10e année - Nouvelle série

N° 20 - décembre 1997

Lettre D'INFORMATION Juridique

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

JURISPRUDENCE - CHRONIQUES - ACTUALITÉ

L'activité des établissements d'enseignement supérieur et de recherche revêt une dimension patrimoniale importante et qui ne peut que s'affirmer encore à l'avenir. Beaucoup d'entre eux possèdent et entretiennent en effet des collections spécifiques dont les plus prestigieuses sont ouvertes au public. La principale chronique de ce mois s'attache à définir le régime juridique des collections qui dépendent de la responsabilité des personnes publiques. Qu'il s'agisse de fouilles archéologiques, de recherches botaniques ou de restes humains, ce sont toujours les règles fondamentales de la domanialité publique qui paraissent le meilleur garant du bon développement de cette fonction assignée par la loi au service public de l'enseignement supérieur.

On notera, par ailleurs, la présentation plus didactique donnée aux décisions de jurisprudence, de manière à dégager la priorité des principales d'entre elles. De la sorte, la Lettre s'efforce en ce domaine de valoriser toujours plus son apport, continuant ainsi dans la voie qu'elle s'est tracée dès l'origine.

CHRONIQUES

COLLECTIONS ET PROPRIÉTÉ

La réflexion qui suit trouve son origine dans des questions posées au bureau des consultations juridiques de l'enseignement supérieur et de la recherche (DAJ B1) par des musées et des collectivités locales, sur le statut des collections qu'ils détiennent et les possibilités de prêts.

" Les objets de collection font fureur. Il y a dans les rues plus d'automobiles, amours de leurs maîtres, qu'il n'y eut jadis de chevaux".
J. Carbonnier (1)

" De ce qui est réel, on ne peut donner aucune explication claire, si ce n'est à l'aide de quelque chose de fictif".
J. Bentham.

La collection est, à l'égard des objets qui la composent, une manifestation passionnée du droit de propriété du collectionneur. Ce dernier semble doté d'une animus spécifique, qui transcende l'animus domini.

Suite page 14

SOMMAIRE

● JURISPRUDENCE ..... p. 2

● CONSULTATIONS ..... p. 10

● CHRONIQUES
- **Collections et propriété** ..... p. 14
- **Les instruments juridiques de lutte contre l'alcoolisme chez les mineurs** ..... p. 16

● ACTUALITÉ
- Points de repères ..... p. 21
- Notes de lecture ..... p. 22

Papier écologique

● JURISPRUDENCE

II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE ..... p. 2
IV. EXAMENS ET CONCOURS ..... p. 3
V. PERSONNELS ..... p. 3
VII. RESPONSABILITÉ ..... p. 7
VIII. CONSTRUCTION ET MARCHÉS ..... p. 9
IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE ..... p. 9

Décisions signalées à nos lecteurs
[commentaires encadrés]

● Utilisation des installations sportives municipales - Budget des EPLE ..... p. 2
● Annulation de délibération de jury - Modalités d'exécution ..... p. 3
● Egalité de traitement en matière de concours entre les ressortissants de l'Union européenne - Recul de limite d'âge .... p. 3
● Prescription quadriennale - Opposition en cours d'instance ..... p. 9

II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

II.3 ENSEIGNEMENT DU 2EME DEGRE

II.3.2 Administration et fonctionnement des établissements

II.3.2.5 Relations de l'établissement avec les collectivités territoriales

Activités sportives - Utilisation des installations sportives municipales - Budget des EPLE
C. E., 03.09.1997, ville de Montpellier, n[os] 154 486 et 154 487

1°) N °154 486 (sera publiée au Recueil Lebon)

Les conseils d'administration de neuf collèges d'une même ville avaient, en 1992, donné leur accord à la passation avec cette dernière de conventions visant à permettre à leurs élèves d'utiliser les installations sportives municipales moyennant le paiement d'une participation fixée par la commune.
À la demande du département, qui en vertu de l'article 14.II de la loi n° 83.663 du 22 juillet 1983 modifiée a la charge des collèges et, à ce titre, est tenu d'assurer les dépenses correspondant *«à la mise à la disposition des élèves des installations sportives nécessaires à l'éducation physique et sportive»*, ces délibérations ont été annulées par le juge.
En vertu de l'article 15.9 de cette même loi, le budget d'un EPLE est préparé en fonction des orientations fixées par la collectivité de rattachement et dans la limite de l'ensemble des ressources dont dispose l'établissement. Par ailleurs, l'autorité académique et la collectivité de rattachement sont informées régulièrement de la situation financière de l'établissement ainsi que de tous les projets de convention à incidence financière.
Il résulte de ces dispositions ainsi que de l'article 34 du décret n° 85.924 du 30 août 1985 modifié que *«le Conseil d'administration d'un collège ne peut autoriser la passation d'une convention qui aurait pour effet de mettre à la charge de l'établissement des dépenses non prévues à son budget et excédant la limite des ressources dont il dispose, principalement constituées par le montant des participations arrêtées par le département.»*
En l'espèce, le département en cause n'avait pas pris en compte dans les orientations budgétaires desdits collèges les dépenses devant découler de l'application desdites conventions et n'avait ainsi pas donné son accord à la majoration de sa participation aux dépenses de fonctionnement de ces établissements. Dès lors, ni les conseils d'administration, ni les chefs d'établissement ne pouvaient légalement approuver ou signer des conventions *«qui impliquaient l'engagement des dépenses excédant la limite des ressources dont (ils) disposaient»*.

2°) N° 154 487 (sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

À la demande du même département, le Conseil d'État a confirmé l'annulation des arrêtés du préfet de l'Hérault du 8 septembre 1992 portant inscription d'office aux budgets de onze collèges de la ville de Montpellier des sommes correspondant au coût d'utilisation des installations sportives municipales par les élèves desdits collèges pendant le premier semestre de 1990.
Il a écarté l'argumentation du département qui soutenait, que la commune était liée par la convention qu'elle avait passée avec l'État le 10 octobre 1983 et qui fixait les modalités, notamment financières, de l'utilisation par les élèves des installations sportives. Si le département est substitué à l'État dans les contrats de toute nature que celui-ci a conclus pour le fonctionnement du service, aux termes de l'article 14.1 de la

loi précitée du 22 juillet 1983, en l'espèce ledit contrat n'avait été conclu que jusqu'à l'entrée en vigueur du transfert de compétences, soit le 1er janvier 1986. Il ne liait donc plus la ville.
En revanche, si le préfet a reçu de l'article 11 de la loi n° 82.213 du 2 mars 1982, relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, le pouvoir d'inscrire au budget de ces collectivités et de leurs établissements les dépenses obligatoires qu'ils auraient omis d'acquitter, c'est sous réserve que les dettes soient «exigibles» et liquides. Or, les titres de recettes émis par la ville de Montpellier à l'encontre des collèges en cause, qui ne précisaient pas le nombre d'heures d'utilisation des installations, ne permettaient pas «de vérifier la réalité de la dette, ni d'arrêter le montant de la dépense.»

→NB : Le caractère obligatoire des dépenses en cause a été reconnu par l'arrêt ANER du 10 janvier 1994. (cf. LIJ n° 55/94, p. 3)

II.3.3 Scolarité

II.3.3.5 Discipline des élèves

Sanction d'exclusion définitive - Détention de produits stupéfiants
T. A. STRASBOURG, 29.08.1997, M. et Mme R. c/recteur de l'académie de Strasbourg, n° 961297

Un proviseur de lycée peut engager une procédure disciplinaire et exclure définitivement un élève de l'établissement reconnu coupable des faits de détention de produits stupéfiants ; en l'espèce, un morceau de résine de cannabis a été découvert sur l'élève à la suite du malaise subi par un autre élève qui avait inhalé cette substance.
Le proviseur a pu à bon droit ne pas suspendre l'action disciplinaire engagée à l'encontre de l'intéressé qui faisait l'objet, en raison des mêmes faits, d'une poursuite pénale, dans la mesure où l'élève ayant reconnu qu'il détenait des produits stupéfiants, la matérialité de faits n'était pas contestée.

IV. EXAMENS ET CONCOURS

IV.2 ORGANISATION

IV.2.1 Composition du jury

Institut d'informatique d'entreprise - CNAM - Diplôme d'ingénieur - Jury
T. A. VERSAILLES, 30.09.1997, Fadi GEMAYEL, n° 96375

Lorsque les dispositions du règlement intérieur relatives aux études prévoient que la soutenance finale du mémoire de stage s'effectue devant le «même jury» que celui de la soutenance partielle, cela signifie que le jury doit être composé des mêmes personnes physiques.
Ainsi, l'un des membres du jury de soutenance partielle ne pouvait être remplacé lors de la soutenance finale sans entacher cette épreuve d'irrégularité.

IV.2.3 Délibérations du jury

DEUG - Pouvoir du jury
C. E., 22.09.1997, MICHAELIDES, n° 137295

La délibération par laquelle un jury refuse de déclarer admis au DEUG de sciences économiques un étudiant, qui n'avait pas la moyenne générale requise pour obtenir de plein droit le diplôme, alors que ce même jury aurait admis d'autres candidats ayant obtenu des notes inférieures à celles de l'intéressé, n'est pas irrégulière, dès lors que le jury ne s'est pas fondé sur des éléments d'appréciation étrangers à la valeur de l'ensemble des travaux effectués et des résultats obtenus par les candidats.

CNRS - Directeur de Recherche - Concours - Jury - Absence d'obligation de motivation
C. E., 22.09.1997, VIOLA, n° 162155

Aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général de droit n'exige que le jury du concours de recrutement de directeur de recherche du Centre national de la recherche scientifique motive ses délibérations.

→NB : Cet arrêt confirme la décision C. E., SEBAN, 29.07.1983 et C. E., POTIER, 28.02.1990.

Annulation de délibération de jury - Modalités d'exécution - Astreinte (non)
C. E. Section, 10.10.1997, LUGAN, n° 170341 (sera publiée au Recueil Lebon)

Le caractère définitif des nominations de professeurs des universités, créatrices de droit pour leurs bénéficiaires, publiées au Journal officiel et n'ayant pas fait l'objet de recours contentieux dans les délais, fait obstacle à ce que le ministre puisse légalement les rapporter ou les déclarer caduques à la suite de l'annulation des délibérations des jurys de concours.

→NB : Cet arrêt montre que le CE n'étend pas aux nominations, en cas d'annulation de la délibération du jury du concours, la possibilité, et donc l'obligation de retrait à tout moment, qu'il avait décidée pour une décision de titularisation en raison de l'annulation de la nomination de la personne en qualité de fonctionnaire stagiaire dans son arrêt du 3 novembre 1995 VELLUET, mentionné dans le numéro d'octobre 1996 de la LIJ, page 24. Par contre, le retrait des nominations est possible à tout moment, et donc obligatoire, en cas d'annulation de l'arrêté d'ouverture du concours.
(C. E., 21.11.1962, PELBOIS)

V. PERSONNELS

V.1 QUESTIONS COMMUNES AUX PERSONNELS

V.1.2 Recrutement et changement de corps

V.1.2.1 Concours

Article 48 du traité de Rome - Égalité de traitement en matière de concours entre les ressortissants de l'Union européenne - Recul de la limite d'âge au titre de l'article L 64 du code du service national
C. E., 22.09.1997, M. D'IORIO, n° 171903 (sera publiée au Recueil Lebon)

Aux termes de l'article 48 du traité instituant la communauté européenne, *«1. La libre circulation est assurée à l'intérieur de la Communauté (...) 2. Elle implique l'abandon de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs dans les États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ...»* . Aux termes de l'article 1-1°du règlement CEE n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968, *«tout ressortissant d'un État membre ... a le droit d'accéder à une activité salariée sur le territoire d'un autre État membre, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux de cet État»* et de l'article 6-1°, *«l'embauchage et le recrutement d'un ressortissant d'un Etat membre pour un emploi dans un autre Etat membre ne peuvent dépendre de critères médicaux, professionnels ou autres, discriminatoires en raison de la nationalité, par rapport aux ressortissants de l'autre Etat membre désirant exercer la même activité».*
En conséquence, le directeur général du CNRS ne pouvait refuser de faire application, à un ressortissant italien candidat au concours de recrutement de chargé de recherche, du recul de la limite d'âge prévu par l'article L.64 du service national et de prendre en compte, dans les mêmes conditions que celles fixées par cet article, la durée du service national accompli par l'intéressé en Italie conformément à la législation en vigueur dans cet État.

V.1.2.4 Titularisation et classement

Recrutement - Liste d'aptitude - Reclassement - Professeur de lycée professionnel
C.A.A. LYON, 01.04.1997, MATHIEU, n° 94LY01445

Un professeur de lycée professionnel, recruté par voie d'inscription sur liste d'aptitude, est classé dans ce corps conformément aux dispositions de l'article 11-5 du décret du 5 décembre 1951 fixant les règles suivant lesquelles doit être déterminée l'ancienneté du personnel nommé dans l'un des corps de fonctionnaires relevant du ministère de l'Éducation nationale. Aux termes de cet article : *«les agents non titulaires de l'État... sont nommés dans leur nouveau corps à un échelon déterminé du grade de début de ce dernier en prenant en compte, sur la base des durées d'avancement à l'ancienneté fixées par les dispositions statutaires régissant leur nouveau corps, pour chaque avancement d'échelon, une fraction de leur ancienneté de service dans les conditions suivantes : les services accomplis dans un emploi du niveau de la catégorie A sont retenus à raison de la moitié de leur durée jusqu'à douze ans...»*
Est rejetée la demande d'annulation de l'arrêté de classement de ce professeur de lycée professionnel qui, par erreur, n'avait pas pris en compte les services que l'intéressé avait effectués à titre contractuel comme agent de l'État, mais qui néanmoins, prenait en compte, à tort, d'autres services accomplis par l'intéressé dans le secteur privé. L'intéressé ayant en définitive bénéficié d'une ancienneté de service d'une durée supérieure à celle à laquelle il avait droit, la décision contestée était donc pour lui plus favorable. Ce professeur n'était pas fondé à se plaindre et sa demande d'annulation était dès lors irrecevable.

V.1.3 Affectation et mutation

Affectation et ordre de classement des candidats par le jury du concours
T. A. ORLEANS, 16.09.1997, BOURGEOIS, n° 96-173

Les dispositions du 5ème alinéa de l'article 20 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, selon lesquelles les nominations sont prononcées dans l'ordre d'inscription sur la liste principale, lie l'administration pour l'ordre des nominations des lauréats dans le corps de fonctionnaires mais non dans le choix de leur affectation.
Les voeux émis par les candidats, lors de l'inscription au concours, n'ont qu'un caractère indicatif et ne servent qu'à guider les décisions d'affectation, en fonction des priorités et des choix de gestion dont l'administration conserve la maîtrise, compte tenu notamment de l'adéquation entre le profil du lauréat et la définition des postes à pourvoir.
En l'absence de disposition réglementaire contraire, un lauréat n'est donc pas fondé à demander l'annulation de la décision prononçant son affectation, du seul fait qu'un autre candidat moins bien classé a obtenu une affectation correspondant au deuxième choix qu'il avait formulé.

