article 16 ne mentionne que la lecture, l'écriture et le calcul. L'article 2 de l'ordonnance n° 59-45 du 6 janvier 1959 relative à la prolongation de la scolarité obligatoire jusqu'à 16 ans dispose que l'instruction obligatoire a pour objet l'éducation et les connaissances de base et des éléments de culture générale.

Dans ces conditions, il semble difficile d'exiger des enfants instruits dans leur famille qu'ils reçoivent un enseignement dans toutes les disciplines obligatoires de l'enseignement public ou privé sous contrat et selon les programmes fixés par le ministère de l'éducation nationale.

La faculté d'instruire ses enfants dans la famille fait, en effet, partie de la liberté de l'enseignement, liberté qui laisse, par ailleurs, aux directeurs d'écoles primaires privées le libre choix des méthodes, des programmes et des livres (article 35 de la loi du 30 octobre 1886) et qui ne permet aux autorités de l'éducation nationale que de contrôler que l'enseignement que ces écoles dispensent n'est pas contraire à la morale, à la Constitution et aux lois (article 9 de cette même loi).

→ *N.B. : Même si des jugements ont donné une interprétation extensive des dispositions de l'article 16 de la loi du 18 mars 1882 (c'est le cas, par exemple, du jugement du tribunal*

administratif de Nice du 21 décembre 1992, M. Schroeder, qui a considéré que le niveau de connaissances qui peut être exigé des enfants instruits dans leur famille doit être équivalent à celui des enfants fréquentant les classes des établissements scolaires correspondant à leurs âges respectifs), cette jurisprudence est trop isolée pour que l'on puisse l'interpréter comme permettant d'adapter les modalités du contrôle en fonction de l'évolution de l'enseignement depuis 1882 : contrôles au-delà de 12 ans portant sur les programmes officiels. Il est néanmoins vrai que cette procédure semble largement obsolète, d'une part, parce que l'instruction obligatoire a été portée à 16 ans par l'ordonnance du 6 janvier 1959 et, d'autre part, parce que limiter le contrôle aux seules notions élémentaires de lecture, d'écriture et de calcul, alors que certains enfants sont en âge de scolarité au collège, semble aujourd'hui tout à fait inadapté. Une modification de ces dispositions devrait donc être envisagée.

Lettre DAJ A1 n° 97-070 du 24 janvier 1997 adressée à un recteur d'académie

Modalités d'application du principe de gratuité de l'enseignement

Ainsi que l'a rappelé le tribunal administratif de Paris, «s'il peut être légalement proposé aux parents de participer au financement de prestations facultatives, le principe constitutionnel de gratuité de l'enseignement s'oppose à ce qu'un établissement scolaire exige des usagers le paiement de dépenses indispensables à l'exercice de sa mission pédagogique et afférentes à des activités obligatoires» (T.A. PARIS, 28.12.1994, M. Tahej). Par ailleurs, conformément à une jurisprudence constante du Conseil d'État, les services faisant l'objet d'une rémunération doivent être clairement identifiés, leur caractère facultatif expressément indiqué et la contrepartie financière fixée de telle sorte qu'elle soit directement proportionnelle au coût de la prestation. Enfin, le conseil d'administration d'un EPLE n'est en aucun cas compétent pour fixer des droits d'inscription.

Lettre DAJ B1 n° 20 du 26 janvier 1997

Licenciement d'un fonctionnaire stagiaire

La question posée porte sur la situation d'un élève conservateur à l'École nationale des sciences de l'information et des bibliothèques (ENSSIB) qui, après une prolongation de son stage, n'a pas été titularisé dans le corps des conservateurs. Cette décision équivaut donc, puisque l'intéressé n'est pas titulaire dans un autre corps, à un licenciement.

1. L'article 7 du décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 dispose en son alinéa premier que «le fonctionnaire stagiaire peut être licencié pour insuffisance professionnelle lorsqu'il est en stage depuis un temps au moins égal à la moitié de la durée normale du stage».

En l'espèce, l'intéressé a commencé son stage de 18 mois à l'ENSSIB en octobre 1994 ; le stage ayant été prolongé de 9 mois, la décision de le licencier prise en décembre 1996, après avis de la commission administrative paritaire, intervient bien dans la période visée par le texte précité. Il est donc envisageable d'assigner à ce licenciement le motif d'insuffisance professionnelle, sur lequel le juge exerce un contrôle normal (exactitude matérielle et qualification juridique des faits, erreur manifeste d'appréciation : C.E., 8.07.1987, Ville de Calvi, tables p. 784 et C.E., 28.11.1990, Havel, tables p. 848). S'agissant également d'un licenciement intervenant en fin de stage, l'administration n'est pas soumise à l'obligation de communication du dossier (C.E., 16.03.1979, ministre du Travail c/Stephan).

Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 7 du décret du 7 octobre 1994 énonce que «la décision de licenciement est prise après avis de la commission paritaire prévue à l'article 29, sauf dans les cas où l'aptitude professionnelle doit être appréciée par un jury». Cette dernière hypothèse doit être écartée, l'article 9 du décret n° 92-26 du 9 janvier 1992 portant statut particulier du corps des conservateurs des bibliothèques et du corps des conservateurs généraux des bibliothèques ne prévoyant pas l'intervention d'un jury pour se prononcer sur l'aptitude professionnelle des conservateurs lorsqu'elle doit être appréciée en cours

ou à l'issue de leur scolarité à l'ENSSIB.

2. Le licenciement étant prononcé pour insuffisance professionnelle, il n'est pas versé dans ce cas d'indemnité de licenciement (art. 7, alinéa 4 du décret du 7 octobre 1994 précité). Mais, en toute occurrence, le stagiaire a droit à l'allocation d'assurance-chômage, aux termes de l'article L 351-12-1° du code du travail qui étend le dispositif de protection contre le chômage aux non-titulaires des collectivités publiques (cf., pour exemple, C.E., 24.07.1987, commune de Ranville, Recueil p. 283 et plus particulièrement, C.E., 11.03.1994, Ministre de l'Économie c/Gaillard, tables p. 1015). Il incombe donc à la personne publique employeur, c'est-à-dire l'État, d'assurer les prestations correspondantes et, en conséquence, à l'ENSSIB de prendre contact avec l'administration rectorale.

Lettre DAJ B2 n° 112 du 29 janvier 1997

Composition de la commission de spécialistes de droit public

La question posée porte sur la manière dont il convient de procéder afin de compléter le nombre des membres de la commission de spécialistes de droit public d'une université, sachant que :

- le professeur des universités, membre de droit de la commission, vient d'obtenir une mutation dans un autre établissement ;

- trois professeurs des universités de droit public viennent, par voie de nomination, d'être affectés à l'université.

Ce sont les règles instaurées par le décret n° 88-146 du 15 février 1988, dans sa modification issue du décret n° 95-114 du 3 février 1995, qui doivent recevoir application.

Dans la mesure où la commission de spécialistes de droit public était initialement composée de 8 membres, 4 professeurs des universités et 4 maîtres de conférences, l'affectation par nomination de trois nouveaux professeurs des universités élève le nombre de ce premier collège à 7 membres. En effet, le professeur, membre de droit, ayant obtenu une mutation dans un autre établissement demeure dans la commission jusqu'à ce qu'il soit procédé à son

remplacement (article 7-III-1°), et les trois nouveaux professeurs sont, à compter de la publication au J.O. de leur décret de nomination, membres de droit de la commission (article 3-I-1°).

Le nombre des professeurs étant alors supérieur à celui des maîtres de conférences, la parité au sein de la commission doit être rétablie. Pour ce faire, le chef d'établissement doit, conformément aux dispositions de l'article 7-IV du décret précité, compléter la représentation des maîtres de conférences, par voie de nomination, dans les conditions définies à l'article 5. Il peut donc faire appel :

- soit à des maîtres de conférences titulaires, ou personnels assimilés, de la même discipline et affectés à d'autres établissements ;

- soit à des maîtres de conférences titulaires, ou personnels assimilés, d'autres disciplines et affectés à l'établissement. En conséquence, l'hypothèse qui consisterait à faire appel à des maîtres de conférences de la même discipline (droit public) de l'établissement pour compléter ce collègue, doit être écartée comme non conforme aux dispositions réglementaires applicables.

Lettre DAJB1 n° 32 du 31 janvier 1997

Compatibilité entre les fonctions d'enseignant-chercheur et l'exercice d'un mandat social dans une société anonyme filiale d'un EPSCP

La question posée porte sur les modalités d'application de la réglementation relative au cumul d'emplois aux enseignants-chercheurs exerçant des fonctions au sein de sociétés filiales créées par des EPSCP, en application de l'article premier du décret n° 85-1298 du 4 décembre 1985.

Le principe général en cette matière est posé par l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, lequel réitère les dispositions correspondantes des statuts précédents. La teneur des avis du Conseil d'État relatifs à l'incompatibilité de la qualité d'agent public avec l'exercice des fonctions d'administrateur, de président directeur général ou de membre du conseil de surveillance d'une société, demeure donc actuelle. Cependant, ces cas visent des fonctionnaires occupant ces postes à titre personnel et non en tant qu'agents publics. La situation des enseignants-chercheurs exerçant certaines activités dans des

sociétés filiales créées par des EPSCP est tout autre, puisque le mandat ainsi exercé découle directement de leurs fonctions d'enseignants-chercheurs au sein de l'établissement créateur. Ce prolongement et ses modalités sont, en effet, expressément prévus par l'article 4 du décret du 4 décembre 1985 précité. Les mandats ainsi assurés ne relèvent donc pas de la réglementation sur les cumuls d'emplois publics et privés, les missions en cause ne pouvant être strictement qualifiées d'activités privées.

En ce qui concerne les enseignants-chercheurs, ces tâches ne peuvent être assumées que par le biais de la délégation ou du détachement selon les conditions et modalités fixées par les articles 11 et 15 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984, visé par le décret du 4 décembre 1985.

La mise à disposition est donc réservée aux personnels administratifs et techniques (art. 4 du décret du 4 décembre 1985). Cette position n'est, en outre, envisageable pour les enseignants-chercheurs que dans les hypothèses expressément prévues par l'article 20-1 du décret du 6 juin 1984.

*D. Galopin
C. Moreau*

● ÉTUDE DES SANCTIONS PÉNALES APPLICABLES EN CAS DE CONFECTION ET D'USAGE DE FAUX DIPLÔMES

(suite de la page 1)

L'acception purement «documentaire» s'entend du support matériel et symbolique qui fait la preuve de cette qualification. En ce sens, le «diplôme» est un document-papier, établi au nom de son titulaire par l'autorité qui a assuré sa formation.

Dans la mesure où il constitue un élément de preuve, le document-diplôme est une pièce qui possède un poids juridique particulièrement important ; c'est, en effet, sur la base de sa production par son titulaire que des droits seront accordés à ce dernier : droit d'exercer une profession, droit de s'inscrire à un examen ou à un concours, etc..

La tentation peut alors être grande, chez certains, d'abuser de la confiance d'autrui et de se faire reconnaître de tels droits en produisant des diplômes qui ne sont, en réalité, que de faux documents.

La législation pénale concernant la production des faux documents et leur usage est relativement complexe car elle opère des distinctions entre la nature du faux document, ses auteurs ainsi que l'usage qui en est fait.

Les dispositions répressives concernant la confection et l'usage d'un faux diplôme n'échappent pas à cette complexité et c'est la raison pour laquelle il a été jugé bon d'en dresser un tableau général dans le cadre de la présente chronique.

À cette fin et dans un premier temps, on rappellera au lecteur quels sont les principes essentiels qui caractérisent le régime pénal du faux et de l'usage du faux dans notre législation. Ce n'est qu'à la lumière de ces principes qu'il sera alors possible, dans un second temps, de préciser quelles sont les dispositions pénales applicables au cas particulier de la confection d'un faux diplôme. On pourra alors se pencher sur l'usage qui peut être fait de ce faux diplôme et on observera, à cette occasion, que les sanctions applicables sont différentes, selon le but recherché par l'auteur de l'infraction :

inscription à un examen ou à un concours, exercice d'une profession, se prévaloir d'une qualité ou obtention d'un avantage matériel immédiat.

