



# Lettre d'Information Juridique

N° 177  
Juillet-août-  
septembre 2013  
25<sup>e</sup> année

Lettre mensuelle de la direction des affaires juridiques  
des ministères de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur et de la recherche

## Jurisprudence

- ▶▶▶ Établissement public local d'enseignement (E.P.L.E.) – Contrats aidés – Qualité d'employeur – Sursis à statuer – Question préjudicielle .....18
- ▶▶▶ Contrat aidé – Requalification en contrat à durée indéterminée – Demande de suspension de la rupture du contrat – Compétence – Conflit négatif .....20
- ▶▶▶ Principe constitutionnel d'égalité – Objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives – Compétence exclusive du législateur – Domaine de la loi (art. 34 de la Constitution) – Domaine réglementaire (art. 37 de la Constitution) – Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire d'exécution (art. 21 de la Constitution) .....22
- ▶▶▶ Communication de documents administratifs – Organisme privé chargé d'une mission de service public – Lien direct des documents avec la mission de service public .....23

## Consultations

- ▶▶▶ Titre de perception – Motivation – Risque contentieux .....26

## Le point sur

- ▶▶▶ Les suites à donner aux agressions contre les agents publics .....29

## Actualités

- ▶▶▶ Commissions administratives consultatives – Décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 (modification) – Élargissement du champ d'application – Suppression de 64 commissions .....32

**Rédaction LJJ:**

Ministère de l'éducation nationale,  
Ministère de l'enseignement supérieur  
et de la recherche  
Secrétariat général  
Direction des affaires juridiques  
99, rue de Grenelle – 75357 PARIS 07 S.P.  
Téléphone: 01 55 55 05 37  
Fax: 01 55 55 19 20

**Directrice de la publication:**

Catherine Moreau

**Rédacteurs en chef et adjoints:**

Marie-Cécile Laguette  
Thierry Reynaud  
Fabienne Thibau-Lévêque  
Michel Delpech

**Responsable de la coordination éditoriale:**

Julius Coiffait

**Secrétaire de rédaction:**

Anne Vanaret

**Ont participé à ce numéro:**

*Claire Balaesque*  
*Anne-Laure Barraud*  
*Loïc Biwand*  
*Lionel Blaudeau*  
*Julius Coiffait*  
*Philippe Dhennin*  
*Nathalie Dupuy-Bardot*  
*Florence Gayet*  
*Fabrice Gibelin*  
*Maryline Javoy*  
*Sophie Jennepin*  
*Valérie Labsy*  
*Brice Martin*  
*Maxime Passerat de Silans*  
*Marie-Véronique Patte-Samama*  
*Virginie Riedinger*  
*Thomas Shearer*  
*Francis Taillandier*  
*Didier Taravella*  
*Guillaume Thobaty*  
*Véronique Varoqueaux*

**Maquette, mise en page:**

Magali Skoludek-Flori

**Édition et diffusion:**

Centre national de documentation  
pédagogique

**Imprimeur:**

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

n° ISSN:

1265-6739

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

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

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

*La Lettre d'Information Juridique  
est imprimée sur un papier 100 % recyclé.*



**Papier 100 % recyclé**



# Éditorial

La loi de refondation de l'école de la République et le projet de loi relatif à l'enseignement supérieur et la recherche ont prévu de favoriser la parité entre les femmes et les hommes au sein de chacune des instances qu'elles créent ou dont elles modifient les attributions (Conseil supérieur des programmes, Conseil national d'évaluation du système scolaire, Conseil national de l'enseignement supérieur et la recherche, Haut conseil de l'évaluation de l'enseignement supérieur et de la recherche, Conseil stratégique de la recherche) ainsi qu'au sein des instances délibératives et consultatives des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

Ces dispositions ont été rendues possibles par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a complété l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution afin de prévoir que la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes non seulement aux mandats électoraux et fonctions électives, mais également aux responsabilités professionnelles et sociales. Ainsi que l'a estimé le Conseil constitutionnel, il est loisible au législateur d'adopter, sur ce fondement, des dispositions favorisant la parité (décision n° 2012-658 DC du 13 décembre 2012 à propos du Haut conseil des finances publiques institué par la loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques).

Quelques mois plus tôt, c'est la loi du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique et à la lutte contre les discriminations qui avait prévu les dispositions nécessaires pour favoriser une répartition équilibrée entre les hommes et les femmes dans les jurys de concours et comités de sélection, parmi les représentants de l'administration dans les conseils supérieurs de la fonction publique, dans les commissions administratives paritaires et pour les nominations dans les emplois supérieurs.

Rappelons que la première tentative dans le même sens remonte à la loi du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Si cette loi n'avait pas été déférée au Conseil constitutionnel, un coup d'arrêt avait été porté quelques semaines plus tard lorsque le Conseil, à l'occasion de l'examen de la loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature avait estimé que les dispositions de cette loi qui introduisaient une distinction selon le sexe dans la composition des listes de candidats aux élections au Conseil supérieur de la magistrature méconnaissaient le principe d'égalité d'accès énoncé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La loi de 2006 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes avait été censurée pour le même motif.

Rappelons également que le Conseil d'État, pour tenir compte de ces décisions à l'occasion de requêtes contre les résultats de concours dans lesquelles la méconnaissance des dispositions de la loi du 9 mars 2001 et des décrets pris pour son application était invoquée, avait jugé que celles-ci devaient être interprétées comme ne fixant qu'un objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes (par exemple : CE, section, 22 juin 2007, n° 288206).

Depuis la révision constitutionnelle de 2008, restait posée la question de savoir si la faculté introduite au dernier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution était réservée au législateur. Par sa décision d'Assemblée du 7 mai 2013, le Conseil d'État a considéré que le pouvoir réglementaire ne peut fixer des règles tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales si le législateur ne l'y a pas habilité.

Cette décision est commentée dans le présent numéro de la *LII*.

Il ne me reste plus qu'à souhaiter, au nom de toute l'équipe de rédaction de la *LII*, d'excellentes vacances à toutes et tous.

Catherine MOREAU



## Jurisprudence..... 7

## ENSEIGNEMENT SCOLAIRE ..... 7

## Second degré

- **Obligation de mobilité – Chef d'établissement – Provisseur – Principal – Prise en compte des vœux – Absence de faute**

*C.A.A. MARSEILLE, 29 janvier 2013, M<sup>me</sup> X c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 10MA03427*

- **Discipline – Décision du conseil de discipline – Annulation – Vice de forme et de procédure – Indemnisation (non)**

*T.A. TOULOUSE, 21 décembre 2012, n° 1202799*

- **Auxiliaire de vie scolaire – Droit à l'éducation – Référentiel – Atteinte grave et manifestation illégale à une liberté fondamentale**

*J.R.T.A. NICE, 27 novembre 2012, n° 1204121*

## PERSONNELS..... 8

## Questions communes

- **Enseignement scolaire – Éducation physique et sportive – Natation scolaire – Intervenant extérieur – Agrément – Condition de qualification définie par l'État**

*T.A. CHÂLONS-EN-CHAMPAGNE, 14 février 2013, n° 102032*

- **Agent public – Conditions de recrutement – Vérifications des mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire**

*C.E., 17 mai 2013, M<sup>me</sup> X c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 356489, aux tables du Recueil Lebon*

- **Agent contractuel de droit public – Licenciement pour inaptitude physique – Demande de reclassement – Absence d'obligation pour l'agent de préciser la nature des emplois sollicités**

*C.E., 17 mai 2013, n° 355524, aux tables du Recueil Lebon*

- **Personnels relevant de la direction générale de l'administration du ministère de l'intérieur – Congé de maladie – Temps de travail effectif (non) – Aménagement et réduction du temps de travail (A.R.T.T.)**

*C.E., 27 février 2013, Syndicat Sud Intérieur, n° 355155, aux tables du Recueil Lebon*

- **Attaché d'administration de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur – Placement d'office en congé de maladie à titre conservatoire**

*C.E., 8 avril 2013, M. X c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 341697, aux tables du Recueil Lebon*

- **Professeur de collège – Enseignement complémentaire dans un autre établissement – Autorisation de cumul – Motif du refus – Inspection défavorable – Satisfaction prioritaire des obligations de service statutaires**

*T.A. LILLE, 19 février 2013, n° 1007771*

- **Professeur certifié – Affectation – Complément de service dans un établissement scolaire d'une autre ville – Décret n° 50-581 du 25 mai 1950**

*T.A. MELUN, 20 février 2013, n° 100312*

- **Professeur de lycée professionnel – Congé pour formation syndicale – Continuité du service – Délai d'un mois avant la date de la formation**

*T.A. FORT-DE-FRANCE, 31 janvier 2013, n° 1100692*

- **Outre-mer – Professeur de lycée professionnel – Traitement – Majoration – Avantage financier – Décision individuelle créatrice de droits – Retrait – Illégalité – Délai de quatre mois**

*C.A.A. BORDEAUX, 15 janvier 2013, M<sup>me</sup> X c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 11BX03275*

- **Professeurs certifiés – Titulaires sur zone de remplacement (T.Z.R.) – Indemnité de sujétions spéciales de remplacement (I.S.S.R.) – Frais de déplacement – Résidence administrative – Affectation**

*T.A. POITIERS, 6 février 2013, n°s 1001376, 1001378 et 1001457*

*T.A. MELUN, 6 février 2013, n° 1104078*

- **Abandon de poste – Mesure de radiation des cadres – Mise en demeure d'un agent de rejoindre son poste – Appréciation de la rupture du lien avec le service**

*C.A.A. MARSEILLE, 7 mai 2013, Centre régional des œuvres universitaires et scolaires de Nice-Toulon, n° 11MA04524*

- **Fonctionnaire détaché – Cotisations liées au statut de fonctionnaire – Part salariale des cotisations de retraite – Part patronale des cotisations de retraite supportée par l'employeur – Nullité de plein droit de la clause contraire du contrat de travail**

*C. cass., 23 avril 2013, n° 12-12411, au Bulletin*

- **Contrat aidé – Licenciement pendant un congé de maternité – Licenciement nul – Réintégration – Agent contractuel de droit public – Contrat à durée déterminée**

T.A. MELUN, 21 février 2013, n° 1005567

- ▶ **Établissement public local d'enseignement (E.P.L.E.) – Contrats aidés – Qualité d'employeur – Sursis à statuer – Question préjudicielle**

T.A. MARSEILLE, 16 mai 2013, n° 1108072 et 1207006

## Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Professeur des universités-praticien hospitalier – Avancement de grade – Participation d'un membre de la section du Conseil national des universités à la séance de délibération relative à l'avancement auquel il était lui-même candidat – Principe d'impartialité**

T.A. LYON, 10 avril 2013, n° 1005077 et 1007562

## ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS..... 19

### Personnels

- **Loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat (art. 1<sup>er</sup>) – Maîtres contractuels – Agents publics – Conformité à la Constitution (oui)**

Cons. const., 14 juin 2013, n° 2013-322 Q.P.C.

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE ..... 20

### Compétence des juridictions

- ▶ **Contrat aidé – Requalification en contrat à durée indéterminée – Demande de suspension de la rupture du contrat – Compétence – Conflit négatif**

T.C., 17 décembre 2012, n° C3886

### Pouvoirs du juge

- **Réserves d'interprétation assortissant la déclaration de conformité à la Constitution d'une disposition législative – Autorité absolue de la chose jugée – Obligation pour le juge administratif d'en faire application, le cas échéant, d'office**

C.E., 15 mai 2013, Commune de Gurmençon, n° 340554

## PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE..... 22

- **Création d'un logiciel de moteur de recherche – Adaptation à des bases de données – Exploitation commerciale – Prime d'intéressement des agents**

C.E., 22 mai 2013, n° 345867, aux tables du Recueil Lebon

## AUTRES JURISPRUDENCES ..... 22

### Égalité femmes-hommes

- ▶ **Principe constitutionnel d'égalité – Objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives – Compétence exclusive du législateur – Domaine de la loi (art. 34 de la Constitution) – Domaine réglementaire (art. 37 de la Constitution) – Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire d'exécution (art. 21 de la Constitution)**

C.E. Assemblée, 7 mai 2013, C.F.T.C.-AGRI et F.G.T.A.-F.O., n° 362280, au Recueil Lebon

### Communication de documents

- ▶ **Communication de documents administratifs – Organisme privé chargé d'une mission de service public – Lien direct des documents avec la mission de service public**

C.E., La Poste, 17 avril 2013, n° 342372, aux tables du Recueil Lebon

- **Communication de documents administratifs – Protection de la vie privée – Personnes morales**

C.E., 17 avril 2013, Ministre du travail, de l'emploi et de la santé, n° 344924, aux tables du Recueil Lebon

## Consultations..... 26

- **Établissements publics locaux d'enseignement (E.P.L.E.) – Instances – Conseil d'administration – Commission permanente – Conseil de discipline – Règles de quorum – Tableau de répartition des moyens par disciplines**

Note DAJ A1 n° 13-085 du 22 mars 2013

- **Assistants d'éducation – Conditions de recrutement et d'emploi – Aide à l'utilisation des nouvelles technologies**

Lettre DAJ A2 n° 2013-0079 du 7 mai 2013

- ▶ **Titre de perception – Motivation – Risque contentieux**

Note DAJ A2 n° 2013-0087 du 5 juin 2013

## Le point sur ..... 29

Les suites à donner aux agressions contre les agents publics

## Actualités..... 32

### Textes officiels

#### Fonction publique

■ **Fonction publique – Exercice du droit syndical – Décret n° 82-447 du 28 mai 1982 (modification)**

*Décret n° 2013-451 du 31 mai 2013 modifiant le décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique*  
J.O.R.F. du 2 juin 2013

#### Enseignement supérieur

■ **Personnels de l'enseignement supérieur et de la recherche – Prime d'excellence scientifique – Décret n° 2009-851 du 8 juillet 2009 (modification)**

*Décret n° 2013-370 du 30 avril 2013 modifiant le décret n° 2009-851 du 8 juillet 2009 relatif à la prime d'excellence scientifique attribuée à certains personnels de l'enseignement supérieur et de la recherche*  
J.O.R.F. du 3 mai 2013

■ **Admission des étudiants étrangers – Première inscription en première année de licence – Décret n° 71-376 du 13 mai 1971 (modification) – Modalités d'évaluation du niveau de compréhension de la langue française**

*Décret n° 2013-446 du 30 mai 2013 modifiant le décret n° 71-376 du 13 mai 1971 relatif à l'inscription des étudiants dans les universités et les établissements publics à caractère scientifique et culturel indépendants des universités*  
*Arrêté du 30 mai 2013 relatif aux demandes d'admission à une première inscription en première année de licence et aux modalités d'évaluation du niveau de compréhension de la langue française pour les ressortissants étrangers*  
J.O.R.F. du 1<sup>er</sup> juin 2013

#### Instances consultatives

■ **Commissions administratives consultatives – Décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 (modification) – Élargissement du champ d'application – Suppression de 64 commissions**

*Décret n° 2013-420 du 23 mai 2013 portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif et modifiant le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif*  
J.O.R.F. du 24 mai 2013

## ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

### Second degré

#### Administration et fonctionnement des établissements scolaires

##### ■ Obligation de mobilité – Chef d'établissement – Proviseur – Principal – Prise en compte des vœux – Absence de faute

C.A.A. MARSEILLE, 29 janvier 2013, M<sup>me</sup> X c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 10MA03427

La requérante, proviseur d'un lycée, avait demandé à la cour l'annulation du jugement du tribunal administratif de Montpellier qui avait rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'État à lui verser une somme de 40 000 euros en réparation des préjudices qu'elle estimait avoir subis à la suite d'une nouvelle affectation en tant que principale d'un collègue. L'intéressée estimait que cette mesure constituait une sanction déguisée.

La cour administrative d'appel de Marseille a considéré « qu'à défaut de dérogation à l'obligation de mobilité prévue par les dispositions de l'alinéa 3 de l'article [22 du décret n° 2001-1174 du 11 décembre 2001 modifié portant statut particulier du corps des personnels de direction d'établissement d'enseignement ou de formation relevant du ministre de l'éducation nationale], M<sup>me</sup> X, qui était affectée depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1998 dans le même établissement, devait nécessairement, au titre de la rentrée scolaire 2007-2008, faire l'objet d'un changement d'affectation ; que si le ministre de l'éducation nationale devait, pour procéder à ce changement d'affectation, tenir compte des vœux formulés par M<sup>me</sup> X dans le cadre de sa demande de mutation, il n'est pas établi, eu égard au nombre limité de vœux émis par l'intéressée, à l'absence de démonstration d'une quelconque faute dans le choix des agents affectés sur les trois postes pour lesquels M<sup>me</sup> X avait émis des vœux et à la faible distance séparant [l'établissement d'affectation] de [l'établissement correspondant au premier choix de la requérante], que le ministre de l'éducation nationale aurait commis une faute en affectant l'intéressée sur l'emploi de principal [de l'établissement d'affectation], emploi qui, au même titre que celui de proviseur de lycée, peut être occupé par les personnels de direction ».

En outre, la cour a considéré que « le bénéfice d'une [...] dérogation [à l'obligation de mobilité, prévue par l'article 22 du décret du 11 décembre 2001] n'est, en tout état de cause, quand bien même la condition [prévue par le décret] serait remplie, qu'une possibilité et non un droit ».

Elle en a déduit que l'affectation litigieuse ne pouvait être regardée comme constitutive d'une sanction discipli-

naire déguisée et, de ce fait, n'avait pas à être précédée des garanties afférentes à la procédure disciplinaire.

**N.B. :** En l'espèce, la cour a souligné le fait que le lieu d'affectation se trouvait à une faible distance (dix kilomètres) de la commune qui constituait le premier choix des vœux formulés par l'intéressée. À ce titre, il peut être précisé qu'il a été jugé que l'administration n'avait commis aucune erreur manifeste d'appréciation en affectant une conseillère principale d'éducation à 80 kilomètres de la commune dans laquelle elle avait formulé le vœu d'être affectée en raison de l'invalidité de sa mère, l'administration étant seulement tenue de faire application des dispositions de l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, en vertu desquelles les vœux des agents ne sont pris en compte que dans la mesure où ils ne méconnaissent pas l'intérêt du service (cf. C.A.A. MARSEILLE, 13 janvier 2009, n° 06MA03231).