V.1.5 Congés

V.1.5.2 Congé de maladie

Contestation de l'avis du comité médical départemental
C. E., 22.09.1997, GUILLOT-COLI, n° 167282

Aux termes de l'article 35 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986, le congé de longue maladie est accordé après avis du comité médical compétent et, en cas de contestation de cet avis par l'administration ou par l'intéressé, le comité médical supérieur doit être saisi.
La décision par laquelle un président d'université (bénéficiant dans ce domaine d'une délégation de pouvoir accordée par un arrêté du 20 décembre 1993) a placé en congé de maladie ordinaire un enseignant, alors que ce dernier contestait l'avis du comité médical départemental défavorable à l'attribution d'un congé de longue maladie, est illégale lorsqu'elle intervient avant que le comité médical supérieur se prononce.

→***NB :*** *Cet arrêt revient sur la jurisprudence «HUBER» (C. E., 21.12.1994), rappelée dans le numéro d'octobre 1997 de la LIJ page 25, selon laquelle, en raison du caractère non suspensif de la saisine du comité médical supérieur, le fait qu'une décision de mise en congé intervienne avant que le comité médical supérieur ne se prononce ne portait pas atteinte au caractère contradictoire de la procédure et n'était donc pas irrégulière.*
Dans un tel cas, afin d'éviter une interruption du versement du traitement préjudiciable à l'intéressé, il peut être envisagé de prendre une décision de maintien, à titre conser-

vatoire, du traitement selon la quotité correspondant à la prolongation du congé déjà obtenu ou du congé qui pourrait être accordé au vu de l'avis du comité médical départemental. En tout état de cause, la délégation de pouvoir dont bénéficiait le président de l'université, en application de l'arrêté du 20 décembre 1993, excluait sa compétence en matière d'attribution d'un congé médical lorsque l'avis du comité médical supérieur est requis.

V.1.6 Accident de service et maladie contractée en service

Personnels - Accident de service
T. A. PAU, 14.10.1997, M. Bernard AMIGUES c/Région Midi-Pyrénées, n° 97-305

Un professeur victime d'un accident de service provoqué par la chute d'un luminaire d'une salle de cours est en droit de réclamer à la collectivité territoriale de rattachement, à raison de ce fait accidentel constitutif d'un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public, une indemnisation complémentaire afin d'assurer la réparation des préjudices à caractère personnel non pris en charge au titre de l'article 34-2°, alinéa 2, de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée qui ne prévoit que le remboursement des frais médicaux et des frais directement entraînés par la maladie ou l'accident.

Constatation médicale de l'état de santé - Délai - Reconnaissance de l'imputation de la maladie au service (non)
C.A.A. PARIS, 16.10.1997, ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie c/Mme B., n° 97PA00726

En vertu de l'article 28 du décret n° 59-310 du 14 février 1959, alors en vigueur, relatif aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics, à l'organisation des comités médicaux et au régime des congés des fonctionnaires, le délai, pendant lequel pouvait être déposée la demande tendant à ce que la maladie ayant justifié le congé soit imputée au service, était fixé à six mois à compter de la première constatation médicale.

En l'espèce, un agent, ayant été giflé par un élève au cours de l'année scolaire 1980-1981, a manifesté au début de l'année 1984 un état anxio-dépressif le rendant incapable d'exercer ; il a donc été placé, à cette date, en congé de longue durée, après avis du comité médical départemental.
La reconnaissance de l'imputation de la maladie au service, sollicitée en 1989, n'ayant pas été demandée dans le délai réglementaire des six mois à compter de la première constatation médicale, l'administration était en droit, à l'expiration de la dernière période de congé de longue durée, de prononcer la mise à la retraite de l'agent pour invalidité non imputable au service.

*→**NB :** Actuellement, le décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires, prévoit un délai de quatre ans à compter de la première constatation de la maladie pour demander la reconnaissance de l'imputation de celle-ci au service (article 32). L'expiration de ce délai ne préjudicie toutefois pas au droit de l'agent à obtenir les congés prévus par la loi.*

V.1.10 Droits et garanties

V.1.10.3 Protection contre les attaques

Protection juridique - Portée
T. A. PARIS, M. M., 02.07.1997, n° 92 015367/5

C'est à tort que l'administration a refusé d'accorder le bénéfice de la protection prévue par l'article 11 de la loi n° 83.634 du 13 juillet 1983 à un enseignant à propos duquel l'auteur d'un ouvrage suggérait qu'il avait été renvoyé d'un établissement en raison de son incompétence professionnelle. De telles allégations constituaient une diffamation, ainsi que l'a reconnu le T.G.I. de Paris, saisi d'une plainte de l'enseignant.
Toutefois, la demande de réparation adressée à l'administration n'avait plus d'objet et a pu être pour ce motif rejetée, dès lors que le T.G.I. avait condamné l'auteur de l'ouvrage en cause à verser à ce fonctionnaire 10 000 F de dommages-intérêts et 5 000 F au titre des frais d'avocat, somme dont il n'est pas établi qu'elle était insuffisante pour couvrir tous les frais engagés dans l'instance.

*→**NB :** À rapprocher de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon, 3 décembre 1996, Mme M., LIJ n° 17, juillet-août-septembre 1997, p. 6.*

V.1.11 Traitement, rémunérations et avantages en nature

V.1.11.2 Retenues pour absence de service fait

Obligations de service - Conférences pédagogiques et conseils d'école - Retenue sur traitement
T. A. ORLEANS, 16.09.1997, n° 95-2503

L'article premier du décret n° 91-41 du 14 janvier 1991 relatif au service hebdomadaire des enseignants du premier degré, dispose que *«dans le cadre de leur service hebdomadaire, les personnels enseignants du premier degré consacrent, d'une part, vingt-six heures à l'enseignement, d'autre part, une heure hebdomadaire en moyenne annuelle, soit trente-six heures par an, en dehors du temps de présence devant les élèves à des travaux au sein des équipes pédagogiques, à des conférences pédagogiques et à la tenue de conseils d'école obligatoires».*
Le requérant, qui a limité sa participation aux activités précitées aux seules réunions organisées le samedi matin lorsque les élèves étaient dispensés d'école et n'a pas participé aux réunions organisées en fin de journée après la fin des classes, n'a pas rempli les obligations de service réglementaires. En conséquence, il n'est pas fondé à contester la retenue effectuée sur son traitement.

V.1.11.3 Primes et indemnités

Indemnités de déplacement
T. A. ORLEANS, 16.09.1997, M. DEBREYER, n° 92-2715

Aux termes de l'article 5 du décret n° 90-437 du 28 mai 1990 relatif aux modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements des person-

nels civils sur le territoire métropolitain de la France, *«l'agent appelé à se déplacer pour les besoins du service hors de sa résidence administrative ou de sa résidence familiale peut prétendre à la prise en charge de ses frais de transport (...) et, sur justification de la durée réelle du déplacement, au paiement d'indemnités journalières destinées à rembourser forfaitairement ses frais supplémentaires de nourriture et de logement»* ; aux termes de l'article 38 du même décret, *«le remboursement des frais de transport en autocar, navette ou tout autre moyen de transport routier collectif comparable peut être effectué, sur présentation des pièces justificatives, sur la base des frais réellement exposés»*.
L'administration, n'ayant pu établir la durée réelle de la mission de l'agent qui n'a pas fourni ses titres de transport, a, à juste titre, exclu du remboursement des frais de transport de l'agent le montant des billets d'autocar et limité le montant de ses indemnités journalières.

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

Désindexation de traitement - Congé de longue maladie en métropole
C. E., 03.09.1997, Mme HOUSSIN, n° 180853

Les fonctionnaires de l'État en service dans un territoire d'outre-mer peuvent prétendre, en application du décret n° 67-600 du 23 juillet 1967 relatif à la rémunération des magistrats et des fonctionnaires de l'État en service dans les TOM, à une rémunération calculée en fonction d'un coefficient de majoration propre à ce territoire ; aux termes de l'article 5 du décret n° 51-511 du 5 mai 1951, maintenu en vigueur par le décret du 23 juillet 1967 précité, ils ont droit à des émoluments *«calculés sur la base de la solde afférente à leur grade ou à leur emploi affectés, le cas échéant, de l'index de correction applicable à cette solde dans le territoire de résidence, lorsqu'ils sont dans une position rétribuée, autre que celle de service (permission, congé, transit, expectative de retraite, maintien par ordre ...)»*.
En l'espèce, le traitement de l'agent et ses accessoires ne pouvaient être fixés qu'au taux métropolitain pour la durée de son congé effectué en métropole, dans la mesure où cet agent, placé en congé de longue maladie en métropole, ne pouvait être regardé, pendant la période où il se trouvait en métropole, ni comme étant en position de service à Wallis et Futuna, ni comme y ayant conservé sa résidence.

Indemnité d'éloignement - Ménage de fonctionnaires affectés dans des départements d'outre-mer différents (article 8 du décret n° 53-1266 du 22 décembre 1953)
T. A. BASSE-TERRE, 16.09.1997, époux BERTRAND c/recteur de l'académie des Antilles et de la Guyane, n° 94/1835

L'interdiction de cumul de l'indemnité d'éloignement au profit d'un ménage de fonctionnaires édictée par l'article 8 du décret du 22 décembre 1953 ne vise que les conjoints affectés dans un même DOM, ce qui n'était pas le cas de M. Bertrand et de son épouse nommés respectivement en Guadeloupe et en Martinique. Celle-ci avait donc également droit à l'indemnité d'éloignement. Est, en conséquence, annulée la décision implicite de rejet opposée par le recteur à sa demande.

➔*NB : Si l'affectation est prononcée dans le même DOM, l'indemnité et, s'il y a lieu, les majorations pour charges de famille prévues à l'article 4 du décret, sont attribuées «à celui des deux époux qui, à la date où commence à jouer cette interdiction de cumul, bénéficie du traitement indiciaire de base le plus favorable». Si les deux époux sont affectés dans des DOM différents, aucun ne bénéficiera de la majoration familiale prévue pour le conjoint.*

V.1.16 Questions propres aux agents non titulaires

Vacation - Participation au service public de l'enseignement - Agent public - Permanence annuelle de fonction - Contrat à durée déterminée - Licenciement - Réintégration (non)
T. A. ROUEN, 25.09.1997, M. CHEVRET, nos 961979 et 961980

L'agent, recruté sans document écrit, pour participer aux sessions annuelles d'information et d'orientation et pour dispenser, dans le cadre des cycles d'insertion professionnelle par alternance, un enseignement relatif à l'entreprise doit être regardé comme ayant la qualité d'agent public, dans la mesure où il participe au service public de l'enseignement. Par ailleurs, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la permanence annuelle de sa mission, l'intéressé, bien que payé à la vacation, ne peut être considéré comme ayant eu, non la qualité de vacataire, mais celle d'agent contractuel à durée déterminée correspondant aux sessions annuelles.
Dès lors, le recteur, en l'absence de faute imputée à l'agent, ne pouvait mettre fin à ses fonctions avant le terme de son contrat annuel ; cependant, l'agent ne peut demander à être réintégré, compte tenu du fait que son contrat d'une durée d'un an était venu à expiration à la date du jugement.

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

V.3.1 Enseignants-chercheurs

V.3.1.1 Questions communes aux enseignants-chercheurs

Nomination des enseignants-chercheurs
C. E., 14.05.1997, DELAUNAY, n° 180269 (sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

Dans le cadre de la procédure de recrutement des enseignants-chercheurs fixée par l'article 46-3 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié, le ministre a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, refuser de proposer la nomination d'un professeur au Président de la République, dès lors qu'il estimait, au vu de l'ensemble des avis (divergents) émis, que la candidature ne remplissait pas toutes les conditions requises pour qu'il puisse la proposer sans méconnaître l'intérêt du service.

➔*NB : Cette décision ministérielle est intervenue à la suite de l'annulation par le Conseil d'État pour «incompétence négative», le 15 mai 1995, d'un précédent refus, en*

raison d'une position de principe ministérielle de ne pas aller à l'encontre de l'avis du Conseil national des universités.

Classement des enseignants-chercheurs - Agents déjà fonctionnaires nommés stagiaires dans le corps des maîtres de conférences (article 3 du décret n° 85-465 du 26 avril 1985 modifié)
T.A. PARIS, 01.07.1997, ROUQUETTE, n° 9107423/5

Un fonctionnaire territorial, placé en disponibilité pour assurer des fonctions de chef de travaux associé au Conservatoire national des arts et métiers (CNAM), n'avait pas perdu sa qualité initiale et ne peut donc prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 4 du décret du 26 avril 1985 concernant notamment le classement des anciens agents non titulaires de l'État ou de ses établissements publics.
De même, l'article 5 du décret, applicable en particulier aux anciens enseignants associés ayant exercé, en France, des fonctions d'enseignement supérieur de niveau au moins égal à celui du corps d'accueil, ne s'applique, à titre dérogatoire, qu'aux agents relevant des articles 2 (classement au premier échelon du corps ou éventuellement de la classe du corps d'accueil) et 4 (anciens agents non titulaires de l'État, des collectivités locales ou de leurs établissements publics), mais non de l'article 3 (personnes précédemment fonctionnaires civils ou militaires ou magistrats).
Le requérant ne saurait non plus bénéficier de l'article 6, applicable aux anciens chercheurs des établissements publics administratifs de recherche ou d'un établissement public à caractère scientifique et technologique, puisque le CNAM, établissement public à caractère scientifique, culturel ou professionnel, ne correspond pas à ces catégories d'établissements.
Enfin, le tribunal juge que le classement prenant effet à la date de titularisation et non lors de la nomination en qualité de stagiaire, l'avancement ne peut intervenir qu'une fois la titularisation et le classement opérés.

*→**NB :** Le Conseil d'État avait déjà jugé l'inapplicabilité de l'article 5 aux agents relevant de l'article 3 (15 janvier 1997, CHAKER, LIJ 14/97, p. 7).*
Ce jugement rappelle la différence d'objet entre les décrets du 6 juin 1984 (article 32) et du 26 avril 1985, dès lors qu'il faut être préalablement titularisé et classé avant d'avancer dans l'un des corps considérés. Le Conseil d'Etat s'était déjà prononcé en ce sens pour l'ensemble des stagiaires (28 juin 1995, MEN C/LARRIEU, publié au Recueil Lebon, p. 274).

