



LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE

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

LIJ N°197 – MARS 2017



Éditorial Sommaire Jurisprudence Consultations Le point sur Actualités A venir Contact

ÉDITORIAL

Saisie par une association de défense de la langue française, la cour administrative de Paris a rendu le 21 mars 2017 un arrêt par lequel elle reconnaît le caractère d'un enseignement à caractère international à un master dispensé par le Centre international de physique fondamentale de l'École normale supérieure, qui exonère cette formation de l'obligation posée par l'article L. 121-3 du code de l'éducation selon laquelle la langue de l'enseignement dans les établissements publics et privés d'enseignement est le français. Pour ce faire, la cour s'appuie sur le fait que cette formation, de très haut niveau scientifique, qui se distingue par son caractère unique en France, bénéficie du label « *laboratoire d'excellence* » depuis l'année 2011 après avoir été sélectionnée par un jury exclusivement international dans le cadre d'un appel à projets. Elle constate que l'un des objectifs de ce label consiste à développer l'internationalisation des projets qu'il sélectionne afin d'augmenter l'attractivité à l'étranger des formations qui en bénéficient, « *ce qui implique notamment que les cours soient dispensés en anglais ; que l'usage de l'anglais comme langue d'enseignement est l'un des atouts de la formation litigieuse qui accueille majoritairement, voire exclusivement pour certaines années, des étudiants étrangers* ».

C'est la première fois qu'une juridiction a l'occasion de retenir la qualification d'enseignement à caractère international mentionné au dernier alinéa du II de l'article L. 121-3. Il peut d'ailleurs être relevé que la cour interprète ces dispositions en distinguant l'établissement qui dispense « *dans son ensemble* » un enseignement à caractère international, et est par conséquent exonéré de l'obligation fixée par l'article L. 123-1 pour la totalité des enseignements qu'il propose, de l'établissement dont seules certaines formations ont un caractère international : ce sont alors ces seules formations qui sont dispensées de l'obligation d'utiliser la langue française.

Le Conseil d'État s'était pour sa part prononcé sur la portée des exceptions, prévues par le 1° du II de cet article L. 121-3, à l'obligation de n'utiliser que du français dans l'enseignement, les examens et les concours lorsqu'elles sont justifiées par les nécessités de l'enseignement des langues étrangères, puisque par une décision du 13 janvier 2010, il avait considéré que le Gouvernement pouvait légalement prévoir, s'agissant de l'accès à une profession où l'usage des langues étrangères est devenu indispensable, des épreuves permettant de vérifier la capacité des candidats à maîtriser ces langues dans le champ scientifique, professionnel ou pratique concerné.

Les exceptions autorisées par l'article L. 121-3 avaient cependant paru insuffisantes pour tenir compte du développement des enseignements proposés dans le cadre d'accords avec des universités étrangères ou de programmes financés par l'Union européenne et améliorer l'attractivité de l'enseignement supérieur français vis-à-vis des étudiants étrangers. Aussi, la loi du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche a-t-elle ajouté la possibilité d'exceptions justifiées par des nécessités pédagogiques dans le cadre de tels accords, après des débats particulièrement nourris au Parlement sur la nécessaire préservation de l'usage de la langue française dans les amphithéâtres face à l'hégémonie de l'anglais.

L'arrêt de la C.A.A. de Paris peut enfin être rapproché d'une décision du Conseil d'État du 22 novembre 1999 portant aussi sur l'École normale supérieure. Le Conseil d'État avait annulé l'article 21 de l'arrêté du 27 novembre 1998 fixant les conditions d'admission à l'École normale supérieure en tant qu'il prévoyait que des épreuves d'admission au troisième concours d'accès à cette école pouvaient être passées dans une autre langue que le français, en considérant que ces dispositions méconnaissaient l'article 11 de la loi Toubon du 4 août 1994 (celles-là mêmes qui sont maintenant codifiées à l'article L. 121-3 du code de l'éducation), puisque l'École normale supérieure ne constituait pas un établissement à caractère international et que les épreuves en cause n'étaient pas des épreuves de langue étrangère. L'arrêt de la cour traduit ainsi l'évolution indiscutable des études supérieures vers des cursus à caractère international et l'indispensable ouverture sur le monde des établissements d'enseignement supérieur.