#### Scolarité

##### ■ Discipline – Décision du conseil de discipline – Annulation – Vice de forme et de procédure – Indemnisation (non)

T.A. TOULOUSE, 21 décembre 2012, n° 1202799

Un élève de quatrième avait été exclu définitivement de son établissement par une décision de son conseil de discipline.

À la suite d'un recours interjeté par ses parents, le recteur de l'académie avait annulé cette décision pour un « vice de forme et de procédure ». Les parents de l'élève avaient alors adressé au recteur une demande préalable tendant à l'indemnisation du préjudice moral résultant, selon eux, de la mesure d'exclusion annulée. Cette demande ayant été implicitement rejetée, ils avaient saisi le tribunal administratif de Toulouse.

Le tribunal a rejeté leur requête à fin d'indemnisation au motif que la décision par laquelle le conseil de discipline avait prononcé l'exclusion définitive du collégien avait été annulée pour vice de forme et de procédure et que « si cette illégalité externe est constitutive d'une faute, elle n'est pas de nature à ouvrir droit à indemnisation au profit des requérants, lesquels ne contestent pas que la décision est justifiée au fond ».

**N.B. :** Ce jugement s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence constante qui considère que, dès lors qu'elle est justifiée sur le fond, un requérant ne saurait prétendre à obtenir réparation du préjudice moral que lui aurait causé une décision annulée pour des moyens ressortissant à la légalité externe (cf. C.E., 18 juin 1986, n° 49813, *Recueil Lebon*, p. 166-167 ; C.E., 28 juin 1993, n° 86665 ; C.E., 9 avril 2004, n°s 250151 et 237937).

Cette jurisprudence peut aussi s'appliquer dans des cas d'illégalité interne qui n'ouvrent pas droit à réparation dès lors que la décision était justifiée sur le fond (cf. C.E.,

15 juillet 1964, Sieur X et SOCIÉTÉ DES INSTITUTS DE PLEIN AIR, n<sup>os</sup> 59536 et 59537, *Recueil Lebon*, p. 438-439; C.E., 9 février 2011, n<sup>o</sup> 332627, *Recueil Lebon*, p. 34-36).

### Scolarisation des élèves handicapés

#### ■ Auxiliaire de vie scolaire – Droit à l'éducation – Référé-liberté – Atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale

*J.R.T.A. NICE, 27 novembre 2012, n<sup>o</sup> 1204121*

Les parents d'un élève handicapé avaient saisi le juge du référé-liberté du tribunal administratif de Nice sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative afin d'obtenir l'exécution, sous peine d'astreinte, de la décision du 3 avril 2012 par laquelle la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (C.D.A.P.H.) des Alpes-Maritimes avait accordé à leur fils dans le cadre de sa scolarité une assistance individuelle par un auxiliaire de vie scolaire-individuel (A.V.S.-I.) de dix heures par semaine. À la suite de la démission de la personne recrutée pour cette mission, l'élève, en classe de quatrième, n'avait pu bénéficier de cette aide pendant une période de deux mois au cours de laquelle ses résultats scolaires avaient enregistré une baisse.

Le juge des référés a d'abord rappelé que le principe d'égal accès à l'instruction en faveur des élèves handicapés est garanti par la Constitution et que le droit à l'éducation pour tous les élèves, prévu à l'article L. 111-1 du code de l'éducation, implique aussi qu'une formation scolaire adaptée soit assurée.

Il a ensuite repris le considérant de principe résultant de l'ordonnance du juge des référés du Conseil d'État, rendue le 15 décembre 2010 (Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c/ M. et M<sup>me</sup> X, n<sup>o</sup> 344729, *Recueil Lebon*, p. 500-501) selon laquelle « *la privation pour un enfant, notamment s'il souffre d'un handicap, de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée, selon les modalités que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction, est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale [...] sous réserve qu'une urgence particulière rende nécessaire l'intervention d'une mesure de sauvegarde dans les quarante-huit heures; [...] en outre, le caractère grave et manifestement illégal d'une telle atteinte s'apprécie en tenant compte, d'une part, de l'âge de l'enfant, d'autre part, des diligences accomplies par l'autorité administrative compétente, au regard des moyens dont elle dispose* ».

En l'espèce, le juge a relevé que la situation d'urgence était établie au vu de l'effondrement des résultats scolaires de l'adolescent et de la dégradation de son état psychologique, que le recteur ne faisait état d'aucune diligence accomplie en vue du recrutement d'un nouvel auxiliaire de vie scolaire et que l'inexécution de l'obligation de fournir cette assistance indispensable à la poursuite

de la scolarité de l'élève constituait une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit à l'éducation pour tous.

Il a ordonné au recteur d'attribuer à cet élève handicapé une assistance humaine dans un délai de trois jours à la date de la notification de l'ordonnance, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard.

**N.B.:** Dans son ordonnance du 15 décembre 2010, le Conseil d'État, après avoir jugé que la privation pour un enfant souffrant d'un handicap de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée était susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, n'avait cependant pas considéré qu'une telle atteinte était caractérisée dans le cas d'un élève de trois ans, scolarisé en maternelle, privé d'assistance à la suite de la démission d'un auxiliaire de vie scolaire.

## PERSONNELS

### Questions communes

#### Qualité ou notion d'agent public

#### ■ Enseignement scolaire – Éducation physique et sportive – Natation scolaire – Intervenant extérieur – Agrément – Condition de qualification définie par l'État

*T.A. CHÂLONS-EN-CHAMPAGNE, 14 février 2013, n<sup>o</sup> 102032*

Le requérant, opérateur territorial des activités physiques et sportives (A.P.S.) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, avait demandé l'annulation de la décision par laquelle l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale (I.A.-D.S.D.E.N.) de l'Aube, avait décidé de ne pas renouveler à son profit l'agrément pour l'encadrement des activités de natation dans le cadre scolaire, au motif qu'il n'avait pas été intégré dans cet emploi lors de la constitution initiale du cadre d'emploi de la fonction publique territoriale.

Après avoir rappelé les termes de l'article L. 312-3 du code de l'éducation, le juge a considéré « *que, s'il est constant que M. X, titulaire du diplôme du brevet d'État d'éducateur sportif du 1<sup>er</sup> degré des activités de natation (BEESAN) depuis le 3 mai 2002, n'a pas été admis au concours d'éducateur territorial, il ressort des pièces du dossier qu'en réservant ainsi le bénéfice de l'agrément aux seuls opérateurs intégrés lors de la constitution initiale du cadre d'emploi, l'inspecteur d'académie s'est fondé sur une condition ne résultant d'aucun texte législatif ou réglementaire; que si le recteur d'académie se prévaut des dispositions précitées de l'article L. 312-3 du code de l'éducation, selon lesquelles le personnel agréé qui assiste l'équipe pédagogique "dispose d'une qualification définie*

par l'État", cela ne signifie pas pour autant, contrairement à ce que soutient le recteur, qu'il est libre de définir comme il l'entend la qualification du personnel assistant l'équipe pédagogique auquel l'inspecteur d'académie délivrera l'agrément; qu'il n'est, du reste, pas contesté que M. X dispose d'un diplôme d'État qui lui confère une qualification particulière lui donnant toute compétence en matière de sécurité dans la pratique de la natation; que le recteur d'académie ne saurait, à cet égard, utilement invoquer ni la circulaire n° 2004-139 du 13 juillet 2004 [relative à l'enseignement de la natation dans les établissements scolaires du premier et du second degré] modifiée par la circulaire n° 2004-173 du 15 octobre 2004, ni l'annexe 2 à la circulaire n° 2010-191 du 19 octobre 2010 [relative à l'enseignement de la natation dans les premier et second degrés], lesquelles n'ont pas de valeur réglementaire et ont fixé, en réservant l'agrément aux seuls opérateurs intégrés lors de la constitution initiale du cadre d'emploi, une condition sans rapport avec l'aptitude à encadrer les activités scolaires de natation; qu'il suit de là que c'est à bon droit que M. X soutient qu'en fondant sa décision sur une circulaire instaurant un critère prévu par aucune disposition législative ou réglementaire, l'inspecteur d'académie a entaché sa décision d'une erreur de droit.

**N.B. :** Cette solution n'est pas isolée. Dans un jugement du 3 avril 2008 (n° 0607169), le tribunal administratif de Lyon a rappelé « que [les règles relatives aux conditions d'enseignement, d'animation ou d'encadrement des activités physiques et sportives, définies dorénavant dans le code du sport] ont pour objet d'interdire à des non-fonctionnaires ou à des fonctionnaires agissant en dehors du cadre des missions définies par leur statut d'animer, d'entraîner ou d'encadrer une activité sportive sans disposer d'un diplôme, titre à finalité professionnelle ou certificat de qualification ».

Nonobstant les termes du II-A-1) de la circulaire du 13 juillet 2004 (que le juge ne peut qu'écarter faute de caractère réglementaire), le tribunal administratif de Lyon a ainsi considéré qu'un inspecteur d'académie ne peut refuser à un requérant, agent territorial appartenant à un cadre d'emploi de la filière technique, par ailleurs titulaire du BEESAN, l'agrément prévu au 1° de l'article L. 212-3 du code de l'éducation pour le motif unique que seuls pourraient être agréés les opérateurs territoriaux des activités physiques et sportives (cat. C) intégrés lors de la constitution initiale de ce cadre d'emploi.

Ainsi, selon la jurisprudence, dès lors qu'ils sont par ailleurs titulaires du BEESAN, du diplôme d'État de maître-nageur sauveteur ou même du brevet professionnel de la jeunesse, de l'éducation populaire et du sport spécialité « Activités aquatiques », rien ne s'oppose à ce que des agents territoriaux puissent être agréés, même s'ils n'appartiennent pas à un cadre d'emploi de la filière d'A.P.S. (cf. T.A. CERGY-PONTOISE, 2 décembre 2010, COMMUNE DE PANTIN, n° 0704475).

Par son jugement du 14 février 2013, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a étendu la portée du jugement rendu le 3 avril 2008 par le tribunal administratif de Lyon aux opérateurs territoriaux qui n'avaient

pas été intégrés dans ce cadre d'emploi lors de sa constitution initiale.

Pour autant, toute personne titulaire du BEESAN n'a pas de droit acquis à être agréée dans la mesure où le refus de renouveler un agrément peut être fondé également sur des circonstances de fait telles que des défaillances de l'agent dans sa mission d'assister l'équipe pédagogique pendant les années scolaires précédentes.

D'une manière générale, aucun texte ne confère à un personnel agréé un droit au bénéfice ou au maintien de son agrément (cf. T.A. ORLÉANS, 16 novembre 1999, n° 98834).

### Recrutement et changement de corps

#### ■ Agent public – Conditions de recrutement – Vérifications des mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire

C.E., 17 mai 2013, M<sup>me</sup> X c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 356489, aux tables du Recueil Lebon

La requérante avait demandé à intégrer la fonction publique dans le cadre de la procédure du « Parcours d'accès aux carrières de la fonction publique territoriale, hospitalière et de l'État » (PACTE). Après avoir été entendue par la commission de sélection, elle avait été inscrite sur la liste des candidats proposés au recrutement. Le recteur de l'académie l'avait informée dans un premier temps qu'une suite favorable était réservée à sa candidature, puis, dans un second temps, que sa nomination était suspendue dans l'attente de la communication de l'extrait n° 2 de son casier judiciaire.

Au vu des mentions contenues dans l'extrait (condamnation à un mois d'emprisonnement avec sursis pour violences en réunion), le recteur avait décidé de ne pas donner une suite favorable à la demande de recrutement de la requérante et l'en avait informée par lettre datée du 23 janvier 2008. Elle avait alors exercé un recours gracieux à l'encontre de cette décision par lettre en date du 10 septembre 2009, soutenant que l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ne pouvait fonder la décision du recteur puisque les agents recrutés par la voie du PACTE n'avaient que vocation à être titularisés.

Le tribunal administratif de Clermont-Ferrand avait rejeté son recours pour excès de pouvoir contre cette décision, jugement confirmé par la cour administrative d'appel de Lyon.

Le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon, rendu en méconnaissance du caractère contradictoire de la procédure en ce que la requérante n'avait pas été mise à même de répondre au mémoire en défense du ministre, produit cinq jours avant l'audience.

Jugeant l'affaire au fond, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'État a rejeté la requête.

Après avoir cité les dispositions de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983, il a considéré « *que les jeunes gens recrutés [en application des dispositions relatives au PACTE<sup>1</sup>] [...] ont vocation à être titularisés dans le corps correspondant à l'emploi occupé, [et] qu'il appartient, dès lors, à l'autorité administrative de vérifier qu'ils remplissent les conditions requises pour cette titularisation [...] sans attendre le moment de [celle-ci]* ».

Il a considéré, en second lieu, « *que si les dispositions de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983 retiennent comme critère d'appréciation des conditions générales requises pour l'accès à la fonction publique, le fait, le cas échéant, que les mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire du candidat ne sont pas incompatibles avec l'exercice des fonctions, elles ne font pas obstacle à ce que, lorsque l'administration a légalement été informée des mentions portées sur ce bulletin et que, postérieurement à cette information, ces mentions sont supprimées, l'autorité compétente tienne compte des faits ainsi portés à sa connaissance pour apprécier, s'il y a lieu, compte tenu de la nature des fonctions auxquelles il postule, de recruter un candidat ayant vocation à devenir fonctionnaire; que cette appréciation s'exerce sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir* ».

**N.B.:** L'appréciation de la compatibilité des condamnations pénales mentionnées au bulletin n° 2 du casier judiciaire concerne non seulement les agents publics en fonction, mais aussi les candidats qui doivent être nommés à des emplois publics (cf. C.E., 3 décembre 1993, BUREAU D'AIDE SOCIALE DE LA VILLE DE PARIS, n° 104876, tables du *Recueil Lebon*, p. 833). Il a déjà été jugé qu'une condamnation, alors même qu'elle n'avait pas été inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire, pouvait cependant être prise en compte par l'administration (C.E., 25 octobre 2004, Préfet de police c/ M<sup>me</sup> X, n° 256944, tables du *Recueil Lebon*, p. 732-733).

■ **Agent contractuel de droit public – Licenciement pour inaptitude physique – Demande de reclassement – Absence d'obligation pour l'agent de préciser la nature des emplois sollicités**

C.E., 17 mai 2013, n° 355524, aux tables du *Recueil Lebon*

La requérante, agent contractuel de droit public de Pôle emploi, licenciée pour inaptitude définitive par une décision du directeur régional de Pôle emploi du 15 juillet 2009, s'était pourvue contre un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 4 novembre 2011 qui avait annulé son licenciement, mais rejeté ses conclusions indemnitaires.

Le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel et renvoyé l'affaire.

En premier lieu, après avoir rappelé les termes de l'article 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et les termes de l'article 38 du décret n° 2003-1370 du 31 décembre 2003 fixant les dispositions applicables aux agents contractuels de droit public de Pôle emploi, le Conseil d'État a considéré « *qu'il résulte du principe général du droit, dont s'inspirent tant les dispositions du code du travail relatives à la situation des salariés qui, pour des raisons médicales, ne peuvent plus occuper leur emploi que les règles statutaires applicables dans ce cas aux fonctionnaires, que, lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un salarié se trouve de manière définitive atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi, il appartient à l'employeur de le reclasser dans un autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer dans les conditions prévues pour l'intéressé son licenciement; que ce principe est applicable en particulier aux agents contractuels de droit public, catégorie à laquelle appartient M<sup>me</sup> X; que les dispositions législatives précitées, en subordonnant le reclassement à la présentation d'une demande par l'intéressé, ont pour objet d'interdire à l'employeur d'imposer un reclassement qui ne correspondrait pas à la demande formulée par le salarié, mais ne le dispensent pas de l'obligation de chercher à reclasser celui-ci, et n'imposent nullement que la demande qu'il présente ait à préciser la nature des emplois sur lesquels il sollicite son reclassement* ».

Puis, il a considéré « *qu'en estimant que la demande de reclassement présentée par un agent public doit préciser la nature des emplois sur lesquels l'intéressé sollicite son reclassement, la cour administrative d'appel de Lyon a entaché son arrêt d'erreur de droit* ».

En second lieu, après avoir rappelé les termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 31 décembre 2003, le Conseil d'État a considéré « *qu'en vertu de l'article 7 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés [...], applicable aux agents contractuels de droit public en vertu de l'article 1<sup>er</sup> du décret [n° 86-83] du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État, l'avis du comité médical est communiqué au fonctionnaire sur sa demande; qu'il résulte de ces dispositions qu'un agent public n'est pas fondé à se plaindre de ce qu'il n'a pas reçu communication de l'avis du comité médical lorsqu'il n'en a pas fait la demande* ».

Par ailleurs, il a considéré « *qu'en s'abstenant de répondre au moyen tiré de ce que la procédure de licenciement aurait été irrégulière au motif que la requérante n'avait pas reçu communication de l'avis du comité médical, la cour administrative d'appel de Lyon a insuffisamment motivé son arrêt sur ce point* ».

**N.B.:** Cette décision du Conseil d'État se situe dans le droit fil de la décision CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE MEURTHE-ET-MOSELLE du 2 octobre 2002 (n° 227868, *Recueil Lebon*, p. 319-320), qui avait posé le principe.

1. Décret n° 2005-902 du 2 août 2005 pris pour l'application de l'article 22 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

La décision du 2 octobre 2002 avait elle-même été précisée par une décision A.N.P.E. du 26 février 2007 (n° 276863, tables du *Recueil Lebon*, p. 665 et 902), qui avait étendu expressément le principe aux agents non titulaires en contrat à durée indéterminée et conforté la protection des salariés en situation de fragilité au regard de l'emploi, du fait, notamment (mais non exclusivement), de leur état de santé, dans la logique des principes dégagés en 1973, posant l'interdiction de licencier une salariée en état de grossesse (cf. C.E. Assemblée, 8 juin 1973, n° 80232, *Recueil Lebon*, p. 406-408) ou en 1982, garantissant aux agents non titulaires une rémunération au moins égale au SMIC (C.E. Section, 23 avril 1982, *VILLE DE TOULOUSE c/ M<sup>me</sup> X*, *Recueil Lebon*, p. 152-156).