V.3.1.3 Questions propres à chaque corps

Professeurs des universités - Refus d'éméritat
C. E., 24.09.1997, G., n° 180364 (sera publiée au Recueil Lebon)

L'article 58 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié dispose que «*les professeurs admis à la retraite peuvent, pour une durée déterminée par l'établissement, recevoir le titre de professeur émérite par décision du conseil d'administration, prise à la majorité des membres présents sur proposition du conseil scientifique siégeant en formation restreinte aux personnes qui sont habilitées à diriger des travaux de recherche dans l'établissement, prise à la majorité absolue des membres composant cette formation. Les professeurs émérites peuvent diriger des séminaires, des thèses et participer à des jurys de thèse ou d'habilitation*».
Le Conseil d'État a rejeté le recours formé contre la délibération du conseil scientifique ayant refusé de proposer au conseil d'administration d'attribuer le titre de professeur émérite au requérant, en relevant qu'aucune pièce du dossier, et notamment le procès-verbal de la séance, ne fait ressortir que le conseil scientifique se serait fondé sur d'autres motifs que la valeur des travaux scientifiques et la qualité des services rendus par l'intéressé ainsi que l'intérêt, pour l'université, de lui confier des fonctions de directeur de travaux de recherche et de participation à des jurys de thèse ou d'habilitation. Le dossier ne faisait pas davantage ressortir que ce refus reposerait sur des faits matériellement inexacts ou procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation.

*→**NB :** Cette décision est la première rendue par la Haute Juridiction en la matière. La délibération du conseil scientifique chargé d'examiner les candidatures à l'éméritat peut se rapprocher de celle des jurys de concours de recrutement des fonctionnaires et, en particulier, des commissions de spécialistes de l'enseignement supérieur. En l'espèce, le requérant n'a pas justifié les moyens d'erreur sur les faits, de détournement de pouvoir et d'erreur manifeste d'appréciation qu'il invoquait.*

VII. RESPONSABILITÉ

VII.2 ACCIDENTS SURVENUS AUX ÉLÈVES ET AUX ETUDIANTS

VII.2.2 Accidents scolaires (loi du 05.04.1937)

École primaire publique - Accident mortel (noyade) - Responsabilité pénale des enseignants reconnue - Responsabilité de l'État reconnue
T. G. I. LONS-LE-SAUNIER, chambre correctionnelle, 21.03.1997, consorts GARCIA c/Mmes X, Y et préfet du Jura, n° 155/97

Une institutrice avait quitté la cour de récréation qu'elle avait sous sa surveillance, pendant quelques instants, sans fermer à clé le portail donnant sur l'extérieur. Sa collègue n'avait pas pris toutes les précautions nécessaires pour assurer la surveillance continue de la cour de récréation et éviter l'ouverture du portail. Une enfant s'est échappée et s'est noyée en tombant dans une rivière proche de l'école.
Le tribunal a déclaré les deux institutrices coupable d'homicide involontaire et les a condamnées à une peine d'emprisonnement de 3 mois avec sursis mais a exclu la mention de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire.
Le défaut de surveillance et la négligence des deux agents ont été appréciés au regard de la dangerosité présentée par le système de fermeture de la porte. Le tribunal a relevé qu'il résultait des déclarations des institutrices qu'elles n'utilisaient pas la clef mise à leur disposition,

mais par facilité la crémone de pompier, et ce en présence des enfants qu'elles ont ainsi initié à l'utilisation de ce système d'ouverture ; qu'avant le jour des faits, il était déjà arrivé que des enfants réussissent seuls à actionner le système d'ouverture et sortent ou tentent de sortir ; que dans un tel contexte, l'absence de surveillance de la récréation, même l'espace de 3 à 5 minutes, constituait une négligence, constitutive d'une faute entraînant leur responsabilité pénale sachant que, connaissant la facilité d'ouverture de la porte, aucune alerte n'avait été donnée aux services techniques de la mairie pour mettre en place un système de blocage supplémentaire, telle la barre apposée ultérieurement au décès de l'élève.
S'agissant de la réparation des préjudices subis par les ayants droit de la victime, la responsabilité de l'État a été substituée à celle des deux institutrices en application de la loi du 5 avril 1937.

École maternelle - Accident survenu hors de l'enceinte scolaire - Appel en garantie de l'État par l'auteur de l'accident - Irrecevabilité
T. G. I. NANCY, 24.07.1997, Mme GERARD et Cie ACTE I.A.R.D. c/préfet de Meurthe-et-Moselle

Lors de la sortie de l'école, une élève est percutée par une voiture alors qu'elle traversait la rue longeant l'école.
La conductrice du véhicule et son assureur ont appelé l'État en garantie, faisant valoir que le dommage était dû à une faute de surveillance de l'institutrice.
Le tribunal a déclaré cette action irrecevable et rejeté la demande des requérants au motif que l'action en responsabilité intentée contre l'État, responsable du dommage causé à un enfant du fait de son instituteur, ne peut être exercée que par la victime. En l'espèce, la conductrice du véhicule n'a aucun lien de parenté avec la victime, aucune vocation successorale à l'égard de l'enfant et n'est liée à celle-ci par aucun acte juridique ; elle ne peut donc exercer d'action en responsabilité contre l'État sur le fondement des dispositions de la loi du 5 avril 1937.

*→**NB :** Cette décision va dans le même sens que le jugement du T.G.I. de PONTOISE du 20 décembre 1996, affaire BERTON (LIJ n° 14, avril 1997), et l'arrêt de la cour d'appel de PARIS du 19 mai 1995, affaire DUMEIGE, qui a fait l'objet de deux commentaires, l'un dans la LIJ n° 68, mai 1995, l'autre dans une chronique «*Accidents scolaires et accidents du travail des élèves. Synthèse de décisions judiciaires intervenues en 1994 et 1995», *LIJ n° 10, décembre 1996.*

VII.2.2.2 Accidents survenus pendant les classes

École primaire publique - Accident mortel - Chute de l'élève d'une fenêtre de l'école - Responsabilité civile de l'Etat engagée
C. A. PARIS (Appel correctionnel), 18.06.1997, consorts LEBGAA c/préfet de Seine-Saint-Denis, n° 96/05438-0

Deux instituteurs avaient organisé une fête dans leurs deux classes communicantes, au deuxième étage de l'école ; les pupitres avaient été placés le long du mur sous les fenêtres. Une fenêtre avait été entrouverte en raison de la chaleur, avec l'autorisation de la maîtresse, puis ouverte plus largement à l'initiative des élèves. Un élève est monté pour danser sur une table placée devant la fenêtre, a roulé sur le rebord, et est tombé dans le vide, se blessant mortellement.
La cour d'appel a constaté que les instituteurs, en organisant une fête pendant le temps scolaire, ont créé une situation qui rendait la surveillance des élèves plus difficile que dans une classe habituelle ; que les enfants étaient autorisés à circuler librement entre les deux classes communicantes, qu'ils dansaient, et montaient sur les tables. Le fait de n'avoir pas prêté attention à la fenêtre ouverte juste au-dessus des tables, ce qui constituait un danger pour ceux qui, montés sur ces tables, se trouvaient au niveau de l'ouverture, constitue une faute de surveillance des deux enseignants. Par ailleurs, cette autorisation de monter sur les tables a constitué un danger supplémentaire, exposant les enfants à un danger et apparaissant comme particulièrement inadmissible dans une salle de classe, endroit où les instituteurs ont l'obligation de faire régner l'ordre et la bonne tenue. La chute d'un élève n'était nullement imprévisible dans ces conditions.
Les instituteurs ont été reconnus coupables du délit d'homicide involontaire et l'État a été condamné à indemniser le préjudice subi par les membres de la famille de la victime.

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

Collège public - EPS - Responsabilité de l'État reconnue
C. A. AIX EN PROVENCE, 10.06.1997, préfet des Bouches-du-Rhône c/MM. MAIRE et GARDEN, n° 458

Alors qu'il effectuait un saut en hauteur, un élève a été involontairement percuté par un autre élève.
La cour d'appel a confirmé la décision de première instance qui avait retenu la responsabilité de l'État. Il est fait grief au professeur qui avait organisé la séance en deux groupes de travail de s'être contenté de *«faire la navette d'un groupe à l'autre pour détecter les erreurs et pour expliquer la manière de procéder»* ; en l'occurrence, le fractionnement des élèves en 2 groupes ne permettait pas au professeur d'exercer une surveillance immédiate, suffisamment vigilante. Le fait de faire des recommandations à l'un ou l'autre groupe pour éviter tout dommage, n'a pas paru une mesure suffisante et ce notamment compte tenu de l'âge moyen des élèves (13 ans).

*→**NB :** La question des cours d'EPS en groupes de travail (ou ateliers) a fait l'objet de nombreuses décisions ; d'une manière générale, cette méthode de travail est passée dans les habitudes et la responsabilité de l'enseignant, si elle est très souvent écartée, ne l'est pas systématiquement.*

École publique - EPS - Piscine - Responsabilité de l'État non engagée
T. G. I. PARIS, 26.06.1997, M. STEFANESCU c/préfet de Paris et autres, n° 2810...1997

Un élève avait été blessé à l'œil dans une piscine par la porte du vestiaire poussée violemment par une autre élève. Il avait assigné non seulement les parents de l'élève auteur de l'accident aux fins de les faire déclarer civilement responsables de la faute commise par leur fille, mais il avait également assigné le préfet de Paris.

Le tribunal, après avoir relevé qu'aucune demande n'avait été formulée par la victime à l'encontre du préfet de Paris, qui ne pourrait être éventuellement concerné que par un appel en garantie formé par l'auteur du dommage et sa compagnie d'assurances, a déclaré sans intérêt l'assignation dirigée contre le préfet.

Collège public - EPS - Partage de responsabilités
T. G. I. CAEN, 03.09.1997, M. ROUSSEAU c/préfet du Calvados, n° 267

Alors qu'il se rendait aux vestiaires pour se changer à la fin d'un cours d'EPS, un élève avait sauté par-dessus un banc qui se trouvait à l'entrée de ceux-ci et avait heurté une manivelle amovible servant de système de relevage des panneaux de baskets située au-dessus de l'entrée.
Le tribunal a retenu la responsabilité de l'État à raison des deux tiers du dommage, au motif que le professeur avait commis une faute de négligence et de surveillance en laissant le banc à l'entrée des vestiaires et la manivelle amovible tournée vers le bas, ce qui présentait un risque potentiel. Un tiers du préjudice, a été laissé à la charge de l'élève au motif que celui-ci, âgé de 14 ans, avait un discernement suffisant pour appréhender le risque que représentait la manivelle tournée vers le bas, le banc et la manivelle étant parfaitement visibles de l'intérieur du gymnase.

VIII. CONSTRUCTION ET MARCHÉS

VIII.1 PASSATION DES MARCHÉS

Marchés de rénovation et d'entretien - Urgence (non)
C. E., 01.10.1997, M. HEMMERDINGER, n° 151 578 (sera publiée au Recueil Lebon)

Après des appels d'offre infructueux, le conseil régional d'Ile-de-France a, par délibération, autorisé le président à signer six marchés négociés en vue de la rénovation et le gros entretien de six lycées, sans procéder à la consultation écrite, même sommaire, des candidats susceptibles d'exécuter lesdits marchés, ainsi que le prévoit l'article 308 du Code des marchés publics dans sa rédaction alors en vigueur, et ce par application de l'article 312-4° du même code qui permet de déroger à cette obligation *«dans les cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ne permettant pas de respecter les délais prévus»*.
Constatant que la rentrée scolaire annuelle ne présente aucun caractère d'imprévisibilité et que le délai de deux ans, qui s'est écoulé entre l'adoption du programme de rénovation et la signature des marchés litigieux, ne permet pas de justifier l'urgence alléguée, le juge d'appel annule les délibérations autorisant le président du conseil régional à les signer.

*→**NB :** À rapprocher de l'arrêt C. E., 04.04.1997, département d'Ile-et-Vilaine, LIJ n° 16/97, p. 8.*

VIII.2 EXÉCUTION DES MARCHÉS

Entretien et vérification des matériels de protection contre l'incendie
T. A. RENNES, 17.09.1997, Société «Incendie Protection Sécurité», n° 941615

Doit être rejetée la requête présentée par la société titulaire d'un marché public conclu avec le «groupement de commandes des établissements publics d'enseignement du Finistère», en vue d'obtenir l'allocation de dommages-intérêts pour résiliation abusive de ce marché, dès lors qu'il est établi que la société s'est systématiquement livrée, dans son exécution, à des agissements frauduleux de nature à justifier l'application de dispositions du «cahier des clauses administratives générales» (CCAG) prévoyant une telle mesure en pareil cas et alors même que ce groupement aurait commis une irrégularité en ne respectant pas les dispositions du cahier des clauses administratives générales exigeant en pareil cas que le titulaire soit informé de la sanction envisagée et qu'il ait été invité à présenter ses observations dans un délai de 15 jours.

IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Prescription quadriennale - Opposition en cours d'instance
*C. E. **Section**, 10.10.1997, ministère du Budget c/Mme PANTALEON, n° 153 168 (sera publiée au Recueil Lebon)*

Par un arrêté du 19 avril 1993, le ministre du Budget a donné délégation de signature au directeur du personnel et des services généraux du ministère du Budget pour signer tous actes, à l'exception des décrets, dans la limite de ses attributions, ladite délégation lui donnant qualité pour intervenir, en défense, dans les contentieux engagés par les agents de la direction des impôts relativement à leur déroulement de carrière.
Cette délégation de signature donne compétence au délégataire pour opposer, au cours de l'instruction devant les premiers juges, la prescription quadriennale pour les créances dont se prévaut un agent.

*→**NB :** Compte tenu des termes de la loi du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et leurs établissements publics, dont l'article 6 se borne à faire mention des «autorités administratives», il a toujours été considéré que, pour l'État, ladite autorité compétente pour opposer la prescription est le ministre, ordonnateur des crédits sur lesquels devrait être imputé le versement au titre de la créance prescrite (C. E., Ass., 22 juin 1963, ministre des Finances c/Schilz, p. 391). En outre, le ministre peut déléguer sa signature et, à défaut de délégation expresse du pouvoir d'opposer la prescription, c'est le directeur compétent en matière financière qui en est titulaire, sous la réserve, que la présente décision apporte, de la possibilité pour le directeur bénéficiant d'une délégation de signature du ministre pour intervenir en matière contentieuse de soulever en cours d'instance, l'exception de prescription.*
Cette facilité est très opportunément

admise pour ce qui concerne les contentieux de série, comme celui du refus de verser le supplément familial de traitement, dont relève d'ailleurs la présente espèce.
Cet arrêt conforte la pratique adoptée au ministère de l'Éducation nationale, selon laquelle un recteur d'académie saisi d'un recours contentieux dirigé contre l'une de ses décisions à caractère pécuniaire a tout intérêt à solliciter du ministre, sous le timbre de la direction des affaires juridiques, qu'il dépose, en tant que de besoin, un mémoire aux fins de soulever ladite exception.