I - LE FAUX ET L'USAGE DE FAUX : RAPPEL DES PRINCIPES GÉNÉRAUX POSÉS PAR LE CODE PÉNAL

Dans le propos qui précède, il a été souligné que la législation pénale concernant la production des faux documents et leur usage est relativement complexe ; cette complexité, qui ressort immédiatement à la lecture des articles du code pénal concernant ce sujet, trouve son origine dans le fait que le législateur a souhaité que la confection du faux et son usage soient sanctionnés en fonction des circonstances et des objectifs, nécessairement très divers, qui ont caractérisé la réalisation du délit.

On constatera, toutefois, que cette complexité ne se retrouve pas dans la définition du faux (et de l'usage de faux) ; cette définition, si elle est rigoureuse, reste, en effet, élémentaire car non sujette à des exceptions et elle fait office de seul et unique fondement à la mise en œuvre (qui, elle, est complexe) des sanctions pénales.

C'est la raison pour laquelle on se consacrera, dans un premier temps, à l'analyse de l'article 441-1 qui définit le faux, quel que soit le domaine dans lequel celui-ci intervient (faux document administratif, faux diplôme, etc.).

Dans un second temps, on pourra vérifier que le législateur a procédé, sur le plan des sanctions applicables, à l'assimilation de la confection du faux et de son usage. On observera, toutefois, que l'auteur du faux n'est pas nécessairement son utilisateur final, distinction qui servira d'ailleurs, en partie, de fondement structurel à notre développement concernant les faux diplômes.

Enfin, l'analyse des règles procédurales propres aux faux et à l'usage de faux

permettra de mettre l'accent sur quelques points spécifiques dont la connaissance est nécessaire pour engager une action contre les auteurs de ces délits.

A - LA DÉFINITION DU FAUX

La définition du faux est donnée par l'article 441-1 du Code Pénal dont les termes sont les suivants :

Article 441-1 : «Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour objet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

Le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende».

Différents points ressortent de cette définition

1 - le faux est «une altération frauduleuse de la vérité»

Cette formulation peut conduire à considérer comme constitutif d'un faux un document authentique dont une partie des mentions qui y figurent sont exactes et dont une ou quelques autres ont été corrigées, effacées ou complétées. Le faux document n'est donc pas nécessairement un document entièrement «forgé» par son auteur.

C'est ainsi qu'un faux diplôme pourra être constitué par un diplôme authentique dont le nom du titulaire aura été remplacé, par exemple, par celui du faussaire. Il pourra également être constitué par un diplôme authentique, établi au nom de son titulaire mais dont ce dernier aura complété ou altéré l'intitulé.

L'exigence d'une intention frauduleuse est donc, dans cette perspective, parfaitement logique car elle permet de ne pas retenir la culpabilité d'une personne qui,

par inadvertance, aurait reporté une mention inexacte dans un document.

2 - le faux peut être réalisé par «quelque moyen que ce soit»

La conception du faux telle qu'elle ressort de l'article 441-1 privilégie la notion de faux «intellectuel» plutôt que celle de faux «matériel» ; comme nous venons de le souligner, le législateur a mis l'accent, dans l'article 441-1, sur l'atteinte portée contre la vérité plutôt que sur les modalités d'exécution du faux document. Celles-ci importent peu et les termes dont il est fait usage pour les définir sont des plus imprécis («*par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée*»).

Cette imprécision dissimule, en fait, le souci de ne pas lier le juge pénal à la commission de tel ou tel acte préalablement défini pour retenir la qualification de faux. En ce sens, on peut penser que le législateur a, par avance, anticipé sur toutes les turpitudes qui pourraient se manifester dans le domaine de la réalisation de faux documents, y compris le recours à des moyens techniques qui n'existent pas encore.

En ajoutant que le faux peut atteindre un document écrit ou tout autre support d'expression de la pensée, le législateur a complété ce souci d'atteindre toutes les manifestations du faux, non seulement à travers toutes ses modalités d'exécution mais également à travers tous les supports présents ou à venir, de la pensée. À ce titre, l'altération de documents archivés sur des supports magnétiques entre dans le champ de l'article 441-1.

3 - le faux a pour objectif «d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques»

Le faux ne peut être constitué que par un document qui est doté d'une valeur juridique. De ce fait, les documents qui contiennent des mentions fausses mais auxquels n'est attachée aucune force probante et qui ne sont donc pas susceptibles d'avoir un quelconque effet juridique, ne peuvent être qualifiés «faux». Il en va ainsi, par exemple, des déclara-

tions mensongères, quant à sa qualification professionnelle, qu'une personne formule dans une déclaration (curriculum vitae) adressée à un éventuel employeur (C.A. PARIS, 22.05.1989 ; Juris-data n° 024471). En revanche, des mentions inexactes ajoutées sur un diplôme (de l'enseignement public et reconnu par l'État) produit en vue d'obtenir un tel emploi seraient constitutives d'un faux car le diplôme possède, en lui-même, une force probante et est susceptible d'avoir un effet juridique (possibilité d'exercer une activité professionnelle notamment).

4 - le faux doit être source d'un préjudice

L'auteur ou l'utilisateur d'un faux document ne peut être poursuivi que dans la mesure où l'existence ou l'usage de ce document est générateur d'un préjudice.

Cette exigence ne pose aucun problème particulier lorsque le faux document a pour effet de procurer un bénéfice indu au détriment d'un tiers (faux titre de propriété, par exemple). En revanche, et dans bien des cas de figure concernant les faux documents de nature administrative (papiers d'identité, par exemple), l'existence du préjudice est difficile à établir, tout au moins sur le plan matériel. Il faut alors recourir aux notions de «préjudice moral», de «préjudice social» ou de «préjudice porté à la collectivité». S'agissant des faux diplômes, il convient donc de faire valoir que la collectivité publique est victime des agissements du faussaire dans la mesure où celui-ci porte atteinte à la crédibilité des institutions (scolaires ou universitaires, par exemple) ; à cet égard, la fabrication d'un faux diplôme doit être rapprochée de celle de la fausse monnaie : dans l'un et l'autre cas, l'existence d'objets de contrefaits entame la confiance des administrés vis-à-vis de l'institution légalement émettrice.

Ce qu'il importe de retenir de cette brève analyse des éléments qui constituent le délit de faux, c'est que les exigences posées par l'article 441-1 devront être réunies pour permettre la poursuite devant les juridictions pénales de l'auteur du document litigieux. Si tel n'est pas le cas, le document ne sera pas

qualifié «faux» et aucune sanction ne sera applicable à son auteur ou à son utilisateur. Certes, nous avons constaté que les exigences matérielles posées par le législateur sont très peu contraignantes ; mais il n'en va pas de même pour les exigences concernant la réalité d'un préjudice ou la force probante du document concerné. Aussi est-il nécessaire d'analyser avec soin les implications juridiques d'un document «suspect» avant de demander la condamnation de son auteur ou de son utilisateur pour faux ou usage de faux.

Ces deux dernières notions sont d'ailleurs trop souvent confondues ; elles correspondent pourtant à des phases distinctes dans l'existence matérielle du faux document.

B - LA DISTINCTION DU FAUX ET DE L'USAGE DE FAUX

Aux termes du second alinéa de l'article 441-1, «*le faux et l'usage de faux sont punis de trois ans d'emprisonnement*»

Les deux infractions sont donc sanctionnées par les mêmes peines. Toutefois, elles restent juridiquement distinctes car elles peuvent avoir des auteurs différents. Certes, la majorité des affaires évoquées par les juridictions pénales concernent des faits pour lesquels l'auteur du faux est également la personne qui en a fait usage. Mais il peut arriver que l'auteur du faux le remette à un tiers qui tente de le mettre à profit ; dans un tel cas de figure, ces deux personnes sont exposées aux mêmes peines bien que les délits commis soient distincts.

En fait, l'intérêt de la distinction du faux et de l'usage du faux réside principalement dans le fait que l'auteur du faux n'est pas toujours identifiable ou qu'il échappe à toute condamnation du fait de la prescription. Dans ce cas, seul celui qui fait usage du faux, identifié et punissable, sera condamné aux peines prévues par l'article 441-1 (Cass. Crim, 05.03.1990 - Gaz. Pal. 1990. 2. Somm. p. 527).

Les deux incriminations ne sont donc pas nécessairement supportées par la même personne comme une interprétation rapide et abusive de l'article 441-1 pourrait le laisser penser.

Le faux et l'usage de faux sont, par ailleurs, soumis, au niveau de la procédure applicable en cas de poursuites, à quelques spécificités dont il est bon de connaître quelques points importants.

C - SPÉCIFICITÉS PROCÉDURALES

Il convient de retenir deux points importants, qui caractérisent la procédure diligentée à l'égard des auteurs des délits de faux et d'usage de faux : le concours avec d'autres infractions et la prescription.

1 - le concours avec d'autres infractions

Il n'est pas rare que l'individu qui fait usage d'un faux (peu importe qu'il en soit ou non l'auteur) s'en serve pour tirer profit de la crédulité d'autrui. Le faux document constitue alors l'instrument d'une escroquerie ou d'un abus de confiance.

Le problème se pose alors de savoir si l'individu en cause sera poursuivi au titre du délit de faux et usage de faux ou au titre de l'autre infraction, voire même s'il sera poursuivi au titre des deux infractions cumulées.

La jurisprudence a apporté une réponse complexe dont nous ne pouvons donner ici que les lignes générales.

On retiendra donc qu'en cas d'escroquerie, commise à l'aide d'un faux, le juge retient la qualification qui emporte la peine la plus sévère (ceci est fonction des circonstances dans lesquelles les deux délits sont commis), sauf, bien sûr, si les faits qui entourent l'une et l'autre infraction n'ont aucun rapport entre eux (Cass. Crim., 19.10.1987, n° 85-95.703).

En revanche, s'agissant d'abus de confiance commis grâce à un faux, les poursuites sont engagées, cumulativement, au titre de l'une et l'autre infraction (jurisprudence traditionnelle et ancienne : Cass. Crim. 07.02.1929)

2 - la prescription

La distinction entre les délits de faux et d'usage de faux prend ici toute son importance puisque la prescription de

l'un des délits peut ne pas avoir le même point de départ que l'autre. De manière globale, on retiendra que la Cour de cassation considère que le délai de prescription commence à courir à partir du jour de l'établissement du faux ou à partir du dernier jour où il a été fait usage de ce faux (Cass. Crim., 03.05.1993, n° 92-81.728)

Telle sont les principes essentiels qu'il convient de connaître avant d'aborder la matière spécifique des « faux diplômes » dans laquelle on doit distinguer la confection des faux de cette espèce et l'usage qui peut en être fait... tant il est vrai que la distinction entre le faux et l'usage de faux prend en ce domaine sa véritable dimension.

II - LA CONFECTION DU FAUX DIPLOME

L'article 441-1 du code pénal, qui vient d'être commenté dans les lignes qui précèdent, énonce des généralités ; les articles 441-2 et suivants sont applicables dans des cas de figure particuliers, tels la confection et l'usage de faux documents administratifs (article 441-2) ou de faux documents authentiques (article 441-4).

Une lecture attentive de ces textes permet de constater que chacun d'eux prévoit des peines distinctes selon la qualité de l'auteur de l'infraction (utilisateur du faux ou simple faussaire) ou, accessoirement, suivant le caractère habituel ou non de ses actes. Cette architecture sous-jacente servira de grille d'analyse du délit de faux appliqué spécifiquement à la confection des faux diplômes (laquelle ne fait l'objet d'aucune disposition expresse).

On distinguera donc le faux diplôme confectionné par son bénéficiaire, du faux diplôme, confectionné par un faussaire au profit d'un tiers.

A - LE FAUX DIPLOME CONFECTIONNÉ PAR SON BÉNÉFICIAIRE

Les raisons qui peuvent conduire une personne à confectionner elle-même un faux diplôme sont multiples et nous ne nous attarderons pas à en dresser la liste.

Celle-ci n'aurait d'ailleurs aucun caractère juridiquement pertinent car le fondement des sanctions (en matière de confection) repose, avant toute autre considération, sur la nature du faux diplôme en cause : diplôme public ou diplôme « privé ».

