

Lettre d'Information Juridique

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

N° 145

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- T.A. : Droits d'inscription – Principe de libre inscription en 1^{er} cycle p. 06
- T.A. : Obligations réglementaires de service – Décision verbale – Devoir d'obéissance du fonctionnaire – Remplacement – Retenue sur traitement..... p. 09
- C.A.A. : Animatrice et formatrice dans un GRETA – Licenciement – Demande indemnitaire – Intérêt du service p. 14
- C.E. : Enseignement privé – Maître contractuel d'un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association – Calcul de la dotation horaire globale – Prise en compte des « heures de laboratoire » p. 15
- C.E. : Voies et délais de recours – Implications de l'exercice d'un recours gracieux sur le délai de recours contentieux – Précisions insuffisantes – Omission de nature à induire en erreur le destinataire de la décision – Inopposabilité du délai de recours contentieux p. 18

CONSULTATIONS p. 22

LE POINT SUR...

- Le droit à l'image et Internet p. 24
- L'élaboration d'études d'impact à l'appui des projets de loi : rappel des principales exigences constitutionnelles et organiques..... p. 27

ACTUALITÉS : Sélection de la *LJ*

ARTICLES DE REVUES

- L'outre-mer p. 29
- La réforme des universités, premier bilan, premières questions..... p. 30

Voir sommaire détaillé page 4

Lettre d'Information Juridique

Rédaction LIJ:

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

Directrice de la publication:

Claire Landais

Rédacteurs en chef et adjoint:

Isabelle Roussel,
Monique Ennajoui,
Marie-Cécile Laguette,
Jean-Edmond Pilven.

Responsable de la coordination éditoriale:

Julius Coiffait

Secrétaire de rédaction:

Françoise Bourgeois

Ont participé à ce numéro:

*Didier Charageat,
Francis Contin,
Nathalie Dupuy-Bardot,
Olivier Fontanieu,
Caroline Gabez,
Florence Gayet,
Fabrice Gibelin,
Maryline Javoy,
Olivier Ladaïque,
Réjane Lantigner,
Francine Leroyer-Gravet,
Brice Martin,
Gilles Raynaud,
Virginie Riedinger,
Simon Riou,
Isabelle Sarthou,
Virginie Simon,
Francis Taillandier,
Véronique Varoqueaux.*

Maquette, mise en page:

HEXA Graphic

Édition et diffusion:

Centre national de documentation
pédagogique

Imprimeur:

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

*Les articles figurant dans ce numéro
ne peuvent être reproduits, même partiellement,
sans autorisation préalable.*

*En cas de reproduction autorisée,
ladite reproduction devra comporter mention
de la source et de l'auteur.*

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



Éditorial

Des effets en chaîne du principe d'égalité...

La concertation avec les partenaires de l'administration ayant abouti au constat qu'il était nécessaire, du fait de la « mastérisation », d'avancer dans l'année les épreuves d'admissibilité des concours enseignants, le ministre de l'éducation nationale a fait préparer par ses services un projet de décret en Conseil d'État modifiant les décrets statutaires propres aux différents corps enseignants pour tirer les conséquences de ce nouveau calendrier quant à la date d'appréciation des conditions d'inscription aux concours.

Incidemment, il a été prévu que les différents décrets statutaires seraient également mis en conformité avec la nouvelle rédaction de l'article 19 de loi du 11 janvier 1984, issue de la loi du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique. L'article 19 du statut général prévoit en effet désormais que les concours internes doivent être ouverts « *aux candidats qui justifient d'une durée de services accomplis dans une administration, un organisme ou un établissement d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France dont les missions sont comparables à celles des administrations et des établissements publics dans lesquels les fonctionnaires civils mentionnés à l'article 2 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée exercent leurs fonctions, et qui ont, le cas échéant, reçu dans l'un de ces États une formation équivalente à celle requise par les statuts particuliers pour l'accès aux corps considérés* », en clair aux ressortissants communautaires exerçant des fonctions d'enseignement.

Mais l'examen du projet de décret par le Conseil d'État a alors fait apparaître un problème de discrimination « *à rebours* » : comment justifier qu'une personne qui enseigne en France dans un établissement privé d'enseignement ne puisse pas se présenter aux concours internes de l'enseignement public alors que la même personne enseignant dans un établissement d'enseignement – public ou privé – en Pologne ou au Portugal, aurait le droit, pour sa part, d'être candidate à ces concours ?

C'est donc sous la contrainte juridique, du fait d'un effet en chaîne des principes d'égalité et de non-discrimination, que la délicate question de la nécessité d'ouvrir les concours internes de l'enseignement public aux maîtres du privé va finalement trouver une réponse positive.

Claire LANDAIS

Sommaire

Jurisprudence p. 06

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE p. 06

Vie de l'étudiant

- **Droits d'inscription – Principe de libre inscription en 1^{er} cycle**

T.A., LYON, 21.01.2010, M. D., n° 0706694

EXAMENS ET CONCOURS p. 06

Questions propres aux différents examens et concours

- **Communication de documents administratifs – Indications de corrigés de l'épreuve anticipée de français – Refus de communication**

T.A., VERSAILLES, 04.03.2010, M. L., n° 0909429

PERSONNELS p. 07

Questions communes aux personnels

- **Concours – Impartialité du jury – Membre défaillant – Composition régulière (oui)**
- **Personnel – Mutation – Mesure de publicité sur un site internet académique – Courrier émanant d'une organisation syndicale – Acte ne faisant pas grief – Irrecevabilité**

T.A., SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 04.03.2010, M. M., n° 0801257

- **Personnel – Notation – Procédure d'évaluation des fonctionnaires – Entretien d'évaluation**

T.A., GRENOBLE, 22.01.2010, Mme R., n° 0603730

- **Obligations réglementaires de service – Décision verbale – Devoir d'obéissance du fonctionnaire – Remplacement – Retenue sur traitement**

T.A., BESANÇON, 10.11.2009, M. M., n° 0801465

- **Consultation préalable du dossier individuel et des documents annexes (délai suffisant) – Sanction d'exclusion temporaire de fonctions – Durée – Erreur manifeste d'appréciation (non)**

C.A.A., BORDEAUX, 08.03.2010, Mme C., n° 09BX01078

- **Délit contraire à la probité – Incapacité – Bulletin n° 2 du casier judiciaire – Centre de formation**

T.A., CAEN, 23.10.2009, M. C., n° 0800351

- **Cessation de fonctions – Démission (acceptée) – Stagiaire – Réintégration (refus)**

T.A., NÎMES, 01.10.2009, M. G., n° 0803724

- **Personnel – Pension de retraite – Services pris en compte – Services d'enseignement accomplis hors de France**

T.A., BORDEAUX, 29.12.2009, Mme L., n° 0800310

- **Droits à pension – Fonctionnaires handicapés – Retraite anticipée**

T.A., MONTPELLIER, 26.01.2010, M. V. c/Recteur de l'académie de Montpellier, n° 0802025

- **Animatrice et formatrice dans un GRETA – Licenciement – Demande indemnitaire – Intérêt du service**

C.A.A., NANTES, 04.03.2010, Mme A., n° 09NT00506

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS p. 15

Personnels

- **Enseignement privé – Maître contractuel d'un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association – Calcul de la dotation horaire globale – Prise en compte des « heures de laboratoire »**

C.E., 22.02.2010, Mlle G., n° 319827

- **Établissement d'enseignement privé – Procédure disciplinaire – Application de l'article 6 de la C.E.D.H. relatif au droit à un procès équitable (non)**

C. Cass., Première chambre civile, 11.03.2010, Consorts X, n° 09-12453

- **Responsabilité du chef d'établissement – Rumeur**

C. Cass., Première chambre civile, 25.02.2010, n° 09-12773

RESPONSABILITÉ p. 17

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **Lycée – Stage en entreprise – Faute inexcusable retenue**

T.A.S.S., CAEN, 15.09.2009, M. L. c/Agent judiciaire du Trésor, n° 2008.0196

PROCÉDURE CONTENTIEUSE p. 17

Exécution des jugements

- **Exécution des jugements portant condamnation d'un établissement public – Mandatement d'office – Compétence liée de l'autorité de tutelle (non)**
T.A., NOUVELLE-CALÉDONIE, 18.02.2010, M. S., n° 09321

Voies de recours

- **Voies et délais de recours – Implications de l'exercice d'un recours gracieux sur le délai de recours contentieux – Précisions insuffisantes – Omission de nature à induire en erreur le destinataire de la décision – Inopposabilité du délai de recours contentieux**
CE, 04.12.2009, Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, n° 324284

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE p. 19

- **Inventions réalisées par un étudiant – Stage non rémunéré – Droit au titre de propriété industrielle – Article L. 611-6 du code de la propriété intellectuelle – Règlement interne d'un laboratoire transférant à l'établissement d'accueil la propriété des brevets correspondant à ces inventions (illégalité)**
C.E., 22.02.2010, C.N.R.S. et autres, n° 320319

AUTRE JURISPRUDENCE p. 21

- **Défaut de motivation – Irrégularité**
T.A., LYON, 21.01.2010, M. R. et Mme B., n° 0903733

Consultations p. 22

- **Convention type – Stage en responsabilité – Étudiants en master**
Lettre DAJ B1 n° 2010-79 du 20 mars 2010
- **Conseils des établissements – Procurations**
Lettre DAJ B1 n° 2010-64 du 5 mars 2010

- **Élections aux conseils centraux des E.P.S.C.P. – Listes des candidats – Mentions des soutiens et appartenances**

Lettre DAJ B1 n° 2010-59 du 5 mars 2010

Le point sur... p. 24

- **Le droit à l'image et Internet**
Nathalie DUPUY-BARROT
- **L'élaboration d'études d'impact à l'appui des projets de loi: rappel des principales exigences constitutionnelles et organiques**
Maryline JAVOY

Actualités p. 29

Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS p. 29

- **Recrutement et accueil des fonctionnaires étrangers dans la fonction publique française**
Décret n° 2010-311 du 22 mars 2010 relatif aux modalités de recrutement et d'accueil des ressortissants des États membres de l'Union européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans un corps, un cadre d'emplois ou un emploi de la fonction publique française
JORF du 24 mars 2010
- **Répartition des emplois de secrétaire général d'établissement public d'enseignement supérieur**
Arrêté du 30 mars 2010 modifiant l'arrêté du 23 février 2010 portant répartition des emplois de secrétaire général d'établissement public d'enseignement supérieur
JORF du 8 avril 2010

ARTICLES DE REVUES p. 29

- **L'outre-mer**
- **La réforme des universités, premier bilan, premières questions**

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

Vie de l'étudiant

- **Droits d'inscription – Principe de libre inscription en 1^{er} cycle**

T.A., LYON, 21.01.2010, M. D., n° 0706694

Aux termes de l'article L. 612-3 du code de l'éducation dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007, « *Le 1^{er} cycle est ouvert à tous les titulaires du baccalauréat et à ceux qui ont obtenu l'équivalence ou la dispense de ce grade en justifiant d'une qualification ou d'une expérience jugées suffisantes conformément à l'article L. 613-5. Tout candidat est libre de s'inscrire dans l'établissement de son choix, sous réserve d'avoir, au préalable, sollicité une pré-inscription lui permettant de bénéficier du dispositif d'information et d'orientation dudit établissement, qui doit être établi en concertation avec les lycées. Il doit pouvoir, s'il le désire, être inscrit en fonction des formations existantes lors de cette inscription dans un établissement ayant son siège dans le ressort de l'académie où il a obtenu le baccalauréat ou son équivalent ou dans l'académie où est située sa résidence. Lorsque l'effectif des candidatures excède les capacités d'accueil d'un établissement, constatées par l'autorité administrative, les inscriptions sont prononcées, après avis du président de cet établissement, par le recteur chancelier [des universités], selon la réglementation établie par le ministre chargé de l'enseignement supérieur, en fonction du domicile, de la situation de famille du candidat et des préférences exprimées par celui-ci. Les dispositions relatives à la répartition entre les établissements et les formations excluent toute sélection. Toutefois, une sélection peut être opérée, selon des modalités fixées par le ministre chargé de l'enseignement supérieur, pour l'accès aux sections de techniciens supérieurs, instituts, écoles et préparations à celles-ci, grands établissements au sens du titre I^{er} du livre VII, et tous établissements où l'admission est subordonnée à un concours national ou à un concours de recrutement de la fonction publique* ».

Le tribunal administratif de Lyon a annulé la décision par laquelle, au mois de septembre 2007, le président d'une université avait rejeté la demande d'un titulaire du baccalauréat (obtenu au mois de juin de la même année) d'inscription en première année de licence de langues étrangères appliquées (L.E.A.), au motif que son niveau d'espagnol au baccalauréat était insuffisant.

« **Considérant** [...] qu'en vertu des textes précités, l'inscription en 1^{er} cycle est librement ouverte, sans sélection, à tous les bacheliers sous réserve d'une pré-inscription et à l'exception de certaines formations limitativement énumérées; que l'université n'établit pas que le département L.E.A. relève de formations ouvrant droit à cette exception au principe de libre inscription en 1^{er} cycle; qu'ainsi, la décision attaquée est illégale et doit être annulée. »

N.B. : Est sans incidence sur le bien-fondé de ce jugement la circonstance que le tribunal administratif de Lyon, à propos d'une décision relative à l'année universitaire 2007-2008, ait visé et se soit fondé sur la version de l'article L. 612-3 du code de l'éducation dans sa rédaction issue du I. de l'article 20 de la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités, alors même qu'en vertu de l'article 47 de cette loi, « *le I de l'article 20 s'applique pour la rentrée 2008-2009* ».

Le principe de libre inscription en 1^{er} cycle ne trouve cependant pas à s'appliquer aux formations conduisant à la délivrance d'un diplôme d'établissement, au sens de l'article L. 613-2 du code de l'éducation, autorisant les établissements à caractère scientifique, culturel et professionnel à délivrer, outre les diplômes nationaux mentionnés à l'article L. 613-1 dudit code, des diplômes qui leur sont propres pour lesquels les formations sont organisées sous leur responsabilité.