IX.2 RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

Décision inexistante - Irrecevabilité manifeste
T. A. MELUN, 11.06.1997, M. RICKLING, nos 97 2105 et 97 2373

Aux termes de l'article R. 102 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : *«sauf en matière de travaux publics, le tribunal administratif ne peut être saisi que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à compter de la notification de la décision attaquée. Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet. Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de deux mois à compter de l'expiration de la période de quatre mois susmentionnée...».* Le jugement rejette la demande d'annulation de la décision d'un directeur d'IUFM refusant à un étudiant l'autorisation de redoubler dans la mesure où cet étudiant n'établit pas qu'il avait déposé une demande préalable ni la réalité d'une décision de rejet explicite ou implicite de la part de l'autorité en cause. La décision poursuivie est donc inexistante et la requête est dès lors manifestement irrecevable.

IX.6 EXÉCUTION DES JUGEMENTS

Maître d'internat - sanction disciplinaire de licenciement - Réintégration (non)
T. A. CHALONS-SUR-MARNE, 07.10.1997, Mlle S, n° 96-1765

Aux termes du décret n° 90-468 du 7 juin 1990 relatif au conseil supérieur de l'éducation, *«le conseil supérieur de l'éducation statue en appel et en dernier ressort (...) sur les décisions de révocation des maîtres d'internat et des surveillants d'externat des établissements publics d'enseignement prononcées par les conseils de discipline».* Il en résulte que le conseil de discipline est seul compétent pour prononcer la révocation des maîtres d'internat et des surveillants d'externat, le décret du 27 juillet 1994 qui donnait compétence au recteur pour prononcer les sanctions disciplinaires ayant été annulé par décision du Conseil d'État.
L'administration qui a illégalement licencié un agent contractuel, doit examiner la date à laquelle le contrat aurait normalement pris fin si la mesure d'éviction n'était pas intervenue ; en l'espèce, la demande de réintégration de l'agent, nommé maître d'internat jusqu'à la fin de l'année scolaire au plus tard, a été rejetée.

➔ ***NB :*** *Le nouveau décret n° 97-257 du 18 mars 1997 a repris des dispositions similaires à celles du décret du 27 juillet 1994. Les conseils de discipline sont devenus des organes consultatifs et c'est aux recteurs d'académie qu'il appartient désormais de prendre les mesures disciplinaires.*

Annulation de délibération de jury - Modalités d'exécution - Astreinte (non)
C. E, 10.10.1997, LUGAN, n° 170341

Voir rubrique IV.2.3.

R. Bruneau-Latouche
F. Contin
J. Crain
J.-N. David
A. Emery
N. Monier
V. Samama-Patte
Jean Prat
F. Séval
P. Tissot

● CONSULTATIONS

Lettre DAJ A1 n° 97-585 du 14 octobre 1997 adressée à un recteur d'académie

Implantation de cafétérias dans l'enceinte des établissements publics locaux d'enseignement

1 - Le principe de spécialité, auquel sont soumis les établissements publics, ne s'oppose pas à ce qu'ils assument des activités que la définition statutaire de leur mission ne prévoit pas expressément, dès lors que ces activités apparaissent comme complémentaires de la mission statutaire et contribuent directement à améliorer son exercice, dans l'intérêt des usagers.
C'est ainsi que la mise à la disposition des patients d'un hôpital de récepteurs de télévision, au moyen d'un contrat passé entre l'hôpital et une société privée de location, ne sort-elle pas du cadre du service public hospitalier (C.E., 8 juin 1994, Société Codima, Rec. p. 924). De même le Conseil d'État a-t-il récemment admis que l'installation d'une librairie sur le domaine public universitaire répondait à un objet conforme à la mission de l'établissement auquel a été confié ce domaine (10 mai 1996, Société à responsabilité limitée La Roustane et université de Provence, Rec. p. 168).
L'installation, dans l'enceinte d'un lycée, d'une cafétéria dont l'exploitation est confiée à une personne privée ne paraît, dans son principe, contraire à aucune règle du droit positif.
Il semble en effet qu'une telle initiative

puisse être rangée au nombre de celles qui, contribuant à faire des établissements des lieux de sociabilité, favorisent l'exercice de la mission éducative, dans la mesure où elle incite les lycéens à rester dans l'établissement, durant les périodes d'interclasses.
L'activité en cause n'est pas au nombre de celles qui, du fait de leur nature, ne peuvent être déléguées à une personne privée. Rien ne fait donc en principe obstacle à ce qu'elle soit concédée à un commerçant (cf. S.A.R.L. La Roustane, précit.).
2 - La détermination de la personne publique compétente peut varier selon que l'occupation se fait avec ou sans emprise sur le domaine.
En l'absence d'emprise, c'est normalement à l'autorité assurant la police du domaine - en l'espèce le chef d'établissement - qu'il revient de se prononcer. Il va de soi qu'une délibération du conseil d'administration est, en tout état de cause, nécessaire, dès lors que l'occupation crée des relations contractuelles entre l'établissement et le bénéficiaire.
S'il y a emprise, l'autorité compétente pour autoriser l'ocupation est celle dont relève la gestion du domaine. En principe, il s'agit de l'établissement public, qui assure la gestion du domaine affecté à l'exercice de la mission qui lui a été confiée, y compris dans l'hypothèse où il n'en est pas le propriétaire.
Toutefois, la situation des EPLE paraît, à cet égard, spécifique. La loi du 22 juillet 1983 ne se borne pas à attribuer à la collectivité de rattachement l'ensemble des obligations du propriétaire. Elle précise que celle-ci «*possède tous pouvoirs de gestion*» et, en particulier, «*peut autoriser l'occupation des biens remis*».
Il semble donc, au moins dans l'hypothèse où il y a emprise, que ce soit à la collectivité qu'il revienne d'autoriser l'occupation.

Lettre DAJ A1 n° 97-592 du 16 octobre 1997 adressée à un recteur d'académie

Modification du calendrier scolaire

Conformément à l'article 9 de la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation, le calendrier scolaire est établi pour une période de trois ans.
L'article 1er du décret n° 90-236 du 14 mars 1990 relatif aux conditions dans lesquelles le calendrier scolaire national peut être adapté pour tenir compte de situations locales attribue au recteur la compétence pour procéder à l'aménagement du calendrier scolaire dans son académie. Si la mesure d'adaptation concerne un seul établissement public local d'enseignement, il consulte le conseil d'administration dudit établissement.
Par conséquent, le conseil d'administration ne peut décider de modifier unilatéralement le calendrier scolaire. Le recteur apprécie souverainement l'opportunité d'une telle modification qui ne peut être justifiée que par la situation géographique d'un établissement ou par des circonstances particulières susceptibles de perturber le fonctionnement du service public de l'enseignement.
Le second alinéa de l'article 1er du décret rappelle, par ailleurs, que «*ces adaptations ne peuvent avoir pour effet de modifier le nombre ou la durée effective totale des périodes de travail et des périodes de vacance des classes de l'année scolaire ni l'équilibre de leur alternance*».

Lettre DAJ A1/DAJ A4 n°97-600 du 16 octobre 1997 adressée à un recteur d'académie

Combinaison des congés de maladie avec les congés annuels

Il résulte des dispositions combinées des articles 24 et 25 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986, qu'en cas de maladie dûment constatée mettant le fonctionnaire dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, celui-ci est de droit mis en congé de maladie lorsqu'il en fait la demande appuyée d'un certificat médical. Les périodes de congé de maladie sont déterminées par l'administration compte tenu des dates d'arrêt de travail fixées par le certificat médical du médecin traitant.
En conséquence, l'administration ne peut autoriser un fonctionnaire à reporter un congé ordinaire de maladie après une période de congé annuel. En effet, si tel était le cas, le placement de l'intéressé en congé ordinaire de maladie ne correspondrait pas à la réalité de son état de santé et serait donc contraire aux dispositions du décret du 14 mars 1986 précité.
En revanche, le placement d'un fonctionnaire en congé ordinaire de maladie durant son congé annuel interrompt celui-ci (cf. circulaire n° 1711, 34/CMS et 2B du 30 janvier 1989 1ère partie 6.12).
Cependant, cette circulaire précise, d'une part, que le droit à congé annuel au titre d'une année civile en cours ne peut être reporté sur l'année suivante sauf autorisation exceptionnelle donnée par le chef de service (article 5 du décret n° 84-972 du 26 octobre 1984 relatif aux congés annuels des fonctionnaires de l'État) et, d'autre part, que le congé annuel n'est accordé à la date demandée par le fonctionnaire, éventuellement immédiatement à la suite d'un congé de maladie, que si les besoins du service le permettent.
S'agissant des enseignants, il ne faut pas perdre de vue que les nécessités de fonctionnement du service public d'éducation s'opposent à ce qu'ils prennent un congé annuel en dehors des périodes de vacances scolaires des élèves.
À cet égard, il convient de souligner que les périodes de vacances scolaires des élèves pendant lesquelles les enseignants sont dispensés de service, sont très largement supérieures à celles auxquelles les fonctionnaires de l'État ont statutairement droit, en vertu de l'article 1er du décret du 26 octobre 1984 susmentionné ; ce texte précise, en effet, que tout fonctionnaire de l'État en activité a droit, pour une année de service accompli du 1er janvier au 31 décembre, à un congé annuel d'une durée égale **à cinq fois ses obligations hebdomadaires de service.**
Dans l'hypothèse extrême où un enseignant aurait bénéficié d'un congé de maladie du 1er janvier au 30 novembre, il y aurait lieu d'autoriser, en vertu de l'article 5 du décret susmentionné, le report sur l'année suivante du reliquat des jours de congé annuel non pris au titre de l'année précédente. Dans ce dernier cas, il convient d'observer que les périodes de vacances scolaires des élèves permettront à l'enseignant de bénéficier de l'ensemble de ses droits statutaires à congé annuel même augmentés du reliquat. Cette solution permet ainsi de concilier les droits à congé annuel statutaires des enseignants avec les nécessités du service qui s'opposent, en tout état de cause, à ce qu'ils en bénéficient en dehors des vacances scolaires des élèves.
Les éléments développés ci-dessus sont également applicables au congé de maternité.

Lettre DAJ A1 n° 97-626 du 30 octobre 1997 adressée à un recteur d'académie

Membre d'une commission administrative paritaire académique admis au congé de fin d'activité

Un agent en congé de fin d'activité peut-il continuer de siéger dans une commission administrative paritaire académique ?
La loi n° 96-1063 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et portant diverses mesures d'ordre statutaire, crée, dans son titre II, un congé de fin d'activité au profit de fonctionnaires remplissant certaines conditions énoncées par le texte.
Le décret n° 96-1232 du 27 décembre 1996 relatif au congé de fin d'activité, pris en application de la loi précitée, dispose expressément dans son article 5 : «*dès leur admission au congé de fin d'activité, les agents cessent d'être électeurs et éligibles aux organismes consultatifs institués par les lois du 11 janvier 1984, du 26 janvier 1984 et du 9 janvier 1986. Ils ne peuvent plus y siéger*».
Les commissions administratives paritaires appartiennent bien aux organismes consultatifs énumérés à l'article 12 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction publique d'État.
Par conséquent, un membre d'une commission administrative paritaire académique, qu'il soit titulaire ou suppléant, doit être remplacé s'il est admis au congé de fin d'activité. Son remplacement obéit aux conditions fixées par l'article 10 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires.

Lettre DAJ A4/1 adressée le 14 octobre 1997 à un fonctionnaire victime d'un accident

Remboursement des frais consécutifs à un accident de service ou à une maladie contractée ou aggravée en service

En vertu des principes fondamentaux qui régissent l'organisation de la médecine libérale, le malade dispose du libre choix de son médecin traitant, lequel est seul qualifié pour déterminer les actes thérapeutiques qu'il juge appropriés au rétablissement de l'état de santé de son patient (arrêt Lecuyer 11 février 1993 Cass. Soc. Bulletin 1993 V n° 51, p. 36). Cette liberté de prescription du médecin (article L 162-2 du Code de la sécurité sociale et article 8 du décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale) s'exerce dans le cadre fixé par la loi (article L 162-4 du CSS) ; l'assuré social a droit, dans la limite des tarifs de la sécurité sociale, au remboursement des dépenses qu'il a effectuées dans des conditions régulières sur prescription de son médecin traitant (cf. arrêt Lecuyer précité).
Les tarifs de prise en charge des honoraires et des soins médicaux consécutifs aux accidents du travail sont les tarifs applicables en matière d'assurance maladie (article L 432-3 du CSS).
Selon les dispositions statutaires relatives à la Fonction publique de l'État mentionnées à l'article 34 2° 2ème alinéa de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, le fonctionnaire victime d'un accident survenu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou atteint d'une maladie contractée ou aggravée en service, a droit «*au remboursement des honoraires médicaux et des frais directement entraînés par la maladie ou l'accident*». **Aucun texte statutaire ne fixe de limite de principe au montant des remboursements,** à l'instar des tarifs déterminés en matière d'accident du travail.
Ainsi, dans un arrêt Sieur Marcin-Kowsky du 23 novembre 1951, le Conseil d'État a jugé que «*les avantages accordés aux fonctionnaires par le texte précité* (il s'agissait alors de l'article 92, 2ème alinéa de la loi du 19 octobre 1946 devenu depuis l'article 34 2° 2ème alinéa de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984), *sont indépendants de ceux qui résultent de l'application à leur égard des textes relatifs aux prestations de la sécurité sociale, que, dès lors, si la disposition précitée ne prive pas l'administration, lorsqu'elle est appelée à rembourser aux fonctionnaires qui en bénéficient les dépenses qu'ils ont légitimement exposées, de la faculté d'exercer son contrôle sur lesdites dépenses tant au point de vue de leur utilité qu'au point de vue de leur montant, l'instruction n° 4 en date du 13 mars 1948* (aujourd'hui expressément abrogée par une circulaire FP/budget du 30 janvier 1989) *n'a pu légalement limiter les remboursements dont s'agit au tarif forfaitaire de remboursement établi pour les organismes de sécurité sociale*».
Toutefois, dans un autre arrêt, Sieur Rayrole du 15 avril 1964, la Haute juridiction a précisé l'étendue du contrôle dévolu à l'administration en matière de remboursement de frais en jugeant que celle-ci n'avait pas commis d'excès de pouvoir en limitant à 170 % du tarif de la sécurité sociale, la prise en charge de frais de traitement dans un établissement thermal dès lors que «*le Sieur Rayrole s'est borné à produire des pièces attestant de la réalité du versement de ladite somme et n'a pas justifié que les suites de l'accident de service dont il a été victime exigeassent que les soins qui lui ont été donnés fussent dispensés dans la catégorie luxe choisie par lui et non dans une catégorie plus économique*», dans la mesure où l'administration avait, par ailleurs, expressément réservé «*la faculté pour le requérant d'obtenir le remboursement intégral de la somme réellement exposée par lui sous la condition qu'il établisse, au moyen de certificats médicaux et d'attestations délivrées par l'établissement thermal, que les suites de l'accident de service dont il a été victime exigeaient que sa cure eût lieu dans la catégorie de luxe*».
Ces règles de contrôle, issues de la jurisprudence, sont reprises à l'annexe 3 à la circulaire n° 1711, 34/CMS et 2B 9 du 30 janvier 1989, qui indique que si le montant des dépenses est inférieur à 170 % du tarif de remboursement de la sécurité sociale, le contrôle peut être limité à la vérification matérielle de l'exactitude du montant de ces dépenses ; si le montant est égal ou supérieur à 170 %, ce contrôle doit être étendu à l'examen de l'utilité de ces dépenses dont la preuve doit être strictement rapportée par le fonctionnaire. Dans ce cas, le fonctionnaire doit établir, au moyen de toute pièce qu'il juge utile (certificats médicaux, attestations, etc.), qu'il n'avait pas la possibilité de recourir à une solution moins onéreuse pour les dépenses qu'il a exposées (exemples : urgence, pas d'hospitalisation possible dans un établissement public proche, frais d'hébergement dans un établissement qui n'accueille ses patients qu'en internat, matériel très spécifique produit par un

seul fournisseur, etc.). Si cette preuve n'est pas rapportée, le remboursement sera limité au tarif de la sécurité sociale majoré de 70 %.
En l'occurrence, la facture communiquée par l'agent attestait la réalité du paiement effectué, mais excèdait les 170 % du tarif de la sécurité sociale. Dans ces conditions, et pour lui permettre de prétendre au remboursement intégral, il avait été demandé d'apporter la preuve que l'achat des prothèses qui lui avaient été prescrites devait être effectué auprès de la société X à l'exclusion de tout autre fournisseur.