1 - le diplôme est un diplôme public

Le faux commis en matière de diplôme public (c'est-à-dire délivré par une autorité publique) relève des dispositions de l'article 441-2 du code pénal dont les termes sont les suivants :

« Le faux commis dans un document délivré par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité ou d'accorder une autorisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

L'usage du faux mentionné à l'alinéa précédent est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 700 000 F d'amende lorsque le faux ou l'usage de faux est commis :

1° soit par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions ;

2° soit de manière habituelle ;

3° soit dans le dessein de faciliter la commission d'un crime ou de procurer l'impunité à son auteur».

On a tenu à citer ce long article car on le rencontrera à maintes reprises jusqu'à la fin de cette chronique. Pour l'instant, on retiendra qu'il contient des dispositions générales et des circonstances aggravantes.

a) Dispositions générales

Les dispositions générales sont contenues dans le premier alinéa ; en toute hypothèse, la notion de « faux diplôme » correspond soit à un document délivré (par une administration publique) « aux fins de constater un droit » (le droit d'exercer une profession, par exemple) soit à un document délivré « aux fins de constater une qualité » (c'est-à-dire un titre : cas de la majorité des diplômes universitaires).

On remarquera que les sanctions (cinq ans de prison et 500 000 F d'amende) sont plus élevées que celles prévues pour le délit de faux portant sur un document privé (article 441-1 : trois ans de prison et 300 000 F d'amende). Ce «différentiel» qui, en fin de compte, n'est pas très élevé n'est toutefois applicable que dans des cas de figure qui excluent le caractère habituel de l'infraction ainsi que la qualité d'agent public de l'auteur du faux diplôme (circonstances aggravantes).

b) Circonstances aggravantes

Nous ne retiendrons ici que les deux circonstances aggravantes précitées, seules susceptibles d'être rencontrées dans l'hypothèse de la confection d'un faux diplôme par un individu agissant pour son propre compte. Il est, en effet, peu vraisemblable que le troisième cas de figure (faciliter la commission d'un crime ou procurer l'impunité à son auteur) entre dans le domaine qui fait l'objet de la présente analyse.

Le caractère habituel de la commission du délit constitue une circonstance aggravante qui concerne bien davantage les faussaires travaillant pour le compte d'autrui. Mais il n'est pas à exclure que des individus particulièrement adroits puissent se bâtir un passé brillant à grand renfort de faux diplômes ou de fausses attestations de diplômes, produits périodiquement devant des organismes ou des particuliers.

La qualité de «personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public» constitue un cas d'aggravation des peines dont il n'est pas vain d'envisager le caractère plausible en matière de faux diplômes. Il n'est pas à exclure, en effet, qu'un agent ayant à sa disposition des diplômes (attestations) vierges en détourne un ou plusieurs exemplaires aux fins d'en faire usage pour son propre compte. Nos recherches ne nous ont pas permis de vérifier si un tel cas de figure avait déjà été rencontré. Mais, en tout état de cause, si de tels faits se produisent un jour dans les services de l'Éducation nationale, ils relèveront de l'article 441-2 du code pénal et vaudront à leur auteur une condamnation à sept ans d'emprisonnement et à 700 000 F d'amende.

2 - le diplôme n'est pas un diplôme public

Les peines précédemment énoncées ne sont pas applicables si le document falsifié n'est pas un document émanant d'une administration publique. A fortiori, la confection d'un faux diplôme dénué de tout caractère public ne relèvera pas des dispositions de l'article 441-2. Elle relèvera de celles de l'article 441-1 applicable en matière de document de nature privée.

Entrent, à notre sens, dans cette catégorie, tous les diplômes délivrés par des organismes de formation, de nature privée, et dans la délivrance desquels l'État n'est intervenu à aucun moment.

On observera que le régime pénal concernant la confection de faux documents (et par conséquent, de faux diplômes) de nature privée ne connaît aucune circonstance aggravante.

B - LE FAUX DIPLÔME CONFEC-TIONNÉ PAR UN TIERS

On pourrait penser que le fait de confectionner un faux document pour le compte d'autrui, soit à titre amical, soit pour en tirer profit, emporte, pour l'auteur d'un tel délit, une condamnation autrement plus sévère que celle que se voit appliquer la personne qui agit pour son propre compte. En fait, et aux termes des articles 441-1 et 441-2, il n'en est rien, bien que la distinction entre ces deux activités transparaît en filigrane dans ces deux textes ; elle est toutefois beaucoup plus nette dans un troisième texte, l'article 441-5 applicable dans certains cas de figure particuliers (notamment en matière de diplôme) et dont les termes sont les suivants :

«Le fait de procurer frauduleusement à autrui un document délivré par une administration publique aux fins de constater un droit, une identité ou une qualité ou d'accorder une autorisation est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 700 000 F d'amende lorsque l'infraction est commise :

1° soit par une personne dépositaire de

l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions ;

2° soit de manière habituelle ;

3° soit dans le dessein de faciliter la commission d'un crime ou de procurer l'impunité à son auteur.»

Les pratiques visées dans cet article sont, entre autres, celles consistant à délivrer à un individu des «vrais-faux papiers» ; mais on peut aussi imaginer que soient procurées de «vraies-fausse attestations» de diplômes.

En tout état de cause, la confection de faux diplômes, au sens où l'entendent les articles 441-1 et 441-2, pour le compte d'autrui est sanctionnée de manière différente selon la qualité de l'auteur du faux.

1 - le tiers est un agent public

Lorsque le tiers est un agent public, ce sont les dispositions des articles 441-2 1° qui s'appliquent (peine portée à sept ans d'emprisonnement et à 700 000 F d'amende). Les peines sont d'ailleurs les mêmes que dans l'hypothèse où l'agent public en cause confectionne le faux diplôme pour son propre compte.

Les dispositions de l'article 432-11 du code pénal relatives à la corruption peuvent, le cas échéant, être appliquées si les conditions requises pour leur mise en œuvre sont réunies. Sur ce point, on se reportera à la chronique intitulée «les délits de turpitude» parue dans la *Lettre d'Information Juridique* du mois de décembre 1994.

2 - le tiers n'est pas un agent public

Lorsque le tiers n'est pas un agent public, il convient, comme dans le cas de figure où le faux est confectionné pour un usage personnel, de distinguer le caractère habituel de la falsification du caractère occasionnel de celle-ci.

a) Activité habituelle

Les dispositions de l'article 441-2 2° prévoient, tout comme celles qui ont été citées quelques lignes plus haut, une peine de sept ans d'emprisonnement et

de 700 000 F d'amende. On observera que le législateur n'a pas cru bon devoir sanctionner spécifiquement l'agent public qui se livre habituellement à la confection de faux diplômes ; pourtant, une telle éventualité est parfaitement plausible.

b) Activité non habituelle

La confection ponctuelle d'un faux diplôme est punie des peines prévues par les articles 441-1 (diplôme non public) et 441-2 (diplôme public), peines qui sont identiques à celles qui frappent l'auteur d'un faux agissant pour son propre compte.

On pourrait, à ce niveau de l'exposé, se demander quelle peut être l'utilité de la distinction entre la confection d'un faux à titre personnel et la confection d'un tel faux pour autrui, les sanctions pénales étant, en effet, identiques dans les deux cas.

En fait, la raison de cette distinction est de montrer que certaines pratiques, pourtant hautement condamnables sur le plan moral ou social, échappent à des sanctions spécifiques. Outre la remarque précédente concernant l'absence de sanctions spécifiques visant les agents publics se livrant habituellement à la confection de faux diplômes, une autre remarque doit être formulée, concernant l'absence de dispositions visant le caractère rémunéré ou non de la prestation délictueuse. En effet, à la lecture des articles que nous venons de citer il ressort que la personne qui confectionne un faux diplôme, à titre gracieux, pour le compte d'un ami, par exemple, sera passible des mêmes peines que celui qui aura agi moyennant rémunération, et ceci bien que leurs motivations soient fondamentalement différentes.

III - L'USAGE DU FAUX DIPLOME

Les textes que nous venons d'analyser prévoient les mêmes sanctions pour le faussaire et pour celui qui fait usage du faux document. Aucune mention particulière n'est faite en ce qui concerne cet usage. Les articles 441-1 et 441-2 du code pénal doivent donc être considérés comme constituant le «droit commun» de l'usage des faux documents. S'agissant des faux diplômes, il existe,

toutefois, deux textes qui prévoient des sanctions spécifiques dans certains cas d'utilisation frauduleuse. Il s'agit de la loi du 23 décembre 1901 réprimant la fraude dans les examens et concours publics ainsi que de l'article 433-17 du code pénal qui concerne, à titre principal, l'usage illégal de titre ou de qualité.

A - LA LOI DU 23 DÉCEMBRE 1901 : L'USAGE D'UN FAUX DIPLOME EN VUE DE L'INSCRIPTION À UN EXAMEN OU À UN CONCOURS

Les termes de la loi du 23 décembre 1901 sont les suivants :

Article 1er - Toute fraude commise dans les examens et les concours publics qui ont pour objet l'entrée dans une administration publique ou l'acquisition d'un diplôme délivré par l'État, constitue un délit.

Article 2 - Quiconque se sera rendu coupable d'un délit de cette nature, notamment en livrant à un tiers ou en communiquant sciemment, avant l'examen ou le concours, à quelqu'une des parties intéressées, le texte ou le sujet de l'épreuve, ou bien en faisant usage de pièces fausses, telles que diplômes, certificats, extraits de naissance ou autres, ou bien en substituant une tierce personne au véritable candidat, sera condamné à un emprisonnement de un mois à trois ans et à une amende de 100 F à 10 000 F (1 F à 100 F) [nouveau code pénal : emprisonnement de trois ans et amende de 60 000 F] ou à l'une de ces peines seulement.

Article 3 - Les mêmes peines seront prononcées contre les complices du délit.

Article 4 - (abrogé à compter du 01.03.1994)

Article 5 - L'action publique ne fait pas obstacle à l'action disciplinaire dans tous les cas où la loi a prévu cette dernière.

On observera, en premier lieu, que ce texte ne s'applique qu'aux cas de fraude dans les examens et concours publics qui ont pour objet l'entrée dans une administration publique ou la déli-

vance d'un diplôme. Se trouvent donc exclus de son champ d'application les fraudes dans les examens ou concours qui n'ont pas un caractère public ou qui ont un autre objet ; c'est ainsi que les fraudes dans les concours internes ne relèvent pas de la loi précitée puisqu'ils n'ont pas pour objet l'entrée dans une administration publique. Il en va de même pour les fraudes dans les examens et les concours organisés par des organismes de droit privé ou les entreprises nationales (SNCF, AIR FRANCE, EDF, etc.). En revanche, les fraudes dans les examens organisés par des écoles privées, habilitées par l'État à délivrer des diplômes en son nom, seront constitutives du délit (Cass Crim. 19.10.1967, Bull Crim. n° 258 : fraude à l'occasion des examens conduisant à la délivrance du brevet de pilote d'avion privé).

Au nombre des moyens utilisés pour frauder, la loi du 23 décembre 1901 a prévu l'hypothèse de la production d'un faux diplôme. Bien que cela ne soit pas expressément mentionné, on peut admettre que le législateur a voulu viser l'inscription à un examen ou à un concours en produisant un faux diplôme au titre des documents exigés. Bien entendu le concours ou l'examen en cause doit répondre aux exigences qui viennent d'être rappelées.

La loi du 23 décembre 1901 constitue l'un des rares textes qui s'appliquent à un usage spécifique d'un faux diplôme. Il en existe toutefois un autre, l'article 433-17 du code pénal.

B - L'article 433-17 : l'usage d'un titre, d'un diplôme ou d'une qualité

Les termes de l'article 433-17 du code pénal sont les suivants :

« L'usage, sans droit, d'un titre attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 10 000 F d'amende. »

Cet article vise à sanctionner les comportements consistant à usurper un titre, un diplôme ou une qualité protégés par la loi.

S'agissant plus précisément des diplômes «usurpés», on observera que seuls peut donner lieu à incrimination l'usage abusif de «diplômes officiels». Entrent dans cette catégorie les diplômes universitaires ou scolaires (tels que le baccalauréat) qui sont délivrés par l'autorité publique. En revanche, les diplômes délivrés par des organismes privés et qui n'ont pas fait l'objet d'une reconnaissance de la part de l'État ne sont pas visés par l'article 433-17.