Compte tenu de la pleine autonomie qui leur est ainsi reconnue, en ce qui concerne les formations conduisant à des diplômes qui leur sont propres, ces établissements ont compétence pour instaurer une sélection pour l'accès au cycle préparatoire à ces diplômes propres, sans qu'y fassent obstacle les dispositions de l'article L. 612-3 du code de l'éducation relatif à la sélection (C.E., 28.12.2005, n° 283992).

EXAMENS ET CONCOURS

Questions propres aux différents examens et concours

- **Communication de documents administratifs – Indications de corrigés de l'épreuve anticipée de français – Refus de communication**

T.A., VERSAILLES, 04.03.2010, M. L., n° 0909429

Le père d'un candidat au baccalauréat demandait au tribunal l'annulation d'une décision en date du 22 septembre 2009, par laquelle un centre d'examen

lui avait refusé la communication des indications de correction de l'épreuve anticipée de français passée par son fils, au motif que ce document était un document interne d'organisation du jury, non communicable au sens de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 qui fixe le régime général de communication des documents administratifs.

Le tribunal administratif a rejeté la requête de M. L. au motif que :

« [...] les indications de correction préparées par un jury d'examen pour appuyer les correcteurs dans leur travail d'appréciation de la prestation des candidats à cet examen constituent un document interne d'organisation du jury ; qu'ainsi ces indications de correction ne sont pas, par leur nature et leur objet, au nombre des documents qui, par application des dispositions précitées de l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978, doivent être communiqués à toute personne qui en fait la demande [...] »

N.B. : Cette décision s'inspire de la jurisprudence du Conseil d'État, qui, par une décision du 27 juin 1986, a créé la notion de « document interne » pour justifier la non-communication d'un programme d'inspection des services judiciaires à une association (C.E., 27.06.1986, association S.O.S. Défense, n° 34952, *Recueil Lebon*, p. 537). Le Conseil d'État a réutilisé cette notion dans un arrêt récent pour justifier le refus de communication à un étudiant des sujets préparés par le jury d'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats de Paris (C.E., 21.12.2007, n° 294676, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*).

Il faut rappeler, à propos de la présente affaire, que la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a considéré, de son côté, que « dans la mesure où elles existent [...] les indications de correction fournies aux examinateurs sont communicables de plein droit à toute personne qui en fait la demande, en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 » (CADA, 16.04.2009, avis n° 20091211-AB).

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

- **Concours – Impartialité du jury – Membre défaillant – Composition régulière (oui)**
C.E., 01.03.2010, Mme C., n° 318385

Aux termes de l'article 13 du décret n° 83-1260 du 30 décembre 1983 modifié, fixant les dispositions sta-

tutaires communes aux corps de fonctionnaires des établissements publics scientifiques et technologiques, « les chargés de recherche sont recrutés par concours sur titres et travaux ouverts dans chaque établissement public scientifique et technologique, [...], en vue de pourvoir un ou plusieurs emplois d'une discipline ou d'un groupe de disciplines relevant de la compétence de l'une des instances d'évaluation créées dans l'établissement en application de l'article 16 de la loi du 15 juillet 1982 susvisée ».

Les articles 15 et 20 de ce décret précisent, respectivement, que « les concours sont ouverts chaque année dans la limite des emplois disponibles, soit pour l'accès au grade de chargé de recherche de 2^e classe, soit pour l'accès direct au grade de chargé de recherche de 1^{re} classe [...] » et que « Les concours de recrutement des chargés de recherche comportent une admissibilité et une admission ».

Par ailleurs, l'article 21 dudit décret prévoit que « le jury d'admissibilité est constitué des personnes de rang au moins égal à celui des emplois à pourvoir appartenant à l'instance d'évaluation de l'établissement compétente pour la discipline ou le groupe de disciplines dans lequel les emplois mis au concours sont à pourvoir. [...] Au sein du jury d'admissibilité, le directeur général de l'établissement constitue des sections de jury dont la compétence correspond à un domaine défini d'activités scientifiques. Chacune de ces sections de jury procède à un examen de la valeur scientifique des candidats relevant du domaine considéré. Cet examen consiste, en premier lieu, dans l'étude d'un dossier comprenant notamment pour chaque candidat un relevé des diplômes, des titres et des travaux de ce dernier et un rapport sur son programme de recherches, en deuxième lieu, dans une audition de l'intéressé ». À cet égard, il est rappelé qu'aux termes de l'article 20 de la loi du 11 janvier 1984 : « Le jury peut, si nécessaire, et pour toute épreuve, se constituer en groupe d'examineurs. Toutefois, afin d'assurer l'égalité de notation des candidats, le jury opère, s'il y a lieu, la péréquation des notes attribuées par chaque groupe d'examineurs et procède à la délibération finale ».

Enfin, l'article 7 du décret n° 84-1185 du 27 décembre 1984 modifié, relatif aux statuts particuliers des corps de fonctionnaires du Centre national de la recherche scientifique (C.N.R.S.), dispose que « le jury d'admissibilité prévu à l'article 21 du décret [précité] du 30 décembre 1983 est constitué par les membres de la section compétente du Comité national de la recherche scientifique, à l'exception de ceux appartenant au collège électoral C et des membres d'un rang inférieur à celui des candidats aux postes à pourvoir ».

Une candidate à un concours, ouvert au titre de la session 2008, pour l'accès au corps des chargés de

recherche de 2^e classe du C.N.R.S., sollicitait notamment, du Conseil d'État, l'annulation de la délibération par laquelle le jury d'admissibilité de ce concours l'avait déclarée non admissible et de la décision par laquelle la directrice des ressources humaines du C.N.R.S. avait rejeté son recours gracieux formé contre cette délibération du jury. Elle mettait en cause la régularité de la composition et le fonctionnement du jury ainsi que son impartialité.

Le Conseil d'État a rejeté sa requête.

« **Considérant** que si Mme C. soutient que l'absence d'un membre du jury d'admissibilité entacherait d'illégalité la délibération attaquée, il ne ressort pas des pièces du dossier que l'administration aurait eu la possibilité matérielle de pourvoir en temps utile au remplacement du membre défaillant, eu égard à l'état de santé de cette personne ; que, dans ces conditions, et dès lors que la formation du jury est restée inchangée pendant la durée des épreuves, l'absence d'un de ses membres n'a pas eu d'incidence sur la régularité de la délibération du jury. »

« **Considérant** que, si le jury d'admissibilité prévu à l'article 21 du décret du 30 décembre 1983 est constitué de membres de la section compétente du Comité national de la recherche scientifique, ce jury n'en constitue pas moins une entité distincte régie par des règles propres ; que, dès lors, et en tout état de cause, Mme C. ne peut utilement invoquer les règles de convocation des sections du Comité national pour contester les modalités de convocation du jury d'admissibilité ; que, par ailleurs, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose un délai particulier pour la convocation des membres du jury ; qu'ainsi, le moyen tiré de l'irrégularité de la convocation des membres du jury d'admissibilité doit être écarté. »

« **Considérant** [...] qu'il résulte [des] dispositions [des articles 20 de la loi du 11 janvier 1984 et 21 du décret du 30 décembre 1983 précités] que la division du jury en groupes d'examineurs est possible, pour toute épreuve, si elle est nécessaire à l'organisation du concours, compte tenu notamment du nombre des candidats et des caractères de l'épreuve en cause et si, par les modalités retenues, elle ne compromet pas l'égalité entre les candidats ; qu'en constituant des sections de jury, le C.N.R.S. a fait, eu égard à la spécificité des épreuves en cause, une exacte application des dispositions précitées. »

« **Considérant** que tout candidat à un concours est en droit d'escompter que l'impartialité du jury lui sera garantie ; qu'aucun élément du dossier n'établit

que les membres du jury dont la requérante allègue un manque d'impartialité auraient fondé leur appréciation sur d'autres critères que les mérites et la valeur scientifique des candidats ; qu'ainsi le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité du jury doit être écarté. »

N.B. : S'agissant de l'impartialité, on rappellera que la seule circonstance qu'un membre d'un jury d'examen professionnel connaisse un candidat ne suffit pas à justifier qu'il s'abstienne de participer aux délibérations qui concernent ce candidat. En revanche, le respect du principe d'impartialité exige que s'abstienne de participer, de quelque manière que ce soit, aux interrogations et aux délibérations qui concernent un candidat, un membre du jury qui aurait avec celui-ci des liens tenant à la vie personnelle ou aux activités professionnelles, qui seraient de nature à influencer sur son appréciation. En outre, un membre du jury qui a des raisons de penser que son impartialité pourrait être mise en doute ou qui estime, en conscience, ne pas pouvoir participer aux délibérations avec l'impartialité requise, peut également s'abstenir de prendre part aux interrogations et aux délibérations qui concernent un candidat. En dehors de ces hypothèses, il incombe aux membres des jurys d'examen de siéger dans les jurys auxquels ils ont été nommés en application de la réglementation applicable (C.E., Section, Mme B., 18.07.2008, n° 291997, *Recueil Lebon*, p. 302 – C.E., Section, SPINA, 18.03.1983, n° 33379, au *Recueil Lebon*, p. 125 à rapprocher des décisions THOUBERT, 09.07.1997, n° 170334, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 881 et A., 04.02.2004, n° 248824, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 716).

- **Personnel – Mutation – Mesure de publicité sur un site Internet académique – Courrier émanant d'une organisation syndicale – Acte ne faisant pas grief – Irrecevabilité**
T.A., SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 04.03.2010, M. M., n° 0801257

Par requête enregistrée le 4 septembre 2008, M. M. sollicitait du tribunal l'annulation de la prétendue décision ministérielle implicite ayant retiré la décision faisant droit à sa demande de mutation pour l'année scolaire 2008-2009.

Le tribunal a rejeté sa requête.

Il a rappelé que « la mutation n'étant pas un avantage dont l'attribution constitue un droit pour le fonctionnaire qui l'a demandée, le refus de mutation n'est pas au nombre des décisions administratives défavorables dont la loi du 11 juillet 1979 impose la motivation ».

Il a ensuite jugé que « *de plus, nonobstant les éléments ayant tendu à faire croire à M. M. qu'il avait obtenu la mutation demandée, un courrier émanant d'une organisation syndicale, qui ne peut engager l'administration, et les informations figurant sur le site "I-profs", qui demeurent sans portée juridique, ne constituent pas des éléments permettant d'établir que le ministre chargé de l'éducation nationale aurait tout d'abord décidé de faire droit à la demande de mutation litigieuse pour ensuite procéder au retrait de cette décision ; qu'ainsi, la décision par laquelle le ministre chargé de l'éducation nationale a rejeté la demande de mutation de M. M. n'avait pas à être motivée ; que le moyen unique tiré de l'absence de motivation est par conséquent inopérant* ».

Il a enfin rejeté le surplus des conclusions de l'intéressé.

N.B. : Le Conseil d'État a déjà jugé que le refus de mutation n'est pas une décision administrative défavorable entrant dans le champ d'application de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 modifiée relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public (C.E., 11.12.2006, n° 282204). Par ailleurs, le tribunal administratif de Montpellier a eu l'occasion de juger que la liste des candidats promus à la hors-classe parue sur le site « I-profs » de l'académie ne constitue qu'une information administrative sans portée juridique et ne se substitue pas aux décisions prises par le recteur (T.A., MONTPELLIER, 15.05.2008, n° 0506330, *LJ* n° 129 de novembre 2008, p. 7). Cette solution a été transposée au cas d'espèce. Pour le tribunal, ni le courrier syndical dont l'intéressé a été destinataire lui indiquant que sa demande de mutation avait été accordée, ni les informations publiées sur le site « I-profs » ne peuvent révéler l'existence d'une décision en bonne et due forme.

● **Personnel – Notation – Procédure d'évaluation des fonctionnaires – Entretien d'évaluation**

T.A., GRENOBLE, 22.01.2010, Mme R., n° 0603730

La notation d'un attaché d'administration scolaire et universitaire est viciée lorsqu'elle n'est pas précédée d'un entretien d'évaluation, en méconnaissance des dispositions du décret n° 2002-682 du 29 avril 2002 relatif aux conditions générales d'évaluation, de notation et d'avancement des fonctionnaires de l'État.

Par requête enregistrée le 1^{er} août 2006, Mme R. sollicitait du tribunal l'annulation de sa notation pour l'année 2005 et demandait qu'il soit enjoint au recteur de l'aca-

démie de Grenoble de lui attribuer une nouvelle note. Le tribunal a fait droit à ses conclusions aux fins d'annulation.

Il a rappelé « *qu'aux termes de l'article 2 [du décret susmentionné] : "Les fonctionnaires font l'objet d'une évaluation qui comporte un entretien et qui donne lieu à un compte rendu" ; qu'aux termes de l'article 3 : "L'entretien d'évaluation est conduit par le supérieur hiérarchique direct du fonctionnaire" et qu'aux termes de l'article 4 : "Le compte rendu de l'entretien d'évaluation est établi par le supérieur hiérarchique direct du fonctionnaire"* ».

Il a ensuite jugé que « *Mme R., attachée d'administration scolaire et universitaire dans un collège, affirme sans être contestée ne pas avoir été convoquée à un entretien avec son supérieur hiérarchique ; que, dès lors, la procédure de notation est entachée d'irrégularité et doit être annulée et ce, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête* ».

Il a enfin rejeté les conclusions à fin d'injonction en précisant que « *le présent jugement, eu égard au motif qui le fonde, n'implique pas nécessairement que soit attribuée à Mme R. la note chiffrée de 25/25 et que soit pris un arrêté de réduction d'ancienneté de six mois* ».

N.B. : La jurisprudence a déjà jugé que l'absence d'entretien d'évaluation prévu par les textes constitue un vice de procédure entachant d'illégalité la notation des agents (C.E., 28.09.2001, M. B., aux tables du *Recueil Lebon*, p. 838 ; T.A., NANCY, 27.05.2008, n° 0800034).