Lettre DAJ B1 n° 414 du 17 octobre 1997 adressée à un recteur dacadémie

Possibilité pour un agent contractuel d'effectuer des vacations

La question posée porte sur la possibilité, pour un agent contractuel recruté pour exercer les fonctions d'assistant-ingénieur, de se voir confier par l'université la charge d'enseignements complémentaires (cours et travaux dirigés notamment), sous forme de vacations.
Le recrutement des chargés d'enseignement vacataires ou d'agents temporaires vacataires est soumis à certaines conditions limitatives qu'énonce le décret n° 87-889 du 29 octobre 1987.
La circonstance que l'intéressé soit déjà agent contractuel de l'université ne constitue pas un obstacle dirimant à ce qu'il exerce les fonctions d'agent temporaire vacataire, sous réserve de remplir les conditions d'âge et de diplôme précisées à l'article 3, alinéa 1er, du décret du 29 octobre 1987 précité, ou même celles de chargé d'enseignement vacataire s'il remplissait la condition d'une activité salariée d'au moins mille heures par an (article 2 du même décret).
Dans ce cas, l'intéressé se trouverait dans une situation de cumul de rémunérations publiques qui doit, puisque l'activité supplémentaire serait rémunérée à la vacation, être autorisée par le recteur chancelier (décret du 29 octobre 1936 modifié et circulaire n° 88-113 du 25 avril 1988 portant instruction relative à l'application de la réglementation sur les cumuls aux enseignants de l'enseignement supérieur).

Lettre DAJ B1 n° 407 du 8 octobre 1997 adressée à un directeur d'Institut universitaire

Heures complémentaires

La question porte sur la possibilité pour un professeur agrégé affecté dans un IUFM et astreint à un service annuel d'enseignement en présence des étudiants de 384 heures, conformément à l'article 2 du décret n° 93-461 du 25 mars 1993, de percevoir des indemnités pour enseignements complémentaires de la part d'un autre établissement d'enseignement supérieur, alors que l'intégralité de son service statutaire n'a pas été effectué au sein de l'IUFM.
Il apparaît clairement, à la lecture des dispositions combinées du décret du 25 mars 1993 précité et du décret n° 83-1175 du 23 décembre 1983 modifié relatif aux indemnités pour enseignements complémentaires institués dans les établissements publics à caractère scientifique et culturel et les autres établissements d'enseignement supérieur relevant du ministère de l'Éducation nationale, que la rémunération des heures d'enseignement par ce type d'indemnités n'est justifiée que dans la mesure où il s'agit d'enseignements assurés en sus des obligations normales de service.

Note DAJ B1 n° 417 du 23 octobre 1997

Refus d'autorisation d'inscription en thèse

Les règles régissant l'inscription des étudiants en doctorat sont définies par les articles 20 et 23 du titre III de l'arrêté du 30 mars 1992 relatif aux études de troisième cycle, selon lesquels l'autorisation d'inscription à la préparation du doctorat est prononcée par le président ou le directeur d'un établissement d'enseignement public, sur proposition du responsable de l'école doctorale lorsqu'elle existe.
La durée recommandée de préparation du doctorat est de trois années mais elle peut être augmentée, à titre dérogatoire, d'une année supplémentaire par le responsable de l'école doctorale, sur demande motivée du candidat, et après avis du directeur de thèse. L'inscription en doctorat doit être renouvelée au début de chaque année universitaire par le dépôt des sujets de recherche auprès du responsable de l'école doctorale, ou le cas échéant, auprès du chef d'établissement, après avis du directeur de thèse. De plus, aucune disposition réglementaire ne s'oppose à ce qu'un étudiant poursuive ses travaux de recherche dans une autre université, dès lors que les conditions exigées par l'arrêté précité sont réunies.
Toutefois, nonobstant le pouvoir discrétionnaire dont il dispose dans l'admission d'un étudiant à l'occasion d'un transfert d'université (cf. C.E., 10 février 1995, Faculté de médecine et de pharmacie de l'université de Limoges), le président d'université ne peut autoriser un étudiant à s'inscrire en doctorat que sur proposition du responsable de l'école doctorale lorsqu'elle existe. Cette proposition est, conformément à l'article 20 de l'arrêté du 30 mars 1992, requise pour chaque inscription en doctorat.
Par conséquent, dès lors qu'il existait un responsable d'école doctorale au sein de l'université concernée, et quand bien même le directeur de thèse aurait émis un avis favorable, le président de l'université était lié par l'absence de proposition d'inscription émanant de celui-ci.

C. Moreau
D. Galopin
S. Ferro
J.-P. Ronel

● COLLECTION ET PROPRIÉTÉ

(suite de la page 1)

Une caractérisation réaliste de la situation juridique des collections privées ou publiques ne peut faire l'économie de cette donnée fondamentale, quitte à aboutir, pour différentes raisons, à une redéfinition du mode d'exercice de la propriété : même si «*l'usage prohibé par les lois et règlements*» en est par définition exclu, la propriété ne serait plus forcément, dans cette hypothèse, le «*droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue*» (art. 544 du Code civil). Ces nuances apportées à la définition classique sont dues à deux types de causes, qui tiennent soit à la nature de la personne détentrice de la collection, soit à celle de la collection elle-même.

L'application d'un régime juridique à des faits résulte de leur subsomption dans une catégorie juridique. Ainsi, la définition du régime juridique des collections est-elle liée à la recherche d'une catégorie propre englobant la dualité de cette notion : selon que l'on envisage une collection comme l'acte de collecter, ou comme un résultat, c'est-à-dire le rassemblement raisonné, en un lieu donné, de biens meubles ayant entre eux quelques rapports (2). Dans le premier cas, il doit être tenu compte des modes d'élaboration de la collection (cas des fouilles scientifiques et des campagnes de récoltes botaniques, par exemple) ; dans le second cas, elle doit être considérée comme une universalité, un rassemblement d'éléments indivisibles, une chose à part entière et non une pluralité de choses. Pour aboutir à une préhension et une protection adéquates de la collection, le droit doit donc prendre en considération ses deux faces constitutives : son économie interne (indivisibilité), d'une part, et sa délimitation externe, d'autre part (une collection ayant vocation à l'extension et trouvant son aboutissement dans l'exhaustivité) (3).

1. LA PROPRIÉTÉ DU COLLECTÉ

L'acte de collecter suppose l'appropriation, en vue de leur rassemblement, des éléments de la collection. Cette appropriation est fonctionnelle, téléologique, et a pour objet exclusif la constitution de la collection. De quelque manière qu'elle s'effectue, elle est la première manifestation juridique d'une «*volonté ou passion longtemps affirmée et non contestée*» (4), l'animus du collectionneur.

1.1. Les principes relatifs à la propriété des objets découverts lors de fouilles sont ceux posés par les règles générales du droit d'accession, défini aux articles 546 et suivants du Code civil, et en vertu duquel «*la propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement*» (art. 546).

L'article 552 énonce, notamment, que le propriétaire du sol l'est également du dessous, donc de toute trouvaille résultant de fouilles. Ce principe connaît deux types d'infléchissements.

L'infléchissement de type personnel vise le cas de différenciation entre la personne du propriétaire et celle de l'inventeur : l'article 716 du code civil énonce que la propriété d'un trésor («*toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard*») «*appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds*».

Des infléchissements particuliers, de type matériel, sont prévus par le dernier alinéa de l'article 552, aux termes duquel le propriétaire d'un fonds «*peut faire au-dessous toutes les constructions ou fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police*».

1.2. Entre, notamment, dans la catégorie des «*lois et règlements de police*», la loi du 27 septembre 1941 modifiée portant réglementation des fouilles archéologiques, dont le champ d'application est défini par son article 1er et qui s'étend aux recherches de monuments ou d'objets pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie.

La propriété des trouvailles fortuites ou résultant de fouilles scientifiques entrant dans le champ d'application de la loi en est régie par les articles 5, 11 et 16, au profit de l'État et du propriétaire du terrain (en application des règles du droit commun) ; une action spécifique en revendication est prévue dans le chef de l'État.

1.3. En ce qui concerne les collections issues de recherches botaniques, le propriétaire du fonds bénéficie également du droit d'accession, l'article 552 visant également la propriété du dessus.

Néanmoins, si l'on se trouve dans le cas où un agent public effectue, dans le cadre de ses fonctions et pour le compte de l'établissement auquel il est rattaché, des collections de prélèvements végétaux sur un terrain privé, après avoir obtenu l'accord du propriétaire qui lui permet d'emporter et de conserver les spécimens, le propriétaire de ces derniers est alors, du fait de cette libéralité, l'établissement lui-même.
Le cas échéant, la règle de l'article 2279 du Code civil selon lequel «*en fait de meubles, possession vaut titre*» (alinéa 1er) peut également trouver à s'appliquer au profit d'une personne privée ou publique en cas de récoltes sur le fonds d'autrui. Au contraire, l'application de

1) Flexible droit, LGDJ, 6è éd. 1988, IIIè partie : Les trois piliers du droit, titre II : La propriété, p. 246.
2) Définition inspirée de Christine Noiville, Pour une protection des collections scientifiques, Dalloz 1997, chronique p. 245.
3) Sur cet élément essentiel de définition de la collection, cf. B. Edelman, note sous C.A. Paris, 25 mai 1988, Association du Musée national de l'automobile de Mulhouse et autre c. consorts Schlumpf, D.1988.J.542.
4) C. A. Paris, 25 mai 1988, préc.

cet article est fortement relativisée lorsque la collection est considérée comme une universalité (cf. *infra*).

Pour ce qui est des spécimens animaux, des lois de police particulières régissent la faculté de chasser ou de pêcher ces *res communes* (art. 715 du Code civil, art. L 220-1 et suivants et L 231-1 et suivants du Code rural).

1.4. L'appropriation des composantes des collections humaines (ossements par exemple), par nature hors du commerce juridique, se heurte, en revanche, à une impossibilité en vertu des principes d'ordre public relatifs à l'inaliénabilité du corps humain, posés par les articles 16 et suivants du Code civil : «*le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial*» (art. 16-1, dernier alinéa) ; «*aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, aux prélèvements d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci*» (art. 16-6).

Des restes ou éléments du corps humain ne peuvent ainsi, en tant que tels, faire l'objet d'un droit de propriété. Il est donc juridiquement possible d'imaginer que des collections de ce genre (5) détenues par des personnes privées demeurent *res nullius* puisque leurs composantes sont insusceptibles d'appropriation. Ces restes (6) humains rassemblés entreraient alors dans la catégorie visée par l'article 714 du Code civil : «*Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir*».

Le cas est différent lorsque ces collections humaines sont détenues et conservées par une personne publique, notamment une institution telle que, par excellence, le Musée de l'homme : l'affectation de telles collections à la délectation du public, raison d'être du service public muséal, est l'élément qui permet à l'ébauche d'un régime juridique de s'opérer (cf. 2). L'esprit des règles de la domanialité publique (l'article 538 du code civil ne définit-il pas de manière générale le domaine public comme un ensemble de choses insusceptibles de propriété privée ?) paraît, en effet, le plus compatible, en l'état du droit positif, avec les règles posées par les articles 16-1 et suivants et 714 du Code civil, et avec les motifs de la détention de restes humains par une institution gérant une collection publique.

Ce raisonnement n'est cependant possible que si l'on considère juridiquement la collection comme une universalité.

2. LA PROTECTION DES COLLECTIONS

L'impossibilité juridique d'appropriation de certaines collections est l'indice qu'elles ne peuvent et ne doivent pas être considérées sur un plan exclusivement patrimonial. Selon les termes de la cour d'appel de Paris (7), à propos des frères Schlumpf, collectionneurs d'automobiles, «*l'action de réunion et de collection et la passion qui ont inspiré leurs auteurs, ont constitué et continuent de constituer un message et un témoignage dont l'initiative mérite protection ...*». Quelle protection, et quelle étendue doit-elle recouvrir ?

2.1. L'œuvre de l'homme

Malgré l'emploi (mais dans un sens générique) du terme «*auteur*» par la cour d'appel, l'*animus* du collectionneur ne bénéficie pas de la protection accordée à l'œuvre de l'esprit par la réglementation relative aux droits de propriété intellectuelle. La solution des premiers juges, envisageant la collection élaborée par les frères Schlumpf comme une «*véritable création originale de l'esprit, au même titre qu'une oeuvre d'art*» et rappelée par le 1er considérant de l'arrêt, est explicitement écartée par la cour d'appel. Celle-ci inclut en revanche les collections dans une catégorie prétorienne, celle des «œuvres de l'homme» (8). L'*animus* du collectionneur «*mérite*» donc protection «*comme étant l'expression d'un droit de la personnalité voisin du droit moral et la manifestation d'une action hors du commun*».