On observera également que la mise en œuvre des sanctions prévues par cet article n'est pas subordonnée à un usage «public» du diplôme usurpé (comme c'est le cas dans le domaine voisin du port abusif d'uniforme ou de décoration). Il suffit que le prévenu ait fait valoir (abusivement) auprès d'un tiers qu'il est détenteur d'un diplôme pour être condamné ; de simples affirmations orales suffisent pour emporter la condamnation (Cass. Crim., 29.01.1958 - D. 1958, p. 449).

L'usage abusif d'un diplôme, dans les conditions prévues par l'article 433-17 constitue, à notre sens, l'aboutissement de la confection d'un faux diplôme. À cet égard, et sans qu'il soit la peine de nous étendre davantage sur ce type d'usage illicite, on peut faire remarquer que le législateur qui tend à assimiler, quant aux sanctions, la confection et l'usage du

faux, a néanmoins prévu des dispositions particulières pour punir l'usage de faux diplômes ; ceci tient au fait qu'un tel usage conduit non seulement à abuser de la crédulité d'autrui mais encore à lui faire parfois courir un réel danger comme ce peut être le cas lorsqu'un individu produit de faux diplômes professionnels.

Au terme de cette chronique, on peut dégager quelques lignes de force quant au régime pénal applicable à la confection et à l'usage des faux diplômes.

En premier lieu, il convient de distinguer, bien que les dispositions du code pénal aient tendance à assimiler ces deux aspects du même problème, la confection du faux diplôme et son utilisation. Si cette distinction revêt une importance secondaire en ce qui concerne le faux et l'usage de faux concernant des documents quelconques, elle se révèle particulièrement importante pour ce qui est des faux diplômes. En ce domaine, en effet, il existe des incriminations spéciales, visant à réprimer un tel usage quand il est fait en vue d'accéder à la fonction publique ou en vue d'abuser de la confiance d'autrui.

En second lieu, on insistera sur le fait que seul l'usage des faux diplômes reconnus par l'État est sanctionné. De ce fait, les individus qui font état de pseudo

diplômes délivrés par n'importe quel organisme non reconnu par l'État, fictif ou non, ne se verront pas appliquer les sanctions précitées. Une condamnation ne pourra intervenir que dans la mesure où seront constitués les délits d'escroquerie ou d'abus de confiance (l'usage d'un tel faux diplôme ou d'un diplôme fictif n'intervenant qu'au titre d'une manœuvre accessoire à la réalisation du délit principal).

Enfin, et pour conclure, on observera que la jurisprudence criminelle récente ne nous offre que peu d'exemples de confection ou d'usage de faux diplômes, ce qui tend à démontrer que cette pratique est, heureusement, peu fréquente, du fait notamment que la commission de ce type de délit soulève des difficultés matérielles importantes et présente, pour son auteur, des risques évidents. De nos jours, en effet, il existe de multiples preuves de l'existence d'un diplôme ; et l'authenticité du document-papier que produit un individu peut, le cas échéant, être vérifiée car il existe de nombreuses traces, notamment informatiques, de la délivrance effective de ce diplôme. La vérification de l'authenticité d'un document «suspect» étant toujours possible, la production d'un faux diplôme ne peut produire qu'un effet limité au temps nécessaire à la vérification de ce dernier.

D. Dumont

● THÈSE DE DOCTORAT ET PLAGIAT

L'arrêté du 30 mars 1992 relatif aux études de troisième cycle prévoit que le grade de docteur est conféré après soutenance publique d'une thèse ou de travaux préparés dans un établissement d'enseignement supérieur. La thèse ou les travaux présentés en soutenance sont, selon cet arrêté, le résultat d'une recherche individuelle effectuée par le candidat, ou la part personnelle d'une contribution collective.

La thèse est une œuvre protégée

À ce titre, la thèse constitue une œuvre de l'esprit au sens de l'article L 112-2 1° du code de la propriété intellectuelle,

protégée par la législation qui permet à son auteur de poursuivre et sanctionner les personnes qui en font une utilisation constitutive d'une contrefaçon (voir par exemple : Cass. Civ. 1ère, 15.06.1994, Jeanson c/de Person, Bull. I, n° 216 à propos d'un livre reprenant les éléments essentiels d'une thèse de doctorat).

À l'inverse, les travaux présentés en vue de l'obtention du doctorat peuvent être la reprise d'autres travaux, le candidat s'attribuant les œuvres d'autres personnes ou se bornant à opérer une compilation ou un montage. Dans un tel cas, les auteurs victimes de ce pillage pourront saisir les tribunaux judiciaires pour obtenir la

condamnation du plagiaire. Mais quelles conséquences doit-il en être tiré au plan universitaire lorsqu'une telle thèse ou de tels travaux ont permis au plagiaire de se voir délivrer le titre de docteur ?

L'appréciation du caractère frauduleux des travaux présentés

Selon la jurisprudence, la délibération d'un jury déclarant un candidat admis à un diplôme, et plus particulièrement au doctorat, s'analyse en un acte administratif s'intégrant dans une opération complexe dont le terme est constitué par la remise à l'intéressé du diplôme officiel constatant le résultat de la soutenance (C. E., 10.02.1992,

Rocques, Rec. p. 54). Cet acte peut être annulé pour motif d'illégalité tant que l'opération n'est pas devenue définitive, soit jusqu'à épuisement du délai de recours contentieux ouvert par la délivrance du diplôme officiel ou bien, en cas de fraude, à tout moment.

La question est donc de savoir si l'emprunt plus ou moins important à des travaux existants pour la rédaction d'une thèse de doctorat est contraire aux règles et aux conditions de délivrance de ce diplôme, ou peut présenter un caractère frauduleux. L'arrêté du 30 mars 1992 précité indique simplement, en son article 27, que «pour conférer le grade de docteur, le jury porte un jugement sur les travaux du candidat, sur son aptitude à les situer dans leur contexte scientifique, et sur ses qualités générales d'exposition».

Compétence du jury pour porter cette appréciation

Mais l'appréciation qu'il incombe au jury de porter doit s'opérer au regard des dispositions législatives en ce domaine et notamment l'article 16 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984, aux termes duquel «le titre de docteur est conféré après la soutenance d'une thèse ou la présentation d'un ensemble de travaux scientifiques originaux», ainsi que des principes généraux du service public de l'enseignement supérieur énoncés aux articles 3 et suivants de la

même loi (objectivité du savoir, respect des opinions, libre développement scientifique, encouragement à la création individuelle et collective, etc.).

Par conséquent, l'originalité (du sujet, de l'objet, des idées ou de la méthode) et la valeur scientifique, qui impliquent une information honnête et complète sur les sources et la documentation, constituent à la fois des critères du jugement porté sur les travaux et, à un certain degré, une condition légale de l'attribution du doctorat. Ainsi, le candidat dont les travaux constituent de simples emprunts à des sources diverses ne remplit pas cette condition, et ne peut régulièrement être admis au grade de docteur. Et si l'intéressé tente de façon systématique et délibérée de masquer le défaut d'originalité ou d'apport scientifique de ses travaux - par exemple, en omettant de mentionner ses sources, en s'attribuant des travaux effectués par d'autres, en les recopiant sans indication de la nature de citation, ou en livrant des informations erronées - il commet alors une fraude.

Compétence du jury pour annuler le diplôme obtenu de manière frauduleuse

Ainsi, lorsqu'existent des éléments sérieux tendant à établir le caractère plagiaire ou frauduleux d'une thèse ou de travaux présentés en soutenance, le président de l'université, autorité compétente pour la délivrance du

diplôme officiel, peut et doit - à tout moment en cas de fraude, et tant que l'attribution du titre n'est pas devenue définitive dans les autres cas - saisir à nouveau le jury en vue d'une nouvelle délibération, éventuellement à l'issue d'une seconde soutenance. En effet, dans l'opération administrative complexe que constitue la délivrance d'un diplôme, le jugement de la valeur des épreuves et travaux, et du candidat lui-même, relève de l'appréciation souveraine du jury ; le président de l'université ne saurait donc y procéder lui-même.

Nécessité d'une procédure contradictoire préalable

La décision de provoquer une nouvelle délibération du jury, s'analysant comme l'annulation de la précédente et éventuellement du diplôme officiel lorsqu'il a été délivré, doit, d'une part, être précédée de la procédure contradictoire prévue à l'article 8 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 qui oblige l'autorité administrative à provoquer les éventuelles observations écrites de l'intéressé, et, d'autre part, être motivée.

Enfin, si le jury dans sa seconde délibération retient la qualification de fraude, l'intéressé peut faire l'objet de poursuites disciplinaires dans les conditions prévues par le décret n° 92-657 du 13 juillet 1992.

V. Sueur

● LES TENDANCES ACTUELLES DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1ÈRE PARTIE

Depuis sa création, la «Lettre» s'est efforcée de répondre au besoin d'information des décideurs et juristes de l'Éducation nationale sur le droit communautaire en général et son impact dans l'ordre juridique national en particulier.

Tout en signalant régulièrement dans ses colonnes la parution des nouvelles directives et les décisions de la Cour de justice

les plus récentes et les plus significatives, elle a publié, entre 1991 et 1995, plus d'une dizaine de chroniques sur les institutions et le droit communautaires.

Si l'intérêt accru pour les normes et procédures communautaires peut paraître s'expliquer par les progrès accomplis dans l'harmonisation des règles applicables à l'ensemble des États membres, on doit se rendre à l'évidence qu'il est surtout motivé par la nécessité de résoudre les problèmes que pose

souvent la coexistence de ces deux sources du droit que sont le droit national et le droit communautaire.

En ce qui concerne ce dernier, c'est à la Cour de justice des Communautés européennes qu'il revient de veiller à sa bonne application. C'est dire l'importance que revêt à ce titre sa jurisprudence. Celle-ci permet notamment de régler les difficultés d'interprétation de ce droit et de fixer les modalités de son application.

L'Institut européen d'administration publique de Maastricht (Pays-Bas) organise tous les ans un colloque au cours duquel il est traité de l'évolution de la jurisprudence dans les domaines qui ont particulièrement marqué l'activité de la Cour pendant l'année de référence.

La présente chronique relate, dans leurs grandes lignes, les thèmes abordés pour l'année 1996. La première partie portera plus particulièrement sur le principe de la responsabilité des États membres du fait des dommages causés aux particuliers par la violation d'une norme de droit communautaire, ainsi que sur l'actualité de la jurisprudence de la Cour en matière sociale.

I - Le principe de la responsabilité de l'État-membre pour les dommages causés à des particuliers, en raison d'une violation du droit communautaire

Il convient de rappeler que dès les premières affaires qui lui ont été soumises, la Cour de justice des Communautés a affirmé l'existence d'un ordre juridique communautaire autonome, mais intégré aux ordres juridiques nationaux (CJCE Aff. 26/62-05.02.1963, Van Gend en Loos).

Un ordre juridique autonome

Un ordre juridique autonome, car ses normes procèdent des institutions communautaires elles-mêmes (1) : Commission, Conseil et, surtout depuis les révisions de 1986 (Acte unique européen) et de 1992 (traité de Maastricht), le Parlement européen. La particularité de l'Europe communautaire réside dans la production de normes, dérivées des traités institutifs et hiérarchisées en fonction de leur effet contraignant pour les États membres (règlements ; directives ; décisions ; recommandations et avis) (2).

Un ordre juridique intégré aux ordres juridiques nationaux

Intégré aux ordres juridiques nationaux, le droit communautaire s'insère dans la hiérarchie des normes juridiques que les administrations publiques, les particuliers dans leurs rapports mutuels et, finalement, les juridictions se doivent de respecter et d'appliquer.

La Cour de justice joue un rôle de régulation

Dans cette perspective, la Cour de justice des Communautés européennes joue un rôle régulateur central (3), par la double nature de ses compétences. En sa qualité de juge de la légalité communautaire, elle sanctionne soit le comportement des institutions résultant des traités (recours en annulation ; recours en carence), soit celui des États membres (recours en constatation des manquements). Sa compétence exclusive en matière d'interprétation du droit communautaire, originaire comme dérivé, lui permet d'assurer une application uniforme du droit dans l'espace communautaire.

Le principe de la responsabilité de l'État membre est inhérent au dispositif du Traité

Pour assurer la pleine efficacité des normes communautaires, la Cour de justice leur a reconnu la primauté sur le droit national (cf. CJCE Aff. 6/64 - 15.07.1964, Costa c/ENEL) et, pour certaines d'entre elles, un effet direct (cf. CJCE Aff. 4/74 - 04.12.1974, Van Duyn).