## Congés

### ■ Personnels relevant de la direction générale de l'administration du ministère de l'intérieur – Congé de maladie – Temps de travail effectif (non) – Aménagement et réduction du temps de travail (A.R.T.T.)

*C.E., 27 février 2013, Syndicat Sud Intérieur, n° 355155, aux tables du Recueil Lebon*

Le syndicat requérant avait demandé au tribunal administratif de Paris l'annulation :

- de la circulaire du 27 février 2002 du ministre de l'intérieur relative à l'application des textes réglementaires relatifs à l'aménagement et à la réduction du temps de travail (A.R.T.T.) pour les personnels relevant de la direction générale de l'administration du ministère de l'intérieur ;
- des décisions implicites du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales nées du silence gardé sur ses demandes tendant à ce qu'il soit mis fin aux retenues d'A.R.T.T. pratiquées du fait de la non-inclusion dans le temps de travail effectif d'une partie des congés de maladie, à ce que soient restitués aux agents les jours d'A.R.T.T. retenus depuis l'application de la circulaire et à ce que ce dispositif ne soit pas appliqué au titre de l'année 2010.

Le tribunal avait transmis son recours au Conseil d'État, en application de l'article R. 351-2 du code de justice administrative, dans la mesure où le Conseil d'État est compétent pour connaître en premier et dernier ressort des recours dirigés contre les circulaires ministérielles, en vertu du 2° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative.

Le Conseil d'État a rejeté les demandes, considérant « que, pour l'application de ces dispositions [des articles 1<sup>er</sup> et 2 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'A.R.T.T.], les agents placés en congés de maladie, de longue maladie ou de longue durée, en vertu de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, s'ils se trouvent dans une position statutaire d'activité qui leur permet de satisfaire aux obli-

gations relatives à la durée légale du temps de travail, ne peuvent être regardés ni comme exerçant effectivement leurs fonctions, ni comme se trouvant à la disposition de leur employeur et en situation de devoir se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles ».

Il en déduit « qu'en indiquant, au paragraphe 2.1.4 de la circulaire attaquée, que les congés de maladie ordinaire, de longue maladie ou de longue durée sont "intégrés dans le calcul de la durée légale du travail, mais ne donnent pas lieu à récupération des temps correspondants" et en les excluant du temps de travail effectif, le ministre de l'intérieur n'a méconnu ni la définition du temps de travail effectif, précisée à l'article 2 du décret du 25 août 2000, ni le droit aux congés de maladie, de longue maladie et de longue durée prévu par l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 ».

**N.B. :** Cette décision fait suite à un arrêt du Conseil d'État du 18 décembre 2012 (UFAP-UNSA JUSTICE, n° 360237) qui avait rejeté les conclusions du syndicat requérant tendant à l'annulation d'une note de service du 30 décembre 2011 du garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, relative à l'acquisition de jours de réduction du temps de travail et de congés compensateurs.

Le Conseil d'État avait considéré « qu'il ne résulte [...] d'aucun] texte ni [...] d'aucun principe que les périodes durant lesquelles les fonctionnaires [...] sont placés en congé de maladie donnent droit à des journées de repos compensateur [et] que, par suite, en estimant que "les congés pris pour raison de santé ne peuvent ouvrir droit à l'acquisition de congés compensateurs en l'absence de travail effectif", le garde des Sceaux, ministre de la justice et des libertés, n'a pas commis d'erreur de droit ».

Il peut être rappelé qu'il résulte désormais des dispositions de l'article 115 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 qu'en ce qui concerne les absences au titre des congés pour raison de santé, celles-ci réduisent à due proportion le nombre de jours d'A.R.T.T. que l'agent peut acquérir. La circulaire interministérielle (budget et fonction publique) du 18 janvier 2012, publiée sur le site du Premier ministre « [circulaires.legifrance.gouv.fr](http://circulaires.legifrance.gouv.fr) », procède à l'interprétation de ces dispositions en indiquant les situations d'absence entraînant une réduction des droits à l'acquisition de jours d'A.R.T.T. et les modalités de mise en œuvre de cette réduction.

### ■ Attaché d'administration de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur – Placement d'office en congé de maladie à titre conservatoire

*C.E., 8 avril 2013, M. X c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 341697, aux tables du Recueil Lebon*

Par arrêtés rectoraux successifs, M. X, attaché d'administration de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, avait été placé d'office en congé pour raisons de santé, puis maintenu dans cette position pendant une

période de trois mois, dans l'attente de l'avis du comité médical départemental.

Il demandait au Conseil d'État d'annuler le jugement par lequel le tribunal administratif de Nice avait rejeté sa demande d'annulation des décisions rectorales de maintien en congé d'office.

Après avoir annulé le jugement attaqué, le Conseil d'État a réglé l'affaire au fond sur le fondement de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

À l'appui de son pourvoi, le requérant soulevait un moyen tiré de la méconnaissance de l'article 34 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif, notamment, au régime de congés de maladie des fonctionnaires, soutenant que le tribunal administratif avait entaché son jugement d'une erreur de droit en considérant que l'administration avait pu le maintenir d'office en congé de maladie sans procéder à une nouvelle consultation du médecin de prévention.

En vertu des dispositions de cet article: « *Lorsqu'un chef de service estime, au vu d'une attestation médicale ou sur le rapport des supérieurs hiérarchiques, que l'état de santé d'un fonctionnaire pourrait justifier qu'il lui soit fait application des dispositions de l'article 34 (3° ou 4°) de la loi [n° 84-16] du 11 janvier 1984 [portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État], il peut provoquer l'examen médical de l'intéressé dans les conditions prévues aux alinéas 3 et suivants de l'article 35 [du même décret du 14 mars 1986].* »

L'article 34 de ce décret précise en outre que: « *Un rapport écrit du médecin chargé de la prévention attaché au service auquel appartient le fonctionnaire concerné doit figurer au dossier soumis au comité médical.* »

En se fondant sur l'article 34 et sur l'article 24 du décret (titre III, relatif aux congés de maladie) qui dispose qu'« *en cas de maladie dûment constatée et mettant le fonctionnaire dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, celui-ci est de droit mis en congé de maladie* », le Conseil d'État a considéré « *que [dès lors que] ces dispositions ne subordonnent pas la mise [ou le maintien] en congé de maladie à une demande du fonctionnaire, [elles] ne sauraient donc par elles-mêmes faire obstacle à ce qu'un fonctionnaire soit placé [ou maintenu] d'office [en congé]* ».

Le Conseil d'État a, par ailleurs, considéré « *que lorsque l'administration a engagé une procédure de mise en congé de longue maladie, conformément à l'article 34 du décret du 14 mars 1986, elle peut, à titre conservatoire et dans l'attente de l'avis du comité médical sur la mise en congé de longue maladie, placer l'agent concerné en congé d'office lorsque la maladie de l'agent a été dûment constatée et le met dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions* ».

En l'espèce, si la décision rectorale de placement d'office de M. X en congé de maladie était régulièrement fondée sur un avis médical, les arrêtés rectoraux l'y maintenant n'avaient pas été précédés d'un nouvel avis médical. Considérant que les dispositions de l'article 24 du décret

du 14 mars 1986 avaient ainsi été méconnues, le Conseil d'État a annulé les arrêtés.

## Obligations

### ■ Professeur de collège – Enseignement complémentaire dans un autre établissement – Autorisation de cumul – Motif du refus – Inspection défavorable – Satisfaction prioritaire des obligations de service statutaires

*T.A. LILLE, 19 février 2013, n° 1007771*

Le requérant, professeur affecté dans un collège public, avait sollicité auprès du recteur de l'académie de Lille une autorisation de cumul de services en vue de dispenser quatre heures d'enseignement dans deux établissements d'enseignement privés. Le recteur avait refusé de la lui accorder.

Le requérant demandait au juge administratif l'annulation de cette décision.

Après avoir cité les dispositions de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires et celles de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'État, le tribunal administratif a rappelé « *que ces dispositions, qui ne créent pas un droit au cumul des activités pour les agents publics chargés d'une mission d'enseignement, conditionnent la possibilité d'assurer des activités complémentaires d'enseignement à l'appréciation de la compatibilité de cette activité avec la satisfaction prioritaire des obligations de leur service statuaire* ».

Le tribunal a rejeté la requête en considérant « *qu'il ressort [...] des pièces du dossier que le principal du collège [...] a émis, le 27 septembre 2010, un avis défavorable à l'autorisation de cumul en considération du dernier rapport d'inspection du 12 janvier 2009 concernant le requérant, rédigé au seul vu des cahiers de textes de la classe et des cahiers de cours des élèves du fait du refus opposé par l'intéressé de se soumettre à cette inspection; qu'également, les conclusions d'une précédente inspection du 12 avril 2007 étaient défavorables quant à la qualité de l'enseignement de M. X; qu'ainsi, le recteur de l'académie de Lille, en refusant d'accorder à celui-ci l'autorisation de cumul de services sollicitée et en émettant le souhait de le voir concentrer son action sur son activité principale, notamment dans le cadre de l'animation pédagogique de sa discipline, n'a pas entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation* ».

**N.B. :** Bien que le régime du cumul ait été assoupli par la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique et par son décret d'application du 2 mai 2007 (cf. « *Le point sur le cumul d'activités* », *LJ* n° 165, mai 2012, p. 21-24), un fonctionnaire ne peut pas cumuler deux activités professionnelles sans autorisation, sauf exceptions prévues par un texte (cf. C.E., 26 juillet 1996, n° 112314, tables du Re-

cueil Lebon, p. 987, s'agissant d'un professeur d'université qui entendait donner des enseignements complémentaires dans un établissement autre que celui dont il dépendait; également C.A.A. MARSEILLE, 22 mai 2012, n° 10MA00611, LII n° 169, novembre 2012, p. 10).

Par ailleurs, le cumul sera légalement refusé si, comme dans le cas d'espèce, il gêne l'exercice de la fonction principale et que celui-ci n'est pas pleinement assuré (cf. C.E., 13 mars 2002, n°s 219835 et 225370, s'agissant du refus partiel par un président d'université d'une autorisation de cumul, fondé sur l'intérêt de l'établissement qu'il dirigeait, notamment sur les besoins en matière d'encadrement; également, pour des cas proches du cas d'espèce, T.A. STRASBOURG, 7 février 2012, n° 0901485, LII n° 165, mai 2012, p. 9-10, où le tribunal administratif a considéré que la priorité d'activité au sein de l'établissement d'enseignement dans lequel l'intéressé était affecté pouvait constituer un aspect de l'intérêt du service; T.A. VERSAILLES, 21 décembre 2009, n° 0712534, LII n° 143, mars 2010, p. 16-17, où le tribunal a estimé que l'administration était fondée à invoquer la façon dont les obligations de service de l'agent étaient remplies et son manque d'engagement dans son service principal pour lui refuser l'autorisation d'effectuer des heures d'interrogation).

#### ■ Professeur certifié – Affectation – Complément de service dans un établissement scolaire d'une autre ville – Décret n° 50-581 du 25 mai 1950

T.A. MELUN, 20 février 2013, n° 100312

La requérante, professeur certifiée d'espagnol, demandait l'annulation d'une décision du 2 septembre 2010 du recteur de l'académie de Créteil l'affectant, pour accomplir un complément de service, dans un établissement scolaire d'une commune distincte de la commune siège de l'établissement scolaire où elle accomplissait son service principal.

Le tribunal administratif a annulé cette décision.

Après avoir rappelé les termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 50-581 du 25 mai 1950 modifié portant règlement d'administration publique pour la fixation des maximums de service hebdomadaire du personnel enseignant des établissements d'enseignement du second degré, le tribunal a considéré « qu'en estimant qu'elle devait effectuer [...] un complément de service dans un établissement situé à Créteil, alors que les dispositions précitées du décret du 25 mai 1950 prévoient qu'un enseignant peut effectuer un complément de service à condition qu'il ait lieu dans un établissement situé dans la même ville que l'établissement dans lequel il a été nommé, le recteur de l'académie de Créteil a commis une erreur de droit ».

Puis, il a considéré « que l'illégalité qui affecte la décision attaquée, qui a obligé M<sup>lle</sup> X à assurer un complément de service dans un établissement situé dans une autre commune que celle de son établissement de rattachement, constitue une faute de nature à engager la res-

ponsabilité de l'État; que M<sup>lle</sup> X est dès lors en droit de prétendre à la réparation du préjudice qui en résulte de manière certaine et directe ».

Il a ensuite condamné l'État à verser à la requérante la somme de 1 000 euros en réparation du préjudice résultant des troubles dans ses conditions d'existence, notamment du fait des trajets supplémentaires qu'impliquait le complément de service qui lui avait été imposé.

**N.B.:** On rappellera que les personnels enseignants de l'enseignement secondaire appartenant à des corps de fonctionnaires dont les obligations réglementaires de service sont fixées par le décret n° 50-581 du 25 mai 1950 modifié fixant les maximums de service hebdomadaire du personnel enseignant des établissements d'enseignement du second degré ou le décret n° 50-582 du 25 mai 1950 modifié fixant les maximums de service hebdomadaire du personnel des établissements publics d'enseignement technique ne peuvent pas compléter leur service d'enseignement dans un établissement d'une ville distincte de la ville où est situé l'établissement où ils ont été nommés.

En revanche, aux termes des dispositions du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 4 du décret n° 50-583 du 2 mai 1950 modifié fixant les maximums de service des professeurs et des maîtres d'éducation physique et sportive, titulaires et délégués, les professeurs d'éducation physique et sportive qui n'effectuent pas leur maximum de service dans l'établissement où ils ont été nommés peuvent être appelés à le compléter dans un autre établissement même s'il est situé dans une autre commune.

#### Droits et garanties

#### ■ Professeur de lycée professionnel – Congé pour formation syndicale – Continuité du service – Délai d'un mois avant la date de la formation

T.A. FORT-DE-FRANCE, 31 janvier 2013, n° 1100692

La requérante, professeur de lycée professionnel hors classe, avait présenté le 13 octobre 2010 une demande d'autorisation spéciale d'absence pour participer à une formation syndicale organisée à Lyon du 18 au 21 octobre 2010. Par une décision du 14 octobre 2010, le proviseur de l'établissement avait rejeté sa demande.

Le tribunal administratif a rejeté la requête.

Il a tout d'abord rappelé les termes de l'article 3 du décret n° 84-474 du 15 juin 1984 relatif à l'attribution aux agents de l'État du congé pour la formation syndicale, selon lequel: « La demande de congé doit être faite par écrit au chef de service au moins un mois à l'avance. À défaut de réponse expresse au plus tard le quinzième jour qui précède le début du stage ou de la session, le congé est réputé accordé. »

Il a ensuite considéré « qu'il résulte de la chronologie des faits [...] que M<sup>me</sup> X n'a présenté sa demande d'autorisation d'absence que le 13 octobre 2010, soit moins d'un mois avant le début de la formation qu'elle

*entendait suivre, fixée au 18 octobre 2010; qu'elle a ainsi méconnu une formalité substantielle, édictée par l'article 3 du décret du 15 juin 1984, visant à garantir la continuité du service; que, dès lors, le proviseur n'a commis ni une erreur de droit, ni une erreur manifeste d'appréciation en rejetant la demande présentée par l'intéressée».*

**N.B. :** Aux termes de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État: «*Le fonctionnaire en activité a droit: [...] 7° Au congé pour formation syndicale avec traitement d'une durée maximale de douze jours ouvrables par an [...].*»

En vertu de ces dispositions, l'organisation des formations syndicales s'inscrit dans le cadre de la liberté syndicale et relève de la compétence des organisations syndicales. Ce congé est, en effet, directement lié aux prérogatives des organisations syndicales organisatrices des stages et sessions de formation.

La seule limite à cette liberté syndicale est la nécessaire continuité du service. En effet, en vertu des dispositions de l'article 4 du décret du 15 juin 1984: «*Le bénéficiaire du congé ne peut être refusé que si les nécessités du fonctionnement du service s'y opposent [...].*» Cependant, une interdiction qui présente un caractère systématique sous couvert des nécessités de service porte atteinte à l'exercice des droits syndicaux (cf. C.E., 25 septembre 2009, COMMUNE DE SAINT-MARTIN-DE-VALGALGUES, n° 314265, tables du *Recueil Lebon*, p. 775, 803 et 806).

En l'espèce, la demande tardive par la requérante de son congé pour formation syndicale a justifié le refus qui lui avait été opposé pour non-respect d'une formalité substantielle visant à garantir la continuité du service.

### Traitement, rémunération et avantages en nature

#### ■ Outre-mer – Professeur de lycée professionnel – Traitement – Majoration – Avantage financier – Décision individuelle créatrice de droits – Retrait – Illégalité – Délai de quatre mois

C.A.A. BORDEAUX, 15 janvier 2013, M<sup>me</sup> X  
c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 11BX03275

La requérante, professeur de lycée professionnel à la Martinique, avait été placée en congé de maladie pour accident du travail imputable au service à compter du 14 février 2005, avant d'être admise à la retraite pour invalidité à compter du 8 mars 2010.

Dans un premier temps, elle avait perçu l'intégralité de son traitement. Elle avait ensuite été informée, par courrier rectoral du 26 février 2008, que la majoration de traitement cesserait de lui être versée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008.

La cour administrative d'appel de Bordeaux a partiellement infirmé le jugement du tribunal administratif rejetant sa demande tendant à l'annulation de la décision du 26 février 2008 par laquelle le recteur l'avait privée de la majoration de traitement.

La cour administrative d'appel a rappelé les termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 50-407 du 3 avril 1950 concernant les conditions de rémunération et les avantages divers accordés aux fonctionnaires en service dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Réunion, et ceux de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, ainsi que les dispositions de l'article 37 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires qui prévoit que: «*[...] Au traitement ou au demi-traitement s'ajoutent les avantages familiaux et la totalité ou la moitié des indemnités accessoires, à l'exclusion de celles qui sont attachées à l'exercice des fonctions ou qui ont le caractère de remboursement de frais [...].*»

Ainsi, le juge d'appel a considéré «*que les avantages institués par l'article 3 de la loi du 3 avril 1950, qui sont liés au séjour de l'agent dans un département d'outre-mer, présentent le caractère d'une indemnité attachée à l'exercice des fonctions; que ces dispositions font obstacle à ce que les fonctionnaires en service dans les départements d'outre-mer puissent se prévaloir, pendant un congé de maladie ordinaire, d'un droit au maintien de la majoration de traitement dont ils bénéficiaient avant leur congé en vertu de ces dispositions; que, par suite, la décision du recteur [...] du 26 février 2008 de ne pas payer la majoration de traitement instituée par la loi du 3 avril 1950 au cours du congé de maladie de M<sup>me</sup> X n'est pas entachée d'erreur de droit*».