La conséquence idéale de cette qualification devrait être une interdiction de dispersion des éléments qui la constituent. Toute collection, publique ou privée, est donc vouée à être moralement protégée selon des modalités qui restent à définir. À titre d'exemple, dans l'affaire Schlumpf, la protection se traduit par une identification obligatoire, comme provenant de la «collection Schlumpf», de tout ce qui est généré par elle (objets-souvenirs, cartes postales par exemple), et par la déclaration, au profit des collectionneurs, d'un droit exclusif de délimitation externe de la collection, pour tout ce qui concerne la partie exclusivement consacrée au souvenir de la mère desdits collectionneurs : cette partie sera «*maintenue dans l'état où ceux-ci l'ont voulu, sans aucune adjonction de véhicules ou objets quelconques qui n'auraient reçu leur agrément préalable*».

En conséquence, les collectionneurs initiaux, qui ne sont plus détenteurs du droit de propriété afférent à cette collection (rachetée par des associations suite à leur liquidation judiciaire), en conservent nonobstant un droit de définition méthodologique partiel : ils ont en effet le pouvoir de décider quelle doit être la nature des rapports nécessaires entre la collection et un objet extérieur pour que cette nouvelle pièce puisse entrer dans le fonds.

D'ores et déjà cependant, et en ce qui concerne les collections publiques, les règles patrimoniales de la domanialité publique semblent propres à respecter l'esprit et la nature des collections, en ce qu'elle posent le principe d'inaliénabilité, mais également l'obligation d'entretien du domaine, qui se traduit ici par celle de conservation et d'enrichissement des collections.

2.2. Le pouvoir des fictions

Dans le cas de collections publiques,

5) Et dont l'ethnologie et la littérature offrent certains exemples, tels que les collections de têtes réduites par les indiens Jivaros.

6) L'article L 672-5 du Code de la santé publique précisant que «le prélèvement de tissus ou de cellules ou la collecte des produits du corps humain sur une personne vivante ne peut être effectué que dans un but thérapeutique ou scientifique».

7) Arrêt du 25 mai 1988, préc.

8) Idem.

c'est-à-dire détenues et exposées par une personne publique, il est en effet nécessaire (d'ordre public) de protéger non seulement l'économie interne, mais également de veiller à l'extension constante des délimitations externes des collections, dont la conservation est la fonction des établissements publics muséaux. L'article 7 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur rappelle ponctuellement cette obligation en disposant que le service public de l'enseignement supérieur «*assure la conservation et l'enrichissement des collections confiées aux établissements*».

En dépit du nécessaire aménagement spécial dont est l'objet toute collection présentée au public («*les conceptions modernes de la muséologie impliquent, ..., et de façon nécessaire, des évolutions et des présentations capables de retenir l'intérêt et l'attention des visiteurs qualifiés ou non*») (9), certains obstacles peuvent au premier abord sembler dirimants à l'application des règles de la domanialité publique.

Le critère de la propriété, tout d'abord, est absent dans l'hypothèse de collections humaines. Mais, la propriété publique pouvant en définitive être considérée comme une fiction (10), l'affectation à un service public est l'élément qui justifie principalement l'application des règles de la domanialité publique. Or, il est de jurisprudence constante que la «*conservation et présentation*» (11) au public des collections, humaines ou non, détenues par des musées «*sont l'objet même du service public dont l'établissement public a la charge*» (12). Dans le même sens, l'arrêt précité du 25 mai 1988 de la cour d'appel de Paris ouvre une brèche dans la voie de la dissociation de la propriété et du «contrôle» exercé sur les collections (2è considérant). Les collections humaines, insusceptibles de propriété, sont cependant détenues, «gardées» par les institutions publiques.

Le critère classiquement immobilier du domaine public fait également défaut. Il aurait été possible de tourner la difficulté en conférant aux collections la qualité d'immeubles par destination, comme attachées à perpétuelle demeure aux bâtiments qui les abritent (article 517 du Code civil). Le juge a opté pour une solution plus réaliste et générale, nuançant ainsi fortement l'exigence du caractère immobilier des composantes du domaine : en matière culturelle, le caractère mobilier des biens n'a ainsi jamais semblé faire obstacle à leur appartenance au domaine public (13).

L'application du régime du domaine public mobilier culturel (14), de l'obligation d'entretien et de la théorie des mutations domaniales (cas d'un prêt intermusées), et l'exclusion de règles du droit commun telles que l'article 2279 du Code civil (15) qui découlent de cette qualification, semblent de fait adéquates et par nature conformes à l'esprit des collections (publiques du moins), choses inanimées mais néanmoins vivantes.

En l'état du droit positif, il semblerait donc que seules les règles de la domanialité publique sont assez artificielles pour appréhender, dans son universalité, la réalité psychologique et matérielle des collections.

S. Champeyrache

9) C.A. Paris, 25 mai 1988, préc.
10) Cf. Du domaine public comme fiction juridique, par Chr. Lavialle, JCP 1994, n° 3766.
11) Cass. civ. 1ère, 2 avril 1963, sieur Montagne c. Réunion des musées de France et autres, AJDA 1963.II.486, note Dufau.
12) T.A. Paris, 4 mars 1987, Berckelaers, T. 599.
13) Cf., notamment, T.C. Montluçon, 29 septembre 1965, ministère public C. B. et W., D.1965.J.774, note Delpech, à propos de «six fusils de collection» ; Crim., 16 juin 1992, Ville de Chartres et autres, D.1993.SC.35, au sujet d'un plat en émail et or, et C.E. 29 novembre 1996, Syndicat général des affaires culturelles CFDT, D.A. mars 1997, n° 90, au sujet d'instruments de musique anciens.
14) À quoi sert le domaine public mobilier ?, H. Bastien, AJDA 1993, p. 675.
15) Crim., 16 juin 1992, préc. L'article 19 de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques affirme parallèlement, en son alinéa 1er : «Les effets du classement suivent l'objet, en quelques mains qu'il passe.»

● LES INSTRUMENTS JURIDIQUES DE LA LUTTE CONTRE L'ALCOOLISME CHEZ LES MINEURS

L'alcoolisme fait partie des fléaux sociaux, et se trouve reconnu comme tel par le Livre II du Code de la Santé publique, au même titre que la consommation de stupéfiants ou la tuberculose.

Ce fléau social n'épargne malheureusement pas les enfants et les adolescents dont certains d'entre eux, incités de très bonne heure à faire une consommation excessive d'alcool, sont condamnés à devenir des adultes physiquement et socialement fragiles. Aussi n'est-il pas surprenant que depuis plusieurs décennies déjà, le législateur ait pris des dispositions, sanitaires, administratives ou pénales, pour éviter que les mineurs ne deviennent, à terme, dépendants de l'alcool.

Ces dispositions, qu'elles soient de nature préventive ou répressive (nous excluons de cette étude les mesures d'ordre sanitaire) s'articulent autour de deux lignes directrices : protéger la personne du mineur et protéger l'environnement dans lequel il évolue. À ce dernier titre, les différents établissements qui composent le système éducatif (entendu dans une acception très large : secteur public, secteur privé, établissements d'enseignement, installations sportives) constituent des lieux privilégiés autour desquels la loi a établi une barrière que l'alcool ne doit pas franchir.

C'est donc à l'analyse des textes qui visent, pour les uns à protéger la personne physique du mineur (c'est-à-dire, dans la majorité des cas, celle de l'élève), pour les autres à protéger les établissements du système éducatif, que sera consacrée cette chronique.

Il convient dès à présent de noter que ces textes sont très dispersés : certains sont inclus dans le Code de la Santé publique, d'autres dans le Code pénal d'autres encore dans le Code des débits de boisson et des mesures contre l'alcoolisme (dénommé dans la suite de cette chronique : «Code des Débits de boissons») dont la majorité des lecteurs, même juristes de profession, n'ont probablement jamais ouvert la première page.
Il existe également quelques rares textes propres au ministère de l'Éducation nationale qui abordent la question des rapports entre les élèves et l'alcool. Il seront commentés dans le souci de faire ressortir les principes généraux qui les inspirent.

I - LA PROTECTION DE LA PERSONNE DU MINEUR

Le mineur, en sa qualité de personne physique particulièrement vulnérable fait l'objet de mesures de protection contre l'alcool que l'on peut réunir autour de deux axes :

- la protection contre l'incitation à consommer des boissons alcoolisées ;

- la protection contre la délivrance des boissons alcoolisées.

A - La protection contre l'incitation à consommer des boissons alcoolisées

Les manœuvres tendant à inciter les mineurs à consommer des boissons alcoolisés sont fréquentes et présentent une grande variété. On peut toutefois distinguer deux grandes catégories de «manoeuvres» : celles qui sont mises en œuvre par les adultes qui font partie de l'entourage immédiat de l'enfant et celles qui sont déployées par les réseaux de distribution commerciaux.

1 - Protection contre les manœuvres des adultes

La protection des mineurs contre les influences parfois perverses des adultes qui composent leur entourage fait l'objet de différents articles du Code pénal qui ont été analysées dans une précédente chronique parue dans la «*Lettre d'Information Juridique*», intitulée «la responsabilité des parents pour les actes commis par leurs enfants : la responsabilité pénale».

À cette occasion les dispositions de l'article 227-19, qui punit le fait de provoquer des mineurs à consommer des boissons alcoolisées, avaient été analysés succinctement, dans le seul souci de faire connaître leur existence au lecteur et d'amener ce dernier à prendre conscience du fait que notre système pénal répond à la plupart des cas de figure dans lesquels les adultes conduisent les mineurs sur les voies de la déchéance physique ou sociale.

S'agissant de l'incitation à consommer des boissons alcoolisées, nous nous devons, dans la présente chronique, de procéder à une analyse autrement plus minutieuse des implications de l'article 227-19 dont les termes sont les suivants :

«*le fait de provoquer directement un mineur à la consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques est puni de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende. Lorsqu'il s'agit d'un mineur de quinze ans, l'infraction définie par le présent article est punie de trois ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.*»

La lecture de cet article doit attirer l'attention sur différents points :
- **La notion de «boisson alcoolique»** n'est pas définie dans le Code pénal ; on pourra toutefois, en connaître la signification exacte en se référant à l'article 1er du Code des Débits de boissons qui considère que font partie des boissons alcooliques celles qui titrent plus de 1,2 degré. Il convient d'observer que ce titre est très bas et que bien des boissons dites «de ménage» (le cidre par exemple ou d'autres boissons fermentées de production familiale) dépassent ce seuil. Le fait de «provoquer directement un mineur» à en faire une consommation habituelle et excessive» entraînera donc l'application des sanctions prévues par l'article 227-19.
- **La notion de consommation habituelle** est plus difficile à appréhender car le législateur n'a pas précisé ce qui, en la matière, relève d'une consommation épisodique et ponctuelle, ou d'une consommation régulière. En tout état de cause, et en bonne logique, on admettra que le fait d'avoir poussé, un mineur à consommer une boisson alcoolisée dans des circonstances telles, par exemple, qu'une fête de famille, ne relève pas du champ de l'article 227-19.
- **La notion de consommation excessive** ne prête guère à équivoque si l'on veut bien prendre en considération le fait que les effets de l'alcool, surtout chez un mineur, se manifestent souvent de façon spectaculaire ; l'excès est donc atteint dès lors qu'il existe des symptômes (physiques ou intellectuels) de l'ingestion d'alcool.

On ne manquera pas d'observer que la formulation de l'article 227-19 exige que soient cumulées la consommation habituelle et la consommation excessive pour que le délit de provocation soit constitué. Ce sont donc essentiellement, comme nous l'avons signalé dans la précédente chronique, les manœuvres pouvant conduire les mineurs à devenir des alcooliques chroniques qui sont punissables ; un «verre de trop» servi à un enfant ou un adolescent n'est donc pas susceptible d'entraîner la condamnation d'un adulte sur le terrain de l'article 227-19, dans la mesure seulement où il présente un caractère ponctuel.

Notons dès à présent que des dispositions pénales spécifiques, qui seront analysées ci-après, visent les débitants de boissons ; la mise en œuvre des sanctions qui leur sont applicables n'exige pas que la consommation ait un caractère habituel et excessif. Elle n'exigent pas non plus que cette consommation soit le résultat d'une «provocation».

La notion de provocation a été développée dans la chronique précitée ; aussi ne reviendrons nous pas sur les principes qui la définissent. Nous pouvons toutefois insister sur le fait que s'agissant spécifiquement du délit de provocation à la consommation de boissons alcooliques», les «manœuvres provocatrices» devront, en raison même de l'exigence du caractère habituel et excessif de la consommation, être répétitives. Elles doivent aussi être distinguées des simples «incitations». La provocation, en effet, suppose l'usage de «don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir» (article 121-7 du Code pénal). Elle est seule visée par l'article 227-19 tandis que «l'incitation», qui n'est, en fin de compte, qu'un discours trompeur,

échappe au domaine d'application de cet article.

Tels sont les éléments essentiels que nous pouvons extraire de l'analyse de l'article 227-19 du Code pénal qui ne vise, en définitive, qu'à sanctionner les personnes qui, dans le cadre familial (ou dans celui d'une cellule sociale de dimension réduite telle qu'une entreprise ou une association) auront conduit des mineurs à devenir des alcooliques.

Par ailleurs, les personnes qui font boire un mineur jusqu'à l'ivresse sont passibles des sanctions prévues par **l'article L 84 du Code des débits de boissons** dont les termes sont les suivants :

«Quiconque aura fait boire jusqu'à l'ivresse un mineur sera puni conformément aux dispositions de l'article L 81. (= amende de 300 000 à 1 500 000 francs)
Il pourra, en outre, être déchu à l'égard de ses enfants et descendants de la puissance paternelle et des droits énumérés à l'article 1er de la loi du 24 juillet 1889.»
(Interdiction des droits civiques et de famille : article 131-26 du Code pénal)

D'autres dispositions pénales ont été prévues pour lutter contre les «incitations» de portée collective, c'est-à-dire les incitations commerciales.

2 - Protection contre les incitations commerciales

La réglementation concernant la publicité des boissons alcoolisées est complexe dans la mesure où elle varie en fonction des catégories de personnes visées : spectateurs des épreuves sportives, automobilistes circulant sur les autoroutes, etc.

Les mineurs constituent également une population spécifiquement visée par les textes réglementant la publicité des boissons alcoolisées.

Ces textes sont les suivants :

a) L'article L 17 du Code des débits de boissons : interdiction de la publicité directe ou indirecte

L'article L 17 du Code des débits de boissons contient les dispositions relatives à la publicité des boissons alcoolisées.
Le principe qui s'y trouve posé est celui d'une liberté très étroitement encadrée. C'est ainsi que les supports publicitaires sont limitativement énumérés ainsi d'ailleurs que les «cibles» visées.