Par ailleurs, si le chef de service est, en vertu de l'article 55 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, chargé de noter les fonctionnaires qui relèvent de son autorité, c'est le supérieur hiérarchique direct qui conduit l'entretien d'évaluation préalable (C.E., 06.12.2006, n° 287453 ; T.A., LILLE, 26.11.2008, n° 0602909). En l'absence d'entretien préalable, il incombe au chef de service de rapporter cette notation irrégulière et de donner instruction à ses services de reprendre la procédure de notation prévue par les dispositions du décret du 29 avril 2002 précité.

● **Obligations réglementaires de service – Décision verbale – Devoir d'obéissance du fonctionnaire – Remplacement – Retenue sur traitement**

T.A., BESANÇON, 10.11.2009, M. M., n° 0801465

M. M., professeur agrégé d'espagnol, qui assure les fonctions de professeur remplaçant en zone de remplace-

ment, a demandé au tribunal administratif l'annulation d'une décision du 22 mai 2008 du recteur de l'académie de Besançon par laquelle celui-ci a procédé à une retenue sur traitement d'1/30^e pour absence de service fait liée au refus de l'intéressé d'effectuer une journée supplémentaire de remplacement, le 28 mars 2008.

Le tribunal administratif, après avoir rappelé les dispositions des articles 20 et 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et celles de l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961 portant loi de finances rectificative pour 1961, relatives à la notion d'absence de service fait, a considéré « *que si M. M. fait valoir que sa suppléance au collègue [...] prévue par l'arrêté rectoral en date du 6 mars 2008 était venue à échéance le 27 mars 2008 et qu'à cette date n'ayant été destinataire d'aucun arrêté de prolongation de sa suppléance, il n'était pas tenu d'assurer les cours d'espagnol le 28 mars 2008 au collègue [...] dès lors que l'arrêté portant prolongation de sa suppléance n'avait pas été pris par le recteur d'académie et ne lui avait pas été notifié, il ressort des pièces du dossier que M. M. a reconnu qu'il avait reçu oralement le 27 mars 2008 l'information selon laquelle il devait être présent le 28 mars 2008 au collègue [...] à la suite de l'appel téléphonique du principal-adjoint le 27 mars après-midi à son épouse lui confirmant la poursuite de sa mission le lendemain au collègue* ».

Le tribunal a ensuite rejeté la requête de M. M. au motif « *que si cette information ne lui avait pas été transmise par les services du recteur d'académie, pour autant elle était suffisamment claire et fiable pour s'apparenter à un ordre puisque les professeurs qui assurent un service de remplacement sont placés sous la responsabilité du chef d'établissement où ils effectuent celui-ci; qu'il est constant que M. M. a refusé d'assurer ce service; qu'il entrerait ainsi dans le champ d'application de l'article 4 de la loi de finances rectificative du 29 juillet 1961; que la seule circonstance qu'il n'ait pas été destinataire à cette date d'une décision du recteur formalisant la prolongation de sa suppléance dans ce même établissement n'était pas de nature à entacher cette décision d'illégalité dès lors que l'ordre [...] lui avait été donné par le chef d'établissement d'assurer les cours du 28 mars 2008 et que cette obligation qui lui a été ainsi imposée ne pouvait être regardée comme procédant d'un ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public; que le recteur a pu dès lors légalement décider, en application de l'article 4 de la loi du 29 juillet 1961 modifiée, de réduire son traitement pour absence de service fait* ».

En l'espèce, si aucune poursuite disciplinaire n'a été engagée par l'administration, l'application par les services du recteur d'une simple mesure comptable,

consistant en une retenue sur traitement d'1/30^e, pour service non fait, était justifiée.

- **Consultation préalable du dossier individuel et des documents annexes (délai suffisant) – Sanction d'exclusion temporaire de fonctions – Durée – Erreur manifeste d'appréciation (non)**
C.A.A., BORDEAUX, 08.03.2010, Mme C., n° 09BX01078

Une adjointe technique de recherche et de formation, affectée sur un emploi de maître nageur sauveteur dans une piscine interuniversitaire, interjetait appel du jugement du tribunal administratif de Bordeaux rejetant sa demande d'annulation de deux décisions, par lesquelles le recteur d'académie avait, dans un premier temps, prononcé à son encontre la sanction de l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de dix-huit mois, puis, dans un second temps, maintenu cette sanction alors que la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État qu'elle avait saisie avait recommandé une exclusion temporaire de fonctions pour une durée de douze mois.

La requérante invoquait notamment un vice de procédure tiré d'une durée insuffisante du délai qui lui avait été accordé pour consulter son dossier et établir une défense utile, ainsi qu'une erreur manifeste d'appréciation entachant la sanction prononcée.

La cour a rejeté sa requête.

Sur la légalité externe :

« **Considérant** qu'aux termes de l'article 18 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 [portant droits et obligations des fonctionnaires] : "Le dossier du fonctionnaire doit comporter toutes les pièces intéressant la situation administrative de l'intéressé, enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité [...]. Tout fonctionnaire a accès à son dossier individuel dans les conditions définies par la loi" ; que son article 19 dispose : "[...] le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes et à l'assistance de défenseurs de son choix. L'administration doit informer le fonctionnaire de son droit à communication du dossier [...]" ; que l'article 2 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 [relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'État] dispose : "L'organisme siégeant en conseil de discipline lorsque sa consultation est nécessaire, en application du second alinéa de l'article 19 de la loi susvisée, est saisi par un rapport émanant de l'autorité ayant

pouvoir disciplinaire ou d'un chef de service déconcentré ayant reçu délégation de compétence à cet effet. Ce rapport doit indiquer clairement les faits reprochés au fonctionnaire et préciser les circonstances dans lesquelles ils se sont produits". »

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier que, par une lettre recommandée avec accusé de réception en date du 5 octobre 2004, Mme C. a été informée de ce qu'une procédure disciplinaire était engagée à son encontre et de son droit d'obtenir la communication de son dossier individuel et des documents annexes, conformément aux dispositions précitées de l'article 19 de la loi du 13 juillet 1983 ; que le procès-verbal de communication de dossier que Mme C. a signé le 18 octobre 2004 mentionne que son dossier comprenait sa notation administrative et les éléments disciplinaires la concernant ; qu'il n'est pas démontré que ce dossier ne comportait pas les notations antérieures à celle de l'année 1998 ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit l'insertion, dans le dossier individuel d'un agent, des extraits de procès-verbaux des commissions administratives paritaires qui ne sont pas investies de la fonction disciplinaire ; que l'administration n'avait pas davantage l'obligation de soumettre à Mme C. les procès-verbaux de la commission paritaire d'établissement ; que le courrier adressé au ministre de l'éducation nationale [...] en juin 2004, relatif aux conditions de travail dans les locaux [...], ne la concernait pas personnellement et n'avait donc pas à figurer dans son dossier ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que des éléments soumis à l'appréciation du conseil de discipline fondant la décision attaquée aient été absents du dossier individuel de l'intéressée ; que, si la plupart des courriers et attestations sur lesquels l'administration s'est appuyée pour établir les faits reprochés à Mme C. ont été rendus anonymes afin de préserver leurs auteurs, ces documents présentaient toutefois un caractère suffisamment précis et circonstancié pour permettre à Mme C. d'en discuter utilement la teneur ; qu'en définitive, il n'apparaît pas que le dossier que Mme C. a pu consulter [...] en temps utile [plus de trois semaines] avant la réunion du conseil de discipline, ait été incomplet ; que l'administration n'était, dans ces conditions, pas légalement tenue de donner suite à la demande de Mme C. tendant au bénéfice d'un nouveau délai pour consulter son dossier individuel ; que, dès lors, les moyens tirés de ce que la sanction contestée a été prise à l'issue d'une procédure irrégulière doivent être écartés. »

Sur la légalité interne :

« **Considérant** que, pour prendre la sanction contestée, le recteur de l'académie [...] s'est fondé

sur ce que Mme C. n'avait pas, de manière répétée [pendant quinze mois], respecté ses horaires de travail, les règles d'hygiène et de sécurité qu'elle devait mettre en œuvre et ses obligations de surveillance du public, portant ainsi atteinte au bon fonctionnement du service public et à la sécurité des usagers de la piscine universitaire ; qu'il ressort des pièces du dossier et notamment de notes de service et de témoignages de tiers que la matérialité de ces faits est établie ; que les conditions de travail décrites par l'intéressée ne suffisent pas à justifier son manquement à ses obligations ; qu'eu égard à la gravité des faits reprochés à l'intéressée et nonobstant la recommandation moins sévère de la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État, le recteur de l'académie a pu, sans entacher sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation, infliger à l'intéressée la sanction de l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de dix-huit mois. »

● **Délit contraire à la probité – Incapacité – Bulletin n° 2 du casier judiciaire – Centre de formation**

T.A., CAEN, 23.10.2009, M. C., n° 0800351

M. C. a fait l'objet d'une « interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler toute personne morale pendant 10 ans » prononcée par un jugement du tribunal de commerce de Paris du 19 janvier 1995.

Cette condamnation, inscrite au bulletin n° 2 de son casier judiciaire, a été portée à la connaissance du recteur de l'académie de Caen qui a alors fait part de son opposition à ce que M. C., qui avait été recruté par la chambre des métiers du Calvados dans les fonctions de professeur d'informatique et de gestion, pour la période du 19 août 2002 au 30 juin 2003, puisse continuer à enseigner dans un centre interprofessionnel de formation.

M. C. a demandé au tribunal administratif de Caen l'annulation de la décision du 4 novembre 2002 par laquelle le recteur de l'académie de Caen s'opposait à ce qu'il enseigne dans cet établissement, sauf s'il était destinataire d'une information contraire avant le 20 décembre 2002, en application de l'article R. 116-26 du code du travail (devenu R. 6233-12).

Le tribunal administratif a considéré « que cette décision doit être regardée comme mettant fin à compter du 20 décembre 2002 au contrat conclu entre M. C. et la chambre des métiers du Calvados ».

Aux termes de l'ancien article R. 116-26 du code du travail qui était en vigueur à l'époque de la décision attaquée : « Nul ne peut être employé à quelque titre que ce soit dans un centre de formation d'apprentis

s'il est sous le coup d'une des incapacités prévues à l'article 4 du code de l'enseignement technique [code abrogé ; les dispositions de l'article 4 ont été intégrées à l'article L. 911-5 du code de l'éducation] ».

Le tribunal administratif a d'abord rappelé les quatre premiers alinéas de l'article L. 911-5 du code de l'éducation aux termes desquels « *sont incapables de diriger un établissement d'enseignement du 1^{er} et du 2nd degrés ou un établissement d'enseignement technique, qu'ils soient publics ou privés, ou d'y être employés, à quelque titre que ce soit : 1° Ceux qui ont subi une condamnation judiciaire pour crime ou délit contraire à la probité et aux mœurs ; 2° Ceux qui ont été privés par jugement de tout ou partie des droits civils, civiques et de famille mentionnés à l'article 131-26 du code pénal, ou qui ont été déchus de l'autorité parentale ; 3° Ceux qui ont été frappés d'interdiction définitive d'enseigner* ».

Pour rejeter la requête, le tribunal a considéré « *qu'il résulte de ces dispositions qu'une condamnation judiciaire pour délit contraire à la probité entraîne de plein droit ladite incapacité ; [...] qu'ainsi, en mettant fin aux fonctions de professeur d'informatique et de gestion de M. C., le directeur [du centre de formation d'apprentis] s'est borné, de même que le recteur et comme ils y étaient l'un et l'autre tenus, à tirer les conséquences de ladite condamnation pénale ; que, dès lors, les moyens tirés de l'illégalité externe de la décision du directeur du centre de formation, ou de l'opposition du recteur, sont, en tout état de cause inopérants* ».

● **Cessation de fonctions – Démission (acceptée) – Stagiaire – Réintégration (refus)**

T.A., NÎMES, 01.10.2009, M. G., n° 0803724

M. G., professeur certifié stagiaire, a présenté sa démission le 30 octobre 2004.

Celle-ci a été acceptée par un arrêté ministériel du 29 mars 2005.

L'intéressé a ensuite demandé à être réintégré dans ses fonctions. Sa demande a fait l'objet d'un refus de la part de l'administration.

L'intéressé a demandé au tribunal administratif de Nîmes l'annulation de cette décision.

Le tribunal administratif a d'abord rappelé les termes de l'article 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui prévoient que « *la cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire résulte : [...] – 2° De la démission*

régulièrement acceptée ; [...] », les dispositions de l'article 58 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de mise à disposition et de cessation définitive des fonctions et celles de l'article 9 du décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'État et de ses établissements publics qui précisent notamment que « *la démission, une fois acceptée, est irrévocable.* »

Le tribunal administratif a considéré d'une part, que « *les termes de la lettre de M. G. en date du 30 octobre 2004 marquaient clairement sa volonté de démissionner ; que si M. G. soutient que, lorsqu'il a présenté sa démission, il se trouvait dans un état de grave dépression qui ne lui permettait pas d'apprécier la portée de sa décision, les certificats médicaux qu'il produit, établis par un médecin généraliste, sont insuffisants à établir que M. G. se serait trouvé dans un état de santé l'empêchant d'appréhender les conséquences de son acte ; qu'au demeurant, le ministre de l'éducation nationale fait valoir, sans être contredit, que le requérant n'a pas donné suite à l'invitation qui lui avait été faite par le médecin de prévention du rectorat, de consulter un médecin psychiatre ; qu'enfin, il est constant qu'un délai de près de cinq mois s'est écoulé entre le moment où M. G. a présenté sa demande de démission et la date à laquelle cette dernière est devenue définitive suite à son acceptation par l'administration* ».

La juridiction a considéré que, dans ces conditions, « *M. G. n'est pas fondé à soutenir que sa démission aurait été entachée d'un vice de consentement qui jaillirait sur l'acceptation de l'administration* ».