Le juge a ensuite rappelé la règle selon laquelle «*sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires contraires et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision; [...] une décision administrative explicite accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire, alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage; [...] il en va de même dès lors que le bénéfice de l'avantage en cause ne résulte pas d'une simple erreur de liquidation ou de paiement, de la décision de l'administration accordant un avantage financier qui, sans avoir été formalisée, est révélée par les circonstances de l'espèce, eu égard notamment à la situation du bénéficiaire et au comportement de l'administration*».

La cour a cependant considéré «*que [...] même si la décision de maintenir le versement de la majoration n'a pas été formalisée, l'administration doit être regardée comme ayant décidé d'accorder à ce moment-là un avantage financier à M<sup>me</sup> X; que cette décision est créatrice de droits; que, par suite, cet avantage ne pouvait lui être retiré, s'il était illégal, que dans le délai de quatre mois suivant la décision de lui accorder un avantage; que, dès lors, la décision du 26 février 2008 procédant*

au retrait de cet avantage à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 est illégale ».

**N.B. :** L'article 94-I de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 a introduit un article 37-1 dans la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, aux termes duquel : « Les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents peuvent être répétées dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné, y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive [...] ».

Toutefois, le II de l'article 94 de la loi du 28 décembre 2011 prévoit que : « [Ces nouvelles dispositions] ne [s'appliquent] pas aux paiements faisant l'objet d'instances contentieuses en cours à la date de publication de la présente loi », ce qui était bien le cas dans la présente espèce.

La circulaire n° RDFS1309795C du 11 avril 2013 relative à la prescription extinctive concernant les créances résultant de paiements indus effectués par les services de l'État en matière de rémunération de leurs agents a explicité le nouveau dispositif de la répétition de l'indu.

■ **Professeurs certifiés – Titulaires sur zone de remplacement (T.Z.R.) – Indemnité de sujétions spéciales de remplacement (I.S.S.R.) – Frais de déplacement – Résidence administrative – Affectation**

T.A. POITIERS, 6 février 2013, n°s 1001376, 1001378 et 1001457

T.A. MELUN, 6 février 2013, n° 1104078

1. Trois requérants, professeurs certifiés titulaires sur zone de remplacement (T.Z.R.), avaient demandé l'annulation de la décision implicite par laquelle le recteur de l'académie de Poitiers avait rejeté leurs demandes de remboursement de frais de déplacement.

Après avoir rappelé les termes des articles 1<sup>er</sup> à 3 du décret n° 99-823 du 17 septembre 1999 et des articles 2 et 3 du décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006, le tribunal administratif de Poitiers a précisé dans chacun de ses jugements « que, s'il découle de ces dispositions qu'en règle générale, la résidence administrative de l'agent est déterminée par le lieu du service auquel il est affecté, il résulte des termes mêmes de l'article 3 [...] du décret du 17 septembre 1999 précisant les conditions d'exercice particulières applicables aux enseignants chargés d'assurer des remplacements dans les établissements du second degré que la résidence administrative de ces derniers est le territoire de la commune où est implanté l'établissement, situé au sein de leur zone de remplacement, auquel ils sont rattachés pour leur gestion ; que cet établissement de rattachement doit ainsi être regardé, pour l'application des décrets des 28 mai

1990 [n° 90-437] et 3 juillet 2006, comme celui auquel l'enseignant remplaçant a été affecté pendant toute sa durée d'exercice au sein d'une même zone de remplacement ».

Le tribunal a annulé les décisions du recteur qui ne tenaient pas compte de cette règle particulière propre aux enseignants chargés d'assurer des remplacements dans les établissements du second degré.

2. Le même jour, le tribunal administratif de Melun a eu l'occasion de retenir un considérant identique dans un litige où le recteur de l'académie de Créteil avait refusé le remboursement des frais de déplacement d'un enseignant T.Z.R. au motif qu'il n'avait pas assuré un service partagé.

**Cessation de fonctions**

■ **Abandon de poste – Mesure de radiation des cadres – Mise en demeure d'un agent de rejoindre son poste – Appréciation de la rupture du lien avec le service**

C.A.A. MARSEILLE, 7 mai 2013, Centre régional des œuvres universitaires et scolaires de Nice-Toulon, n° 11MA04524

UN CENTRE RÉGIONAL DES ŒUVRES UNIVERSITAIRES ET SCOLAIRES (CROUS) demandait l'annulation du jugement par lequel le tribunal administratif de Nice avait notamment annulé la décision du directeur dudit CROUS radiant un agent pour abandon de poste.

La cour administrative d'appel a tout d'abord rappelé « qu'une mesure de radiation de cadres pour abandon de poste ne peut être régulièrement prononcée que si l'agent concerné a, préalablement à cette décision, été mis en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai approprié qu'il appartient à l'administration de fixer ; qu'une telle mise en demeure doit prendre la forme d'un document écrit, notifié à l'intéressé, l'informant du risque qu'il encourt d'une radiation de cadres sans procédure disciplinaire préalable ; que lorsque l'agent ne s'est pas présenté ou n'a fait connaître à l'administration aucune intention avant l'expiration du délai fixé par la mise en demeure, et en l'absence de toute justification d'ordre matériel ou médical présentée par l'agent, de nature à expliquer le retard qu'il aurait eu à manifester un lien avec le service, cette administration est en droit d'estimer que le lien avec le service a été rompu du fait de l'intéressé ».

La cour a ensuite considéré « qu'il ressort des documents produits devant le tribunal administratif de Nice par le CROUS [...] lui-même que la première mise en demeure adressée à M. X de rejoindre son poste, dont l'établissement requérant se prévaut, a été postée le 18 octobre 2010 ; que, dès lors que l'intéressé n'a pas réceptionné ce courrier, il disposait d'un délai de 14 jours à compter de la première présentation dudit courrier pour le retirer au bureau de poste desservant son domicile ; que le courrier en cause a été retourné le 8 novembre 2010 à son expéditeur avec la

mention «non réclamé»; que le directeur du CROUS [...] ne pouvait, dès lors, regarder la notification de la mise en demeure datée du 15 octobre, adressée à M. X, comme régulièrement effectuée à une date antérieure au 8 novembre 2010; qu'il est par ailleurs constant que M. X a retiré auprès des services postaux le courrier contenant la seconde mise en demeure, datée du 22 octobre 2010, à une date postérieure au 29 octobre 2010; qu'ainsi, le directeur du CROUS [...] ne pouvait pas regarder la notification de la seconde mise en demeure, adressée cette fois à M. X le 22 octobre 2010, comme régulièrement effectuée à une date antérieure au 29 octobre 2010; que, par suite, en rayant M. X des effectifs du CROUS [...] le 29 octobre 2010, le directeur de cet établissement a entaché sa décision d'illégalité».

**N.B.:** Une mesure de radiation des cadres pour abandon de poste ne peut être régulièrement prononcée que si, préalablement à cette décision, l'agent concerné a été mis en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai approprié.

Ainsi, l'administration doit mettre l'agent en demeure de rejoindre son poste à une date qu'il lui appartient de fixer (cf. C.E., 21 juin 1996, VILLE DE MARSEILLE c/ X, n° 138308, *Recueil Lebon*, p. 241-242). Le formalisme attaché à la mise en demeure implique que cet acte prenne la forme d'un document écrit (C.E., 22 octobre 1993, CENTRE DE PNEUMOLOGIE DE ROQUEFRAÏCHE, n° 116329, tables du *Recueil Lebon*, p. 853 et 1046).

Cet acte de procédure doit prendre la forme d'un ordre donné à l'agent, assorti d'une mise en garde, qui a également pour objet de permettre à l'administration de se forger un avis sur la réalité de la rupture du lien avec le service (cf. C.E., 10 octobre 2007, CENTRE HOSPITALIER INTERCOMMUNAL ANDRÉ-GRÉGOIRE, n° 271020, *Recueil Lebon*, p. 419-421).

Les «éléments caractéristiques du régime juridique de l'abandon de poste dans la fonction publique de l'État» ont fait l'objet d'une chronique dans la *LJ* n° 124 du mois d'avril 2008 (p. 27-36).

## Pensions

### ■ Fonctionnaire détaché – Cotisations liées au statut de fonctionnaire – Part salariale des cotisations de retraite – Part patronale des cotisations de retraite supportée par l'employeur – Nullité de plein droit de la clause contraire du contrat de travail

C. cass., 23 avril 2013, n° 12-12411, au Bulletin

Le requérant, un fonctionnaire, avait été engagé par une société privée et détaché à cette fin pour remplir une mission d'intérêt public à l'étranger. Il avait été licencié par son employeur au motif qu'il avait continué à faire usage du titre et du grade qu'il détenait dans la fonction publique sur son lieu de travail.

En cassation, le requérant faisait grief à l'arrêt de la cour d'appel d'avoir jugé son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, de l'avoir débouté de ses

demandes de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et de l'avoir condamné à verser à la société qui l'employait une somme en remboursement des cotisations liées à son statut de fonctionnaire que la société aurait acquittées pour son compte et en ses lieu et place.

Pour rejeter la demande d'annulation de l'arrêt de la cour d'appel sur ce moyen, la Cour de cassation a considéré «que la cour d'appel, qui a retenu que le salarié avait commis un acte d'insubordination, écartant par là même le moyen pris d'une autre cause de licenciement, a décidé, dans l'exercice des pouvoirs qu'elle détient de l'article L. 1235-1 du code du travail, que le licenciement procédait d'une cause réelle et sérieuse».

Par ailleurs, pour condamner le salarié à rembourser à l'employeur ces cotisations, la cour d'appel avait retenu «que le salarié était personnellement redevable desdites cotisations et que son contrat individuel de travail prévoyait expressément qu'il ferait son affaire personnelle de toute cotisation, de quelque nature que ce soit, susceptible d'être due pendant la durée de son détachement à raison de sa situation de fonctionnaire détaché».

La Cour de cassation, après avoir visé l'article 31 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 de fonctions, l'article L. 61 du code des pensions civiles et militaires de retraite et l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale, a jugé «que la contribution de l'employeur pour la constitution des droits à pension reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit; qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que la clause contractuelle était nulle en ce qu'elle prévoyait la prise en charge par le salarié de la contribution dont était redevable l'employeur envers le Trésor, la cour d'appel a violé les textes susvisés».

**N.B.:** Aux termes de l'article 31 du décret du 16 septembre 1985 (aujourd'hui remplacé par le décret n° 2007-1796 du 19 décembre 2007 relatif à la cotisation et à la contribution dues pour la couverture des charges de pensions et allocations temporaires d'invalidité des fonctionnaires de l'État, des magistrats et des militaires détachés, ainsi que des agents des offices ou établissements de l'État dotés de l'autonomie financière, non applicable aux faits de l'espèce), l'employeur auprès duquel le fonctionnaire est détaché a la charge des cotisations patronales. En se contentant d'affirmer, sans distinguer la part salariale et la part patronale des cotisations retraite, que M. X était personnellement redevable des cotisations liées à son statut de fonctionnaire dès lors que son contrat prévoyait expressément qu'il ferait son affaire personnelle de toute cotisation de quelque nature que ce soit, la cour d'appel avait violé les articles mentionnés. En effet, un salarié ne peut être tenu au versement des cotisations patronales sur ses rémunérations, peu importent les stipulations contractuelles contraires.

**Questions propres aux agents non titulaires****■ Contrat aidé – Licenciement pendant un congé de maternité – Licenciement nul – Réintégration – Agent contractuel de droit public – Contrat à durée déterminée**

T.A. MELUN, 21 février 2013, n° 1005567

La requérante, agent recruté en 1997 au moyen d'un contrat emploi solidarité, avait, au terme de son contrat d'un an, continué à exercer dans l'établissement et avait été licenciée pendant son congé de maternité.

Le licenciement avait été déclaré nul et la cour d'appel de Versailles, le 14 juin 2007, avait ordonné la réintégration de l'intéressée dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent, se prononçant au-delà de ses compétences puisque seul le juge administratif est compétent pour apprécier les conséquences de la requalification d'un contrat aidé s'il apparaîtrait qu'il n'entre pas, en réalité, dans les prescriptions de la loi.

Le proviseur de l'établissement employeur avait alors fait savoir à la requérante qu'elle ne pouvait être réintégrée qu'en qualité d'agent contractuel de droit public et ne pouvait bénéficier, à ce titre, en application de l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, que d'un contrat à durée déterminée. L'intéressée, qui avait rejoint son poste le 11 décembre 2007, ayant refusé de signer le contrat et le procès-verbal d'installation, l'accès à l'établissement lui avait été refusé le 7 janvier 2008.

La requérante avait alors demandé au juge administratif l'annulation de la décision implicite par laquelle le lycée employeur avait rejeté ses demandes de réintégration à son poste de travail et de versement des salaires qu'elle estimait lui être dus.

Le tribunal administratif a tout d'abord rappelé les dispositions de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 prévoyant les cas où il peut être recouru à un agent contractuel.

Il a ensuite rappelé « *que, sauf s'il présente un caractère fictif ou frauduleux, le contrat de recrutement d'un agent contractuel de droit public crée des droits au profit de celui-ci; que, lorsque le contrat est entaché d'une irrégularité, notamment parce qu'il méconnaît une disposition législative ou réglementaire applicable à la catégorie d'agents dont relève l'agent contractuel en cause, l'administration est tenue de proposer à celui-ci une régularisation de son contrat afin que son exécution puisse se poursuivre régulièrement; que si le contrat ne peut être régularisé, il appartient à l'administration, dans la limite des droits résultant du contrat initial, de proposer à l'agent un emploi de niveau équivalent ou, à défaut d'un tel emploi et si l'intéressé le demande, tout autre emploi, afin de régulariser sa situation; que, si l'intéressé refuse la régularisation de son contrat ou si la régularisation de sa situation, dans les conditions précisées ci-dessus, est impossible, l'administration est tenue de le licencier* ».

Le tribunal a rejeté la demande en considérant « *qu'au regard de ces dispositions, qui lui étaient alors applicables, le contrat liant M<sup>me</sup> X au lycée [...], tel qu'il a été requalifié par l'arrêt devenu définitif de la cour d'appel de Versailles, était entaché d'irrégularité en tant qu'il était conclu pour une durée indéterminée; que l'établissement était, en conséquence, tenu d'en proposer la régularisation, qui impliquait nécessairement sa transformation en contrat à durée déterminée dans la mesure où le maintien de l'intéressée sur son emploi demeurait par ailleurs possible dans le respect des autres prescriptions législatives et réglementaires relatives aux agents contractuels, telles que celles tenant à la nature des fonctions et aux besoins du service; qu'à défaut, il était tenu de lui proposer, dans les conditions précisées ci-dessus, un autre emploi, dans la mesure où il en existait qu'il fût possible de pourvoir par un contrat à durée déterminée et dans le respect de ces mêmes prescriptions; que le refus de l'intéressée de consentir à une modification de son contrat nécessaire à la poursuite régulière de son exécution ou d'occuper le ou les seuls emplois qui pouvaient lui être régulièrement proposés mettait l'établissement dans l'obligation de prononcer son licenciement* ».

Il en a conclu « *que, contrairement à ce que soutient M<sup>me</sup> X, l'administration n'a pas subordonné sa réintégration, en exécution de l'arrêt du 14 juin 2007, à une condition illégale en lui demandant de conclure un contrat à durée déterminée; qu'il est constant que l'intéressée a refusé que ses relations avec l'établissement se poursuivent dans le cadre d'un tel contrat; que, ce faisant, elle s'est opposée tant à la régularisation nécessaire de son contrat qu'à la conclusion de tout autre contrat lui permettant d'occuper un emploi dans l'établissement; que l'administration se trouvait, du fait de ce refus, dans l'obligation de la licencier* ».

**N.B.:** Il n'entre pas dans les pouvoirs du juge prud'homal d'ordonner l'arrêt d'une procédure de licenciement et la poursuite du contrat de travail lorsque la nullité du licenciement n'est pas encourue (cf. Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45735, *Bulletin* 2001, V, n° 87, p. 66; Cass. soc., 31 mars 2004, n°s 01-46960 et 01-46961, *Bulletin* 2004, V, n° 101, p. 91).

Or, un salarié bénéficie pendant son congé de maternité d'une protection légale, prévue à l'article L. 1225-4 du code du travail, qui rend son licenciement nul. Lorsque le licenciement est déclaré nul, le salarié a droit à être réintégré dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent (cf. Cass. soc., 16 février 2005, n° 02-47124). L'article L. 1225-6 du code du travail précise cependant qu'une telle protection ne fait pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée. En l'espèce, c'est parce que la salariée a obtenu la requalification de son contrat emploi solidarité en contrat à durée indéterminée de droit commun qu'elle a pu bénéficier d'une telle protection.

La réintégration de la requérante par un contrat de droit privé à durée indéterminée étant impossible (cf. Cons. const., 24 octobre 2012, n° 2012-656 D.C. : décision relative à la loi portant création des emplois d'avenir) et la réintégration par un contrat de droit public à durée indéterminée étant irrégulière, l'administration

était tenue, si cela s'avérait possible, de proposer une régularisation du contrat de l'intéressée et, en cas de refus de sa part, de la licencier, en application de la jurisprudence Cavallo (C.E. Section, 31 décembre 2008, n° 283256, *Recueil Lebon*, p. 481-494).

► **Établissement public local d'enseignement (E.P.L.E.) – Contrats aidés – Qualité d'employeur – Sursis à statuer – Question préjudicielle**

T.A. MARSEILLE, 16 mai 2013, n°s 1108072 et 1207006

Les deux requérantes avaient été engagées par un lycée en qualité de salariées en contrat à durée déterminée de droit privé sous la forme d'un contrat d'avenir. Elles avaient déposé une demande indemnitaire devant le conseil de prud'hommes, tendant au règlement de salaires par l'établissement qui les employait.