La primauté du droit communautaire sur le droit national

Cette primauté de principe permet de trancher les conflits entre les normes, soit dans leur application dans le temps, soit dans leur contenu. Elle procède de l'engage-

ment des États membres, figurant dans le traité même, de se comporter loyalement au regard des principes fondateurs du marché unique : libre circulation des personnes, des marchandises, des capitaux et des services ; non discrimination à raison de la nationalité (4).

L'applicabilité directe de certaines normes

Le principe de l'applicabilité directe de certaines normes communautaires aux particuliers permet à ces derniers de faire valoir auprès du juge national les droits qu'ils tiennent de ces normes. Rappelons qu'en raison du caractère originellement intergouvernemental de la Communauté européenne, les particuliers n'ont pas accès au prétoire de la Cour de justice pour faire valoir les droits qu'ils tiennent de la législation communautaire (hormis le recours en annulation contre les «décisions», mesures individuelles qui ont généralement trait au droit de la concurrence et aux aides accordées aux entreprises par les États). Il appartient aux juridictions nationales de garantir une correcte application des normes communautaires, au besoin en sollicitant - par le moyen d'une question préjudicielle - l'interprétation qu'en donne la Cour de justice (4).

Ainsi, la reconnaissance de «l'effet direct» d'une norme résulte, en règle générale, d'une procédure dépendant des juges nationaux. Il n'est donc pas surprenant que la Cour ait estimé, dans son arrêt du 5 mars 1996 («Brasserie du Pêcheur S.A.» et «Factortame e.a.» affaires jointes, C-46/93 et C-48/93), que la faculté offerte aux justiciables d'invoquer devant les juridictions nationales des dispositions directement applicables du traité ou du droit dérivé (règlements, directives, décisions, etc.) ne constituait qu'une garantie minimale. Cette faculté n'est pas, d'après la Cour, de nature à éviter qu'un particulier ne subisse un préjudice du fait de la violation d'un droit que lui confère le Traité ou le droit dérivé, violation imputable à l'État membre où il se trouve. Dans l'affaire «Brasserie du Pêcheur», la République Fédérale d'Allemagne a été reconnue responsable des dommages causés à la Brasserie du Pêcheur (Société française) par suite de l'interdiction

(1) CF. : les communautés, leurs institutions et les fondements des politiques communautaires (LIJ n° 31, octobre 1991) ; le nouveau paysage européen issu du traité de Maastricht (LIJ n° 36, mars 1992)

(2) CF. : les normes communautaires (LIJ n° 33, décembre 1991)

(3) CF. : la coopération entre la Cour de justice des Communautés européennes et les juridictions nationales (LIJ n° 35, février 1992)

(4) CF. : la libre circulation des personnes au sein de la Communauté européenne : I Les bénéficiaires de la libre circulation des personnes. II Le principe de non discrimination (LIJ n° 38, mai 1992)

qu'elle avait faite à cette société d'exporter sa bière en Allemagne, dans la mesure où celle-ci n'était pas conforme à la «loi de pureté» figurant aux articles 9 et 10 du Biersteurgesetz (loi fiscale sur la bière). La Brasserie du Pêcheur avait assigné la République Fédérale d'Allemagne en réparation du préjudice que cette restriction des importations, jugée incompatible avec l'article 30 du traité CEE par la Cour de justice, lui avait fait subir.

Le droit à réparation conséquence de l'effet direct

Tout logiquement, la Cour a conclu que le droit à réparation constitue le corollaire nécessaire de l'effet direct reconnu aux dispositions communautaires dont la violation est à l'origine du dommage causé. Cette position a été confirmée en forme de principe dans l'arrêt du 8 octobre 1996 «Erich Dillenkofer c/Allemagne» : *le principe de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité* (aff. jointes C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 et C-190/94). Dans cette affaire, la Cour a affirmé que «l'absence de toute mesure de transposition d'une directive pour atteindre le résultat prescrit par celle-ci dans le délai imparti à cet effet, constitue en elle-même une violation caractérisée du droit communautaire et, partant, engendre un droit à réparation en faveur des particuliers lésés dans la mesure où, d'une part, le résultat prescrit par la directive comporte l'attribution au profit des particuliers de droits dont le contenu peut être identifié et où, d'autre part, il existe un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi».

Les trois conditions à satisfaire pour engager la responsabilité de l'État membre

Le principe affirmé, il reste à définir dans quelles circonstances la responsabilité de l'État membre peut être mise en jeu. Au nombre de trois, ces conditions ont été posées dans un arrêt «Francovich e.a.» du 19 novembre 1991 (aff. jointes C-6/90 et C-9/90).

1) La norme communautaire supposée méconnue doit conférer aux particuliers des droits clairement identifiés

Dans l'espèce «Francovich», il s'agissait des garanties de rémunération offertes aux salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur, notamment dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire (Directive 80/987/CEE). Dans l'affaire précitée «Erich Dillenkofer/Allemagne», était en jeu la protection des consommateurs contre l'insolvabilité des opérateurs de voyages, en application de la directive 90/314/CEE relative aux voyages, vacances et circuits à forfait, laquelle comporte normalement l'attribution au voyageur à forfait de droits garantissant le remboursement des fonds qu'il a déposés et son rapatriement.

Les arrêts «Brasserie du Pêcheur» et «Factortame e.a.» ne concernent pas l'application du droit dérivé (une directive) mais des dispositions du Traité, que traditionnellement la jurisprudence de la Cour considère comme ayant un effet direct et conférant des droits objectifs aux particuliers. Ainsi en va-t-il de l'article 30 du traité qui prohibe toute mesure équivalente à une entrave à la libre circulation des marchandises : les exigences de pureté posées par la législation fiscale sur la bière en Allemagne interdisaient, en pratique, à une brasserie alsacienne toute possibilité d'exportation de ses produits outre-Rhin («Brasserie du Pêcheur»). De même, la législation britannique sur l'inscription au registre des bateaux de pêche contrevenait-elle au droit d'établissement, garanti par l'article 52 du Traité de Rome («Factortame e.a.»).

2) Un lien de causalité doit être établi entre la violation alléguée et le préjudice subi par le particulier

Dans son arrêt «Brasserie du Pêcheur», la Cour a apporté d'intéressantes précisions. En premier lieu, elle ne fait pas de distinction selon les pouvoirs constitués : la méconnaissance de la règle peut être imputable tant au législateur, qu'au pouvoir exécutif ou aux juridictions. En second lieu, l'obligation de réparer les dommages causés aux particuliers ne saurait être subordonnée à la preuve

d'une faute ou d'une intention malveillante de l'autorité nationale, la violation du droit communautaire suffisant à l'engagement de la procédure.

3) La violation de la norme communautaire doit être grave et caractérisée

Pour déterminer l'ampleur de la violation, la Cour prend notamment en compte la complexité des situations à régler, les difficultés d'interprétation des textes communautaires en cause et la marge d'appréciation dont dispose l'autorité nationale dans la mise en œuvre de la norme communautaire.

Ce dernier critère a conduit la Cour à considérer que l'absence de transposition en droit national dans le délai imparti par une directive constituait en elle-même une violation grave et caractérisée (cf. «Erich Dillenkofer e.a.» précité). Dans cette hypothèse, l'autorité nationale en cause est supposée avoir méconnu, de manière grave et manifeste, les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs. Notons qu'un tel raisonnement se retrouve en droit français, lorsqu'une autorité administrative néglige ou s'abstient de prendre les mesures que commandent les circonstances et qu'il en résulte un dommage pour un particulier. La Cour écarte, par ailleurs, la constatation d'un manquement à l'obligation de transposer comme préalable à la mise en jeu de la responsabilité de l'État membre.

Hormis le cas particulier de l'absence de transposition d'une directive dans le droit national, la violation alléguée est examinée au regard des éléments matériels dont dispose la Cour.

Dans les affaires «Brasserie du Pêcheur» et «Factortame», la Cour indique dans ses considérants les principes qui doivent guider le juge national dans l'appréciation du préjudice et l'étendue de l'obligation à réparer, tout en lui laissant le soin de fixer le montant de cette réparation. C'est ainsi que la Cour reconnaît l'existence de droits conférés aux particuliers par les articles 30 et 52 du Traité mais ne statue pas explicitement sur la violation de ces normes.

En revanche, dans l'affaire «British Telecommunications» du 26 mars 1996 (aff. C-392/93), la Cour constate l'imprécision d'un article de la directive dont l'application est contestée (Directive 90/351/CEE Télécommunications) et conclut que l'interprétation erronée de ce texte par les autorités britanniques, qui ne contrevenait ni à la lettre de la directive ni à l'objectif qu'elle poursuivait, avait été faite était de bonne foi. La Cour en déduit qu'il n'y avait pas en l'espèce de violation caractérisée du droit communautaire et que le Royaume Uni n'était pas tenu d'indemniser les dommages que l'entreprise British Telecommunications prétendait avoir subis en raison de la transposition incorrecte de la directive.

Une solution analogue a prévalu dans l'arrêt «Denkavit International B.V. e.a.» du 17 octobre 1996 (aff. jointes C-283/94, C-291/94 et C-292/94), en matière d'harmonisation des législations fiscales relative à l'impôt sur les bénéfices des sociétés.

Les particuliers participent indirectement au contrôle de l'application correcte du droit communautaire

La reconnaissance d'une responsabilité en cas de violation du droit communautaire incite les États membres à une plus grande vigilance dans l'élaboration des normes comme dans le suivi de leur transposition. Le contrôle de l'application correcte du droit communautaire n'incombe plus seulement à la Commission des Communautés européennes ou aux autres États membres ; les simples particuliers, dans la mesure où ils peuvent alléguer un préjudice, peuvent également y participer alors même qu'à l'origine le droit communautaire ne semblait relever que des relations intergouvernementales. Soulignons enfin qu'un tel régime de responsabilité n'est pas étranger au droit administratif français (Cf. CE Sect. 23 juin 1995 S.A. Lilly France AJDA 1995 p.570).

II - La jurisprudence de la Cour de justice en matière sociale

Deux thèmes retiendront l'attention : l'égalité entre les hommes et les femmes ; les fonctionnaires et la coordination des régimes de protection sociale.

L'égalité salariale entre hommes et femmes

Le principe de l'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, est posé à l'article 119 du traité de Rome (CEE) et précisé par la directive 75/117/CEE du 10 février 1975 (5). La rémunération n'est pas limitée au seul salaire mais porte sur tous avantages directs ou indirects, en espèces comme en nature. Deux arrêts récemment rendus sont venus préciser les limites du principe comme les effets indirects à éviter.

Les prestations versées à une femme pendant son congé de maternité peuvent être inférieures à la rémunération intégrale

Saisie par voie préjudicielle d'un différé opposant, en l'espèce, différents services de santé d'Irlande du Nord à leurs employés, la Cour devait examiner si l'employeur avait l'obligation, sur la base du principe de non discrimination dans la rémunération fondée sur le sexe, de maintenir le salaire intégral de ses employées en congé de maternité (Aff. C-342/93 - 13.02.1996, «Joan Gillespie e.a.»).

Constatant que les sommes versées durant un congé de maternité constituent une rémunération au sens de l'article 119 du Traité et de la directive 75/117 précitée, il a été observé que ce revenu particulier répond à une exigence de protection particulière, pour laquelle le principe de non discrimination ne trouve pas à s'appliquer.

Une directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 précise toutefois le maintien d'une rémunération ou le bénéfice d'une prestation adéquate pour les employées enceintes, ayant accouché ou allaitantes.

Il en résulte que le droit communautaire n'impose pas le maintien de l'intégralité du salaire perçu au moment de l'entrée en congé de maternité. Il garantit, cependant, une rémunération adéquate, dont «le montant ne pourrait être minime au point de mettre en cause l'objectif du congé de maternité».

L'arrêt précise, en outre, que le maintien du lien d'emploi permet à l'employée en congé de maternité de bénéficier d'une augmentation de salaire qui interviendrait durant ce congé, même de manière de rétroactive. En exclure l'intéressée reviendrait à une discrimination fondée sur le sexe, dans la mesure où si elle n'avait pas été enceinte, l'employée concernée aurait bénéficié de cette augmentation.