S'agissant plus généralement des conséquences de la démission d'un fonctionnaire stagiaire, le tribunal administratif de Nîmes a considéré, « *qu'il résulte des dispositions [...] de l'article 9 du décret du 7 octobre 1994 qu'un agent dont la démission a été acceptée a définitivement rompu le lien qui l'unissait au service ; que, dans ces conditions, le ministre de l'éducation nationale pouvait légalement rejeter la demande de réintégration de M. G.* ».

La requête a été rejetée.

● **Personnel – Pension de retraite – Services pris en compte – Services d'enseignement accomplis hors de France**

T.A., BORDEAUX, 29.12.2009, Mme L., n° 0800310

Par requête enregistrée le 23 janvier 2008, Mme L. demandait au tribunal d'annuler la décision ministé-

rielle du 19 octobre 2007 lui refusant la validation de services accomplis en Grande-Bretagne en qualité de professeur entre le 1^{er} septembre 1991 et le 31 août 1994, d'une part, et entre le 1^{er} septembre 2002 et le 31 janvier 2003, d'autre part.

Le tribunal a rejeté sa requête.

Après avoir rappelé « *qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté interministériel du 7 septembre 1965 relatif aux conditions de validation pour la retraite de certains services d'enseignement accomplis hors de France : "Les services d'enseignement accomplis hors de France avant leur titularisation par les personnels ultérieurement intégrés dans les cadres métropolitains peuvent être pris en compte pour la retraite, au titre de l'article L. 5 du code des pensions civiles et militaires de retraite [...]"* », le tribunal a jugé « *que ne sauraient légalement être pris en compte pour la retraite, sur le fondement de l'article 1^{er} de l'arrêté du 7 septembre 1965 précité, les services d'enseignement que les agents concernés ont, avant leur intégration, accomplis hors de France, que si ces agents entrent dans les prévisions, soit du 6^o de l'article L. 5 du code des pensions civiles et militaires de retraite, ce qui suppose, notamment, qu'ils aient bénéficié de l'intégration à laquelle il est fait référence, soit de l'avant-dernier alinéa de cet article, lequel exige qu'ils aient accompli les services en question dans les administrations, services ou établissements mentionnés par cet alinéa* » (à savoir les administrations centrales de l'État, les services extérieurs en dépendant et les établissements publics de l'État ne présentant pas un caractère industriel et commercial).

Il en a déduit que « *dans ces conditions, le ministre de l'éducation nationale était tenu de rejeter la demande présentée par Mme L., dès lors que, d'une part, il n'est pas contesté que l'intéressée n'a pas bénéficié du mécanisme d'intégration mentionné au 6^o de l'article L. 5 précité et que, d'autre part, il ressort des pièces du dossier que les établissements d'enseignement secondaire britanniques au sein desquels la requérante a accompli les services dont elle sollicite la prise en compte n'entrent dans aucune des catégories prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article L. 5 précité* ».

N.B. : Le Conseil d'État s'était déjà prononcé en ce sens dans une décision du 26 janvier 2007 (C.E., 26.01.2007, n° 287306, aux tables du *Recueil Lebon*).

● **Droits à pension – Fonctionnaires handicapés – Retraite anticipée**

T.A., MONTPELLIER, 26.01.2010,
M. V. c/ Recteur de l'académie de Montpellier,
n° 0802025

M. V., professeur certifié, a sollicité sa radiation des cadres pour ancienneté, à compter du mois d'août 2008, et a demandé à bénéficier de la majoration de pension prévue pour les fonctionnaires handicapés, ce qui lui a été refusé. Il a alors demandé l'annulation de la décision de refus.

M. V. a invoqué à l'appui de son recours l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.), qui prohibe les discriminations dans la jouissance des droits et libertés reconnus dans cette convention, et l'article 1^{er} de son premier protocole additionnel, qui stipule que toute personne a droit au respect de ses biens, dont il ne peut être privé que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international, sans que cela ne porte atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général.

Le requérant s'est prévalu des dispositions de l'article 28-II de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, qui modifie l'article L. 24-I-5^o du code des pensions civiles et militaires de retraite, en prévoyant un abaissement de la condition d'âge de 60 ans pour l'ouverture des droits à pension des fonctionnaires handicapés et une majoration de leur pension, ainsi que des dispositions du décret n° 2006-1582 du 12 décembre 2006 qui en détermine les conditions d'application. En vertu de ces textes, un droit au départ anticipé est ouvert sous réserve que le taux d'incapacité permanente de l'agent soit d'au moins 80 %, qu'il remplisse une condition de durée d'assurance minimale alors qu'il était atteint de ce handicap et une condition de durée d'assurance minimale cotisée durant cette période.

Le juge rappelle d'abord « *qu'une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens des stipulations précitées de l'article 14 de la C.E.D.H. si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi* ».

Il précise ensuite « *que le droit de bénéficier d'une pension de retraite ou d'une majoration de pension constitue une créance qui, étant suffisamment établie pour être exigible par tout fonctionnaire remplissant les conditions que pose la loi, a le caractère d'un bien au sens de l'article 1^{er} du protocole additionnel à la C.E.D.H.* ».

Puis il rejette la requête de M. V., celui-ci ayant atteint 60 ans en avril 2004, soit avant la publication de la loi du 11 février 2005 :

« **Considérant** que les agents qui n'ont pu bénéficier du départ anticipé mais qui remplissaient les conditions fixées par le décret d'application à la date de publication de la loi du 11 février 2005 pouvaient bénéficier de la majoration de pension, dès lors que, radiés des cadres avant le 14 décembre 2006, ils étaient en activité, avaient moins de 60 ans et remplissaient les conditions fixées par le décret du 12 décembre 2006 ; que, dans ces conditions, ces fonctionnaires doivent nécessairement avoir atteint leur 60^e anniversaire dans la période du 13 février [2005] au 13 décembre [2006] pour bénéficier de la majoration. »

« **Considérant** que si le requérant soutient que la différence de traitement fondée sur la condition d'âge concernant l'octroi de la majoration sollicitée est contraire aux stipulations de l'article 14 de la C.E.D.H. et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention, il ressort des termes mêmes de la loi et des rapports parlementaires que la condition d'âge contestée relève de l'objectif de la loi qui prévoit la cessation d'activité du fonctionnaire lourdement handicapé avant l'âge de la retraite, la majoration ayant pour objet de compenser le manque à gagner résultant d'une carrière abrégée ; que, par suite, si le législateur a subordonné l'octroi de cette majoration à une condition d'âge, une telle condition est fondée sur un critère objectif et rationnel, en rapport avec les buts de la loi, et ne méconnaît pas les stipulations précitées de la C.E.D.H. ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la différence de traitement fondée sur la condition d'âge serait incompatible avec les stipulations combinées de l'article 14 de la C.E.D.H. et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel doit être écarté. »

N.B. : Dans la mesure où la possibilité pour certains fonctionnaires atteints d'un handicap de bénéficier d'un abaissement de l'âge de départ en retraite avant 60 ans et d'obtenir une majoration du montant de leur pension a été ouverte par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, seuls les fonctionnaires qui n'avaient pas encore 60 ans le jour de l'entrée en vigueur de cette loi, soit le 13 février 2005, pouvaient bénéficier de ces mesures, la loi n° 2006-737 du 27 juin 2006 visant à accorder une majoration de pension de retraite aux fonctionnaires handicapés ayant par ailleurs modifié la règle qui avait institué la seconde de ces mesures.

Il était donc certain qu'en l'espèce l'intéressé, qui avait eu 60 ans en avril 2004, n'entrait pas dans le champ d'application de ces dispositions législatives.

Toutefois, sur un plan théorique, le problème de

l'application de la loi se posait dans des termes différents s'agissant de l'abaissement de l'âge de départ à la retraite et de la majoration du montant de la pension, d'où les précisions apportées par le tribunal.

Ainsi, si un fonctionnaire radié des cadres avant l'entrée en vigueur du décret n° 2006-1582 du 12 décembre 2006, soit au plus tard le 13 décembre 2006, ne pouvait, par définition, bénéficier d'un abaissement de l'âge de départ en retraite, il pouvait bénéficier d'une majoration de sa pension, à la condition d'avoir eu 60 ans durant la période commençant à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

● **Animatrice et formatrice dans un GRETA – Licenciement – Demande indemnitaire – Intérêt du service**

C.A.A., NANTES, 04.03.2010, Mme A., n° 09NT00506

La requérante, Mme A., a été employée en tant qu'animatrice et formatrice en formation continue par un contrat à durée indéterminée dans un groupement d'établissements pour la formation continue (GRETA).

Dans un courrier du 28 novembre 2007, le chef de l'établissement support du GRETA dont elle relevait l'a informée de la réduction de 50% de sa quotité de service en raison de la situation financière de l'établissement. Mme A. ayant refusé cette modification, il a été procédé à son licenciement pour motif économique le 25 janvier 2008.

Mme A. a demandé au tribunal administratif de Caen l'annulation de la décision du 25 janvier 2008 ainsi que la réparation du préjudice subi, qu'elle estimait à 60 990 €.

Le tribunal administratif de Caen a rejeté l'ensemble de ses conclusions dans son jugement du 23 décembre 2008 dont elle a demandé l'annulation au juge d'appel.

La cour a, dans un premier temps, annulé le jugement attaqué au motif que le tribunal administratif n'avait pas examiné un moyen invoqué par la requérante. Puis, il a rejeté la requête de Mme A. en considérant « en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment du courrier du 28 novembre 2007 adressé à Mme A. par le chef d'établissement support du GRETA [...], que la proposition de réduction de sa quotité de travail à 50% avait pour but de restaurer l'équilibre financier dudit GRETA, lequel déjà fortement dégradé menaçait, pour l'année 2008, d'empirer ; que si Mme A. conteste l'existence de ces difficultés financières, l'examen du compte financier pour l'exercice 2007 révèle que l'activité "Atelier d'éla-

« boration de projets » (A.E.P.), pour laquelle elle intervenait sur le site de A., représentait 40 % du déficit global du GRETA [...] et que ce site était en valeur absolue le plus déficitaire des trois sites ; qu'en outre, l'évolution des chiffres d'affaires par dispositif montre, en 2007, une chute brutale de celui réalisé par le dispositif "A.E.P." de A. ; qu'à la date de la décision contestée, le budget prévisionnel du site de A. présentait un nombre très important d'heures formateurs non financées, le compteur d'heures de la requérante étant de manière récurrente déficitaire au cours des années 2005, 2006 et 2007 ; qu'ainsi, la mauvaise situation financière du site de A., sans possibilité de rétablissement à court terme, justifiait sa réorganisation dans l'intérêt du service ; que, par suite, Mme A. ayant refusé la proposition de modification de sa quotité d'heures de travail envisagée dans l'intérêt du service, le chef d'établissement support du GRETA [...] a pu, en application des dispositions de l'article 12 du contrat de travail de la requérante, en se fondant sur des faits dont la matérialité n'est pas sérieusement contestée et sans entacher sa décision d'erreur manifeste d'appréciation, décider le licenciement de Mme A. »

N.B. : Dans le cadre d'un licenciement dans l'intérêt du service, il n'appartient pas au juge de se prononcer sur l'opportunité économique de la mesure de réorganisation du service prise par l'administration (C.E., 17.01.1986, ANCONA, n° 52624) même s'il procède à un contrôle de l'exactitude matérielle des faits (C.E., 17.01.1996, THOURY, n° 152713, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*, p. 995 ; 18.10.2000, B., n° 195062).

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

Personnels

- **Enseignement privé – Maître contractuel d'un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association – Calcul de la dotation horaire globale – Prise en compte des « heures de laboratoire »**

C.E., 22.02.2010, Mlle G., n° 319827

Un maître contractuel d'un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association demandait au Conseil d'État, notamment, d'annuler la circulaire du 29 janvier 2007 du ministre de l'éducation nationale relative aux modalités de calcul de la dotation horaire académique, en tant qu'elle portait sur le retrait des heures de laboratoire du volume horaire attribué aux établissements de l'enseignement privé sous contrat d'association avec l'État.

Le Conseil d'État a fait droit à ces conclusions en tant que la circulaire dispose que les heures de décharges dites « de laboratoire » ne sont pas prises en compte pour le calcul de la dotation de l'État destinée à la rémunération des enseignants des établissements d'enseignement privés sous contrat.

« **Considérant** qu'aux termes de l'article L. 442-5 du code de l'éducation, dans sa rédaction applicable à la date de la circulaire attaquée : "Les établissements d'enseignement privés du 1^{er} et du 2nd degrés peuvent demander à passer avec l'État un contrat d'association à l'enseignement public [...]. Dans les classes faisant l'objet du contrat, l'enseignement est dispensé selon les règles et programmes de l'enseignement public. Il est confié, en accord avec la direction de l'établissement, soit à des maîtres de l'enseignement public, soit à des maîtres liés à l'État par contrat. Ces derniers, en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'État, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié [...]" ; qu'en vertu des dispositions, alors applicables, de l'article 8 du décret du 25 mai 1950, dans les établissements où n'existe ni professeur attaché au laboratoire ni agent de service affecté au laboratoire, le maximum de service des professeurs qui donnent au moins huit heures d'enseignement en sciences physiques ou en sciences naturelles est abaissé d'une heure. »

« **Considérant** qu'il résulte de ces dispositions que l'État est tenu de prendre en charge la rémunération à laquelle ont droit, après service fait, les enseignants des établissements privés sous contrat et qui comprend les mêmes éléments que celle des enseignants de l'enseignement public ainsi que les avantages et indemnités dont ceux-ci bénéficient ; que cette obligation trouve à s'appliquer, même en l'absence de service fait, à l'égard des enseignants qui bénéficient de décharges d'activité ; que, s'il n'appartient pas à l'État de prendre en charge la rémunération des heures supplémentaires effectuées, au-delà des obligations de service, à la demande du directeur d'un établissement d'enseignement privé, le ministre de l'éducation nationale ne pouvait, par les dispositions impératives de la circulaire attaquée, décider que les "heures de laboratoire" ne seraient plus prises en compte pour le calcul de la dotation de l'État destinée à la rémunération des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête, Mlle G. est fondée à demander l'annulation de la circulaire attaquée, en tant qu'elle exclut ces heures du calcul de la dotation de l'État destinée à la rémunération de ces enseignants. »

● **Établissement d'enseignement privé – Procédure disciplinaire – Application de l'article 6 de la C.E.D.H. relatif au droit à un procès équitable (non)**

C. Cass., Première chambre civile, 11.03.2010, Consorts X, n° 09-12453

Un élève, accusé de vol et de dégradation volontaire des biens d'autrui, avait été exclu définitivement d'un établissement d'enseignement privé. Ses parents avaient assigné en référé l'établissement et son directeur, aux fins d'obtenir notamment le retrait de la mesure. Ils estimaient en effet que la décision d'exclusion définitive prononcée à l'encontre de leur fils, auquel il aurait été refusé le droit de discuter des faits motivant la sanction, le droit d'être assisté et le droit d'être défendu, méconnaissait les principes fondamentaux du droit disciplinaire et constituait un trouble manifestement illicite. Ils invoquaient également la violation des principes posés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, relatif au droit à un procès équitable. Les juges du fond avaient estimé qu'il n'y avait pas lieu à référé du chef de ces demandes. Les parents se sont alors pourvus en cassation.