Sur demande de l'établissement employeur, le conseil de prud'hommes avait décidé de surseoir à statuer sur la demande de M<sup>me</sup> X jusqu'à ce que le tribunal administratif se soit prononcé sur la question préjudicielle liée à la qualité d'employeur attribuée à l'État par le lycée signataire du contrat litigieux.

Le lycée demandait au tribunal administratif de Marseille de déclarer que, dans le cadre du contrat d'avenir, c'était l'État qui avait en réalité la qualité d'employeur de M<sup>me</sup> X.

Après avoir affirmé sa compétence en rappelant que si le juge judiciaire est compétent pour les litiges nés de la conclusion, de l'exécution ou de la rupture de ces contrats, « *toutefois, le juge administratif est compétent pour connaître des situations dans lesquelles ces contrats ne peuvent recevoir la qualification qui leur est donnée, lorsque notamment ils n'entrent en réalité pas dans le champ des catégories d'employeurs visés par le code du travail* », le tribunal administratif a considéré « *qu'il appartient au juge administratif de rechercher, en recourant à la méthode du faisceau d'indices, si l'État peut être désigné comme l'employeur de M<sup>me</sup> X; que les recrutements effectués sur le fondement des dispositions [...] du code de l'éducation sont opérés par les établissements publics locaux d'enseignement, qui concluent préalablement une convention individuelle avec Pôle emploi et le salarié; que ces établissements procèdent aux affectations, lesquelles peuvent concerner des écoles, en application du deuxième alinéa de l'article L. 421-10 [...], définissent les postes et leur contenu, procèdent à la rémunération des salariés et exercent le pouvoir disciplinaire à l'égard des personnes recrutées; que l'intervention de l'État se limite au versement de l'aide au profit des établissements prévue par les dispositions des anciens articles L. 5134-51 et suivants du code du travail, comme cela est le cas pour tout employeur d'agents dans le cadre de contrats d'avenir; [...] qu'il résulte de ce qui précède que l'État n'a pas la qualité d'employeur de M<sup>me</sup> X* ».

**N.B.:** Il est de jurisprudence constante qu'un établissement public local d'enseignement (E.P.L.E.) qui em-

bauche un agent au moyen d'un contrat aidé est le seul employeur de cet agent (cf. notamment C.A. NÎMES, 13 janvier 2009, n° 07/02779).

Ce sont bien les E.P.L.E. qui procèdent aux affectations, définissent les postes et leur contenu, procèdent à la rémunération des salariés et exercent le pouvoir disciplinaire à l'égard des personnes recrutées. La qualité d'employeur de l'État ne peut être retenue dans la mesure où le proviseur a conclu, au nom de l'établissement, le contrat de travail et a rémunéré le salarié (cf. C.A. SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 25 octobre 2011, n° 10/01374).

Le fait que des agents en contrat aidé soient embauchés par des E.P.L.E. pour exercer leurs fonctions dans les écoles ne suffit pas à établir que l'État agit en qualité d'employeur (cf. C.A. SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 24 avril 2012, n° 10/02570).

La méthode du faisceau d'indices, au nombre desquels figurent les conditions d'exécution du contrat, l'affectation, les tâches confiées, le lien de subordination et, le cas échéant, les conditions dans lesquelles l'État dédommage l'employeur apparent pour les salaires versés, est mise en œuvre par le juge afin d'établir si l'État doit être considéré comme l'employeur (cf. C.E., avis, 16 mai 2001, n°s 229811 et 229810, *Recueil Lebon*, p. 237-238).

Enfin, il peut être observé que par plusieurs jugements en date du 10 septembre 2012 (n°s 12-00629 à 12-00686), le conseil de prud'hommes de Marseille a refusé de surseoir à statuer et s'est estimé compétent pour trancher des litiges similaires.

## Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

### Enseignants-chercheurs

■ **Professeur des universités-praticien hospitalier – Avancement de grade – Participation d'un membre de la section du Conseil national des universités à la séance de délibération relative à l'avancement auquel il était lui-même candidat – Principe d'impartialité**

T.A. LYON, 10 avril 2013, n°s 1005077 et 1007562

Le requérant, professeur des universités-praticien hospitalier, demandait l'annulation de la délibération de la section compétente du Conseil national des universités (C.N.U.) portant promotion à la classe exceptionnelle des professeurs des universités-praticiens hospitaliers au titre de l'année 2009, en tant qu'elle n'avait pas retenu sa candidature. Il soutenait notamment que la délibération en cause était entachée de partialité, dès lors qu'un membre de la section, lui-même candidat à cet avancement, avait participé à la séance de la section.

Le tribunal a fait droit à sa demande en considérant « *qu'il ressort des pièces du dossier que M. X, lui-même candidat à l'avancement à la classe exceptionnelle, a*

participé en qualité de membre du jury aux discussions et délibérations préalables au vote du Conseil national des universités qui s'est prononcé le 18 juin 2009 sur le mérite des candidatures au titre de l'année 2009; que la circonstance qu'il se soit retiré au moment du vote à bulletin secret sur les candidats à retenir ne suffit pas à considérer qu'il n'ait pu exercer une influence sur les autres membres du jury, préalablement au vote; que, par suite, cette circonstance est de nature à faire regarder le principe d'impartialité comme ayant été méconnu; que M. X, qui avait présenté sa candidature à un avancement à la classe exceptionnelle au titre de l'année 2009, est, dès lors, fondé à soutenir que la délibération de la [...] section du C.N.U. est entachée de partialité et à demander son annulation ».

**N.B.:** Le principe d'impartialité implique que les membres de la formation collégiale appelée à délibérer sur l'avancement auquel ils sont eux-mêmes candidats ne participent à aucune phase de la délibération ni, a fortiori, à son vote (cf. C.E., 31 décembre 2008, n° 299364).

## ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

### Personnels

#### Maîtres contractuels

#### ■ Loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat (art. 1<sup>er</sup>) – Maîtres contractuels – Agents publics – Conformité à la Constitution (oui)

Cons. const., 14 juin 2013, n° 2013-322 Q.P.C.

Par arrêt du 4 avril 2013, la Cour de cassation avait renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité suivante: « L'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 est-il contraire aux articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958 et à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946? »

Par décision du 14 juin 2013, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat étaient conformes à la Constitution.

Comme l'indique le rapport de présentation de la proposition de loi dont est issu l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 janvier 2005, le législateur a entendu « réaffirmer, conformément à l'esprit de la loi [n° 59-1557] du 31 décembre 1959, la prééminence du lien qui les rattache à l'État, qui fait obstacle à ce qu'ils soient liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel ils exercent les fonctions pour lesquelles ils sont recrutés et rémunérés par l'État ». Mais le législateur a tenu à préserver « les

droits qui sont liés au caractère de l'établissement au sein duquel travaillent les maîtres contractuels ».

Le 1<sup>er</sup> de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 janvier 2005 a complété le deuxième alinéa de l'article L. 442-5 du code de l'éducation en prévoyant que: « [Les maîtres liés à l'État par contrat], 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, dans le cadre de l'organisation arrêtée par le chef d'établissement, dans le respect du caractère propre de l'établissement et de la liberté de conscience des maîtres. »

Le 2<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 janvier 2005 a introduit un nouvel alinéa à l'article L. 442-5 du code de l'éducation qui prévoit que: « Nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement, les personnels enseignants mentionnés à l'alinéa précédent sont, pour l'application des articles L. 236-1, L. 412-5, L. 421-2 et L. 431-2 du code du travail, pris en compte dans le calcul des effectifs de l'établissement, tel que prévu à l'article L. 620-10 du même code. Ils sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, et au comité d'entreprise. Ils bénéficient de ces institutions dans les conditions prévues par le code du travail. Les rémunérations versées par l'État à ces personnels sont prises en compte pour le calcul de la masse salariale brute, tel que prévu à l'article L. 434-8 du même code, et la détermination du rapport entre la contribution aux institutions sociales et le montant global des salaires, mentionné à l'article L. 432-9 du même code. »

Le requérant soutenait « que [...], en modifiant le statut des maîtres de l'enseignement privé, qui étaient antérieurement liés par un contrat de travail aux établissements dans lesquels ils étaient affectés, et en les privant ainsi des droits dont ils bénéficiaient en qualité de salariés, l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 janvier 2005 [avait] porté une atteinte inconstitutionnelle aux conventions légalement conclues ».

Le Conseil constitutionnel a écarté ce moyen:

« **Considérant** qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions; que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles; qu'en particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant; que, de même, il ne respecterait pas les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un tel motif; »

« **Considérant** qu'en précisant que, en leur qualité d'agent public, les maîtres de l'enseignement privé 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, le législateur a entendu clarifier le statut juridique des maîtres de l'enseignement privé sous contrat pour mettre fin à une divergence d'interprétation entre le Conseil d'État et la Cour de cassation; qu'eu égard aux incertitudes juridiques nées de cette divergence, les dispositions contestées ne peuvent être regardées comme portant atteinte à des droits légalement acquis; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance des exigences constitutionnelles précitées doit être écarté ».

Le requérant soutenait aussi « que [...], en prévoyant que les maîtres des établissements d'enseignement privés ne sont pas liés à l'établissement par un contrat de travail et en ne précisant pas le régime des heures de délégation syndicale prises en dehors de leur temps de travail, le législateur aurait méconnu le principe de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail; qu'en particulier [...], ces maîtres se sont vus privés de la protection attachée à l'exercice de fonctions représentatives ».

Le requérant invoquait aussi la méconnaissance du principe d'égalité en soutenant « que [...], en précisant que les maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat ne sont pas liés aux établissements dans lesquels ils sont affectés par un contrat de travail, ces dispositions privent les maîtres de l'enseignement privé du droit, reconnu à tous les autres travailleurs, de faire constater l'existence d'un contrat de travail de droit privé les liant à un employeur privé; que, par suite, elles méconnaîtraient le principe d'égalité ».

Le Conseil constitutionnel a écarté ce moyen :

« **Considérant** qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789: "La loi [...] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse"; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit; »

« **Considérant** que les maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat ne sont pas dans une situation identique à celle des autres personnels privés employés par ces établissements, au regard de leur relation avec l'État et l'accomplissement de la mission de service public de l'enseignement; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité doit être écarté ».

**N.B.:** Le Conseil constitutionnel a écarté les moyens tirés de l'atteinte par la loi Censi du 5 janvier 2005 au principe selon lequel le législateur ne saurait porter aux contrats

légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789, ainsi qu'au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 en matière d'atteinte portée aux conventions collectives et aux accords-cadres (cf. notamment Cons. const., 13 janvier 2003, n° 2002-465 D.C.: loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, cons. 4).

En l'espèce, le conseil constitutionnel a jugé qu'eu égard aux incertitudes sur le statut juridique des maîtres de l'enseignement privé sous contrat résultant d'une divergence d'interprétation entre le Conseil d'État et la Cour de cassation, les dispositions contestées ne pouvaient être regardées comme portant atteinte à des droits légalement acquis.

En effet, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi contestée, le Conseil d'État reconnaissait un statut d'agent public de l'État aux maîtres contractuels (cf. C.E., 26 juin 1987, n° 75569, tables du *Recueil Lebon*, p. 776), alors que la chambre sociale de la Cour de cassation avait jugé que « le maître au service d'un établissement d'enseignement privé lié par contrat d'association, bien que recruté et rémunéré par l'État, se trouve placé sous la subordination et l'autorité du chef de l'établissement qui le dirige et le contrôle » et que « les différends qui peuvent s'élever de ce chef entre le maître et l'établissement d'enseignement privé à l'occasion de cette relation de travail et de la rupture de celle-ci ne peuvent relever que des conseils de prud'hommes, quels que soient les rapports des maîtres avec l'État et les juridictions compétentes pour en connaître » (Cass. soc., 14 juin 1989, n° 86-40315, *Bulletin* 1989, V, n° 445, p. 710).

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE

### Compétence des juridictions

► **Contrat aidé – Requalification en contrat à durée indéterminée – Demande de suspension de la rupture du contrat – Compétence – Conflit négatif**  
T.C., 17 décembre 2012, n° C3886

La requérante, agent de droit privé qui avait été recrutée par plusieurs contrats aidés successifs (contrat d'avenir, puis contrat unique d'insertion-contrat d'accompagnement dans l'emploi), avait obtenu la requalification de son contrat en contrat à durée indéterminée avant son terme, par jugement du conseil de prud'hommes d'Angers du 14 avril 2011.

Il avait été fait appel de ce jugement, dont le conseil de prud'hommes n'avait pas ordonné l'exécution provisoire. L'intéressée avait alors saisi en référé le conseil de prud'hommes afin qu'il ordonne son maintien à son poste de travail. Le conseil de prud'hommes, estimant que cette demande faisait sortir le contrat de la catégo-

rie des contrats relevant du droit privé, s'était déclaré incompetent pour statuer sur une telle demande.

Le tribunal administratif de Nantes s'était également estimé incompetent au motif que la nature du contrat n'avait pas changé, la requalification ayant pour effet de le transformer en contrat de droit privé de droit commun et non en contrat aidé à durée indéterminée.

Le Conseil d'État avait renvoyé l'affaire devant le Tribunal des conflits par décision n° 356191 du 9 mai 2012, en application des dispositions de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié portant règlement d'administration publique déterminant les formes de procédure du Tribunal des conflits.

Le Tribunal des conflits a annulé l'ordonnance rendue par la formation de référés du conseil de prud'hommes d'Angers et a estimé que la juridiction de l'ordre judiciaire était compétente pour connaître du litige, en « *considérant, d'une part, que, par son jugement du 14 avril 2011, le conseil de prud'hommes d'Angers a requalifié la relation contractuelle existant entre M<sup>me</sup> X et l'établissement public d'enseignement en contrat à durée indéterminée au motif que l'employeur avait manqué à son obligation de formation légalement prévue dans ces contrats, ce dont il résulte que si cette requalification a eu pour effet de transformer en licenciement la rupture ultérieurement notifiée pour arrivée du terme, elle n'a pas eu pour conséquence de placer la relation de travail en dehors du droit privé, ni d'entraîner la poursuite d'une relation contractuelle entre l'établissement et la salariée au-delà du terme du dernier contrat aidé relevant de la compétence du juge judiciaire; d'autre part, qu'aucun travail n'a plus été fourni, ni aucun salaire versé après la date initialement convenue comme devant marquer la fin des relations entre les parties; que, dès lors, le juge judiciaire est compétent pour tirer les conséquences de la requalification du contrat qu'il a prononcée* ».

**N.B. :** En l'espèce, la requérante ne demandait pas la poursuite de la relation contractuelle par contrat de droit public, mais que soit ordonnée l'exécution du jugement du conseil de prud'hommes par une suspension de la rupture de la relation contractuelle de droit privé.

Dès lors que la requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée n'a pas eu pour conséquence de placer la relation de travail en dehors du droit privé, ni d'entraîner la poursuite de la relation contractuelle au-delà du terme du dernier contrat aidé, la demande de l'intéressée relevait de la compétence du juge judiciaire, conformément à la jurisprudence du Tribunal des conflits (cf. T.C., 24 septembre 2007, X et C.H.U. DE TOULOUSE, n° C3645).

## Pouvoirs du juge

### ■ Réserves d'interprétation assortissant la déclaration de conformité à la Constitution d'une disposition législative – Autorité absolue de la chose jugée

### – Obligation pour le juge administratif d'en faire application, le cas échéant, d'office

*C.E., 15 mai 2013, Commune de Gurmençon, n° 340554*

Une commune avait formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux avait annulé la délibération approuvant son plan local d'urbanisme.

Le Conseil d'État a relevé que l'un des motifs retenus par la cour administrative d'appel était entaché d'une erreur de droit en ce que la cour avait omis de tenir compte, pour l'application et l'interprétation des dispositions de l'article L. 121-1 du code de l'urbanisme, des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel qui, dans sa décision n° 2000-436 D.C. du 7 décembre 2000, n'avait déclaré ces dispositions conformes à la Constitution que sous réserve que le juge administratif exerce un simple contrôle de compatibilité entre les règles édictées dans les documents locaux d'urbanisme et cet article du code de l'urbanisme.

En l'espèce, en mettant en œuvre un contrôle de conformité beaucoup plus exigeant que celui admis par le Conseil constitutionnel dans ses réserves d'interprétation, la cour avait commis une erreur de droit.

Le Conseil d'État a formalisé, dans un considérant de principe, la jurisprudence issue d'une décision rendue le 11 mars 1994 en Assemblée du contentieux (S.A. LA CINQ, n° 115052, *Recueil Lebon*, p. 117-128), relative à l'autorité absolue de chose jugée des réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel à l'occasion d'une déclaration de conformité d'une disposition législative, qui ne résultait jusqu'à présent que d'une solution implicite.

Il a jugé expressément « *que les réserves d'interprétation dont une décision du Conseil constitutionnel assortit la déclaration de conformité à la Constitution d'une disposition législative sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et lient le juge administratif pour l'application et l'interprétation de cette décision; qu'il appartient à celui-ci d'en faire application, le cas échéant, d'office* ».

**N.B. :** L'autorité absolue de la chose jugée dont sont revêtues les décisions du Conseil constitutionnel résulte du dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution: « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.* » Cette autorité ne se limite pas au dispositif des décisions du Conseil constitutionnel: elle s'étend à ceux de leurs motifs « *qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même* » (cf. Cons. const., 8 juillet 1989, n° 89-258 D.C.: loi d'amnistie).

Ainsi, le Conseil d'État, lorsqu'il fait application d'une disposition législative ayant fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution, reprend l'interprétation de cette disposition retenue par le Conseil constitutionnel, en visant l'article 62 de la Constitution et la décision du Conseil constitutionnel concernée (cf. C.E. Assemblée,

20 décembre 1985, S.A. ÉTABLISSEMENTS OUTTERS, n° 31927, *Recueil Lebon*, p. 382-385).

Cette règle concerne tant les décisions prises dans le cadre du contrôle *a priori* exercé en application de l'article 61 (cf. C.E., S.A. LA CINQ, précité) que celles prises à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, dans le cadre du contrôle *a posteriori* instauré par l'article 61-1 (C.E., 26 mars 2012, n° 340466, *Recueil Lebon*, p. 128-130).

L'autorité absolue de la chose jugée implique que le juge relève, le cas échéant, d'office un moyen tiré de la méconnaissance des réserves d'interprétation dont le Conseil constitutionnel a assorti une déclaration de conformité d'une loi (cf. C.E., 22 mars 1961, n° 51333, *Recueil Lebon*, p. 211-212).

## PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- **Création d'un logiciel de moteur de recherche – Adaptation à des bases de données – Exploitation commerciale – Prime d'intéressement des agents**  
C.E., 22 mai 2013, n° 345867, aux tables du *Recueil Lebon*

Aux termes de l'article L. 113-9 du code de la propriété intellectuelle (C.P.I.): « *Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer [...]. Les dispositions du premier alinéa du présent article sont également applicables aux agents de l'État, des collectivités publiques et des établissements publics à caractère administratif.* »

L'article 1<sup>er</sup> du décret n° 96-858 du 2 octobre 1996 relatif à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics ayant participé directement à la création d'un logiciel [...] ou à des travaux valorisés dispose que: « *Les fonctionnaires ou agents publics de l'État et de ses établissements publics [...] qui ont directement participé, soit lors de l'exécution de missions de création ou de découverte correspondant à leurs fonctions effectives, soit à l'occasion d'études et de recherches qui leur avaient été explicitement confiées, à la création d'un logiciel [...] bénéficient d'une prime d'intéressement aux produits tirés, par la personne publique, de ces créations [...]. Lorsque la personne publique décide de ne pas procéder à la valorisation de la création [...], les agents mentionnés [...] peuvent en disposer librement, dans les conditions prévues par une convention conclue avec ladite personne publique.* »

Un ingénieur de recherche d'un établissement public à caractère scientifique et technologique (E.P.S.T.) avait conçu, dans l'exercice de ses fonctions, un logiciel de moteur de recherche permettant d'accéder aux données numérisées de l'E.P.S.T. relatives à la langue et à la lit-

térature françaises. Ce logiciel avait été utilisé dans des applications adaptées à des bases de données, lesquelles avaient été commercialisées par l'E.P.S.T. sous forme d'abonnement et de CD-Rom.

Le Conseil d'État a annulé, pour erreur de droit, l'arrêt de la cour administrative d'appel qui avait jugé que l'intéressé « *ne pouvait prétendre au versement d'une prime d'intéressement au titre de la création d'un logiciel au motif que [l'établissement] ne tirait pas directement de produits de la commercialisation du moteur de recherche, mais seulement des bases de données consultables à l'aide de ce logiciel.* »

Il a considéré, d'une part, qu'il résultait des dispositions de l'article L. 113-9 du C.P.I. et de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 2 octobre 1996 (précités) « *que lorsqu'un agent public a participé à la création d'un logiciel dans les conditions qu'elles définissent, il peut percevoir une prime d'intéressement si, ces créations ayant donné lieu à une exploitation commerciale, la personne publique en a directement tiré un produit* » et, d'autre part, « *que lorsqu'une personne publique commercialise une base de données dont l'exploitation est subordonnée à l'utilisation d'un moteur de recherche, les produits tirés de cette commercialisation doivent être regardés, pour l'application des dispositions du décret du 2 octobre 1996, comme étant également tirés de la commercialisation du moteur de recherche.* »

Le Conseil d'État a jugé en l'espèce « *que l'exploitation commerciale de ces bases de données n'a été rendue possible qu'en raison de l'adjonction à celles-ci de ce moteur de recherche, qui permet aux utilisateurs d'accéder aux informations qu'elles contiennent.* »

## AUTRES JURISPRUDENCES

### Égalité femmes-hommes

- **Principe constitutionnel d'égalité – Objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives – Compétence exclusive du législateur – Domaine de la loi (art. 34 de la Constitution) – Domaine réglementaire (art. 37 de la Constitution) – Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire d'exécution (art. 21 de la Constitution)**

C.E. Assemblée, 7 mai 2013, C.F.T.C.-AGRI et F.G.T.A.-F.O., n° 362280, au *Recueil Lebon*

La FÉDÉRATION C.F.T.C. DE L'AGRICULTURE (C.F.T.C.-AGRI) et la FÉDÉRATION GÉNÉRALE DES TRAVAILLEURS DE L'AGRICULTURE, DES TABACS ET DES SERVICES ANNEXES – F.O. (F.G.T.A.-F.O.) demandaient au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir le I du 8° de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2012-838 du 29 juin 2012 relatif aux élections aux chambres d'agriculture (décret modifiant l'article R. 511-33 du code rural) qui faisait obligation à chaque liste de candidats formée pour ces élections de compor-

ter « au moins un candidat de chaque sexe par tranche de trois candidats ».

Le Conseil d'État a d'abord rappelé « qu'aux termes des dispositions du second alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 : "La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales" [...] ; [et] [...] que le législateur est seul compétent, tant dans les matières définies notamment par l'article 34 de la Constitution que dans celles relevant du pouvoir réglementaire en application de l'article 37, pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats, fonctions et responsabilités mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> [de la Constitution] ».

Il a ensuite rappelé « qu'il appartient seulement au Premier ministre, en vertu de l'article 21 de la Constitution, sous réserve de la compétence conférée au président de la République par l'article 13 de la Constitution, de prendre les dispositions d'application de ces mesures législatives ».

De plus, citant les dispositions des articles L. 511-1 et L. 511-7 du code rural et de la pêche maritime, il a considéré « qu'aucune de ces dispositions ne permet de définir l'éligibilité aux mandats en cause, lesquels constituent des responsabilités sociales et professionnelles, en fonction du sexe des candidats ; que, par suite, en faisant obligation, par le I du 8<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du décret attaqué, à chaque liste de candidats formée pour ces élections de comporter "au moins un candidat de chaque sexe par tranche de trois candidats", le Premier ministre, en l'absence de dispositions législatives habilitant le gouvernement à édicter des mesures destinées à rendre effectif un accès plus équilibré des femmes et des hommes aux organes dirigeants des chambres d'agriculture, a méconnu l'étendue de sa compétence ».

**N.B. :** Le législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, dispose d'une compétence exclusive pour adopter les règles destinées à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales telles qu'énoncées au second alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution.

En l'absence de dispositions législatives du code rural donnant habilitation au gouvernement pour édicter des mesures destinées à rendre effectif un accès plus équilibré des femmes et des hommes aux organes dirigeants des chambres d'agriculture, le Premier ministre ne pouvait, par décret, faire obligation à chaque liste de candidats formée pour ces élections de comporter « au moins un candidat de chaque sexe par tranche de trois candidats », sous peine d'outrepasser sa compétence. S'agissant d'une matière relevant du domaine de la loi, le Premier ministre ne pouvait mettre en œuvre son pouvoir réglementaire autonome, ni son pouvoir réglementaire d'exécution des lois prévu à l'article 21 de la Constitution.

Il est à noter que les articles 52, 53, 54 et 55 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des

agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique – dite « loi Sauvadet » – (chapitre 1<sup>er</sup>, dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et à la lutte contre la discrimination) comportent des dispositions destinées à assurer une proportion minimale de 40% de personnes de chaque sexe dans les instances consultatives et pour la désignation des membres de jurys et des comités de sélection constitués pour le recrutement ou la promotion des fonctionnaires relevant des trois fonctions publiques. Toutefois, le législateur prévoit (article 55) que les statuts particuliers peuvent, compte tenu des contraintes de recrutement et des besoins propres des corps ou cadres d'emploi, fixer des dispositions dérogatoires à la proportion minimale de 40%.

## Communication de documents

### Communication de documents administratifs – Organisme privé chargé d'une mission de service public – Lien direct des documents avec la mission de service public

C.E., *La Poste*, 17 avril 2013, n° 342372, aux tables du Recueil Lebon

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal : « Sont considérés comme documents administratifs [...] les documents élaborés ou détenus par l'État, les collectivités territoriales, ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public, dans le cadre de leur mission de service public. »

La société LA POSTE demandait au Conseil d'État l'annulation d'un jugement du tribunal administratif de Montreuil annulant son refus de communiquer des « listes d'emplois repères », instruments de gestion de la carrière de ses personnels d'encadrement supérieur.

Dans son arrêt du 17 avril 2013, le Conseil d'État a :

– annulé le jugement du tribunal administratif de Montreuil au motif « qu'en jugeant [...] que les documents relatifs à ces listes d'emploi repères étaient des documents administratifs communicables, sans rechercher s'ils présentaient un lien suffisamment direct avec les missions de service public dont La Poste demeure chargée, ni s'assurer qu'aucun secret ne faisait obstacle à leur communication, le tribunal administratif a entaché son jugement d'une erreur de droit » ;

– considéré que, dans le cas d'espèce, les documents demandés étaient communicables dès lors, d'une part, qu'ils pouvaient être considérés comme des documents administratifs au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1978 modifiée : « les documents demandés sont relatifs aux règles applicables à des

personnels dont une partie est affectée à l'organisation, la conduite et la mise en œuvre des missions de service public dont La Poste est chargée», et présentaient de ce fait avec ces missions « un lien suffisamment direct pour être regardés comme des documents administratifs au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1978 », et, d'autre part, qu'ils n'étaient pas de nature à porter atteinte au secret en matière industrielle et commerciale: « La généralité et le degré de précision assez faible de ces informations, qui ne portent ni sur les effectifs, ni sur la stratégie ou l'organisation de l'entreprise, ni ne suffisent à les révéler, ne permettent pas de regarder leur communication [...] comme de nature à porter atteinte au secret industriel et commercial. »

**N.B. :** Pour déterminer le caractère communicable d'un document produit ou reçu par une personne de droit privé, il est nécessaire de s'assurer, en premier lieu, que cet organisme est bien chargé d'une mission de service public. Parmi les critères dégagés par le Conseil d'État, on peut citer l'objet statutaire et la nature des missions, l'origine des ressources ou la composition de l'organe de direction, ainsi que les modalités de fonctionnement et, en particulier, l'exercice de prérogatives de puissance publique (cf. C.E. Section, 22 février 2007, ASSOCIATION DU PERSONNEL RELEVANT DES ÉTABLISSEMENTS POUR INADAPTÉS, n° 264541, *Recueil Lebon*, p. 92-106).

Toutefois, cette circonstance ne suffit pas à établir le caractère communicable de ces documents, car, depuis l'ordonnance du 6 juin 2005 qui a modifié l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1978, qu'ils soient produits ou reçus par des personnes publiques ou des personnes privées chargées d'une mission de service public, seuls sont communicables les documents liés à l'exécution d'une mission de service public. En effet, les administrations ou les personnes de droit privé chargées d'une mission de service public peuvent élaborer des documents étrangers à toute activité de service public ou détenir dans leurs dossiers des documents privés. C'est le cas, par exemple, des documents concernant des entreprises que l'inspection du travail se borne à collecter en dehors de toute obligation légale (cf. C.E., 8 juillet 1988, FÉDÉRATION DE LA MUTUALITÉ SOCIALE AGRICOLE DE L'ÎLE-DE-FRANCE, n° 68502) ou de documents qui se rapportent à la gestion, par une collectivité publique, de son domaine privé (C.E. Section, 26 juillet 1985, n° 35067, *Recueil Lebon*, p. 243).

#### ■ Communication de documents administratifs – Protection de la vie privée – Personnes morales

C.E., 17 avril 2013, *Ministre du travail, de l'emploi et de la santé*, n° 344924, aux tables du *Recueil Lebon*

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal: « Sont considérés comme documents administratifs [...] les documents élaborés ou détenus par l'État [...] »

Selon l'article 2 de cette même loi: « Sous réserve des dispositions de l'article 6, les autorités mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> sont tenues de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande [...] »

Enfin, en application du II de cet article 6: « Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs :

– dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle [...] »

Le ministre du travail, de l'emploi et de la santé demandait au Conseil d'État l'annulation d'un jugement du tribunal administratif de Paris annulant son refus implicite de communiquer à un cabinet d'avocats les pièces recueillies à l'occasion de l'enquête de représentativité concernant l'UNION DES INDUSTRIES ET DE LA DISTRIBUTION DES PLASTIQUES ET CAOUTCHOUCS (UCAPLAST) dans le secteur de la plasturgie, notamment les listes des entreprises adhérentes et leurs effectifs, ainsi que les éléments relatifs à leurs cotisations.

Le Conseil d'État a annulé le jugement pour erreur de droit au motif que « la communication des documents recueillis par l'administration [...], dans le cadre du processus de reconnaissance de la représentativité d'une organisation syndicale dans le champ d'une convention collective, est de nature à révéler des orientations, notamment syndicales, susceptibles de méconnaître la protection de la vie privée, que l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 garantit à toute personne, tant physique que morale, ou de divulguer des choix révélateurs des actions et des projets d'entreprises de nature à porter atteinte au secret en matière commerciale et industrielle, protégé par les mêmes dispositions ».

**N.B. :** Dans cet arrêt, le Conseil d'État a estimé que le II de l'article 6, selon lequel ne sont pas communicables à des tiers les documents « dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée », inclut les « personnes morales », cette notion n'étant donc pas circonscrite aux personnes physiques.

Une telle interprétation ne va pas de soi, tant la notion de vie privée semble, *a priori*, intrinsèquement liée à celle de l'intimité des personnes humaines et peu adaptée à ces entités abstraites que représentent les personnes morales.

La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) elle-même considère que le II de l'article 6 protège les seules personnes physiques.

Dans un avis n° 20045291 du 6 janvier 2005, la CADA a en effet estimé « qu'en vertu du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 modifiée, lorsqu'un document met une personne physique en cause, seule cette dernière, ou une personne expressément mandatée par elle et agissant en son nom, peut en prendre connaissance. [...] La commission tient à insister sur le fait que cette notion ne s'applique aux documents administratifs qu'en ce qu'ils concernent des personnes physiques et en aucun cas des personnes morales, telles que les sociétés commerciales. »

*Il n’y a donc pas lieu de refuser la communication aux tiers d’un rapport d’enquête au seul motif que celui-ci ferait apparaître que des manquements ont été commis dans une entreprise.»*

Par ailleurs, s’agissant du champ d’application matériel de l’article 9 du code civil qui consacre le droit au respect de la vie privée, la cour d’appel de Paris a également jugé, dans un arrêt du 21 mars 1988 (n° 021125), que « l’article 9 du code civil [...] concerne la vie privée des personnes physiques ».

Pour autant, l’extension aux personnes morales du droit au respect de la vie privée a déjà été admise par plusieurs juridictions.

Dans un arrêt du 10 mai 2001, la cour d’appel d’Aix-en-Provence affirmait en effet que « les personnes morales sont susceptibles de subir une atteinte à leur vie privée dès lors qu’elles sont titulaires de droits, non pas identiques, mais analogues aux droits de la personnalité tels que le droit au nom, le droit au secret de leur vie intérieure parallèlement à la vie publique, qui justifie leur existence en raison de leur objet social, dès lors qu’une vie secrète peut se dérouler dans leurs locaux privés, à laquelle toute personne étrangère aux

*membres qui la composent ne peut, sans leur consentement, porter une atteinte qui n’est pas autrement protégée par des règles spécifiques, notamment en matière de droit de la concurrence ou de secret des affaires ou de contrefaçon ».*

Plus récemment, la Cour de cassation a estimé qu’une note interne établie par une banque et destinée à l’usage exclusif de ses services avait un caractère privé et a sanctionné sa diffusion sur un site internet (cf. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 3 novembre 2004, n° 02-19211, au *Bulletin*), sans toutefois se référer de façon explicite à l’article 9 du code civil et à la notion de vie privée.

La portée de ces arrêts semble toutefois limitée.

En effet, l’absence d’incarnation des personnes morales, ainsi que l’existence de dispositifs de protection spécifiques plus adaptés (droit de la concurrence, répression de la contrefaçon ou, dans le cadre de la loi du 17 juillet 1978, secret en matière commerciale et industrielle) ne peuvent que limiter les hypothèses dans lesquelles les dispositions relatives à la protection de la vie privée (article 9 du code civil ou article 6 - II de la loi du 17 juillet 1978) sont susceptibles de jouer à leur égard.

■ **Établissements publics locaux d'enseignement (E.P.L.E.) – Instances – Conseil d'administration – Commission permanente – Conseil de discipline – Règles de quorum – Tableau de répartition des moyens par disciplines**

Note DAJ A1 n° 13-085 du 22 mars 2013

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur deux questions concernant les instances des établissements publics locaux d'enseignement (E.P.L.E.) relatives, d'une part, aux règles de quorum qu'il convient d'appliquer au conseil d'administration, à la commission permanente et au conseil de discipline, d'autre part, aux compétences du conseil d'administration sur le tableau de répartition des moyens par discipline.

1. Les règles de quorum sont fixées par l'article R. 421-25 du code de l'éducation pour le conseil d'administration et la commission permanente (par renvoi du 4<sup>e</sup> alinéa de l'article R. 421-41 du même code). Cet article dispose que : « [...] Le conseil d'administration ne peut siéger valablement que si le nombre de ses membres présents en début de séance est égal à la majorité des membres en exercice composant le conseil [...] ». Par conséquent, pour le calcul du quorum de ces deux instances, n'est pas pris en compte le nombre des membres fixé respectivement par les articles R. 421-14 et R. 421-37 du code de l'éducation, mais le nombre des membres qui ont effectivement été nommés au jour de la réunion.

S'agissant du conseil de discipline, l'article R. 511-35 du code de l'éducation précise que : « [...] Le nombre des membres présents doit être égal à la majorité des membres composant le conseil [...] ». Le quorum est donc calculé à partir du nombre de membres qui composent le conseil de discipline, tel que fixé par l'article R. 511-20 du code de l'éducation.

Pour ces trois instances, dans la mesure où le code de l'éducation indique que le quorum est calculé en fonction du nombre de membres « présents », il n'est pas tenu compte des procurations dont certains membres pourraient être porteurs. Ces procurations sont prises en compte au moment du vote si le quorum est atteint au vu du recensement des membres présents.

2. Sur le fondement du principe d'autonomie en matière pédagogique et éducative, posé par l'article R. 421-2 du code de l'éducation, chaque établissement dispose d'une enveloppe d'heures attribuées par l'autorité académique qu'il peut répartir avec une certaine marge de manœuvre. En effet, s'il est tenu de respecter les horaires réglementaires, il lui appartient de déterminer la répartition des heures restantes.