Les termes de ce (long) article qui doivent retenir plus précisément notre attention sont les suivants :

Article L 17 : «*La propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur des boissons alcooliques dont la vente ou la fabrication ne sont pas interdites sont autorisées exclusivement :*

1° Dans la presse écrite ***à l'exclusion des publications destinées à la jeunesse,*** *définies au premier alinéa à l'article 1er de la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse». (...)*

L'interprétation de cet article ne donne lieu à aucune équivoque puisque le principe de l'interdiction de toute publicité dans les publications destinées à la jeunesse s'y trouve clairement affirmé. Toutefois, le législateur a pris soin, dans l'article L 17-1 d'expliciter la notion de «publicité indirecte». Il a ainsi établi qu'«*est considérée comme propagande ou publicité indirecte toute propagande ou publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre qu'une boisson alcoolique qui, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une dénomination, d'une marque, d'un emblème publicitaire ou de tout autre signe rappelle une boisson alcoolique*».

Ces dispositions sont destinées à lutter contre les pratiques publicitaires qui consistent à contourner l'interdiction de procéder à une publicité directe en baptisant un produit quelconque sous le nom d'une marque connue comme étant celle d'un produit dont la publicité indirecte est, précisément, interdite.

Ces pratiques de publicité indirecte sont donc interdites dans les publications destinées à la jeunesse. Le même souci de protéger les mineurs contre les subtilités des agences publicitaires inspire également l'article L 20 du Code des débits de boissons.

b) L'article L 20 du Code des débits de boissons : l'interdiction des cadeaux publicitaires

Les termes de cet article sont les suivants :

«Il est interdit de remettre, distribuer ou envoyer à des mineurs des prospectus, buvards, protège-cahiers ou objets quelconques nommant une boisson alcoolique ou en vantant les mérites ou portant la marque ou le nom du fabricant d'une telle boisson.»

On ne manquera pas d'observer que la population protégée est, *a priori*, une population de mineurs scolarisés : l'emploi des termes «buvards» et «protège-cahiers» en est la preuve. Ces objets sont d'ailleurs, de nos jours, totalement désuets ; mais tel n'était pas encore le cas en 1955, lorsque l'article en cause a pris sa place dans le droit positif.

En fait, et au delà de cette remarque sans autre intérêt qu'historique, on observera que se trouve posé le principe de l'interdiction de diffuser auprès des mineurs tout objet, quel qu'il soit, susceptible de véhiculer l'image d'une boisson alcoolisée. À cet égard, le simple fait de diffuser auprès des enfants un objet ayant la forme d'une bouteille de champagne devrait suffire à caractériser l'infraction.

La jurisprudence nous offre d'ailleurs un exemple particulièrement significatif de l'application des dispositions de l'article L 20 (et de l'article L 21 qui prévoit les sanctions pénales qui le complètent).

Dans une décision rendue le 28 novembre 1973 (Cass. Crim., 28 novembre 1973, Bull. Crim., n° 241) la Cour de cassation a été amenée à prononcer la condamnation de la société produisant un apéritif bien connu au motif qu'elle avait distribué à une skieuse (mineure au moment des faits, participant au critérium de la première neige à Val-d'Isère, un dossard où l'inscription «Club des Sports» figurait à côté du nom de l'apéritif en cause.

À cette occasion la Cour a rappelé que «*le délit prévu par l'article L 20 du Code des débits de boissons et réprimé par l'article 21 de ce même code se trouve caractérisé dès lors qu'un objet quelconque nommant une boisson alcoolique a été*

remis à un mineur (...) sans qu'il soit nécessaire que ledit objet ait été, en outre, donné au mineur à titre définitif».

Les articles L 20 et L 21 ont donc pour objet de punir les fabricants et distributeurs de boissons alcoolisées qui voudraient transformer les mineurs en agents de diffusion publicitaire ou, pire encore, en futurs consommateurs.

B - La protection contre la vente des boissons alcoolisées

S'agissant de la vente de boissons alcoolisées, le principe qui inspire le Code des débits de boissons est celui de l'interdiction de la vente aux mineurs.
Ce principe connaît, bien évidemment quelques tempéraments, mais on retiendra que le législateur, dans le souci de le rendre effectif, a dressé trois barrières de protection destinées à empêcher que le mineur ne se rende acquéreur de boissons alcoolisées ; ces barrières sont les suivantes :
- l'interdiction de l'accès aux débits de boissons ;
- l'interdiction de consommer dans les débits de boissons (pour ceux qui ont pu y accéder) ;
- l'interdiction d'acheter des boissons alcoolisées dans les commerces.

1 - L'interdiction d'accéder aux débits de boissons

Le principe de l'interdiction d'accéder aux débits de boissons est posé par l'article 85 du Code des débits de boissons dont les termes sont les suivants :

« il est interdit de recevoir dans les débits de boissons des mineurs de moins de seize ans qui ne sont pas accompagnés de leur père, mère, tuteur ou de toute personne de plus de dix-huit ans en ayant la charge et la surveillance.
Toutefois, les mineurs de plus de treize ans, même non accompagnés peuvent être reçus dans les débits de boissons assortis d'une licence de première catégorie».

Seuls peuvent donc pénétrer, non accompagnés, dans un débit de boissons délivrant des boissons alcoolisés (licence de 2ème, 3ème et 4ème catégorie) les mineurs de plus de seize ans.

Ces derniers ne peuvent pas, pour autant, se voir délivrer n'importe quelle boisson comme nous le verrons bientôt ; mais, en tout état de cause, on observera qu'un adolescent de quinze ans accompagné d'un ami qui en a dix-huit ne saurait, en théorie, être reçu dans un débit de boissons dans la mesure où cet ami n'est pas une personne «qui en a la charge ou la surveillance». Dans les faits, chacun d'entre nous aura pu observer qu'il en va tout autrement ! Les débitants n'ont pas, en effet, pour habitude de vérifier l'identité de leurs clients ; ils sont d'ailleurs recevables à prouver qu'ils se sont mépris sur l'âge du mineur ou sur la qualité de la personne qui les accompagne (article L 87).

2 - L'interdiction de consommer dans les débits de boissons

Le principe de l'interdiction de délivrer des boissons alcoolisées à des mineurs est posé par les articles L 80 et L 82.

L'article L 80 dispose que «*dans les débits de boissons et tous commerces ou lieux publics, il et interdit de vendre ou d'offrir gratuitement à des mineurs de moins de seize ans des boissons alcooliques à consommer sur place ou à emporter*».

Nous aborderons dans le paragraphe qui va suivre la question de la délivrance des boissons alcoolisées dans des lieux autres que les débits de boissons. Mais, pour l'instant, et pour nous en tenir à ce type d'établissement, il convient d'observer que la combinaison de l'article L 80 et de l'article L 85 (précédemment analysé et se rapportant aux conditions accès des mineurs) conduit à interdire de servir des boissons alcoolisées à des mineurs de moins de seize ans, même s'ils sont accompagnés.

L'infraction à l'article L 80 est punie (par l'article L 81) d'une amende de 300 000 à 1 500 000 Francs.

L'article L 82 concerne les mineurs de plus de seize ans ; il dispose, en effet qu'«*il est interdit, dans les débits se boissons et autres lieux publics et à quelque jour ou heure que ce soit, de vendre ou d'offrir gratuitement à des mineurs âgés de plus de seize ans, pour être consommés sur place, des boissons du troisième du quatrième ou du cinquième groupe*».
Les mineurs de plus de seize ans, qui peuvent accéder non accompagnés dans les débits de boissons, ne peuvent donc se voir délivrer que des boissons du 1er ou du 2ème groupe (boissons non alcooliques ou boissons fermentées du type bière ou cidre).

3° - L'interdiction d'acheter des boissons alcoolisées dans les commerces

L'achat de boissons alcoolisées, par des mineurs, dans les magasins ou commerces quelconques est régi par les mêmes articles, L 80 et L 82, qui ne concernent donc pas spécifiquement les débits de boissons.

C'est ainsi que l'article L 80 précise, comme nous l'avons vu précédemment, qu'il est interdit dans «tous commerces» de vendre à des mineurs de moins de seize ans des boissons alcooliques à emporter. Un enfant ou un jeune adolescent ne peut donc se présenter à la caisse d'un supermarché pour s'acquitter du prix d'une bouteille de whisky (par exemple). Dans un tel cas de figure, et en application de l'article L 80, le responsable de l'établissement doit refuser la vente ; Qu'en est-il dans les faits ?

Un mineur de plus de seize ans, peut en revanche, acheter toute boisson alcoolisée et l'emporter chez lui (ou ailleurs) pour la consommer. Ceci résulte non seulement de l'interprétation a *contrario* de l'article L 80 mais aussi de celle de l'article L 82 qui, comme nous l'avons vu précédemment n'interdit la vente (au mineurs de plus seize ans) que des seules boissons alcooliques des 3ème, 4ème et 5ème groupes à consommer sur place.

S'agissant des méprises, toujours possibles, dont un commerçant pourrait être victime quant à l'âge d'un mineur, nous ne pouvons que rappeler les termes de l'article L 87 précité qui admet que soit apportée la preuve de cette méprise.
Telles sont donc les dispositions juridiques essentielles destinées à protéger la personne du mineur contre les dangers de l'alcool ; la seconde partie de cette chronique va maintenant être consacrée à l'analyse des textes destinées à conférer à l'établissement d'enseignement, lieu privilégié d'accueil du mineur, le statut d'espace protégé contre l'alcool.

II - LA PROTECTION DE L'ESPACE ÉDUCATIF

L'école est un espace sans alcool ; il ne pourrait d'ailleurs en aller autrement puisque, comme nous l'avons observé dans le développement qui précède, le législateur a construit un système pénal qui a pour fonction essentielle d'éviter que les mineurs ne soient amenés à consommer des boissons alcoolisées.

Ce système pénal, de droit commun, connaît quelques règles complémentaires qui sont destinées à ériger une barrière entre les sources de tentations alcooliques et l'espace clos dans lequel les enfants et les adolescents passent une grande partie de leur existence : l'espace éducatif, constitué non seulement des établissements d'enseignement mais aussi des équipement sportifs ou culturels (stades, gymnases, etc.).

En ne nous en tenant qu'à l'espace consacré à l'enseignement, nous pouvons considérer que ces mesures de protection visent, d'une part, à créer, autour des établissements scolaires, une zone où la distribution (commerciale) de l'alcool est interdite (protection périphérique) et, d'autre part, à interdire que les boissons alcoolisées ne soient consommées à l'intérieur même des établissements (protection interne).

1 - Protection périphérique de l'espace éducatif

Les termes de la protection périphérique de l'espace éducatif contre l'alcool sont essentiellement contenus dans le chapitre IV («zones protégées») du Code des débits de boissons.

L'article L 49, notamment, dispose que « *Les préfets peuvent prendre des arrêtes pour déterminer sans préjudice des droits acquis, les distances auxquelles les débits de boissons à consommer sur place ne pourront être établis autour des édifices et établissements suivants dont l'énumération est limitative :*

(...) 4. Établissements d'instruction publique et établissements scolaires privés ainsi que tous établissements de formation ou de loisirs de la jeunesse ;
5 . Stades, piscines, terrains de sports publics ou privés ;
5 . (...)
6 . (...)
7 . (...)
8 . (....)
(...)

On observera que le champ couvert par le 4° de cet article est très vaste puisqu'il inclut l'ensemble des établissements d'instruction, scolaires et universitaires, de formation générale ou technique, relevant du secteur public ou du secteur privé. En fait le critère qui définit la «zone protégée» est bien davantage celui de l'établissement recevant la jeunesse que celui de l'«établissement d'enseignement ou de formation» ; c'est d'ailleurs la raison pour laquelle le 5° de l'article L 49 précité classe également en zone protégée les «stades, piscines, terrains de sport publics ou privés».

S'agissant du périmètre de la «zone de protection» s'étendant autour des établissements en cause, l'article L 49 ajoute que «*ces distances sont calculées en suivant l'axe des voies ouvertes à la circulation publique entre l'aplomb des portes d'accès et de sortie les plus rapprochées de l'établissement protégé, d'une part, et du débit de boissons, d'autre part. Dans ce calcul, la dénivellation en dessus et au dessous du sol, selon que le débit est installé dans un édifice en hauteur ou dans une infrastructure en sous-sol, doit être prise en ligne de compte.*» (...)

Nous ferons grâce au lecteur des commentaires auxquels pourraient donner matière le texte que nous venons de citer. Le calcul des distances entre les «établissements protégés» et les débits de boissons relève, en effet, plus particulièrement de la compétence des topographes et des géomètres plutôt que de celle des juristes.

Il suffira d'observer que l'article L 49, s'il précise les modalités de calcul des distances à respecter, ne fixe aucun chiffre les concernant. Une valeur minimale a, toutefois, été établie dans une circulaire du ministère de l'Intérieur, du 11 janvier 1955 ; ces valeurs sont les suivantes :
- 500 mètres pour les communes de moins de 500 habitants ;
- 150 mètres pour les communes de 501 à 5 000 habitants ;
- 200 mètres au-delà de 5 000 habitants.

Ces chiffres doivent donc être considérés comme les distances minimales en deçà desquelles aucun débit de boissons ne peut être voisin d'un établissement d'enseignement.

2 - Protection interne de l'espace éducatif

Protégé contre un voisinage qui pourrait dispenser l'alcool à ses usagers, l'établissement scolaire l'est également contre la consommation qui pourrait en être faîte, dans ses propres murs.

Différents textes, peu connus sinon des spécialistes de l'hygiène et de la santé scolaires, rappellent le principe de l'interdiction de la consommation de l'alcool en milieu scolaire.

On citera, en premier lieu la circulaire du 6 mars 1968 (de nombreuses fois modifiée depuis cette date) relative aux mesures de prophylaxie à prendre en matière d'hygiène alimentaire dans les établissements publics universitaires et scolaires.

Le paragraphe 3.1.1 de cette circulaire dispose qu'en ce qui concerne les élèves des écoles, des collèges et de classes de seconde, première et terminale des lycées «*il ne sera servi à ces élèves aucune boisson alcoolisée, même s'il s'agit de vin coupé d'eau, de bière ou de cidre. Les boissons de table admises sont les suivantes : eau, lait demi-écrémé et homogénéisé, jus de fruits, en particulier jus de raisin ou de pomme. (...)*
En outre, dans ces établissements, la distribution et la vente de toute boisson alcoolisée est interdite, notamment par le moyen de distributeurs automatiques».