La première chambre de la cour de cassation a rejeté le pourvoi en estimant qu'« *attendu que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme n'est pas applicable à l'organe disciplinaire d'un établissement d'enseignement privé examinant la violation du règlement intérieur par un élève ; que la cour d'appel qui a relevé, d'abord, la parfaite connaissance qu'avaient eue les consorts X. de ce document contractuel, ainsi que le renvoi, six mois auparavant, de [l'élève] pendant une semaine en raison d'infractions commises dans les locaux, puis les vols et dégradations commis à nouveau par l'intéressé, et enfin son audition par le directeur préalablement à son exclusion définitive, procédure et sanction prévues par le règlement intérieur, a pu retenir que la décision contestée n'avait pas porté un trouble manifestement illicite aux principes fondamentaux du droit disciplinaire* ».

N.B. : L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales stipule en son alinéa 1^{er} que
« *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et*

obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». Le juge administratif a jugé de manière constante, s'agissant des procédures disciplinaires mises en œuvre à l'égard des élèves des établissements scolaires publics, que les requérants contestant la légalité d'une sanction ou d'une procédure disciplinaire ne peuvent utilement « *se prévaloir [...] des stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dès lors que le [...] litige, qui concerne une sanction disciplinaire, ne porte pas sur des droits et obligations à caractère civil* » au sens de ladite convention (C.A.A., VERSAILLES, 02.07.2009, n° 08VE00134 et C.A.A., LYON, 19.12.2006, n° 06LY01365). Le juge civil retient, ici, la même solution s'agissant des procédures disciplinaires mises en œuvre dans les établissements privés.

● **Responsabilité du chef d'établissement – Rumeur**

C. Cass., Première chambre civile, 25.02.2010, n° 09-12773

Un chef d'établissement ne commet pas de faute lorsqu'il s'abstient d'informer les parents d'un élève d'une rumeur circulant au collège et concernant le comportement de leur enfant.

« *Attendu que M. X. et Mme Y., agissant tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants légaux de leur fils A., ont recherché la responsabilité de M. Z., pris en sa qualité de directeur du collège Fénelon-Sainte-Marie, ainsi que de l'association Fénelon-Sainte-Marie au motif que M. Z. ne les aurait pas informés d'une rumeur qui circulait depuis le mois de mars 2008 et selon laquelle leur fils, qui a été exclu de l'établissement à la fin de l'année scolaire pour avoir été filmé avec deux camarades en train de fumer du cannabis, savait "comment se procurer des produits stupéfiants", les empêchant ainsi de prendre les mesures de surveillance et d'éducation nécessaires pour mettre fin aux agissements de leur fils, quand le règlement du collège comporte pour les éducateurs l'obligation de prévenir les risques de manquements des élèves sauf à commettre une faute grave. [...]*

Mais attendu que le tribunal a exactement retenu que ne saurait être qualifiée de fautive l'absence de révélation aux parents d'une rumeur concernant le comportement de leur enfant. [...]. »

RESPONSABILITÉ

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **Lycée – Stage en entreprise – Faute inexcusable retenue**

*T.A.S.S., CAEN, 15.09.2009,
M. L. c/ Agent judiciaire du Trésor,
n° 2008.0196*

Un élève de classe de 3^e a été victime d'un accident alors qu'il effectuait un stage dans une entreprise spécialisée dans la fabrication de structures métalliques et chaudronnerie. À la demande du chef d'atelier, il s'était rendu à la cintruse et s'était vu confier par l'ouvrier aux commandes de la machine le soin de maintenir une barre en position au moment du cintrage; lorsque l'ouvrier lui a fait observer la présence d'une petite échelle placée debout contre un établi situé à l'opposé de la barre, il s'est tourné dans cette direction et son index gauche s'est trouvé écrasé entre la barre et les galets par la cintruse qui avait poursuivi son mouvement.

Il a dû être amputé au niveau de la seconde phalange de l'index gauche.

Après avoir rappelé que « la jurisprudence considère qu'en vertu du contrat de travail, l'employeur est tenu envers son salarié d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail » et que « le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale », le tribunal a relevé que « selon l'article 8 de la convention [relative à la formation des élèves en milieu professionnel], en application de l'article R. 234-22 du code du travail, les élèves mineurs doivent être autorisés par l'inspecteur du travail à utiliser des machines qui leur sont normalement interdites, dont les cintruses; [...] [qu'] il ne résulte pas du dossier que M. L. ait bénéficié d'une autorisation de l'inspecteur du travail et qu'il ait suivi une formation adaptée au fonctionnement de la machine; [qu'] en conséquence, l'employeur aurait dû avoir conscience du danger auquel il était exposé et empêcher le mineur d'accéder à cette machine ».

Le tribunal a, en conséquence, considéré que M. L. était fondé à arguer d'une faute inexcusable de son employeur.

N.B. : En application des dispositions de l'article L.412-8 du code de la sécurité sociale, les élèves des établissements d'enseignement secondaire bénéficient de la législation sur les accidents du travail pour les accidents survenus à l'occasion des stages effectués dans le cadre de leur scolarité; aux

termes d'une jurisprudence constante, dans cette hypothèse, c'est l'État qui est considéré comme l'employeur de l'élève.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Exécution des jugements

- **Exécution des jugements portant condamnation d'un établissement public – Mandatement d'office – Compétence liée de l'autorité de tutelle (non)**

*T.A., NOUVELLE-CALÉDONIE, 18.02.2010, M. S.,
n° 09321*

Aux termes de l'article L. 911-9 du code de justice administrative, « lorsqu'une décision passée en force de chose jugée a prononcé la condamnation d'une personne publique au paiement d'une somme d'argent dont elle a fixé le montant, les dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, ci-après reproduites, sont applicables. [...] II. – Lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné une collectivité locale ou un établissement public au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être mandatée ou ordonnancée dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice. À défaut de mandatement ou d'ordonnancement dans ce délai, le représentant de l'État dans le département ou l'autorité de tutelle procède au mandatement d'office ».

Un étudiant demandait au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, sur le fondement de l'article L. 911-9 du code de justice administrative et de l'article 9 du décret n° 2008-479 du 20 mai 2008 relatif à l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées à l'encontre des collectivités publiques, d'annuler une décision ministérielle de refus de procéder au mandatement d'office d'une somme d'un montant de plusieurs millions de francs pacifiques qu'une université avait refusé de payer à la suite de la liquidation au profit du requérant de plusieurs astreintes prononcées par le juge des référés.

Le tribunal administratif a rejeté cette requête, au motif que, par les dispositions précitées, « le législateur n'a nullement placé le représentant de l'État ou l'autorité de tutelle, en situation de compétence liée, mais lui a donné le pouvoir de se substituer, le cas échéant, aux organes défaillants d'une personne publique en vue de permettre la pleine exécution d'une décision de justice, compte tenu de la situation de cette personne publique et des impératifs d'intérêt général,

et sous le contrôle du juge ; que le moyen, tel qu'il est présenté par [le requérant] n'est donc pas fondé ; que le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche a exposé dans un mémoire [...] les raisons tenant aux circonstances particulières et à l'intérêt général pour lesquelles il a estimé ne pas devoir déferer à la demande [du requérant] ; que ce dernier n'a nullement, avant la clôture de l'instruction, critiqué les motifs ainsi exposés par le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche ; que sa requête ne peut ainsi qu'être rejetée par le juge de l'excès de pouvoir [...]».

N.B. : Le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie précise la portée du mandatement d'office prévu à l'article L. 911-9 du code de justice administrative, notamment en indiquant que ces dispositions n'ont pas pour effet de placer en situation de compétence liée l'autorité de tutelle d'un établissement public ayant fait l'objet d'une condamnation pécuniaire passée en force de chose jugée.

En effet, c'est sous le contrôle du juge qu'il revient à l'autorité de tutelle de prendre, compte tenu de la situation de la personne publique condamnée et des impératifs d'intérêt général, les mesures nécessaires à l'exécution de la décision juridictionnelle portant condamnation.

C'est l'interprétation que le Conseil d'État a retenue dans son arrêt de section Société fermière de Campoloro et autre du 18.11.2005 (n° 271898, publié au *Recueil Lebon*, p. 515), rendu à propos d'une décision par laquelle le préfet de la Haute-Corse avait refusé de dégager les ressources nécessaires à l'exécution d'une condamnation pécuniaire prononcée à l'encontre d'une commune portuaire, notamment par la vente de biens de cette commune dont les sociétés requérantes soutenaient qu'ils n'étaient pas indispensables au bon fonctionnement des services publics dont ladite commune avait la charge.

Revenant sur sa jurisprudence Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro (10.11.1999, n° 181538, décision publiée au *Recueil Lebon*, p. 348), le Conseil d'État a en effet considéré que, par les dispositions du II de l'article 1^{er} de la loi précitée du 16 juillet 1980, le législateur a entendu donner au représentant de l'État, en cas de carence d'une collectivité territoriale à assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, et après mise en demeure à cet effet, le pouvoir de se substituer aux organes de cette collectivité afin de dégager ou de créer les ressources permettant la pleine exécution de cette décision de justice. À cette fin, il lui appartient, sous le contrôle du juge, de prendre, compte tenu de la situation de la

collectivité et des impératifs d'intérêt général, les mesures nécessaires. Au nombre de ces mesures, figure la possibilité de procéder à la vente de biens appartenant à la collectivité dès lors que ceux-ci ne sont pas indispensables au bon fonctionnement des services publics dont elle a la charge. Si le préfet s'abstient ou néglige de faire usage des prérogatives qui lui sont ainsi conférées par la loi, le créancier de la collectivité territoriale est en droit de se retourner contre l'État en cas de faute lourde commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle. En outre, dans l'hypothèse où, eu égard à la situation de la collectivité, notamment à l'insuffisance de ses actifs, ou en raison d'impératifs d'intérêt général, le préfet a pu légalement refuser de prendre certaines mesures en vue d'assurer la pleine exécution de la décision de justice, le préjudice qui en résulte pour le créancier de la collectivité territoriale est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique s'il revêt un caractère anormal et spécial.

Ainsi, eu égard à la situation de la personne publique condamnée, notamment à l'insuffisance de ses actifs, ou en raison d'impératifs d'intérêt général, l'autorité de tutelle peut légalement refuser de prendre certaines mesures en vue d'assurer la pleine exécution d'une condamnation pécuniaire. Hormis ce cas, si l'autorité de tutelle s'abstient ou néglige de faire usage des prérogatives qui lui sont conférées par la loi, le créancier de la collectivité publique est en droit de se retourner contre l'État en cas de faute lourde commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle.

Voies de recours

- **Voies et délais de recours – Implications de l'exercice d'un recours gracieux sur le délai de recours contentieux – Précisions insuffisantes – Omission de nature à induire en erreur le destinataire de la décision – Inopposabilité du délai de recours contentieux**

CE, 04.12.2009, Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, n° 324284 (cette décision sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Par cette décision, le Conseil d'État a été conduit à rappeler que la rédaction des mentions relatives aux voies et délais de recours sur les décisions administratives devait être exempte de toute ambiguïté, sauf à rendre inopposable le délai de recours contentieux.

Il a ainsi relevé que la décision litigieuse « en présentant le recours administratif comme la première pos-

sibilité [de recours], mais en se bornant à mentionner qu'il n'a pas d'effet suspensif sur l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français sans préciser qu'il ne suspend ni ne prolonge le délai du recours contentieux contrairement aux règles générales habituelles en matière de combinaison des recours administratifs et des recours contentieux, la lettre de notification comporte une ambiguïté de nature à induire les destinataires en erreur sur les effets du recours gracieux sur le cours du délai de recours contentieux, et à faire ainsi obstacle à l'exercice de leur droit à un recours contentieux effectif ; que c'est dès lors sans erreur de droit ni dénaturation que la cour administrative d'appel a estimé que, dans les termes où elle est rédigée, cette notification comportait des ambiguïtés telles qu'elle ne pouvait être regardée comme faisant courir le délai du recours contentieux ».