Sur la base de la dotation horaire globale qui lui a été allouée, le chef d'établissement propose au conseil d'administration (après examen par la commission permanente, sur le fondement de l'article R. 421-41 du code de l'éducation) un projet de répartition et

d'utilisation des heures dont il dispose, qui prend la forme d'un tableau de répartition des moyens par discipline.

L'adoption de ce tableau relève de la compétence exclusive du conseil d'administration, en vertu des dispositions de l'article R. 421-20 du code de l'éducation qui dispose que : « En qualité d'organe délibérant de l'établissement, le conseil d'administration, sur le rapport du chef d'établissement, exerce notamment les attributions suivantes : 1° Il fixe les principes de mise en œuvre de l'autonomie pédagogique et éducative dont disposent les établissements dans les domaines définis à l'article R. 421-2 et, en particulier, les règles d'organisation de l'établissement. »

■ **Assistants d'éducation – Conditions de recrutement et d'emploi – Aide à l'utilisation des nouvelles technologies**

Lettre DAJ A2 n° 2013-0079 du 7 mai 2013

Un recteur d'académie a demandé à la direction des affaires juridiques des précisions sur le statut des agents recrutés par des collègues en vue d'assurer des missions d'aide à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC) par l'administration. La prise en charge financière de ces agents devait faire l'objet d'un concours financier du département, collectivité de rattachement de ces établissements scolaires, dans le cadre de l'opération locale « Un collégien, un ordinateur portable ». Il souhaitait savoir si ces agents avaient bien la qualité d'assistants d'éducation (AED) et si leurs contrats d'engagement étaient conformes au dispositif réglementaire sur les AED.

Les éclaircissements suivants ont été apportés :

Les assistants d'éducation sont recrutés sur le fondement de l'article L. 916-1 du code de l'éducation et du 6<sup>e</sup> de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Aux termes du 4<sup>e</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2003-484 du 6 juin 2003 fixant les conditions de recrutement et d'emploi des assistants d'éducation, leurs missions peuvent notamment consister en « l'aide à l'utilisation des nouvelles technologies ».

La circulaire n° 2003-092 du 11 juin 2003 relative aux assistants d'éducation précise par ailleurs que : « Les fonctions des assistants d'éducation doivent être définies à partir des besoins et intégrées dans le projet d'établissement et d'école. Outre les fonctions de surveillance bien définies, une partie des tâches aujourd'hui exercées par les aides éducateurs peut servir de référence. »

Les aides éducateurs pouvaient se voir ainsi confier des fonctions tendant à faciliter l'utilisation des nouvelles technologies, comprenant l'utilisation des ordinateurs et la maintenance des équipements nécessaires (cf. circulaire n° 97-263 du 16 décembre 1997 relative à la mise

en œuvre du dispositif emplois jeunes dans les établissements publics locaux d'enseignement et les écoles).

Dès lors, le recrutement d'assistants d'éducation dans le cadre de la convention « *Un collégien, un ordinateur portable* », chargés de l'administration du réseau et du parc informatiques, en sus de l'assistance des enseignants et des élèves proprement dite, est conforme à ce dispositif légal.

Néanmoins, ces tâches d'administration du réseau et du parc, qui constituent des fonctions spécialisées, ne devraient pas représenter l'essentiel de leurs missions, rapportées à celles d'assistance aux enseignants et aux élèves, comme cela est pourtant le cas dans le modèle de contrat de recrutement communiqué à la direction des affaires juridiques, où les travaux à effectuer sont énumérés par ordre de priorité.

Sur la question de savoir si ces agents peuvent bénéficier d'un engagement à durée indéterminée, les dispositions de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, qui prévoient la transformation de C.D.D. en C.D.I., ne concernent pas les assistants d'éducation, puisqu'elles excluent les agents non titulaires mentionnés au 6° de l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Cette exclusion n'est pas contraire à la directive européenne n° 1999/70/C.E. du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, dont la loi du 26 juillet 2005 est la transposition (cf. C.A.A. BORDEAUX, 22 mars 2011, M<sup>me</sup> X c/ Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative, n° 10BX00792).

Il convient enfin de rappeler que « *le dispositif des assistants d'éducation est destiné à bénéficier en priorité à des étudiants boursiers* » (article L. 916-1 du code de l'éducation). Aussi, les tâches confiées aux intéressés, en raison notamment de la charge horaire qu'elles impliquent, doivent être compatibles avec la poursuite de leurs études.

S'agissant de la question des financements, les assistants d'éducation recrutés par les établissements publics locaux d'enseignement (E.P.L.E.) sur la base des dispositions de l'article L. 916-1 du code de l'éducation<sup>1</sup> peuvent être mis à la disposition des collectivités terri-

1. « Des assistants d'éducation peuvent être recrutés par les établissements d'enseignement mentionnés au chapitre II du titre I<sup>er</sup> et au titre II du livre IV pour exercer des fonctions d'assistance à l'équipe éducative, fonctions en lien avec le projet d'établissement, notamment pour l'encadrement et la surveillance des élèves et l'aide à l'accueil et à l'intégration scolaires des élèves handicapés, y compris en dehors du temps scolaire. [...] Les assistants d'éducation peuvent exercer leurs fonctions dans l'établissement qui les a recrutés, dans un ou plusieurs autres établissements, ainsi que, compte tenu des besoins appréciés par l'autorité administrative, dans une ou plusieurs écoles [...]. »

toriales dans les conditions prévues à l'article L. 916-2 du code de l'éducation<sup>2</sup>.

Aussi, une collectivité territoriale peut participer au financement d'emplois d'assistants d'éducation dans les conditions définies à l'article L. 216-1<sup>3</sup>, mais uniquement pour ce qui concerne les missions relevant de sa compétence (activités complémentaires ou activités périscolaires).

Il est rappelé que la décision n° 2003-471 D.C. du 24 avril 2003 du Conseil constitutionnel portant sur la loi relative aux assistants d'éducation a indiqué en son sixième considérant « *que [l'article L. 916-2] du code de l'éducation n'a [...] ni pour objet, ni pour effet de permettre aux collectivités territoriales de financer des emplois d'assistants d'éducation pour exercer les missions incombant à l'État prévues à l'article L. 916-1* ».

► Titre de perception – Motivation – Risque contentieux

Note DAJ A2 n° 2013-0087 du 5 juin 2013

Il est important de rappeler la nécessité pour les services académiques de respecter les dispositions de l'article 81 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, en vigueur jusqu'en novembre 2012, et, désormais, les dispositions de l'article 24 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique qui prévoient que: « [...] Toute créance liquidée faisant l'objet d'une déclaration ou d'un ordre de recouvrer indique les bases de liquidation [...] »

Ces dispositions s'appliquent notamment aux titres de perception. Leur méconnaissance conduit fréquemment à l'annulation du titre et contraint ensuite l'administration à reprendre un titre. Chaque semaine, un ou plusieurs jugements annulant des titres de perception sont notifiés à la direction des affaires juridiques. Ces jugements annulant des titres de perception pour un motif

2. « Les assistants d'éducation peuvent être mis à la disposition des collectivités territoriales pour participer aux activités complémentaires prévues à l'article L. 216-1 ou aux activités organisées en dehors du temps scolaire dans les écoles et les établissements d'enseignement, conformément à l'article L. 212-15. Une convention conclue entre la collectivité intéressée et l'établissement employeur, dans les conditions prévues à l'article L. 216-1, précise les conditions de cette mise à disposition. »

3. « Les communes, départements ou régions peuvent organiser dans les établissements scolaires, pendant leurs heures d'ouverture et avec l'accord des conseils et autorités responsables de leur fonctionnement, des activités éducatives, sportives et culturelles complémentaires. Ces activités sont facultatives et ne peuvent se substituer ni porter atteinte aux activités d'enseignement et de formation fixées par l'État. Les communes, départements et régions en supportent la charge financière. Des agents de l'État, dont la rémunération leur incombe, peuvent être mis à leur disposition. L'organisation des activités susmentionnées est fixée par une convention conclue entre la collectivité intéressée et l'établissement scolaire, qui détermine notamment les conditions dans lesquelles les agents de l'État peuvent être mis à la disposition de la collectivité. »

d'absence ou d'insuffisance de motivation s'inscrivent dans une jurisprudence classique qu'il convient de bien intégrer au vu du grand nombre de titres de perception qui sont émis par l'administration.

Tout ordre de recette doit être suffisamment motivé (cf. C.E., 23 mars 1990, SOCIÉTÉ MULTI TRANSPORTS A. JAMON, n<sup>os</sup> 67122, 77501 et 77502, tables du *Recueil Lebon*, p. 547, 549-550, 598 et 654-655).

Cette obligation de motivation ne trouve pas son fondement dans la loi n<sup>o</sup> 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, mais bien dans le décret relatif à la comptabilité publique (cf. C.E., 23 novembre 1984, n<sup>os</sup> 36686 et 51039, tables du *Recueil Lebon*, p. 477, 543 et 544; C.A.A. PARIS, 2 octobre 1992, INSTITUT FRANÇAIS DE RECHERCHE POUR L'EXPLOITATION DE LA MER [IFREMER] c/ SOCIÉTÉ PRODALUX, n<sup>o</sup> 91PA00620, tables du *Recueil Lebon*, p. 677, 678, 856, 880 et 949), et donc désormais dans l'article 24 du décret du 7 novembre 2012.

La motivation doit permettre de déterminer l'objet sur lequel porte le titre (cf. C.E., 6 juillet 1966, n<sup>os</sup> 11937 et 16818, *Recueil Lebon*, p. 441-444). Des mentions doivent figurer sur l'état exécutoire permettant d'en déterminer l'objet (cf. C.A.A. LYON, 22 octobre 1991, VILLE DE PRIVAS, n<sup>o</sup> 89LY01556, tables du *Recueil Lebon*, p. 679, 754, 757-758, 789, 790 et 962). Le titre doit également indiquer les modalités de calcul et les différents éléments de la dette (C.E., 20 mars 1981, ÉCOLE POLYTECHNIQUE, n<sup>o</sup> 15680, *Recueil Lebon*, p. 155-156). Il doit enfin être signé de telle sorte que son auteur puisse être identifié.

D'une manière générale, il suffit que le titre indique les bases de la liquidation (cf. C.E., 26 avril 2000, n<sup>o</sup> 204655).

Toutefois, le juge administratif se montre exigeant sur le degré de précision nécessaire à l'identification des bases de liquidation. Ainsi, il a été jugé que les indications tenant lieu de motivation d'un titre de perception selon lesquelles ce titre serait émis pour le recouvrement de « *traitements et indemnités perçus à tort à plein traitement au lieu de temps partiel à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1985* » ne permettraient pas d'établir avec précision quelle était la créance de l'État sur un agent qui avait, durant les trois années en cause, exercé ses fonctions à temps partiel, puis à temps plein, et qui avait bénéficié en outre d'un congé de maternité (cf. T.A. SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 23 juin 1993, tables du *Recueil Lebon*, p. 564, 566 et 694). Il aurait été nécessaire qu'y figurent précisément les périodes concernées.

En revanche, des mentions indiquant « *l'objet de la créance, à savoir un trop-perçu de rémunération en raison de la radiation de [l'agent] du corps des administrateurs civils à compter du [...], la période en cause, à*

*savoir du [...] au [...], le grade et l'indice de traitement sur la base desquels la rémunération trop versée a été calculée et la valeur du point d'indice de traitement* » ont été jugées suffisantes au regard de l'obligation de motivation (cf. C.E., 22 mars 1999, n<sup>o</sup> 191393, *Recueil Lebon*, p. 80-81).

Par ailleurs, la jurisprudence administrative admet que les bases de la liquidation puissent être préalablement portées à la connaissance du débiteur (cf. C.E., 21 septembre 1990, SOCIÉTÉ DE CONCOURS TECHNIQUES, n<sup>o</sup> 46103, *Recueil Lebon*, p. 249-250; C.E., 21 août 1996, INSTITUT FRANÇAIS DE RECHERCHE POUR L'EXPLOITATION DE LA MER [IFREMER], n<sup>o</sup> 143173, *Recueil Lebon*, p. 342-343; C.A.A. DOUAI, 24 février 2000, Ministre de l'environnement c/ S.A. COMPAGNIE DES BASES LUBRIFIANTES, n<sup>o</sup> 96DA12255, tables du *Recueil Lebon*, p. 916) ou dans un autre document (C.E., 5 novembre 2003, COOPÉRATIVE DES AGRICULTEURS DE LA MAYENNE et COOPÉRATIVE LAITIÈRE MAINE-ANJOU, n<sup>os</sup> 224941 et 224942, *Recueil Lebon*, p. 438-440).

Un renvoi par le titre exécutoire à un document qui contient lui-même les bases de liquidation est donc possible, à moins que ce document ne comprenne pas lui-même les bases de liquidation et renvoie à son tour à un autre document les contenant (cf. CE, 11 janvier 2006, OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES FRUITS, DES LÉGUMES ET DE L'HORTICULTURE, n<sup>o</sup> 27216, tables du *Recueil Lebon*, p. 722 et 799). Un renvoi au deuxième degré, imposant ainsi une reconstitution, n'est donc pas possible.

Dans tous les cas, il est préférable de joindre à l'ordre de recettes l'acte qui permet d'en identifier les bases de liquidation.

Enfin, il n'est pas possible pour l'ordonnateur de faire connaître postérieurement à l'émission de l'état exécutoire les modalités de calcul de la créance invoquée et les éléments de celle-ci. Cette information tardive serait sans effet sur l'irrégularité dont est entaché un état exécutoire ne contenant aucune indication sur les bases de liquidation de la dette (cf. C.E., 3 octobre 1997, n<sup>os</sup> 126641 et 177819, *Recueil Lebon*, p. 335).

**N.B. :** Il est rappelé que l'administration, à la suite de l'annulation d'un titre de perception pour un motif d'irrégularité externe, est fondée à reprendre un titre de perception si les délais de prescription le permettent encore.

Sur l'indication des bases de liquidation, le lecteur se reportera également à la LJI n<sup>o</sup> 175 de mai 2013 (cf. commentaire T.A. VERSAILLES, 14 janvier 2013, n<sup>o</sup> 0911743, p. 15), ainsi qu'à la LJI n<sup>o</sup> 176 de juin 2013 (commentaire T.A. NÎMES, 24 janvier 2013, n<sup>o</sup> 1103336, p. 14-15). La question de l'identification de l'auteur du titre a fait l'objet d'une consultation du 12 mars 2013, parue dans la LJI n<sup>o</sup> 175 (p. 19).

## LES SUITES À DONNER AUX AGRESSIONS CONTRE LES AGENTS PUBLICS

Dans cette étude sont examinées les suites qu'il revient à l'administration de donner en cas d'agression contre un agent public. Quatre principaux types de mesures peuvent être envisagés : des actions judiciaires, tant sur le plan pénal que sur le plan civil, la mise en œuvre de la protection fonctionnelle, et enfin, le cas échéant, des procédures disciplinaires à l'encontre des élèves lorsqu'ils sont les auteurs de l'agression.

### I – EN MATIÈRE PÉNALE

#### 1. Plainte et dénonciation d'infraction

La plainte et la dénonciation ont le même objet, à savoir porter à la connaissance du procureur de la République des faits constituant une infraction, afin qu'il détermine la suite à leur donner. Les plaintes sont déposées par la victime (art. 15-3 du code de procédure pénale), et les dénonciations sont faites par les témoins ou individus ayant eu connaissance de l'infraction. La plainte et la dénonciation sont soumises aux mêmes règles de forme.

Aux termes du premier alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale (C.P.P.) : « *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1.* » En pratique, les plaintes sont le plus souvent recueillies par la police judiciaire, tenue, aux termes du premier alinéa de l'article 15-3 du C.P.P., « *de recevoir les plaintes déposées par les victimes d'infractions à la loi pénale et de les transmettre, le cas échéant, au service ou à l'unité de police judiciaire territorialement compétent* ». Elles sont ensuite transmises au procureur de la République par les services de police. Il est également possible de porter plainte ou de dénoncer des faits directement auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance compétent (T.G.I. du lieu de l'infraction ou du domicile de l'auteur présumé).

Seule la victime peut porter plainte. L'État ne peut porter plainte que s'il est lui-même victime d'une infraction<sup>1</sup>. Cependant, une confusion qui ne prête pas à conséquence est souvent faite par les responsables des admi-

nistrations qui indiquent avoir porté plainte au soutien d'une plainte de l'agent victime, alors que le courrier adressé au procureur sera regardé comme un signalement effectué en application de l'article 40 du C.P.P.

#### 2. Signalement au procureur de la République, en application de l'article 40 du C.P.P.

Le second alinéa de l'article 40 du C.P.P. prévoit que : « *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.* » Il s'agit là d'une obligation pesant sur les agents de l'administration.

Ainsi donc, en cas de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit commis à l'encontre d'un agent public, les services de l'éducation nationale peuvent porter les faits délictueux à la connaissance du procureur de la République, dans une lettre comprenant leur récit détaillé (nature, date et lieu de l'infraction), et précisant le nom et l'adresse des éventuels témoins et le nom de l'auteur présumé, s'il est connu. Toute autorité publique ou tout fonctionnaire ayant connaissance de faits délictueux peut faire le signalement prévu à l'article 40 du C.P.P., mais en pratique, on remarque que c'est souvent le recteur ou le chef d'établissement concerné qui s'en charge ou, lorsque le signalement émane du ministre, le directeur des affaires juridiques. L'article 40 créant une obligation, les autorités de l'éducation nationale doivent s'y conformer si l'infraction n'a pas été révélée par ailleurs (si elle n'a fait l'objet ni d'une plainte de la victime, ni de l'intervention des services de police dans l'établissement scolaire).

Le procureur qualifie les faits délictueux et détermine les dispositions dont ils relèvent. Il n'est pas tenu par la qualification donnée par les autorités qui lui adressent les plaintes. Il est toutefois utile, dans la mesure du possible, de préciser dans le signalement des faits adressé au procureur les infractions susceptibles d'être caractérisées, qui peuvent, dans le cas d'une agression, être par exemple les suivantes :

- violences volontaires (art. 222-11 et 211-13 du code pénal) ; des dispositions particulières résultant de la loi n° 2010-201 du 2 mars 2010, renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, prévoient que constitue une circonstance aggravante le fait de commettre des violences sur « *un enseignant ou tout membre des personnels*

<sup>1</sup> L'État a, par exemple, porté plainte après la fraude au baccalauréat lors de la session 2011. Tel a également été le cas suite à l'envoi à une élève d'un faux courrier comportant l'en-tête du ministère. L'État a alors porté plainte pour usage de documents présentant avec des documents administratifs une ressemblance de nature à provoquer une méprise dans l'esprit du public, et pour contrefaçon des marques d'une autorité publique.