Un cas de discrimination indirecte : **l'indemnisation pour la participation à des stages de formation, en Allemagne, des membres des comités d'entreprise** (Aff. C-457/93 - 06.02.1996 «Johanna Lewark»).

La discrimination indirecte à l'encontre des travailleurs féminins

Le litige dont était saisie la Cour par question préjudicielle était né de l'absence de compensation pécuniaire par l'employeur des heures effectuées par une de ses salariées travaillant à temps partiel, dans le cadre d'un stage de formation réservé aux membres des comités d'entreprise et excédant, en durée, son horaire individuel de travail à temps partiel.

Aux termes de la législation allemande, le stage a lieu pendant l'horaire de travail pour les salariés à temps complet et en dehors du temps de travail pour les salariés employés à temps partiel.

Se fondant sur le droit du travail qui garantit aux membres des comités d'entreprise une formation, prise sur leur temps de travail et sans réduction de salaire, l'intéressée a demandé la compensation pécuniaire du temps de son stage pris en réalité sur ses loisirs.

La Cour a constaté que la différence de traitement entre les deux catégories de stagiaires se traduisait concrètement par une perte de rémunération, pour les salariés à temps partiel, qui ne sont pas dispensés de leur horaire hebdomadaire de travail pour suivre le stage de formation. Le temps partiel concernant essen-

(5) : Cf. : l'égalité de traitement entre hommes et femmes comme illustration des mécanismes de la construction européenne et du droit communautaire (L.I.J n° 37, avril 1992)

tiellement les femmes, la législation allemande introduisait une discrimination, certes indirecte, dans la rémunération des hommes et des femmes, membres de comités d'entreprise. La Cour alla jusqu'à conclure que cette législation était de nature à dissuader les travailleurs à temps partiel, et partant les femmes, d'exercer les fonctions de membre de comité d'entreprise. Cependant, elle a admis que si l'État membre était en mesure d'établir que le dispositif qu'il avait mis en place répondait à un but légitime de sa politique sociale, qu'il était apte à atteindre l'objectif poursuivi par cette politique et qu'il était nécessaire à cet effet, la seule circonstance qu'il frappe un nombre beaucoup plus élevé de travailleurs féminins que de travailleurs masculins ne saurait être considéré comme une violation de l'article 119. Elle a ensuite renvoyé à la juridiction nationale le soin de vérifier si tel était le cas.

L'égalité dans les conditions de travail

Le principe et les garanties offertes sont développés dans la directive 76/207/CEE du 09.02.1976 et concernent l'accès à l'emploi, la formation et la promotion professionnelles ainsi que les conditions de travail. Là encore, toute discrimination fondée sur le sexe est prohibée. Les deux jurisprudences qui vont être commentées ci-après présentent l'intérêt de préciser le sens qu'il convient de réserver à cette notion de discrimination.

La priorité absolue et inconditionnelle donnée aux femmes lors d'une nomination ou une promotion contrevient à l'interdiction de discrimination

Dans une affaire «Eckhard Kalanke» (C-450/93- 17.10.1995), était examiné ce qu'il convient d'appeler une «positive action», autrement dit une législation qui accorde un avantage particulier à un groupe déterminé, du seul fait de l'appartenance à ce groupe.

Dans le cas particulier, la législation du Land de Brême prévoyait qu'à qualification égale, les femmes seraient nommées ou promues prioritairement aux hommes dans les secteurs des services publics du Land où les femmes seraient sous-représentées, c'est-à-dire lorsqu'elles représentaient moins de la moitié des effectifs des différents grades de la catégorie de personnel considérée.

Par son caractère absolu et inconditionnel, cette législation dépassait, selon l'arrêt de la Cour, les objectifs de la directive en substituant une égalité formelle à une réelle égalité des chances.

Le licenciement d'un transsexuel considéré comme la manifestation d'une discrimination fondée sur le sexe

Le licenciement d'un transsexuel considéré comme la manifestation d'une discrimination fondée sur le sexe

L'arrêt rendu dans une affaire «PC/ S. et Cornwall County Concil» (C-13/94, 30.04.1996) sur renvoi préjudiciel d'une juridiction britannique, apporte une intéressante précision sur le champ d'application de la directive 76/207/CEE. Les conditions de travail incluent le licenciement et la discrimination prohibée ne concerne pas seulement les différences de traitement entre hommes et femmes, mais également - et plus généralement - celles fondées sur une identité sexuelle.

L'égalité de traitement a pour corollaire la prohibition de toute discrimination fondée sur le sexe. Dans son interprétation du champ de ce principe d'égalité, la Cour a considéré qu'il valait non seulement à l'encontre de discriminations fondées sur l'appartenance à un sexe, mais également dans les hypothèses où ces discriminations trouveraient leur fondement dans le changement de sexe. C'est ainsi qu'elle a considéré que le licenciement du gestionnaire d'un établissement scolaire de Cornouailles contrevenait au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes, dans la mesure où le changement de sexe de l'intéressé avait motivé l'employeur pour rompre unilatéralement le contrat de travail.

Le raisonnement adopté par la Cour mérite d'être détaillé.

Partant des objectifs poursuivis par la directive, la Cour observait que sont visées toutes discriminations fondées sur le sexe, y compris celles résultant d'une conversion sexuelle. Sur le fondement de la décision «Rees», rendue le 17 octobre 1986 par la Cour

européenne des droits de l'homme, elle constatait, en outre, que les transsexuels constituaient un groupe assez bien déterminé et définissable. Partant, une lecture trop littérale de la directive, comme le suggérait la position défendue par la Commission et le Royaume-Uni, aurait été de nature à méconnaître le respect de la dignité et de la liberté de la personne humaine que la Cour de justice des Communautés européennes doit protéger.

Coordination des régimes de protection sociale

Cas des fonctionnaires titulaires d'emplois ne relevant pas de la notion d'«emplois dans l'administration publique»

Une affaire «Ioannis Vougoukias c/IKA» (C-443/93 - 22.11.1995) soulève une intéressante question. Le traité de Rome (art. 48 § 4) a réservé aux seuls nationaux les «emplois dans l'administration publique», par exception au principe de libre circulation des travailleurs dans l'espace communautaire.

Faute de norme élaborée par le Conseil, il est revenu à la Cour de justice de préciser cette notion, en lui donnant une acception communautaire, indépendante de la qualification juridique retenue par chaque État membre. Ces emplois se caractérisent par l'exercice de prérogatives de puissance publique ou par la participation de leurs titulaires à la sauvegarde des intérêts généraux de la collectivité publique qui les emploie.

La pertinence de ces critères a conduit le législateur français à les incorporer dans la loi du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, sous un article 5 bis.

Un règlement du 14.06.1971 (1408/71/CEE) organise la coordination des régimes de sécurité sociale, en excluant expressément les régimes spéciaux des fonctionnaires et des personnels assimilés. Pour le requérant, cette exclusion était justifiée précisément par les «emplois dans l'administration publique» de l'article 48, paragraphe 4, et ne concernait donc que les fonctionnaires occupant de tels emplois. La Cour ne l'a pas suivi. Elle a considéré

que le législateur communautaire n'avait voulu exclure de la coordination des régimes généraux de sécurité sociale, que les régimes spéciaux que les États membres ont créé pour tout ou partie du personnel de leurs administrations publiques.

Cependant, la Cour n'a pu que constater - dans un domaine quelque peu sensible - que le Conseil n'avait pas encore adopté

les mesures de coordination nécessaires pour ces mêmes régimes spéciaux. Il n'avait donc pas exécuté sur ce point l'obligation qui lui est imposée par l'article 51 du Traité, d'instaurer un régime permettant aux travailleurs de surmonter les obstacles à l'exercice de leur droit à la libre circulation, résultant pour eux des règles nationales de la sécurité sociale.

Bien que formulée dans le cadre d'une

question préjudicielle, cette question pourrait bien un jour, faire l'objet d'un recours en carence, dans la mesure où la Commission a présenté, le 13 décembre 1991, une proposition visant notamment à étendre le champ du règlement 1408/71 aux régimes spéciaux de fonctionnaires et assimilés. Cette proposition demeure au stade de l'examen.

*à suivre...
H. Caffet*

● LES COLLABORATEURS BÉNÉVOLES DU SERVICE PUBLIC DE L'ÉDUCATION

L'Éducation nationale utilise occasionnellement la collaboration de personnes extérieures à ses services qui lui apportent de manière bénévole leur concours à l'exécution même du service public.

Le recours à ces collaborateurs bénévoles pose la question de leur couverture sociale en cas d'accident et celle de la réparation des dommages qu'ils pourraient causer. Aucune disposition réglementaire n'ayant fixé le régime juridique des collaborateurs bénévoles, c'est la jurisprudence du Conseil d'État qui a dégagé les règles qui leur sont applicables en matière de responsabilité.

La notion de collaborateur bénévole du service public

C'est en 1895, dans un arrêt CAMES (C.E., 21 juin 1895) que le Conseil d'État a pour la première fois développé la théorie du risque professionnel permettant à un agent public (en l'espèce un ouvrier des arsenaux) d'obtenir la prise en charge par l'État des conséquences dommageables d'un accident qui lui était advenu sur les lieux et dans le temps de travail, sans qu'aucune faute n'ait pu être relevée tant à son encontre qu'à celui de son employeur. L'intervention en 1898 et 1946 des lois

sur les accidents du travail et les pensions d'invalidité a fait perdre son intérêt pratique à cette jurisprudence, du moins en ce qui concerne les collaborateurs permanents de l'administration.

S'agissant des collaborateurs purement occasionnels de celle-ci, le Conseil d'État leur a étendu peu à peu le bénéfice de la jurisprudence CAMES.

Pendant de nombreuses années, seuls les collaborateurs requis se sont vus reconnaître le bénéfice de cette jurisprudence. Puis, ce bénéfice a été étendu aux collaborateurs sollicités (C. E. Ass, 22.11.1946, commune de Saint-Priest-La-Plaine, p. 279 : dans le cas d'un accident survenu à deux personnes ayant accepté, à la demande du maire d'une commune, de tirer un feu d'artifice), ainsi qu'aux collaborateurs spontanés dans une situation d'urgence (C. E. Section, 17.04.1953, Pinguet, p. 177 : il s'agissait d'un passant blessé par un malfaiteur à la poursuite duquel il s'était spontanément lancé).

Enfin, un nouveau pas est franchi en admettant le cas des personnes dont le concours, sans avoir été demandé, a été accepté par la collectivité publique (C. E. Ass, 27.11.1973, Appert Colin, p. 708 : accident dont avait été victime le maire d'une petite commune, alors qu'il effectuait bénévolement, à son initiative, et en accord avec le conseil municipal, des travaux de nivellement destinés à aménager un terrain municipal en terrain de sport).

En bref

L'Éducation nationale utilise fréquemment des collaborateurs bénévoles qu'elle fait participer à l'exécution du service public.

Le régime de la responsabilité pour risque dégagé par la jurisprudence du Conseil d'État s'applique à ces collaborateurs qu'ils soient sollicités par la collectivité publique ou que leur concours, sans avoir été demandé, ait été accepté par elle.

Trois conditions sont nécessaires pour bénéficier des garanties reconnues aux collaborateurs bénévoles ; la collaboration doit être apportée à un service public, cette collaboration doit avoir été sollicitée, sauf en cas d'urgence, et la personne doit avoir effectivement participé à l'exécution du service public.

De nombreuses circulaires prévoient le recours à des collaborateurs bénévoles (parents d'élèves, personnes qualifiées pour surveiller ou encadrer des activités). Lorsque des dommages leur sont causés, ils ont droit à une indemnisation de la part de la collectivité publique qui les utilise «sur le fondement du risque encouru ... par le fait de leur collaboration».

Lorsqu'ils causent des dommages, le régime applicable est celui de la responsabilité pour faute. Cependant, lorsque cette faute est qualifiée de faute de service ou de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, c'est la collectivité publique utilisatrice qui prend à sa charge l'indemnisation.

Depuis l'arrêt «Commune de Saint-Priest-la-Plaine», le Conseil d'État a progressivement précisé les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pour risque à l'égard des collaborateurs occasionnels du service public.