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- **Inventions réalisées par un étudiant – Stage non rémunéré – Droit au titre de propriété industrielle – Article L. 611-6 du code de la propriété intellectuelle – Règlement interne d'un laboratoire transférant à l'établissement d'accueil la propriété des brevets correspondant à ces inventions (illégalité)**

C.E., 22.02.2010, C.N.R.S. et autres, n° 320319

Aux termes de l'article L. 611-6 du code de la propriété intellectuelle : « *Le droit au titre de propriété industrielle [...] appartient à l'inventeur ou à son ayant cause.* » L'article L. 611-7 de ce code dispose que « *si l'inventeur est un salarié, le droit au titre de propriété industrielle [...] est défini selon les dispositions ci-après : 1. Les inventions faites par le salarié dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à l'employeur [...]. 5. Les dispositions du présent article sont également applicables aux agents de l'État, des collectivités publiques et de toutes autres personnes morales de droit public [...].* »

Par ailleurs, l'article L. 811-1 du code de l'éducation dispose que « *les usagers du service public de l'enseignement supérieur sont les bénéficiaires des services d'enseignement, de recherche et de diffusion des connaissances et, notamment, les étudiants inscrits en vue de la préparation d'un diplôme [...].* »

Au cours d'un stage non rémunéré, accompli dans une unité mixte de recherche, constituée par un établissement public à caractère scientifique et techno-

logique (E.P.S.T.) et une université, au cours de l'année de préparation d'un diplôme d'études approfondies, un étudiant a réalisé une invention, consistant en une technique d'examen ophtalmologique, pour laquelle il a ensuite déposé un brevet en 1997, après l'obtention du diplôme de docteur.

L'E.P.S.T. a alors engagé, devant le juge judiciaire, l'action en revendication de propriété, prévue à l'article L. 611-8 du code de propriété intellectuelle et organisée par les articles R. 611-18 à R. 611-20 du même code, à l'égard tant du brevet déposé par l'étudiant, que de sa demande formulée au titre du Traité de coopération en matière de brevets (P.C.T.), fait à Washington le 19 juin 1970 et publié au *Journal officiel* du 15 juin 1979 (OS n° 6552 du 28 mai 1979). L'ancien étudiant sollicitait, quant à lui, le rejet de ces demandes et réclamait le paiement de dommages-intérêts.

La phase judiciaire de ce litige a donné lieu à trois décisions. Par jugement du 2 avril 2002, le tribunal de grande instance de Paris a débouté l'E.P.S.T., notamment, de ses demandes, l'a condamné à payer à l'inventeur la somme de 155 000 € à titre de dommages et intérêts – du fait de la procédure engagée contre lui considérée comme abusive et des pressions exercées sur lui – et celle de 7 700 € au titre des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens. Par arrêt du 10 septembre 2004, la cour d'appel de Paris a infirmé ce jugement, sauf en ce qu'il avait attribué à l'ancien étudiant la paternité de l'invention objet du brevet n° 97 16071 et du P.C.T. n° 98 02788, a déclaré recevable sa demande en dommages et intérêts, et, statuant à nouveau, a jugé, d'une part, que l'E.P.S.T. lui serait substitué comme propriétaire du brevet français et de la demande de P.C.T. susmentionnés, ainsi que de tous les brevets étrangers découlant de cette demande et, d'autre part, que l'ancien étudiant serait mentionné comme inventeur sur lesdits brevets. Par un arrêt n° 516 du 25 avril 2006, la chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt du 10 septembre 2004, en ce qu'il a jugé l'E.P.S.T. propriétaire du brevet français et de la demande de P.C.T. précités, ensemble tous les brevets étrangers appelés à en découler, et en ce qu'il a rejeté la demande de l'ancien étudiant inventeur en dommages-intérêts.

Statuant sur renvoi de l'arrêt de cassation, la cour d'appel de Paris (4^e chambre, section A), par arrêt n° 06/15211 du 12 septembre 2007, après avoir relevé que l'ancien étudiant, défendeur à l'action en revendication de propriété, « *était, en qualité de stagiaire, un usager du service public administratif se trouvant, non pas dans une situation contractuelle, mais une situation régie par la loi et par les actes*

administratifs à portée générale d'organisation du service, de sorte qu'il était soumis au règlement intérieur édicté par le chef de service, autorité compétente pour définir les conditions d'organisation et de fonctionnement du service au sein duquel il accomplissait son stage », l'a invité à former, auprès du juge administratif, un recours en appréciation de la légalité dudit règlement intérieur dont il contestait la légalité en tant qu'il était « de nature à conférer [à l'E.P.S.T., à son égard] la qualité d'ayant cause, à l'instar d'une convention écrite, lui ouvrant droit au titre de propriété industrielle du brevet litigieux ».

Par application des dispositions de l'article 92 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel de Paris s'est donc déclarée incompétente pour apprécier la légalité du règlement de travail interne du laboratoire dans lequel l'invention avait été réalisée et a sursis à statuer jusqu'à ce qu'il soit définitivement jugé de la légalité de l'article 3 du règlement de travail interne du laboratoire, en tant qu'il prévoit que les brevets correspondant aux inventions réalisées par les étudiants et les stagiaires au sein de ce laboratoire, seront la propriété de l'établissement public.

Statuant, en application de l'article R. 312-4 du code de justice administrative, sur le recours en appréciation de légalité formé par l'inventeur, le tribunal administratif de Paris a déclaré ce règlement de travail interne illégal, par jugement du 11 juillet 2008.

Saisi, en application de l'article R. 321-1 du code de justice administrative, de l'appel interjeté par l'E.P.S.T. contre ce jugement, le Conseil d'État l'a confirmé.

Sur la compétence de la juridiction administrative :

« **Considérant** qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 3 du règlement de travail interne au laboratoire d'imagerie paramétrique de l'université Pierre et Marie Curie, relatif notamment aux obligations des étudiants et stagiaires : « Dans le cas où les travaux poursuivis permettraient la mise au point de procédés de fabrication ou techniques susceptibles d'être brevetés, les brevets, connaissances ou développements informatiques seront la propriété du C.N.R.S. » »

« **Considérant** que cette disposition, qui édicte une règle générale et impersonnelle s'imposant à l'ensemble des étudiants accueillis en stage au sein de ce laboratoire, présente un caractère réglementaire ; que la circonstance que M. C. a apposé, sur un exemplaire de ce règlement, sa signature au bas d'une formule indiquant qu'il

attestait en avoir pris connaissance et déclarait s'y conformer, ne saurait avoir ôté aux dispositions en cause le caractère d'un acte administratif réglementaire pour en faire un contrat de cession de droits de propriété intellectuelle ; qu'ainsi, il appartient au juge administratif de se prononcer sur la question préjudicielle qui lui est soumise par l'autorité judiciaire. »

Sur la légalité du règlement litigieux :

« **Considérant** qu'il résulte de la combinaison des [...] dispositions [précitées des articles L. 611-6 et L. 611-7 du code de la propriété intellectuelle et L. 811-1 du code de l'éducation] que la propriété des inventions faites par les étudiants non rémunérés, qui ont la qualité d'usagers du service public, ne saurait être déterminée en application des dispositions de l'article L. 611-7 du code de la propriété intellectuelle, lesquelles sont applicables aux seuls salariés et agents publics ; qu'elle relève donc de la règle posée par l'article L. 611-6 du même code attribuant cette propriété à l'inventeur ou à son ayant cause ; qu'en énonçant néanmoins que les brevets correspondant aux inventions réalisées par les étudiants au sein du laboratoire d'imagerie paramétrique, seraient la propriété du C.N.R.S., le directeur du laboratoire d'imagerie paramétrique a conféré au C.N.R.S. la qualité d'ayant cause des étudiants, au sens des dispositions de l'article L. 611-6 du même code, alors qu'il ne tenait d'aucun texte, ni d'aucun principe, le pouvoir d'édicter une telle règle ; que, dès lors, le C.N.R.S. et autres ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a déclaré que les dispositions en litige étaient entachées d'illégalité [...]. »

N.B. : Dans son arrêt n° 516 du 25 avril 2006, la Cour de cassation a expressément relevé que « pour accueillir l'action en revendication, l'arrêt retient que M. C. a concouru à la réalisation de l'invention alors qu'il était stagiaire en formation au sein d'un laboratoire du C.N.R.S., établissement public national à caractère scientifique et technologique chargé d'assurer une mission de service public, qu'il est usager de ce service public, et comme tel soumis au règlement intérieur édicté par le chef de service, autorité compétente pour définir les conditions d'organisation et de fonctionnement de ce service, que ce règlement se distingue du règlement intérieur visé aux articles L. 122-33 et suivants du code du travail, qui n'a vocation à régir que les relations de droit du travail, et non les rapports entre un service public administratif et ses usagers, que ce règlement, qui est par

conséquent applicable à M. C., qui l'a signé, dispose que "dans le cas où les travaux poursuivis permettraient la mise au point de procédés de fabrication ou techniques susceptibles d'être brevetés, les brevets, connaissances ou développements informatiques seront la propriété du C.N.R.S", qu'à la différence des droits patrimoniaux que les dispositions décrétales prévoient au bénéfice des agents publics, il est légitime que les étudiants qui ont participé à une invention ne participent pas à ses fruits pécuniaires, que M. C. bénéficie d'un enseignement à l'université ainsi qu'au laboratoire, des installations de ce laboratoire et du travail de l'ensemble des personnels techniques, qu'il bénéficiera en outre d'un titre universitaire et de l'inscription de son nom sur le brevet auquel il a participé, et que, quand bien même il n'aurait signé ce règlement que postérieurement à la réalisation de son invention, il s'agit d'un règlement de service qui s'impose à lui comme usager du laboratoire ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que M. C. n'était ni salarié du C.N.R.S., ni agent public, ce dont il résultait que la propriété de son invention ne relevait d'aucune des exceptions limitativement prévues par la loi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Le Conseil d'État a repris cette motivation dans son arrêt du 22 février 2010, pour juger que la propriété des inventions réalisées, au cours de stages ou de la scolarité, par les étudiants des établissements publics français qui ne perçoivent pas de rémunération est donc régie par les dispositions de l'article L. 611-6 du code de la propriété intellectuelle, aux termes duquel « le droit au titre de propriété industrielle [...] appartient à l'inventeur ou à son ayant cause ». On rappellera qu'en vertu du 2nd alinéa de l'article 9 de la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006, y compris dans sa rédaction issue de l'article 30 de la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, la gratification que doivent percevoir les étudiants, au cours des stages en entreprises qu'ils accomplissent, intégrés à un cursus pédagogique et ne relevant ni des dispositions de l'article L. 211-1 du code du travail (dispositions désormais codifiées à l'article L. 4153-1 de ce code), ni de la formation professionnelle continue, lorsque la durée du stage est supérieure à deux mois consécutifs, « n'a pas le caractère d'un salaire » au sens de l'article L. 140-2 du code susmentionné (article L. 3221-3 du code du travail).

AUTRE JURISPRUDENCE

● Défaut de motivation – Irrégularité

T.A., LYON, 21.01.2010, M. R. et Mme B., n° 0903733

La décision qui doit être motivée en application de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, doit comporter la mention des textes sur lesquels elle est fondée. En leur absence, la décision est entachée d'irrégularité.

« **Considérant** qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 susvisée : "Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. À cet effet, doivent être motivées les décisions qui : [...] subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ; retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; [...] ; refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ; refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public" ; qu'aux termes de l'article 3 de la même loi : "La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision". »

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier que si, par note du 29 mai 2009, la maire de Brindas a demandé à la directrice de l'école élémentaire de la Tour de procéder à la radiation des enfants R. à la rentrée scolaire 2009-2010, cette note fait suite à une décision du 6 avril 2009 par laquelle le maire de la commune a notifié aux parents que leurs enfants ne seraient pas scolarisés à Brindas faute de justification de domicile dans la commune ; que M. R et Mme B. doivent être regardés comme contestant cette décision. »

« **Considérant** que ni la décision du 6 avril 2009, ni d'ailleurs et en tout état de cause la note du 29 mai 2009, ne comportent la mention des textes sur lesquels le maire de Brindas s'est fondé pour refuser la scolarisation des enfants R. dans sa commune ; que, dès lors, M. R. et Mme B. sont fondés à soutenir qu'elle est dépourvue de motivation en droit et, par suite, entachée d'irrégularité ; qu'il y a lieu d'en prononcer l'annulation. »

- **Convention type – Stage en responsabilité – Étudiants en master**

Lettre DAJ B1 n° 2010-79 du 20 mars 2010

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a interrogé la direction des affaires juridiques sur la possibilité et les conséquences d'un cumul de protection sociale au titre du régime étudiant et au titre d'agent non titulaire de l'État prévu par la convention type de stage en responsabilité annexée à la circulaire n° 2009-109 du 20 août 2009 relative à l'organisation de stages pour les étudiants en master se destinant aux métiers de l'enseignement.

En application de la circulaire en cause, les étudiants en master inscrits au concours de recrutement se verront offrir des stages en responsabilité, d'une durée maximum de 108 heures rémunérés à hauteur de 3 000 € nets. Ces stages, qui feront l'objet d'une convention tripartite entre les universités, les services académiques ou les établissements et le stagiaire, donneront également lieu à l'établissement d'un contrat pris en application du 2^e alinéa de l'article 6 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

La convention type de stage en responsabilité proposée en annexe de la circulaire apporte les précisions suivantes à propos de la protection sociale :

*« 3.6 Protection sociale, responsabilité civile
Le stagiaire demeure étudiant à l'université ... et conserve la protection sociale dans le cadre de l'assurance-maladie dont il est bénéficiaire en cette qualité, à titre personnel ou comme ayant droit.*

Étant affilié au régime général de la sécurité sociale, il peut également recevoir des prestations en espèces (indemnités journalières) de la part des caisses primaires d'assurance-maladie. »

L'article L. 381-4 du code de la sécurité sociale comporte les dispositions suivantes :

« Sont affiliés obligatoirement aux assurances sociales les élèves et les étudiants des établissements d'enseignement supérieur, des écoles techniques supérieures, des grandes écoles et classes du 2nd degré préparatoires à ces écoles qui, n'étant pas assurés sociaux à un titre autre que celui prévu à l'article L. 380-1 ou ayants droit d'assuré social, ne dépassent pas un âge limite. [...] »

L'article L. 311-2 du même code prévoit, pour sa part, les dispositions suivantes :

« Sont affiliés obligatoirement aux assurances sociales du régime général, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes quelle que soit leur nationalité, de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat. »

L'article L. 311-3 de ce code précise que les personnes qui exercent à titre occasionnel pour le compte de l'État, d'une collectivité territoriale ou d'un de leurs établissements publics administratifs, une activité dont la rémunération est fixée par des dispositions législatives ou réglementaires, sont comprises parmi les personnes auxquelles s'impose l'obligation prévue à l'article L. 311-2.