*travaillant dans les établissements d'enseignement scolaire [...] lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur* » (art. 222-12 et 222-13 : 4° bis);

- menaces et actes d'intimidation contre des personnes exerçant une fonction publique (art. 433-3 du code pénal);
- outrage à une personne chargée d'une mission de service public commis à l'intérieur d'un établissement scolaire ou éducatif, ou, à l'occasion des entrées ou sorties des élèves, aux abords d'un tel établissement (art. 433-5 du code pénal);
- diffamation commise envers un agent public en raison de ses fonctions (art. 31 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse).

### 3. Suites données par le parquet au dépôt d'une plainte, à une dénonciation ou à un signalement

Le dépôt d'une plainte, la dénonciation de faits ou le signalement, en application de l'alinéa 2 de l'article 40 du C.P.P. ont pour objet de porter à la connaissance du procureur des faits délictueux.

Il appartient au procureur de la République de décider ensuite des suites à donner à l'affaire (principe de l'appréciation de l'opportunité des poursuites par le ministère public). Il peut alors, en vertu de l'article 40-1 du C.P.P. :

- soit mettre en mouvement l'action publique en engageant des poursuites,
- soit classer sans suite la procédure lorsqu'il estime qu'il n'y a pas lieu d'engager des poursuites,
- soit mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites.

## II – L'ACTION CIVILE À L'ENCONTRE DE L'AUTEUR DE L'INFRACTION

L'action civile désigne l'action « *en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* » (art. 2 du C.P.P.), c'est-à-dire l'action tendant à réclamer des dommages-intérêts à l'auteur de l'infraction. L'action civile est une action en responsabilité du droit civil, mais son fait générateur est une infraction pénale.

Elle est exercée, au choix des victimes, soit en même temps que l'action publique devant les juridictions répressives, soit séparément devant les juridictions civiles (art. 3 et 4 du C.P.P.).

L'agent public victime d'une infraction peut se constituer partie civile à tout moment dès lors que des poursuites pénales ont été engagées. La déclaration de constitution de partie civile doit énoncer clairement le montant des dommages-intérêts demandés et être accompagnée des pièces justificatives.

Il n'est possible de se constituer partie civile, lors du dépôt de plainte, que sous certaines conditions (plainte avec constitution de partie civile) :

- en cas de crime,
- en cas de délit de presse,
- pour les autres infractions, à la double condition d'avoir déjà déposé une plainte simple demeurée sans effet, et lorsque le procureur a refusé d'engager des poursuites.

La plainte avec constitution de partie civile diffère de la plainte simple en ce qu'elle permet de demander au juge d'instruction de déclencher des poursuites pénales (au lieu de le demander au procureur de la République, qui a un pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites, contrairement au juge d'instruction).

L'État ne peut exercer d'action civile que s'il peut démontrer que l'infraction lui a causé un préjudice propre, distinct de celui de son agent. L'État peut, par exemple, se constituer partie civile pour demander le remboursement du traitement versé pendant un arrêt maladie justifié par l'agression dont le fonctionnaire a été victime, ou en cas de dégradations de biens meubles ou immeubles lui appartenant pendant l'agression.

En revanche, l'administration ne peut pas se constituer partie civile en lieu et place de son agent. La constitution de partie civile de l'État est donc indépendante de celle de l'agent.

## III – LA PROTECTION FONCTIONNELLE

L'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose que : « *Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions [...], d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire au fonctionnaire.* »

La protection accordée aux enseignants victimes d'infractions s'inscrit dans ce cadre. Elle est due dans les situations suivantes :

- « *La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.* » (Alinéa 3 de l'article 11.) La jurisprudence administrative précise que cette énumération n'a pas valeur exhaustive. C'est ainsi que le Conseil d'État a considéré que les agissements répétés de harcèlement moral étaient de ceux qui pouvaient permettre à l'agent public qui en était l'objet d'obtenir la protection prévue par les dispositions de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 (cf. C.E., 12 mars 2010, COMMUNE DE HOENHEIM, n° 308974, tables du *Recueil Lebon*, p. 821).
- « *La collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonction-*

naire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle. » (Alinéa 4 de l'article 11 précité.) Il peut y avoir faute lorsque les faits ont été commis matériellement et juridiquement hors du service ou lorsque des faits commis dans le cadre du service manifestent une volonté de nuire ou présentent une gravité inadmissible au regard du service.

Une circulaire F.P. n° 2158 du ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, en date du 5 mai 2008 et publiée sur le site « *circulaires.legifrance.gouv.fr* », précise les conditions d'octroi de la protection fonctionnelle aux agents publics de l'État.

La protection fonctionnelle est, en principe, accordée par le recteur de l'académie dans laquelle le fonctionnaire exerce ses fonctions.

Les agents publics non titulaires peuvent également bénéficier de la protection juridique.

L'administration est, seule, compétente pour apprécier les mesures qui sont les plus appropriées au regard de la situation de l'agent et de l'objectif de protection. En ce sens, le Conseil d'État a précisé que « *si cette obligation de protection peut avoir pour objet, non seulement de faire cesser les attaques auxquelles le fonctionnaire ou l'agent public est exposé, mais aussi de lui assurer une réparation adéquate des torts qu'il a subis, laquelle peut notamment consister à assister, le cas échéant, l'agent concerné dans les poursuites judiciaires qu'il entreprend pour se défendre, il appartient dans chaque cas à la collectivité publique d'apprécier, sous le contrôle du juge et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de la question posée au juge et du caractère éventuellement manifestement dépourvu de chances de succès des poursuites entreprises, les modalités appropriées à l'objectif poursuivi* » (cf. C.E., 31 mars 2010, VILLE DE PARIS, n° 318710, *Recueil Lebon*, p. 91-92).

Les modalités les plus appropriées à l'objectif de protection de l'agent peuvent consister en l'engagement de poursuites judiciaires et en une assistance juridique. Dans certains cas, une simple mise au point publique, des mesures de conciliation et toutes autres mesures alternatives à la voie judiciaire peuvent suffire. La protection peut aussi prendre la forme d'une assistance psychologique (prise en charge des honoraires d'un psychologue par exemple).

Pour les années 2010 et 2011, le montant des sommes allouées au titre de la protection fonctionnelle s'élevait respectivement à 448 238 et 531 225 euros. Pour l'année 2012, dernière année recensée, ce montant était de 761 774 euros. La protection fonctionnelle a majoritairement été accordée à la suite de dégradation de biens (véhicules, affaires personnelles) ou dans le cadre de la protection accordée pour diffamation, mise en cause de la responsabilité civile, attaques physiques ou verbales. La protection accordée à la suite d'une mise en cause pénale (mise en examen, statut de témoin assisté...) ne représente que peu de décisions.

#### IV – LORSQUE L'AUTEUR DE L'INFRACTION EST UN ÉLÈVE

À côté des poursuites pénales susceptibles d'être engagées contre l'élève qui serait l'auteur présumé d'une infraction pénale commise à l'encontre d'un personnel de l'établissement, des poursuites disciplinaires peuvent être mises en œuvre.

Depuis l'intervention du décret n° 2011-728 du 24 juin 2011 relatif à la discipline dans les établissements d'enseignement du second degré, l'article R. 421-10 du code de l'éducation prévoit que la mise en œuvre de poursuites disciplinaires est obligatoire à l'encontre d'un élève :

- en cas de violence verbale à l'égard d'un membre du personnel de l'établissement,
- en cas d'acte grave commis à l'encontre d'un membre du personnel de l'établissement ou d'un autre élève.

L'autorité compétente pour prendre une sanction disciplinaire, qui est selon les cas soit le chef d'établissement, soit le conseil de discipline, statue après une procédure contradictoire.

L'obligation d'engager des poursuites ne va pas jusqu'à imposer le prononcé d'une sanction, laissé à l'appréciation du chef d'établissement ou du conseil de discipline.

Nathalie DUPUY-BARDOT

## TEXTES OFFICIELS

### Fonction publique

■ **Fonction publique – Exercice du droit syndical – Décret n° 82-447 du 28 mai 1982 (modification)**

*Décret n° 2013-451 du 31 mai 2013 modifiant le décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique*

J.O.R.F. du 2 juin 2013

Ce décret du 31 mai 2013 a pour objet d'assouplir le dispositif des facilités en temps octroyées aux organisations syndicales.

Sont ainsi concernés par les nouvelles dispositions les organisations syndicales dans la fonction publique de l'État, les fonctionnaires et agents contractuels affectés dans les administrations de l'État, dans les établissements publics de l'État ne présentant pas un caractère industriel et commercial et dans les autorités administratives indépendantes (A.A.I.).

Ces dispositions permettent désormais de ne plus limiter le droit à autorisations spéciales d'absence (ASA) pour participer à certaines instances statutaires aux seuls syndicats de niveau international ou national. Dès lors, les membres élus ou désignés conformément aux statuts de leur organisation pourront solliciter une autorisation d'absence pour participer aux congrès, ainsi qu'aux réunions de l'organisme directeur de leur syndicat, dans les limites du nombre de jours fixées par le texte, quel que soit le niveau (international, national ou local) du syndicat concerné.

Le décret supprime la condition de détention d'un mandat au sein d'une instance de concertation pour bénéficier d'une autorisation non contingentée, afin de siéger au sein d'un groupe de travail sur convocation de l'administration ou de participer à une négociation.

Enfin, il prévoit également, en faveur des organisations syndicales, une possibilité de regrouper les crédits de temps syndical qui leur sont octroyés au titre d'un département ministériel avec les crédits de temps syndical dont elles bénéficient, le cas échéant, au titre d'établissements publics administratifs relevant du périmètre de ce même département ministériel.

Le texte est entré en vigueur le lendemain de sa publication pour les départements ministériels, les établissements publics administratifs et les autorités administratives indépendantes ayant renouvelé leur comité technique en 2011. Dans les autres cas, il ne sera applicable qu'à compter du prochain renouvellement du comité technique.

### Enseignement supérieur

■ **Personnels de l'enseignement supérieur et de la recherche – Prime d'excellence scientifique – Décret n° 2009-851 du 8 juillet 2009 (modification)**

*Décret n° 2013-370 du 30 avril 2013 modifiant le décret n° 2009-851 du 8 juillet 2009 relatif à la prime d'excellence scientifique attribuée à certains personnels de l'enseignement supérieur et de la recherche*

J.O.R.F. du 3 mai 2013

Ce décret du 30 avril 2013 a pour objet de proroger jusqu'au 31 décembre 2013 le dispositif relatif à l'instance nationale chargée de l'attribution de la prime d'excellence scientifique.

■ **Admission des étudiants étrangers – Première inscription en première année de licence – Décret n° 71-376 du 13 mai 1971 (modification) – Modalités d'évaluation du niveau de compréhension de la langue française**

*Décret n° 2013-446 du 30 mai 2013 modifiant le décret n° 71-376 du 13 mai 1971 relatif à l'inscription des étudiants dans les universités et les établissements publics à caractère scientifique et culturel indépendants des universités*

*Arrêté du 30 mai 2013 relatif aux demandes d'admission à une première inscription en première année de licence et aux modalités d'évaluation du niveau de compréhension de la langue française pour les ressortissants étrangers*

J.O.R.F. du 1<sup>er</sup> juin 2013

1. Le décret du 30 mai 2013 a pour objet de modifier la procédure applicable à la demande d'admission préalable pour une première inscription en première année de licence des étudiants étrangers non ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, d'un État partie à l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse.

Le texte actualise la rédaction du décret pour l'admission des étudiants étrangers pour tenir compte de la mise en place du schéma licence-master-doctorat (L.M.D.) de l'enseignement supérieur.

Il dispense de plein droit de la demande d'admission et du contrôle de la compréhension de la langue française les candidats pouvant justifier d'une inscription dans une formation post-baccalauréat dispensée par un établissement français d'enseignement l'année précédant l'année universitaire pour laquelle ils présentent leur demande d'admission.

Il dispense également de la demande d'admission préalable les étrangers bénéficiaires de la protection subsidiaire, à l'instar des réfugiés et des apatrides, ainsi que les enfants de diplomates en poste en France et y résidant.

Il précise les cas dans lesquels les candidats sont dispensés de l'examen de vérification du niveau de compréhension de la langue française.

Le texte entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2013.

2. L'arrêté du 30 mai 2013 a pour objet de définir les modalités de retrait, de dépôt et de transmission des demandes d'admission à une première inscription en première année de licence, ainsi que les modalités d'évaluation du niveau de compréhension de la langue française.

## Instances consultatives

### Commissions administratives consultatives – Décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 (modification) – Élargissement du champ d'application – Suppression de 64 commissions

Décret n° 2013-420 du 23 mai 2013 portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif et modifiant le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif

J.O.R.F. du 24 mai 2013

Ce décret du 23 mai 2013 modifie le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement des commissions administratives à caractère consultatif afin d'élargir son champ d'application à toutes les commissions administratives ayant vocation à donner des avis sur des projets de décision ou sur des projets de texte législatif ou réglementaire, y compris, donc, celles disposant à la fois de compétences décisionnelles et consultatives, ces dernières se trouvant toutefois exclues du mécanisme d'abrogation automatique prévu à l'article 2.

Ce projet supprime la distinction préexistant entre « dispositions communes » et « dispositions applicables aux commissions administratives dont la consultation est

*obligatoire* » pour regrouper dans un chapitre unique les articles 3 à 15 qui sont applicables à toutes les commissions entrant dans le champ du décret.

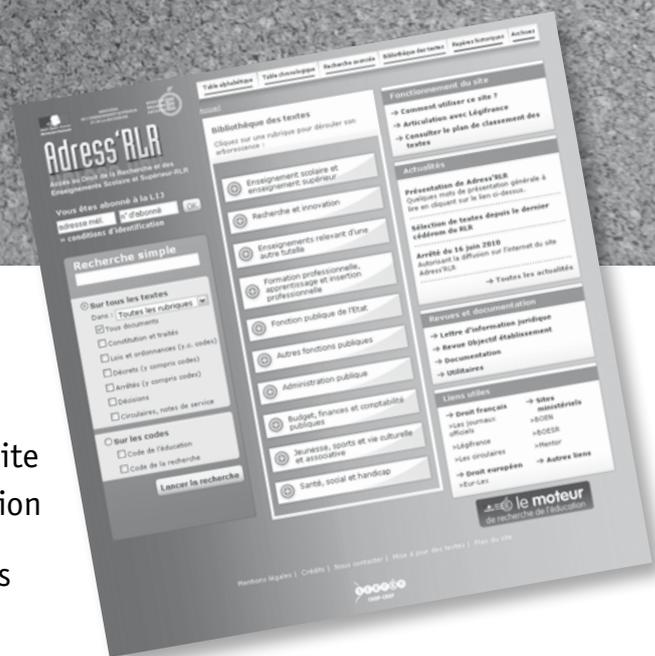
Ce décret permet en outre aux commissions qui sont consultées sur un projet de texte législatif ou réglementaire, et lorsque l'urgence ou les contraintes matérielles pesant sur l'organisation des réunions de la commission le justifient, de délibérer par la voie d'un échange de courriers électroniques. Cette possibilité est subordonnée à l'absence d'opposition d'un quart des membres de la commission, à la nécessité que la moitié des membres ait exprimé leur avis et à ce que les observations de chacun soient portées à la connaissance de tous de manière à assurer le caractère collégial de la délibération.

Sont supprimées par ailleurs 64 commissions administratives à caractère consultatif, dont plusieurs relèvent du ministère de l'éducation nationale et du ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche :

- la commission nationale du diplôme élémentaire de langue française et du diplôme approfondi de langue française,
- les commissions préparatoires à l'affectation des élèves à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Wallis-et-Futuna et à Mayotte,
- le conseil territorial de l'éducation,
- le conseil de perfectionnement auprès de chaque C.I.O.,
- le Haut Conseil de la science et de la technologie et le Conseil supérieur de la recherche et de la technologie,
- le Comité national de biologie médicale, la commission consultative permanente d'œnologie,
- la commission consultative (test d'évaluation en français – TEF).

Enfin, le comité de suivi de la licence et de la licence professionnelle se substitue aux comités préexistant dans ce domaine.

# À l'école du droit sur [www.adressrlr.cndp.fr](http://www.adressrlr.cndp.fr)



**Adress'RLR** : l'accès au droit de la recherche et des enseignements scolaire et supérieur

**Adress'RLR** : une consultation libre, facile et gratuite de l'ensemble des textes réglementaires de l'éducation

**Adress'RLR** : un outil quotidien pour les personnels

# Lettre d'Information Juridique

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

La *LJ* 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
- sur la cyberlibrairie: [www.sceren.fr](http://www.sceren.fr)

## BULLETIN D'ABONNEMENT

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 58 44 12**  
**[abonnement@cndp.fr](mailto:abonnement@cndp.fr)**

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



<i>LJ</i>	France	Étranger
Tarifs abonnements (1 abonnement, 10 numéros par an)	38 €	45 €

(Tarifs valables jusqu'au 31 mars 2014)

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

- Par chèque bancaire ou postal** établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP
- Par mandat administratif** à l'ordre de l'agent comptable du 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 CCP:.....

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

Nom:.....

Établissement:.....

N° et rue:.....

Code postal:..... Localité:.....

Pour accéder à la *LJ* en ligne, indiquez-nous votre adresse mail (attention, cette adresse ne doit pas être nominative):

.....@.....

Date, signature  
et cachet de l'établissement

**Au sommaire des prochains numéros de la**

# **Lettre d'Information Juridique**

**Les effets des congés de maternité en matière de droits à des journées  
d'aménagement et de réduction du temps de travail et au report des congés annuels**

**La lutte contre la fraude au baccalauréat**

**Le bilan de l'activité contentieuse pour l'enseignement scolaire  
et l'enseignement supérieur (année 2012)**

**Le régime disciplinaire des élèves des E.P.L.E.**

**Le portail de l'éducation :**

**[www.education.gouv.fr](http://www.education.gouv.fr)**

755A4025



9 771265 673001 10177