Les conditions posées à l'application de la responsabilité pour risque

1) La collaboration doit avoir été apportée à un service public

C'est le cas lorsque la personne publique bénéficiaire du concours du collaborateur occasionnel exerce une activité d'intérêt général ou que cette activité même non organisée, relève de ses attributions.

C'est ainsi qu'un baigneur qui s'est noyé en tentant de porter secours à un enfant et à un sauveteur emportés par la mer s'est vu reconnaître la qualité de collaborateur du service public en raison du simple fait que le secours aux personnes en danger entre dans les attributions de police du maire (C. E. Section, 25.11.1970, commune de Batz-sur-Mer, p. 540).

2) Le concours apporté à l'exécution du service public doit en principe avoir été sollicité

Ainsi, le Conseil d'État n'a pas reconnu la qualité de collaborateur bénévole au propriétaire d'un bateau, qui l'a utilisé pour permettre à des résidents français de quitter le territoire de Vanuatu où leur sécurité paraissait menacée, alors que l'État disposait des moyens appropriés pour intervenir à bref délai (C. E., 16.06.1989, Pantaloni, p. 143).

Cependant, en cas d'urgence, même en l'absence de demande ou d'acceptation par l'autorité publique, la personne qui a agi spontanément est considérée comme un collaborateur du service public, dès lors que son intervention est justifiée.

C'est ainsi que la Haute Assemblée a reconnu la qualité de collaborateur bénévole à celui qui a porté secours à sa voisine tombée dans une cavité profonde (C. E. Section, 09.10.1970, Gaillard, p. 565).

3) La personne qui réclame réparation doit avoir effectivement participé à l'exécution du service public

Une personne qui a été blessée alors qu'elle assistait, avec d'autres passants, à l'interpellation de deux individus sur la voie publique par deux gardiens de la paix n'est pas un collaborateur du service public (C. E., 03.10.1980, Gambini, p. 355).

Ce n'est pas non plus le cas des usagers des services publics, et cela même s'ils apportent à leur fonctionnement un concours analogue à celui qui pourrait être le fait de membres du personnel, à moins que ce concours ait excédé «la contribution qui peut normalement être attendue d'un usager en contrepartie d'avantages que lui apporte le service public» (C. E., 29.04.1983, Narcy, p. 867).

De façon similaire, la jurisprudence ne reconnaît pas la qualité de collaborateur bénévole à un élève qui s'est blessé après avoir participé à un match de volley-ball en procédant au transport, à la demande d'un professeur, de l'un des poteaux utilisés pour le match. Le concours qu'apportait cet élève au service public de l'Éducation nationale n'excédait pas celui qui pouvait lui être normalement demandé à l'occasion de sa participation à l'exercice scolaire sportif (TA Nantes, 05.12.1991, MM. Bedier c/MEN).

De même, une élève victime d'une chute alors que, présente sur le stade pour y subir les épreuves physiques du baccalauréat, elle ramassait à la demande des examinateurs les balles lancées par les autres candidates, n'a pas la qualité de collaborateur bénévole (C. E., 27.10.1961, Caisse primaire de sécurité sociale de Mulhouse et Komann, p. 602).

C'est également le cas d'un élève victime d'un accident au cours d'un exercice scolaire de gymnastique pendant le déroulement duquel il avait été chargé de tenir une corde élastique (C.E., 23.06.1971, commune de Saint-Germain-Langot, p. 468).

La situation particulière de la victime ne l'empêche pas pour autant de bénéficier

du régime de la responsabilité pour risque dès lors qu'objectivement elle contribue directement au service public. La question s'est posée essentiellement pour les sauveteurs bénévoles se portant au secours d'un membre de leur famille en un lieu public où doit s'exercer le service public de secours aux victimes d'accidents.

Le recours aux collaborateurs bénévoles par le service public de l'éducation

La circulaire du 20 août 1976 relative aux sorties et voyages collectifs d'élèves prévoit que des personnes étrangères à l'éducation, notamment des parents d'élèves, prêtant leur concours à des enseignants, sont considérés comme des collaborateurs bénévoles.

Ainsi, une mère d'élève, blessée à l'occasion d'une sortie pédagogique, s'est vue reconnaître la qualité de collaborateur bénévole du service public (C. E. Section, 13.01.1993, Mme Galtié, p. 11).

De même, la participation de parents d'élèves à la surveillance de groupes d'élèves, sous réserve que le maître, par sa présence et son action, assume de façon permanente la responsabilité pédagogique de l'organisation et la mise en œuvre des activités scolaires, est autorisée (circulaire du 6 juin 1991 modifiée par les circulaires du 20.07.1992 et du 29 juin 1994).

Ainsi, la jurisprudence a reconnu à une personne extérieure la qualité de collaborateur occasionnel du service public, dans la mesure où elle avait été sollicitée pour apporter son concours à l'encadrement d'une sortie en canoë-kayak (T.A. Nantes, 15.04.1993, conjoints Maron-Garnier).

La note de service du 8 janvier 1988 autorise le recours à des personnes extérieures dans l'enseignement technologique et professionnel en raison de leur qualification ou de leur expérience professionnelle. Ce recours peut être envisagé de manière assez générale, pour autant qu'il ne constitue pas une alternative à l'embauche et dès lors qu'il permet d'utiliser une expérience acquise dans les différentes branches profession-

nelles. Ce recours peut être utilisé notamment pour apporter une aide aux équipes pédagogiques ou collaborer au développement d'actions diversifiées en faveur des jeunes.

L'établissement peut faire appel à d'anciens salariés, préretraités ou retraités d'entreprises privées ou publiques, ainsi qu'à des fonctionnaires retraités. En outre, ce recours ne peut être envisagé que dans la seule hypothèse où les activités qui leur sont confiées ne peuvent être assurées par des enseignants et que ces interventions s'intègrent dans l'ensemble des activités pédagogiques.

De même, l'Éducation nationale a reconnu la qualité de collaborateur bénévole aux délégués départementaux de l'Éducation nationale qui ont en charge la visite des écoles publiques et privées.

La responsabilité des collaborateurs bénévoles du service public de l'enseignement

1/ La réparation des dommages causés aux collaborateurs bénévoles

En cas de dommages subis par un collaborateur bénévole, la responsabilité de la puissance publique dont le service relève est engagée à son égard ainsi qu'à l'égard de ses ayants droit «sur le fondement du risque encouru par lui du fait de sa collaboration» (C. E., 18.01.1984, Ferlin).

Il a droit à une indemnisation fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

Les règles de la réparation sont les suivantes :

- la réparation doit être **complète** (C. E., commune de Grigny, 11.10. 1957, p. 524) ;
- les dommages peuvent être **matériels** aussi bien que **corporels** ;

- les dommages subis par un collaborateur bénévole sur le trajet de retour des lieux de l'activité à laquelle il apporte son concours sont indemnisables (C. E., 06.02.1953, Giacobetti, Rec. Lebon, p. 57) ;
- quant à l'accident subi par un collaborateur bénévole en se rendant sur les lieux de l'activité à laquelle il apporte son concours, il semble logique que l'administration en accepte l'indemnisation, si celui-ci a répondu à une convocation expresse.

Le régime applicable est donc celui de la **responsabilité sans faute**. Le collaborateur n'a pas à prouver une faute de l'administration. Il doit seulement apporter la preuve de sa qualité de collaborateur dûment reconnue, du fait de l'acte à l'origine du préjudice et d'un lien de cause à effet entre l'acte et le fait invoqué et son préjudice.

Ce dernier doit être **certain, spécial** et d'une **gravité** suffisante. Les seules causes possibles d'exonération totale ou partielle de la responsabilité de la puissance publique sont la faute du collaborateur et la force majeure.

2/ La réparation des dommages causés par le collaborateur bénévole

Le régime est celui de la **responsabilité pour faute**. La victime doit prouver la faute du collaborateur qui engage directement la responsabilité de la personne morale de droit public qui a fait appel à sa participation. En effet, comme pour ses agents permanents, l'administration répond des **fautes de service** ou des **fautes personnelles non détachables du service** commises par ses collaborateurs occasionnels.

S'agissant du régime de substitution de la responsabilité civile de l'État prévue par la loi du 5 avril 1937, ce régime de faute prouvée avec compétence judi-

ciaire n'est pas applicable aux collaborateurs bénévoles, la Cour de cassation, comme le tribunal des conflits, ayant toujours refusé l'extension de ce régime à des personnes qui ne sont pas membres de l'enseignement public.

Par ailleurs, les dommages causés par un collaborateur bénévole au cours du trajet pour se rendre ou revenir du lieu de son activité engagent sa seule responsabilité (C. E., 22.03.1957, Urbaine et Seine, Recueil, p. 100).

* * *

En conclusion, il convient d'être très vigilant lorsqu'il est fait appel à des bénévoles, en particulier si ces derniers doivent être en contact direct avec le public scolaire.

Il apparaît également souhaitable que le recours à des bénévoles n'apparaisse en aucune façon comme une forme «d'alternative à l'embauche».

C'est ainsi, par exemple, que l'on ne peut recourir en qualité de collaborateur bénévole aux services d'une personne bénéficiaire d'un CES en fin de contrat, ou utiliser, de façon régulière, en cette même qualité, les services des parents d'élèves pour des tâches de surveillance.

De façon générale, on ne doit recourir au bénévolat, au sein du service public de l'Éducation nationale que pour faire face à des situations exceptionnelles, s'il s'agit de tirer profit de compétences particulières (intervention de professionnels, en activité ou retraités...) et bien sûr, pour les types d'activités où cette intervention est d'usage (sorties scolaires...).

C. Baillot
D. Jossierand

● POINTS DE REPÈRES

● Tarifs de presse - Modification du code des Postes et Télécommunications

Décret n° 97-37 du 17 janvier 1997 relatif aux journaux et écrits périodiques et modifiant certaines dispositions du code des Postes et Télécommunications
J.O. du 19 janvier 1997, pp. 981 et 982

Au nombre des points importants de ce décret, il convient de mentionner que peuvent bénéficier du «tarif de presse» «les journaux scolaires publiés ou imprimés, sous la direction et la responsabilité des instituteurs ou des professeurs dans le but d'éduquer les enfants et de renseigner sur la vie et le travail à l'école les parents d'élèves et les écoles correspondantes» (article D.18 du code des Postes et Télécommunications).

On retiendra également que « les publications éditées par l'administration de l'État, par les établissements publics de l'État à l'exception de ceux qui ont un caractère industriel et commercial ou pour le compte de ceux-ci sont taxés au tarif des publications administratives» (Article D.19-1 du code des Postes et télécommunications).

● Élèves des classes terminales - Stages non obligatoires en entreprise

Réponse à la question écrite n° 37121 en date du 1er avril 1996 de M. Jean-Michel COUVE, député
J.O. du 20 janvier 1997, p. 247

À une question écrite portant sur les difficultés que rencontrent les élèves des classes terminales pour effectuer des stages non obligatoires en entreprise, du fait que ceux-ci ne bénéficient pas de la couverture des accidents du travail qui est prise en charge par l'État pour les stages obligatoires, il a été apporté la réponse suivante :

«Les élèves des établissements d'enseignement technique bénéficient, en application de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale de la protec-

tion "accident du travail", dès lors que la période en entreprise figure au programme de l'enseignement et est destinée à mettre en pratique cet enseignement. De ce fait, les stages facultatifs des élèves effectués pendant les vacances scolaires indépendamment de leur cursus de formation, ne peuvent être pris en compte par l'établissement scolaire au niveau de la couverture sociale. Or, l'organisation pédagogique des classes préparant aux baccalauréats technologiques ne prévoit pas la période de stage en entreprise, car ces baccalauréats sont principalement orientés vers la poursuite d'études. Seules les filières menant aux baccalauréats des sciences médico-sociales et de l'hôtellerie comportent des stages en raison d'un plus fort taux d'accès direct à la vie active. Les intéressés, s'ils sont majeurs (ou leur représentant légal s'ils sont mineurs), ont toujours la possibilité de signer avec l'entreprise d'accueil en stage une convention de stage à titre privé, qui inclurait notamment les obligations de chaque partie en matière d'assurances de responsabilité civile (à prendre par le stagiaire et par l'employeur) et de couverture «accident du travail» (cotisation à payer par l'employeur auprès de sa caisse primaire d'assurance maladie)».