En outre, l'article 2 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État indique que la réglementation du régime général de sécurité sociale est applicable, sauf dispositions contraires, aux agents non titulaires de droit public de l'État et de ses établissements publics à caractère administratif ou à caractère scientifique, culturel et professionnel, recrutés ou employés dans les conditions définies à l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984. Il comporte notamment les dispositions suivantes :

« Les agents non titulaires :

1° Sont, dans tous les cas, affiliés aux caisses primaires d'assurance-maladie pour bénéficier des assurances maladie, maternité, invalidité et décès et de la couverture du congé de paternité. »

Il ressort de l'ensemble de ces dispositions que l'étudiant (s'il n'est pas affilié à un autre titre) est obligatoirement affilié aux assurances sociales des étudiants, et que, s'il bénéficie en cours d'année universitaire d'un contrat d'agent non titulaire de l'État, il doit également être affilié aux assurances générales du régime général par son employeur.

Cette double affiliation, qui se produit également dans les nombreux cas où l'étudiant signe un contrat de travail de droit privé, ne semble pas soulever de difficulté particulière. Au contraire, elle permet à l'étudiant de bénéficier des indemnités journalières du

régime général dès lors qu'il remplit les conditions requises par le code de la sécurité sociale et de continuer à bénéficier des assurances sociales des étudiants si ces conditions ne sont pas remplies.

- **Conseils des établissements – Procurations**

Lettre DAJ B1 n° 2010-64 du 5 mars 2010

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a sollicité l'avis de la direction des affaires juridiques sur la possibilité, pour un maître de conférences, de donner procuration, au sein des conseils centraux, à un professeur des universités et inversement.

La procuration s'analyse juridiquement comme une modalité d'exercice de la fonction de membre d'une assemblée collégiale, qui consiste à conférer à un autre membre du même organe, un mandat pour agir en son lieu et place.

La procuration est donc une dérogation au principe de l'exercice personnel de la fonction qui doit être expressément reconnue par une disposition des statuts ou du règlement intérieur des organes considérés. La qualité de membre d'une assemblée étant indépendante du collège électoral ou de la qualité au titre duquel ce membre a été désigné et le principe d'égalité s'opposant à ce que les mêmes fonctions connaissent des modalités d'exercice différentes à raison des conditions de désignation, il est donc loisible aux membres d'un conseil de donner procuration à tout autre membre du même organe, quels que soient leurs collèges électoraux d'appartenance (C.E., 03.10.1980, Université Toulouse-le-Mirail, *Recueil Lebon*, p. 355). Un maître de conférences peut donc donner procuration à un professeur des universités et inversement.

Néanmoins, lors des conseils siégeant en formation restreinte, il convient que celui qui reçoit procuration puisse assister à la séance et exprimer son vote.

- **Élections aux conseils centraux des E.P.S.C.P. – Listes des candidats – Mentions des soutiens et appartenances**

Lettre DAJ B1 n° 2010-59 du 5 mars 2010

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a sollicité l'avis de la direction des affaires juridiques sur l'éventuelle obligation pour les listes de candidats aux élections aux conseils centraux de mentionner un soutien, une appartenance à une association ou à une organisation syndicale.

L'article 22 du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 modifié fixant les conditions d'exercice du droit de suffrage, la composition des collèges électoraux et les modalités d'assimilation et d'équivalence de niveau pour la représentation des personnels et des étudiants aux conseils des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel ainsi que les modalités de recours contre les élections dispose que « *le dépôt des candidatures est obligatoire. Les listes de candidats doivent être adressées par lettre recommandée, ou déposées auprès du président de l'établissement, avec accusé de réception.* »

Les listes doivent être accompagnées d'une déclaration de candidature signée par chaque candidat. [...] ». L'article 23 du même texte précise que « *les candidats qui déposent les listes peuvent préciser leur appartenance ou le soutien dont ils bénéficient sur leurs déclarations de candidature et sur leurs bulletins de vote.* »

Il ne résulte de ces dispositions aucune obligation pour les listes de candidats de se réclamer d'un quelconque soutien, il ne s'agit là que d'une faculté qui leur est ouverte.

S'agissant de la possibilité de faire état sur les listes de candidats d'une association non déclarée, l'article 2 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association prévoit que les associations peuvent se former librement, sans autorisation ni déclaration préalable, mais elles ne jouissent de la personnalité et de la capacité juridiques que si elles sont rendues publiques. L'existence légale d'une association n'étant donc pas liée à sa déclaration (C.E., 21.04.1997, M^{me} KARRICH, n° 156370), la mention d'une association, même non déclarée, sur une liste de candidats aux conseils d'un établissement est possible pour préciser son appartenance ou le soutien dont elle bénéficie.

LE DROIT À L'IMAGE ET INTERNET

Site Internet de présentation d'un établissement ou d'une académie, blog consacré aux excursions, aux voyages scolaires ou autres journées sportives..., les moyens modernes de communication à disposition des établissements scolaires et des services académiques ne manquent pas. Avec le développement de la technologie numérique, il est extrêmement facile d'agrémenter les sites Internet de photographies et vidéos représentant les élèves et les personnels.

La circulaire n° 2003-091 du 5 juin 2003, relative à la photographie scolaire, attirait déjà l'attention des membres de la communauté éducative sur les règles relatives à l'utilisation et la diffusion des photographies d'élèves, notamment sur Internet. Mais, face à l'utilisation croissante des technologies numériques par les services de l'éducation nationale, les règles relatives au droit à l'image méritent d'être rappelées, afin de s'assurer que les principes posés par le législateur et le juge, dont l'évolution a été importante ces dernières années, sont bien respectés.

I – LA PROTECTION DU DROIT À L'IMAGE

A. La protection du droit à l'image par le droit civil

Les principes fixés par le code civil et la jurisprudence

Aux termes de l'article 9 du code civil: « *Chacun a droit au respect de sa vie privée.* »

Sur ce fondement, le juge judiciaire a posé le principe selon lequel « *toute personne a sur son image un droit exclusif et absolu et peut s'opposer à sa fixation, à sa reproduction ou à son utilisation sans autorisation préalable* » (Cass., 1^{re} Civ., 30.06.2004). Il a, par la suite, précisé que la fixation ou l'utilisation de l'image non autorisée est une faute indépendante de l'atteinte à la vie privée (Cass., 1^{re} Civ., 10.05.2005), assurant ainsi au droit à l'image une protection autonome.

Le droit à l'image comporte deux attributs: le droit d'autoriser ou non un tiers à fixer son image et le droit d'autoriser ou non un tiers à utiliser, à diffuser et à reproduire cette image. La fixation et la diffusion de l'image d'une personne sont donc deux actes différents qui doivent tous deux être autorisés par la

personne concernée, dans la mesure où une autorisation de prise de vue ne vaut pas autorisation de diffusion.

La cour de cassation a précisé que l'atteinte au droit à l'image n'était constituée que dès lors qu'une identification de la personne représentée sur l'image était possible (Cass., 1^{re} Civ., 12.12.2000). Elle a également jugé que l'atteinte au droit à l'image est constituée dès lors que la personne concernée apparaît isolément grâce au cadrage réalisé par le photographe, et ce même si elle se trouve dans un lieu public (Cass., 1^{re} Civ., 12.12.2000).

Le droit à l'image d'un individu peut toutefois être limité par le principe de la liberté d'information de la presse. Ainsi, il a été jugé que « *la liberté de communication des informations autorise la publication d'images de personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine* » (Cass., 1^{re} civ, 20.02.2001). Le lien direct entre l'image et le fait d'actualité est donc la condition de sa divulgation sans autorisation (Cass., 1^{re} Civ., 07.03.2006).

L'autorisation de prise de vues et de diffusion

Les autorisations de prise de vues et de diffusion données par l'intéressé ou ses représentants légaux doivent être strictement définies dans le temps et quant à leur usage. Les juges du fond exigent le plus souvent une « *autorisation préalable, expresse et spéciale* » (C.A., PARIS, 22.03.1999). L'autorisation doit donc porter sur une image ou une série d'images clairement définies, et doit préciser, le cas échéant, l'utilisation qui sera faite des images et le support sur lequel elles seront diffusées (Cass., Civ. 1^{re}, 30.05.2000). C'est à celui qui fixe et qui reproduit l'image d'apporter la preuve de l'autorisation obtenue à cet effet. Il semble donc préférable de recueillir le consentement par écrit, afin de se ménager un moyen de preuve en cas de contentieux.

S'agissant de mineurs, une autorisation des deux titulaires de l'autorité parentale est requise lorsque les parents exercent en commun l'autorité parentale. En effet, il ne s'agit pas là d'un acte usuel, au sens de l'article 372-2 du code civil, que l'un des deux titulaires de l'autorité parentale peut exercer seul à l'égard des tiers de bonne foi (Cass., 12.12.2000, n° 98-21311, et C.A., VERSAILLES, 1^{re} ch., 16.02.2006, n° 05/07803). Il convient donc d'être particulièrement vigilant dès lors que l'on procède à la diffusion d'images de mineurs,

notamment sur un support de communication aussi utilisé qu'Internet.

Mise en œuvre de la protection du droit à l'image par le droit civil

L'action en dommages et intérêts, fondée sur l'article 9 du code civil, se prescrit par cinq ans à compter du jour où le titulaire du droit a eu connaissance des faits lui permettant de l'exercer, soit par exemple cinq ans à compter de la découverte d'une photographie le représentant et diffusée sans son autorisation.

Le juge judiciaire a précisé que la protection résultant de l'article 9 du code civil présentait un caractère individuel et visait donc les seules atteintes subies personnellement par le titulaire du droit concerné, en principe seul à avoir un intérêt à agir. Toutefois, la Cour de cassation a précisé que le parent dont l'autorisation n'avait pas été sollicitée pour publier les photographies de son enfant pouvait obtenir réparation de son propre préjudice moral tiré de la méconnaissance de ses prérogatives d'autorité parentale, sur le fondement de l'article 1382 du code civil (Cass. 1^{re} Civ., 27.02.2007).

B. La protection du droit à l'image par le droit pénal

Les articles 226-1 et suivants du code pénal sanctionnent les atteintes à la vie privée et au droit à l'image réalisées dans un « lieu privé ». La jurisprudence a retenu en la matière que « le lieu privé doit être conçu comme un endroit qui n'est ouvert à personne sauf autorisation de celui qui l'occupe de manière permanente ou temporaire » (T.G.I., BESANÇON, 05.01.1978). Il ne semble pas, au vu de cette définition, qu'un établissement scolaire soit un lieu privé mais, a priori, le juge n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question.

II – LA RESPONSABILITÉ LIÉE À LA DIFFUSION D'IMAGES NON AUTORISÉE SUR INTERNET

A. La responsabilité des fournisseurs d'hébergement

Les fournisseurs d'hébergement (type Facebook, Youtube ou Dailymotion) mettent à la disposition des usagers un « espace-disque » sur leurs serveurs connectés en permanence aux réseaux. Sur cet espace-disque sont stockées les données que les usagers souhaitent publier sur Internet (des vidéos par exemple).

Il convient de distinguer :

- le fournisseur d'hébergement qui permet l'interface entre les usagers ;
- les fournisseurs de données que sont les usagers qui alimentent ces sites avec des photos et vidéos qu'ils ont souvent eux-mêmes réalisées. Ils disposent souvent d'un compte sur ces sites, comme le ministère de l'éducation nationale ou certaines académies, pour diffuser des photos et vidéos.

Le fournisseur d'hébergement entretient une relation contractuelle avec les usagers et dispose d'une capacité d'intervention sur le contenu des données qu'il héberge.

La loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique prévoit dans son article 6, I, 2 que : « Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible. »

Le même principe est posé en matière pénale à l'article 6, I, 3.

Il résulte de ces articles que, par principe, les fournisseurs d'hébergement ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée du fait des données stockées :

- s'ils n'avaient pas connaissance de leur caractère illicite (par exemple s'ils ne savaient pas que les vidéos mises en ligne par les usagers avaient été prises sans autorisation) ;
- ou si, dès qu'ils en ont eu connaissance, ils ont agi promptement pour retirer ces données.

Il faut noter que la loi du 21 juin 2004 crée une présomption de connaissance des faits litigieux dès lors que l'hébergeur reçoit notification d'un certain nombre d'éléments qu'elle énumère (article 6, I, 5) concernant le caractère illicite des données hébergées.

La formulation de ces articles conduit donc à une protection accrue des hébergeurs, et ce d'autant plus que la charge de la preuve de la connaissance du caractère illicite des informations pèse sur le demandeur.

B. La responsabilité du fournisseur de contenu

C'est donc le fournisseur du contenu litigieux (par exemple la personne qui insère les images sur un site Internet) qui est responsable des dommages causés, bien plus que l'hébergeur. La loi fait d'ailleurs obligation au fournisseur d'hébergement de conserver les données de quiconque a contribué à la création du contenu des services dont il est prestataire (article 6, II).

Il n'existe pas de définition légale du fournisseur de contenu. Cette notion désigne de manière générale toute personne morale ou physique qui édite et met en ligne des informations, des images, des films...

L'article 6, III, 1 de la loi du 21 juin 2004 prévoit l'identification auprès du public « *des personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication en ligne* » à titre professionnel, qui doivent mentionner leurs noms, prénoms et domicile, le nom du directeur de la publication ainsi que « *le nom, la dénomination et l'adresse de leur fournisseur d'hébergement* ». Ces mentions s'apparentent à celles imposées pour les publications papier.

La responsabilité du directeur de publication d'un site Internet ou de toute personne mettant en ligne une image sans autorisation pourra être engagée, sur le fondement de l'article 9 du code civil, si la diffusion de cette image n'a pas été expressément autorisée par la personne concernée. Afin d'éviter tout contentieux, il est donc conseillé de recueillir préalablement l'autorisation des personnes dont l'image est diffusée, et de mettre en place une procédure ouverte à toute personne souhaitant que son image soit retirée du site Internet concerné, dont les modalités seront précisées dans les mentions légales dudit site.