Ces prescriptions sont, évidemment, moins rigoureuses en ce qui concerne les «étudiants et assimilés» auxquels le paragraphe 3.1.2. de la circulaire précitée est consacré ; ce paragraphe dispose, en effet, qu'«*on servira aux convives de cette catégorie les boissons hygiéniques autorisées ci-dessus. Si du vin est servi, il sera présenté pur et le soin de le couper, éventuellement, sera laissé aux intéressés*»
Ce même paragraphe prend le soin de

préciser que ces prescriptions «*s'appliqueront aux élèves des classes préparatoires aux grandes écoles, aux élèves maîtres et élèves maîtresses des écoles normales, aux élèves des établissements d'enseignement technique supérieur*».

Il va de soi que la seule qualité d'«étudiant ou assimilé» ne peut suffire à justifier que soit offert du vin à l'usager d'un établissement d'enseignement ; dans l'hypothèse (rare il est vrai) où un étudiant serait âgé de moins de seize ans, il ne saurait être question de lui permettre d'en consommer car il y aurait alors violation de l'article L 80 du Code des débits de boissons dont les termes ont été analysés précédemment.

Pour clore ce rappel à la circulaire du 6 mars 1968, il convient d'en citer le paragraphe 3.1.3. qui définit l'esprit de celle-ci : en soulignant que «*les présentes instructions doivent être appliquées non seulement dans leur lettre, mais surtout dans leur esprit, c'est-à-dire avec cette conviction que la consommation de boissons saines, non alcoolisées, pendant l'enfance et l'adolescence, est une des meilleures mesures d'éducation sanitaire qui puisse être appliquée aux enfants et aux jeunes gens dont nous avons la charge*».

Le même esprit inspire la circulaire n° 96-158 du 31 mai 1996, intitulée «les jeunes et l'alcool», dont l'objectif est essentiellement d'ordre sanitaire et pédagogique et non juridique.

Enfin, au nombre des mesures par lesquelles le système éducatif protège les enfants et les adolescents, il convient d'inclure la mise place ou la participation à des organes consultatifs tels que le «comité administratif pour la coordination de l'action du ministère de l'Éducation nationale et du ministère chargé de la Santé dans le domaine des politiques préventives et de promotion de la santé des enfants et des adolescents» (arrêté du 26 avril 1988) ou le «Comité interministériel de lutte contre l'alcoolisme» (décret n° 80-1145 du 30 décembre 1980).

***

Tels sont donc, très brièvement présentés, les instruments juridiques de la lutte contre l'alcoolisme chez les mineurs. Ces instruments, comme nous avons pu le constater, sont de nature presqu'essentiellement pénale et visent à protéger l'intégrité physique du mineur.

L'établissement scolaire, en tant qu'espace essentiel dans le développement intellectuel et social du mineur constitue, comme nous l'avons observé, une zone pénalement protégée contre la consommation de l'alcool. À ce titre, il tient une place capitale, quoiqu'en général ignorée, dans l'arsenal juridique des moyens de lutte contre l'alcoolisme.

D. Dumont

● POINTS DE REPÈRES

Contrats locaux de sécurité
Circulaire interministérielle du 28 octobre 1997 relative à la mise en oeuvre des contrats locaux de sécurité
J.O. du 30 octobre 1997, pp.15757 à 15759

Dans le cadre du renforcement de la collaboration interministérielle dans la lutte contre l'insécurité, il convient de signaler la publication au Journal officiel du 30 octobre 1997, de la circulaire du 28 octobre 1997 relative à la mise en oeuvre des contrats locaux de sécurité.
La circulaire détermine à la fois les conditions d'élaboration, le contenu et le suivi de ces contrats qui, aux termes du texte, constituent l'outil principal d'une politique de sécurité privilégiant l'éducation à la citoyenneté comme axe de la prévention.
Les contrats locaux de sécurité sont élaborés conjointement par le préfet, le procureur de République et le (ou les) maire (s) ; les recteurs, ou leurs représentants, sont associés à cette démarche. Ils sont signés par le préfet, le procureur de la République et le (ou les) maire (s) ainsi que, s'il y a lieu, le recteur d'académie, le président du conseil régional et le président du conseil général.
L'élaboration des contrats doit s'appuyer, lorsqu'ils existent, sur les conseils communaux de prévention de la délinquance (CCPD) au sein desquels devront figurer des représentants des services de l'Etat et notamment ceux de l'Education nationale. En l'absence d'un tel conseil, le préfet veillera à associer aux réflexions préparatoires à la négociation du contrat des acteurs institutionnels et sociaux , dont l'inspecteur d'académie et les directeurs d'établissements scolaires, aux cotés du procureur de la République et des autorités municipales.
Les principales actions à entreprendre dans le cadre des contrats locaux de sécurité comporteront deux volets : la prévention de la délinquance et les conditions d'intervention de la police et de la gendarmerie, avec comme objectif, notamment, l'apprentissage de la citoyenneté et l'enseignement de la morale civique dont l'Éducation nationale a principalement la charge, la prévention de la délinquance et de la violence aux abords des établissements scolaires, la prévention de la violence dans le milieu scolaire.
La mise en oeuvre des actions concrètes prévues par les contrats locaux reposera, d'une part, sur une meilleure répartition des tâches entre les services de l'État et ceux des collectivités locales (sorties d'école, stationnement, dispositifs de prévention de la délinquance et d'organisation de loisirs des jeunes etc.) et d'autre part, sur les emplois de proximité décidé par le Gouvernement pour la sécurité et les emplois-jeunes, notamment les aides-éducateurs mis en place par l'Éducation nationale, qui devront contribuer à l'amélioration de l'encadrement dans les établissements situés dans les quartiers difficiles.
Afin de pouvoir réaliser en permanence des adaptations nécessaires, une cellule interministérielle d'animation et d'évaluation des contrats locaux de sécurité sera mise en place, au niveau national, par les ministères concernés dont les services d'inspection générale (l'IGAEN pour l'Éducation nationale) procéderont, pour leur part, à une

évaluation permanente dans un cadre interministériel.

Réforme du service national
Loi n° 97-1019 du 28 octobre 1997 portant réforme du service national
J.O. du 8 novembre 1997, pp. 16251 et s.

La loi du 28 octobre 1997 portant réforme du service national a été publiée au Journal officiel du 8 novembre 1997.
Son article 1er, qui crée un livre Ier du Code du service national, dispose que le service national universel, par lequel les citoyens concourent à la défense de la Nation, comprend les obligations de recensement, d'appel de préparation à la défense et d'appel sous les drapeaux et qu'il comporte aussi des volontariats.
Ce livre Ier s'applique aux jeunes hommes nés après le 31 décembre 1978, à ceux qui sont rattachés aux mêmes années de recensement, ainsi qu'aux jeunes femmes nées après le 31 décembre 1982.

À l'occasion du recensement, obligatoire pour tout Français âgé de seize ans, les Français doivent déclarer leur état civil, leur situation familiale et scolaire, universitaire ou professionnelle à la mairie de leur domicile.
Les personnes assujetties au recensement doivent être, avant l'âge de vingt-cinq ans, en règle avec cette obligation pour être autorisées à s'inscrire aux examens et concours soumis au contrôle de l'autorité publique.
Doit également être organisé, à partir de la rentrée scolaire 1998, un enseignement obligatoire sur les principes et l'organisation de la défense nationale et de la défense européenne, dans le cadre des programmes des établissements d'enseignement du second degré des premier et second cycles.
En complément de cet enseignement, tous les Français sont tenus de participer à l'appel à la préparation à la défense, d'une durée d'une journée, au cours duquel ils reçoivent un enseignement adapté à leur niveau de formation et qui permet de présenter les enjeux et les objectifs généraux de la défense nationale, ainsi que les formes de volontariats, les préparations militaires et les possibilités d'engagement dans les forces armées et les forces de réserve. Des tests d'évaluation des apprentissages fondamentaux de la langue française sont organisés lors de cette journée.
La participation à cet appel de préparation à la défense, avant l'âge de vingt-cinq ans, est également une condition pour être autorisé à s'inscrire aux examens et concours soumis au contrôle de l'autorité publique.
Le livre II du Code du service national est modifié par des dispositions élargissant les possibilités de report d'incorporation pour les jeunes gens qui sont encore soumis à l'obligation d'accomplir leur service national actif, notamment pour ceux titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée ou qui poursuivent des études.

C. Moreau
B. Nabé

● NOTES DE LECTURE

Agents publics et droit d'auteur

Un article de Marie-Zivar FIROUZ-ABADIE, avocat au Cabinet Alain Bensoussan (Paris), aborde, dans la *Gazette du Palais*, une question importante pour certaines catégories d'agents de la fonction publique : celle de la possibilité qui leur est offerte, notamment par le décret n° 96-858 du 2 octobre 1996, de se prévaloir, au moins en ce qui concerne la rémunération spécifique de leur travail de création, des droits de la propriété intellectuelle.
Cet article met avant tout l'accent, dans le domaine particulier de la création de logiciels, sur le caractère très limité de ces dispositions qui n'ont pour finalité que d'offrir un complément de rémunération à certaines catégories restreintes, car limitativement déterminées, d'agents publics.
Marie-Zivar FIROUZ-ABADIE, «Les agents publics et le droit d'auteur d'œuvres logicielles»
Gazette du Palais, 19-21 octobre 1997

Internet, contrefaçon et droit d'auteur

Le problème posé par la conciliation des droits de la propriété intellectuelle avec les systèmes de communication «planétaire» du type «Internet» a déjà fait l'objet de nombreux articles auxquels vient s'ajouter une étude de Laurence TELLIER-LONIEWSKI, Cyril ROJINSKI et Laurent MASSON, avocats et juristes au Cabinet Alain Bensoussan (Paris), dont la première partie est reproduite dans la *Gazette du Palais* des 19 et 21 octobre 1997.
Les auteurs font le point sur la jurisprudence récente se rapportant à des affaires de contrefaçon sur le «net».
Toutes les affaires évoquées présentent la caractéristique commune de faire appel aux notions traditionnelles du droit de la propriété intellectuelle ; c'est ainsi, par exemple, que la «numérisation» est considérée par les tribunaux comme une opération de «reproduction», son caractère électronique n'étant pas de nature à justifier la création d'un nouveau concept juridique.
S'agissant du droit de «représentation» (diffusion d'une œuvre sur le «web»), la jurisprudence fait également appel aux notions traditionnelles du droit de la propriété intellectuelle et protège les auteurs d'une œuvre originale sans opérer de distinction entre les supports de diffusion.
S'il subsiste d'importantes questions dont la solution n'est pas encore trouvée - notamment en ce qui concerne la responsabilité des «prestataires d'hébergement» ainsi que la dénaturation du contenu original de l'information par le biais des «hyperliens» entre les pages web - , il n'en demeure pas moins, que le droit traditionnel de la propriété intellectuelle est apte, selon les auteurs, à faire face aux données nouvelles imposées par les technologies modernes de l'information.
Laurence TELLIER-LONIEWSKI, Cyril ROJINSKI et Laurent MASSON, «Contrefaçon et droit d'auteur sur Internet» (1ère partie)
Gazette du Palais, 19-21 octobre 1997

D. Dumont

Au sommaire du prochain numéro de la Lettre d'Information Juridique (janvier 1998)

● Le loyalisme des fonctionnaires

L'obligation de loyalisme des fonctionnaires est un domaine du droit de la Fonction publique qui est très rarement - et généralement trop rapidement - abordé, y compris dans les traités et les manuels.

Cette chronique se propose donc de donner un aperçu des textes et des principes généraux du droit qui définissent le contenu de l'obligation de loyalisme. Elle fera également une large place à l'analyse de la jurisprudence du Conseil d'État qui, seule, permet de faire le point sur cette notion qui est trop souvent confondue avec celle «d'obligation de réserve».

● Procédures à mettre en œuvre en cas de sinistre ou de malfaçon, dans les établissements d'enseignement supérieur

(chronique annoncée pour la LIJ de décembre 1997 et reportée sur celle de janvier 1998)

Les biens immobiliers des établissements publics d'enseignement supérieur peuvent être affectés par des malfaçons ou endommagés à la suite de sinistres.

Deux impératifs sont alors à concilier : la rapidité des réparations et la sauvegarde des preuves en vue d'une action éventuelle contre les responsables des dommages.

En fonction de l'urgence de chaque situation, plusieurs procédures peuvent être mises en œuvre. L'initiative de ces procédures appartient à des autorités différentes suivant le statut juridique des biens concernés.

BULLETIN D'ABONNEMENT L.I.J.

à retourner à CNDP/Abonnement, B 750 - 60732 Sainte-Geneviève cedex
Relations abonnés : 03 44 03 32 37 - Télécopie : 03 44 03 30 13
(votre abonnement sera pris en compte à dater de la reception de votre paiement)

TITRE	CODE	QUANTITÉ	PRIX	TOTAL
Lettre d'Information Juridique (1 abonnement)	E		180 F	
2 à 3 abonnements (-25%)	E		135 F	
4 abonnements et plus (-40%)	E		108 F	

RÈGLEMENT À LA COMMANDE

❑ Par chèque bancaire ou postal établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP.

❑ Par mandat administratif à l'ordre de l'agent comptable du CNDP - CCP Paris code établissement 30041, code guichet 00001, n° de compte 9 137 23H 020, clé 14.

Nom de l'organisme payeur : ..... N° de CCP :.....

Merci de nous indiquer le numéro de RNE de votre établissement : ☐☐☐ ☐☐☐☐ ☐

NOM .....

ÉTABLISSEMENT .....

N° ET RUE .....

CODE POSTAL ☐☐☐☐☐ LOCALITÉ.....

La L.I.J. est vendue au numéro au prix de 25 F dans les points de vente des CRDP et CDDP, à la librairie du CNDP, 13 rue du Four - 75006 Paris et par correspondance à CNDP - 77568 Lieusaint cedex
Tél : 01 64 88 46 29 - Fax : 01 60 60 00 80

Lettre d'Information Juridique
Ministère de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie
Direction des Affaires Juridiques
142, rue du Bac - 75007 PARIS

N° de commission paritaire : en cours
N° ISSN : 1265-6739

Directeur de la publication : Martine DENIS-LINTON
Rédacteurs en chef et adjoint : G. Motsch - D. Galopin - R. Gérard

Maquette, mise en page : HEXA Graphic
Edition et diffusion : Centre national de documentation pédagogique
Imprimeur : Entreprise MAULDE et RENOU
144, rue de Rivoli, B.P. 2131 - 75021 PARIS CEDEX 10

97020
9 771265 673001

Ont participé à ce numéro :
Josiane Teuriau, Frédéric Séval, Pierre Tissot, Dominique Dumont, Aurélie Emery, Nathalie Monier, Raymond Bruneau-Latouche, Jean-Noël David, Jacques Crain, Jean Prat, Marie-Véronique Samama-Patte, Sophie Champeyrache, Catherine Moreau, Jean-Pierre Ronel, Sylvie Ferro, Baba Nabé, Francis Contin.

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.