● Sécurité dans les EPLE

Réponse à la question écrite n° 44303 en date du 28 octobre 1996 de M. Maurice DEPAIX, député
J.O. du 20 janvier 1997, p. 249

À l'occasion d'une question écrite concernant la sécurité des établissements scolaires et notamment l'information des parents, il a été rappelé que «dans le cadre des missions dévolues aux conseils d'administration des lycées et collèges et aux conseils d'école, il appartient aux chefs d'établissement et aux directeurs d'école d'informer la communauté éducative des problèmes de sécurité rencontrés dans l'établissement, de la procédure suivie en ce qui concerne les visites techniques et le passage de la commission de sécurité pour les risques

d'incendie et d'indiquer les mesures envisagées pour rétablir le niveau de sécurité satisfaisant».

Les représentants élus des parents d'élèves peuvent ainsi, notamment lors des réunions desdits conseils, obtenir toutes informations utiles sur les mesures de sécurité prises dans les écoles et établissements, et, le cas échéant, demander que soit examiné tout problème de sécurité qui leur paraîtrait nécessaire d'évoquer.

● Dérogation à l'application d'une disposition d'une directive communautaire

Décision de la Commission du 9 janvier 1997 relative à une demande de dérogation de la France au titre de l'article 14 de la directive 92/51/CEE du Conseil du 18 juin 1992 - *J.O. C.E. du 21 janvier 1997, n° L 17, pp. 38 et s.*

La directive 92/51/CEE du 18 juin 1992 organise un système général de reconnaissance des diplômes professionnels d'un niveau d'études inférieur à trois années après le baccalauréat. Au titre des mesures conservatoires prévues par ce dispositif, l'État membre d'accueil peut exiger, en cas de différences substantielles dans la formation du migrant, que ce dernier se soumette à un stage ou subisse une épreuve d'aptitude. Le choix entre ces deux modalités appartient au seul migrant.

Cependant, par dérogation à ces principes, un État membre peut imposer au migrant l'une de ces modalités, après en avoir reçu l'autorisation expresse de la Commission des Communautés européennes (art. 14 de la directive).

Tel est le cas pour l'exercice, en France, des professions de :

- moniteurs de ski ;
 - guide de haute montagne ;
 - moniteur de plongée ;
 - moniteur de parachutisme ;
 - moniteur de spéléologie ;
- pour lesquelles est imposée une épreuve d'aptitude.

Cette autorisation est donnée pour une période se terminant le 31 juillet 1999. Une

confirmation de cette dérogation sans limitation de durée pourra être demandée à la Commission avant le 30 avril 1999.

● Élaboration des textes

Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre des procédures particulières incombant au Premier ministre

J.O. du 1er février 1997, pp. 1720 et s.

La circulaire du 2 janvier 1993 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre des procédures particulières incombant au Premier ministre et la circulaire du 20 septembre 1994 relative aux règles applicables aux nominations des membres des conseils et des dirigeants des établissements

publics et entreprises du secteur public sont abrogées et remplacées par une circulaire du 30 janvier 1997, par laquelle le Premier ministre a souhaité rappeler aux fonctionnaires les principales règles qui doivent présider à l'élaboration et à la rédaction des textes.

C. Moreau
H. Caffet
D. Dumont
J.-P. Ronel

● NOTES DE LECTURE

■ Mise en danger d'autrui

Dans une note sous un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 27 octobre 1995, Arnaud Coche, membre de l'équipe poitevine de recherches et d'encadrement doctoral en sciences criminelles, fait le point sur l'application de l'article 223-1 du code pénal, relatif au délit de mise en danger d'autrui.

Arnaud COCHE, allocataire de Recherche, membre de l'équipe poitevine de recherches et d'encadrement doctoral en sciences criminelles, note sous arrêt C.A. Paris, 27.10.1995 - Recueil Dalloz-Sirey, 1996, 31ème cahier

■ Informatique et libertés

Dans un article au titre assez provocateur : «jusqu'où ira le droit à l'information ?», Ariane MOLE, avocat au Cabinet Alain Bensoussan (Paris), s'interroge sur les limites qui s'opposent, dans la pratique quotidienne des entreprises, à l'exercice du droit d'accès aux données nominatives tel qu'il résulte de la loi du 6 janvier 1978.

L'auteur expose, en s'appuyant sur quelques exemples significatifs (en matière de démarchage commercial notamment), que la CNIL interprète de façon extensive les conditions d'accès aux données à caractère personnel. Cette attitude n'est toutefois pas celle de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 25 octobre 1995, a adopté une position diamétralement opposée à celle de la CNIL en estimant que la Loi Informatique

et Libertés ne fait nulle obligation au responsable du fichier, qui recueille auprès de tiers des informations nominatives, d'en avertir les personnes concernées.

Cette position, selon l'auteur, ne saurait perdurer dans la mesure où la directive communautaire du 23 novembre 1995, dont les dispositions connaîtront une prochaine transposition en droit interne, est beaucoup plus protectrice du droit à l'accès à l'information que la loi du 6 janvier 1978.

«Jusqu'où ira le droit à l'information ?» par Ariane MOLE, avocat - La gazette du palais, 23 et 23 janvier 1997.

■ Le règlement amiable des litiges

Dans le dossier que la revue «Actualité Juridique - Droit Administratif» consacre à la médiation, se signale une intéressante contribution sur la transaction ou le règlement amiable des litiges concernant l'administration, procédure de prévention du contentieux que le Premier ministre a réactivé dans une circulaire du 9 février 1995 (publiée au J.O. du 15 février 1995). L'article présente le domaine, les conditions et les effets de la transaction, en distinguant son régime de celle qui a cours entre personnes privées.

Quant au domaine de la transaction, il est essentiellement lié au contentieux de la responsabilité extra-contractuelle, bien qu'il puisse aussi porter sur les contrats et leur exécution.

On notera que même si la transaction

trouve sa source dans l'article 2044 du code civil, qui dispose qu'il s'agit d'un contrat «par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître», son régime, s'agissant des personnes publiques, est normalement de droit public, dans la mesure où il suit celui de la contestation sur laquelle il porte (c'est ainsi que la transaction amiable que l'administration engage avec un élève qui a été irrégulièrement déclaré ajourné à un examen comme celui du baccalauréat, en vue de réparer les préjudices qu'il a pu subir du fait par exemple de son retard à trouver une place dans une université, si elle échoue, trouvera sa solution devant le tribunal administratif).

Ce dernier exemple rejoint le constat de l'auteur de l'article selon lequel la transaction est surtout utilisée dans le domaine de la responsabilité extra-contractuelle, en raison, souligne-t-il, de la facilité qu'elle offre l'imputation des dépenses engagées par l'administration sur des crédits évaluatifs dits de «réparation civile». Or, tel n'est pas le cas en ce qui concerne la mauvaise exécution d'un contrat ou d'un marché, puisqu'alors les préjudices causés au cocontractant sont réparés par des dépenses engagées sur les crédits de paiement correspondant audit contrat ou marché, c'est-à-dire des crédits limitatifs.

«Sur la transaction en droit administratif» par Arnaud LYON-CAEN, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, AJDA, 20 janvier 1997, pp. 48 à 53

■ **Le licenciement pour insuffisance professionnelle**

Après avoir rappelé que le licenciement pour insuffisance professionnelle doit être prononcé à l'issue d'une procédure contradictoire et que la décision est à motiver au sens de la loi du 11 juillet 1979, Francis Mallol, conseiller de tribunal administratif, aborde le point le plus délicat relatif aux faits de nature à le justifier.

L'administration doit faire la preuve d'une incapacité de l'agent au service, en évitant toute erreur de qualification liée soit à des fautes disciplinaires, soit à une inaptitude en fait physique.

Au vu d'une dizaine de décisions récentes du Conseil d'État, une telle insuffisance a été retenue dans des cas où le comportement d'un agent était déficient de façon quasi permanente, où il avait pu commettre des actes «présentant un degré élevé de gravité» (ainsi d'un cuisinier qui n'a pas vérifié

les dates de péremption des aliments), et où sa manière de servir a entraîné des troubles relationnels et rendu impossible la bonne marche du service.

«Bilan de la jurisprudence sur le licenciement pour insuffisance professionnelle» par Francis MALLOL, *Actualité juridique - Fonctions publiques - nov/déc. 1996, pp. 43 à 46*

D. Dumont
F. Séval

● **LE RÉSEAU**

Une erreur s'est glissée dans la liste des responsables des affaires juridiques et contentieuses des rectorats (Le réseau), publiée dans le n° 8 du mois d'octobre de la Lettre, en ce qui concerne le rectorat de Bordeaux.

au lieu de :

. Rectorat de Bordeaux
M. CAMBOURNAC, agent contractuel
Tél. 05 57 57 39 42
M. JUNCA-LAPLACE
Tél. 05 57 57 39 42

lire :

. Rectorat de Bordeaux
M. CAMBOURNAC, agent contractuel
Tél. 05 57 57 39 42

**Au sommaire du numéro n° 14
(avril 1997)
de la Lettre d'Information Juridique :**

**● Le système de reconnaissance mutuelle
des diplômes**

Cette chronique expose de manière synthétique le système de reconnaissance mutuelle des diplômes établi par les deux directives communautaires 89/48 du 21 décembre 1988 et 92/51 du 18 juin 1992.

● Bourses et aides à la scolarité

Le droit aux bourses a connu des modifications relativement importantes depuis quelques années notamment dans les conditions d'attribution des bourses nationales des lycées et dans le régime applicable aux élèves des collèges.

Quelles sont les nouvelles conditions d'attribution des bourses et aides à la scolarité ?
Quelle est leur procédure d'attribution ?

**● Les tendances actuelles de la jurisprudence de
la Cour de justice des Communautés européennes
(2ème partie)**

Cette seconde chronique portera sur la protection des droits fondamentaux, notamment au travers de l'avis rendu par la Cour sur l'éventuelle adhésion de la Communauté à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Elle concerne également la libre circulation des personnes et plus particulièrement celle des fonctionnaires lors de la liquidation de leur pension de retraite.

BULLETIN D'ABONNEMENT

Oui, je m'abonne à la Lettre d'Information Juridique au prix de 180 F (10 numéros par an)

Production	Code	Quantité	Prix	Total
L.I.J.	E		180 F	

Règlement à la commande

- par chèque bancaire ou postal à l'ordre de l'Agent comptable du CNDP
- par mandat administratif

Nom de l'organisme payeur

N° de CCP

à retourner à CNDP/Abonnement, BP 750, 60732 Sainte-Geneviève cedex 9

Relations abonnés : 03 44 03 32 37

(votre abonnement sera pris en compte à dater de la réception de votre paiement)

Merci de nous indiquer le n° de RNE de votre établissement :

Nom, prénom (écrire en majuscules)

Établissement

N° rue, voie, boîte postale

Localité

Code postal

Bureau distributeur

La L.I.J. est vendue au numéro au prix de 25 F dans les points de vente des CRDP et des CDDP et à la librairie du CNDP, 13 rue du Four, 75006 Paris

Lettre d'Information Juridique

Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche

Direction des affaires juridiques

142, rue du Bac - 75007 PARIS

N° de commission paritaire : en cours

N° ISSN : 1265-6739

Directeur de la publication : Serge LASVIGNES

Rédacteurs en chef et adjoint : G. Motsch - D. Galopin - R. Gérard

Responsable de la rubrique jurisprudence : L. Helmlinger

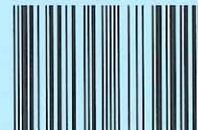
Maquette, mise en page : HEXA Graphic

Édition et diffusion : Centre national de documentation pédagogique

Imprimeur : Entreprise MAULDE et RENO

144, rue de Rivoli, B.P. 2131 - 75021 PARIS CEDEX 01

75501955



9 771265 673001

Ont participé à ce numéro :

Josiane Teuriau, Frédéric Séval, Raymond Bruneau-Latouche, Dominique Dumont, Claudette Berland, Aurélie Emery, Pierre Girard, Perrine Hamon, Nathalie Monier, Pascale Rios-Campo, Daniel Jossierand, Jean-Noël David, Vincent Sueur, Jacques Crain, Laurent Pouget, Marie-Véronique Samama-Patte, Catherine Moreau, Corinne Baillot, Hervé Caffet, Jean-Pierre Ronel, Baba Nabé, Myriam Labrousse-Mansour

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.