III – LA QUESTION DES LIENS HYPERTEXTES

Les liens hypertextes sont les systèmes de renvois permettant de passer, en cliquant dessus, d'une page Internet à une autre.

La jurisprudence qui a été retenue en la matière admet que « *l'établissement de liens hypertextes est censé avoir été implicitement autorisé par tout opérateur de site Web* » (Tribunal de commerce de Paris, 26.12.2004). Ainsi, l'établissement d'un lien hypertexte renvoyant vers un autre site Internet est libre et n'exige aucune autorisation expresse du site « *lié* ».

La question la plus délicate concerne l'éventuelle mise en œuvre de la responsabilité du site hébergeur du lien hypertexte relativement au contenu du site vers lequel il renvoie.

À cet égard il a été jugé que « *l'hyperlien constitue un simple mécanisme permettant à l'utilisateur en cliquant sur un mot ou un bouton de passer d'un site à l'autre, et la création au sein d'un site d'un tel lien permettant l'accès direct à d'autres sites n'est pas, en soi, de nature à engager la responsabilité de l'exploitant du site d'origine à raison du contenu du site auquel il renvoie* » (C.A. PARIS, 19.09.2001). Il n'existe donc pas, à la charge des créateurs de liens hypertextes, d'obligation préalable de vérification des contenus des sites vers lesquels ils renvoient.

En conséquence, le créateur ou le directeur de publication d'un site ne peuvent pas, en principe, être tenus responsables des dommages consécutifs à la diffusion d'images non autorisées sur le site Internet auquel un lien hypertexte renvoie.

Nathalie DUPUY-BARDOT

L'ÉLABORATION D'ÉTUDES D'IMPACT À L'APPUI DES PROJETS DE LOI: RAPPEL DES PRINCIPALES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES ET ORGANIQUES

À la demande du secrétariat général du gouvernement (S.G.G.), la direction des affaires juridiques a été amenée à rappeler aux directeurs et chefs de service des ministères de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, les principales dispositions de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

En application de cette loi, le gouvernement a désormais l'obligation de transmettre au Conseil d'État puis au Parlement, à l'appui de chaque projet de loi, une étude d'impact répondant à des prescriptions précisément définies par le législateur.

La méconnaissance de cette obligation expose le gouvernement à un refus de la première assemblée saisie d'inscrire le projet de loi à son ordre du jour. En cas de désaccord entre cette assemblée et le Premier ministre sur le caractère suffisant de l'étude d'impact, le Conseil constitutionnel peut être saisi pour trancher la question sous huit jours.

Les éléments de méthodologie suivants ont été adressés aux directeurs et chefs de services¹.

À quoi sert une étude d'impact ?

Selon les termes de la circulaire du Premier ministre sur la procédure législative en date du 15 avril 2009 (*J.O.R.F.* du 16 avril 2009), l'étude d'impact n'est pas un exposé des motifs enrichi ; son contenu doit nécessairement être plus développé et argumenté. Elle :

- est destinée à améliorer la qualité des projets de loi, en permettant notamment de vérifier la nécessité de l'intervention du législateur ;
- a vocation à mieux éclairer le Parlement sur la portée des réformes que lui soumet le gouvernement ;

1. Ces éléments, en forme de questions-réponses, sont issus du « Mémento », élaboré par le S.G.G. et des « Lignes directrices pour l'élaboration des études d'impact », également élaborées par le S.G.G., dans sa version de janvier 2010.

– constitue un outil d'évaluation et d'aide à la décision politique.

Quels projets de loi doivent être accompagnés d'une étude d'impact ?

L'obligation organique de transmission au Conseil d'État puis au Parlement d'une étude d'impact vaut pour l'ensemble des projets de lois et dispositions législatives suivantes :

- projet de loi organique ;
- projet de loi ordinaire ;
- dispositions d'habilitation à prendre par ordonnance des mesures législatives ;
- projets de loi de ratification d'ordonnance, hormis le cas où ils ne comprennent aucune autre disposition que celle de la « ratification sèche des ordonnances » ; les dispositions autres que celles de la ratification peuvent être des rectifications d'erreur matérielle ou des corrections formelles ou, concerner le cas dans lequel l'étude d'impact précédemment réalisée sur les dispositions d'habilitation a par avance épuisé l'ensemble des questions soulevées par la ratification de l'ordonnance elle-même (*cf.* en ce sens, l'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État du 15 octobre 2009) ;
- dispositions dites « non exclusives » des projets de loi de finances et projets de loi de financement de la sécurité sociale (qui n'appartiennent pas au domaine exclusif de ces projets de loi) ;
- projets de loi autorisant la ratification d'un traité ou accord.

En revanche, n'entrent pas dans le champ de l'obligation :

- les projets de loi constitutionnelle ;
- les projets de loi de finances ;
- les projets de loi de financement de la sécurité sociale ;
- les projets de loi de programmation des finances publiques visés au 21^e alinéa de l'article 34 de la Constitution ;
- les projets de loi prorogeant les états de crise ;
- les projets d'ordonnance.

Quel est le contenu d'une étude d'impact ?

D'une manière générale, l'étude d'impact doit permettre d'appréhender les éléments suivants :

- l'état du droit et le diagnostic de la problématique actuelle;
- les objectifs recherchés par rapport à cette problématique;
- les options possibles en dehors de l'intervention d'une règle de droit nouvelle;
- les impacts des dispositions envisagées;
- les consultations menées;
- les modalités d'application des dispositions envisagées.

Qui élabore l'étude d'impact ?

Le ministre principalement responsable du projet de réforme et porteur du projet de loi prend en charge la responsabilité de l'étude d'impact.

L'élaboration conjointe par ce ministère et le S.G.G. du cahier des charges de l'étude est l'occasion d'apprécier dans quelle mesure doit être sollicité le concours d'autres administrations, et notamment celui des services statistiques ministériels, pour l'élaboration du projet d'étude.

Le projet d'étude d'impact du ministère porteur est soumis par le S.G.G. à l'appréciation des autres ministères concernés puis à la validation du cabinet du Premier ministre.

Quand entamer l'élaboration d'une étude d'impact ?

Dès le stade des réflexions préalables sur le projet de réforme.

La circulaire du 15 avril 2009 du Premier ministre invite le ministère porteur de la réforme à prendre l'attache du S.G.G. dès la mise en chantier du projet de réforme pour l'élaboration du cahier des charges de l'étude.

Sur la base d'un document d'orientation du ministère, cette réunion doit permettre de définir :

- un projet de trame de l'étude d'impact;
- les contributions à solliciter;
- le calendrier de l'étude d'impact.

Qui contacter ?

Pour tout renseignement sur la méthodologie des études d'impact :

Secrétariat général du gouvernement
Mission Qualité de la norme
Secrétariat : 01 42 75 82 41

Site extranet de l'évaluation préalable :
<http://evaluation-prealable.pm.ader.gouv.fr>

Maryline JAVOY

TEXTES OFFICIELS

- **Recrutement et accueil de fonctionnaires étrangers dans la fonction publique française**

Décret n° 2010-311 du 22 mars 2010 relatif aux modalités de recrutement et d'accueil des ressortissants des États membres de l'Union européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans un corps, un cadre d'emplois ou un emploi de la fonction publique française
JORF du 24 mars 2010

Ce décret fusionne la réglementation existante en la matière en rassemblant dans un texte unique les dispositions relatives à l'accueil, dans la fonction publique française de l'État, territoriale ou hospitalière, des fonctionnaires d'un État membre de l'Union européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen autre que la France et au classement de ces ressortissants dans les différents corps concernés. Il remplace ainsi, en même temps qu'il les abroge, les différents dispositifs institués pour les trois fonctions publiques, et notamment les décrets n° 2002-759 du 2 mai 2002 et n° 2002-1294 du 24 octobre 2002 qui fixaient respectivement les règles applicables au détachement et au classement de ces personnels dans la fonction publique de l'État. Le nouveau décret comporte en outre des modifications sensibles par rapport à la réglementation antérieure. Il régit non seulement la situation des personnels accueillis en détachement, mais aussi celle des personnels qui intègrent la fonction publique française par la voie d'un concours. Pour ce qui concerne l'accueil en détachement, alors que le décret du 2 mai 2002 ouvrait cette voie uniquement à ceux qui avaient la qualité de fonctionnaire dans leur État d'origine, il est désormais prévu que peuvent également y prétendre les ressortissants des États concernés qui occupent ou justifient avoir occupé un emploi dans une administration, un organisme ou un établissement de leur État membre d'origine dont les missions sont comparables à celles des administrations, des collectivités territoriales et des établissements publics dans lesquels les fonctionnaires mentionnés à l'article 2 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires exercent leurs fonctions. Par ailleurs, la commission d'équivalence, qui était compétente pour l'ensemble de la fonction publique, est remplacée par une commission d'accueil des ressortissants de l'Union européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen. Cette commission est, comme la précédente, placée auprès du ministre chargé de la fonction publique,

mais sa saisine est désormais facultative. Elle peut être consultée par l'administration d'accueil de l'intéressé pour vérifier l'adéquation entre l'emploi occupé par le ressortissant de l'un des États concernés avec le corps ou cadre d'emploi ou l'emploi dans lequel celui-ci est susceptible d'être accueilli par la voie du détachement, pour examiner l'équivalence des services accomplis antérieurement au regard de la durée de services requise pour se porter candidat aux concours internes et pour se prononcer sur la durée des services accomplis par les intéressés, qui sont susceptibles d'être pris en compte lors de l'accès à un corps ou cadre d'emplois par concours ou par détachement. Pour ce qui concerne le classement dans les corps de la fonction publique de l'État, les règles qui conduisent à déterminer le régime applicable en prenant en compte les conditions normales d'emploi dans les États concernés des agents en principe recrutés en qualité de fonctionnaire en France sont maintenues, sous réserve de très légers ajustements.

- **Répartition des emplois de secrétaire général d'établissement public d'enseignement supérieur**

Arrêté du 30 mars 2010 modifiant l'arrêté du 23 février 2010 portant répartition des emplois de secrétaire général d'établissement public d'enseignement supérieur
JORF du 8 avril 2010

L'arrêté du 30 mars 2010 modifie les articles 1^{er} et 2 de l'arrêté du 23 février 2010 portant répartition des emplois de secrétaire général d'établissement public d'enseignement supérieur. Il augmente le nombre d'établissements figurant dans les groupes I et II des établissements publics d'enseignement supérieur prévus à l'article 3 du décret n° 2010-175 du 23 février 2010 relatif à l'emploi de secrétaire général d'établissement public d'enseignement supérieur.

ARTICLES DE REVUES

- **L'outre-mer**

Départements, collectivités, régions, territoires, l'histoire administrative de l'outre-mer française a été traversée par des évolutions institutionnelles reflétant le souci du législateur de concilier les aspirations des populations et les impératifs politiques successifs. Il résulte de cette situation un paysage juridique complexe, longtemps fondé sur un principe général selon lequel les lois et règlements n'étaient pas applicables de plein droit outre-mer. Aujourd'hui, le pro-

cessus d'assimilation juridique est de règle, mais il n'exclut pas les spécificités, de telle sorte que l'harmonisation juridique, vaste chantier commencé en 2003, se trouve régulièrement contrariée par des dispositions spécifiques qui viennent paradoxalement accentuer la différenciation administrative de chacun de ces territoires. C'est dans ce contexte que se dessine peu à peu la réforme attendue de la fonction publique outre-mer.

Dossier des Cahiers de la fonction publique et de l'administration, n° 298, mars 2010, p. 5 à 22

- **La réforme des universités, premier bilan, premières questions**

La loi du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités a engagé une réforme en profondeur de l'Université. Autonomie financière, responsabilités et compétences élargies, réforme du statut

des enseignants-chercheurs, après deux années, le premier bilan laisse émerger plusieurs questions auxquelles n'ont répondu ni les dispositions relatives à l'autonomie des établissements, ni celles concernant la restructuration en synergies territoriales des grands pôles d'enseignement supérieur et de recherche, ni enfin celles consacrées à la responsabilisation individuelle. Ces questions qui portent sur l'égalité des chances, la professionnalisation des formations, la territorialisation de l'offre d'enseignement, la décentralisation de la gestion des enseignants-chercheurs, l'égalité statutaire ou encore la neutralité des évaluations ne sauraient remettre en cause l'avancée considérable que représente entre autres la mise à disposition de nouveaux outils financiers, institutionnels ou juridiques. Mais elles appellent, selon les auteurs de ce dossier, d'autres réformes qui pourraient venir compléter le volet social et démocratique des mesures déjà en place.

Dossier de l'A.J.D.A., n° 6/2010, 22 février 2010, p. 299 à 328

Lettre d'Information Juridique

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

La **LJJ** est vendue au numéro au prix de 5 €

- dans les points de vente des C.R.D.P. et C.D.D.P.
- à la librairie du C.N.D.P., 13, rue du Four, 75006 Paris
- en ligne www.sceren.com

BULLETIN D'ABONNEMENT **LJJ**

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

SCÉRÉN – C.N.D.P.
Agence comptable – abonnements
Téléport 1@4
B.P. 80158
86961 Futuroscope Cedex

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

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



TITRE	CODE	Tarif France	Tarif étranger	TOTAL
LJJ (1 abonnement, 10 numéros par an)	E	32 €	39 €	

(Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 2010)

RÈGLEMENT À LA COMMANDE (cocher votre mode de règlement)

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

Nom de l'organisme payeur :

N° de compte ou C.C.P. :

Merci de nous indiquer le numéro de R.N.E. de votre établissement :

Nom :

Établissement :

n° et rue :

Code postal : Localité :

Date, signature
et cachet de l'établissement

Au sommaire du prochain numéro de la

**Lettre
d'Information
Juridique**

(juin 2010)

Le nouveau contrat d'insertion

Les aspects de la procédure disciplinaire de droit commun

La mission de prévention des phénomènes sectaires

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>