Catherine Moreau

SOMMAIRE



JURISPRUDENCE

Enseignement : questions générales ORGANISATION DE L'ÉDUCATION NATIONALE

→ Recteur – Conditions de nomination

C.E., 23 novembre 2016, Conférence des présidents d'université, n° 395652, aux tables du *Recueil Lebon*, et n° 399523

Enseignement scolaire

PREMIER DEGRÉ

Scolarité

→ **Sections internationales – Critères d'admission – Critère reposant sur la nationalité des parents – Légalité (non)**

T.A. Strasbourg, 8 décembre 2016, n° 1604449

SECOND DEGRÉ

Scolarité

→ **Procédure disciplinaire – Principe du contradictoire – Garantie**

T.A. Paris, 30 novembre 2016, n° 1600785

Vie scolaire

→ **Bourse d'études – Résidence alternée – Demande incomplète – Obligation pour l'administration d'informer le demandeur sur les pièces et informations manquantes (art. L. 114-5 du code des relations entre le public et l'administration)**

T.A. Rennes, 10 novembre 2016, n° 1505885

Enseignement supérieur et recherche

VIE ÉTUDIANTE

Bourses d'études et autres aides

→ **Renvoi préjudiciel – Libre circulation des personnes – Égalité de traitement – Avantages sociaux – Règlement (U.E.) n° 492/2011, article 7, paragraphe 2 – Aide financière pour études supérieures – Condition fixée pour les étudiants ne résidant pas sur le territoire de l'État membre concerné d'être les enfants de travailleurs ayant été employés ou ayant exercé leur activité professionnelle pendant une durée ininterrompue d'au moins cinq ans – Discrimination indirecte**
C.J.U.E., 14 décembre 2016, Maria do Céu Bragança Linares Verruga e. a. c/ Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° C-238/15

→ **Renvoi préjudiciel – Libre circulation des personnes – Droits des travailleurs – Égalité de traitement – Avantages sociaux – Aide financière pour études supérieures – Condition de filiation – Enfant du conjoint ou du partenaire – Contribution à l'entretien de l'enfant**

C.J.U.E., 15 décembre 2016, Noémie Depesme e. a. c/ Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° C-401/15 à C-403/15

Personnels

QUESTIONS COMMUNES

Recrutement et changement de corps

→ **Fonctionnaires et agents publics – Entrée en service – Travailleur handicapé – Fin de période probatoire**

T.A. Toulon, 27 octobre 2016, n° 1501887

Congés

→ **Affection ou accident imputable au service – Congé de maladie ordinaire imputable au service – Incapacité permanente à l'exercice de fonctions à l'issue du congé – Mise à la retraite d'office qui ne peut être rétroactive**

C.E., 5 décembre 2016, n° 393558, aux tables du *Recueil Lebon*

Évaluation – Notation

→ **Personnel – Notation administrative – Nécessité d'une appréciation générale sur la manière de servir**

T.A. Strasbourg, 8 décembre 2016, n° 1502979

Rémunérations, traitement et avantages en nature

→ **Personnel – Traitement – Supplément familial de traitement (S.F.T.) – Séparation de droit ou de fait des membres du couple – Notion de charge effective et permanente de l'enfant – Partage du S.F.T. au prorata du nombre d'enfants à charge**

T.A. Marseille, 5 décembre 2016, n° 1406383

→ **Supplément familial de traitement (S.F.T.) – Séparation de droit ou de fait des membres du couple – Notion de charge effective et permanente de l'enfant – Partage du S.F.T. en cas de garde alternée**

T.A. Caen, 29 décembre 2016, n° 1501360

→ **Bénéfice de l'allocation d'invalidité temporaire – Majoration spéciale pour assistance par une tierce personne – Extension du champ des bénéficiaires par voie de circulaire – Moyen inopérant**

C.A.A. Bordeaux, 11 octobre 2016, n°14BX02388

Cessation de fonctions

→ **Licenciement pour insuffisance professionnelle – Obligation, préalablement au licenciement, de chercher à reclasser le fonctionnaire sur d'autres emplois que ceux correspondant à son grade (non)**

C.E., 18 janvier 2017, n° 390396, au *Recueil Lebon*

Établissements d'enseignement privés

PERSONNELS

Maîtres contractuels

→ **Maîtres contractuels – Principe d'égalisation des situations – Retraite – Bénéfice du dispositif de surcotation (non)**

C.A.A. Versailles, 3 novembre 2016, n° 15VE02815

→ **Heures de délégation syndicale effectuées en dehors de leur temps de service d'enseignement par les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés sous contrat pour l'exercice des mandats syndicaux prévus par le code du travail – Paiement par les établissements d'enseignement privés**

Cass. soc., 8 décembre 2016, n° 15-10165, au *Bulletin* ; n° 13-28002, au *Bulletin* ; n° 13-27913, au *Bulletin* ; n° 15-15968 ; n° 15-11346 ; n° 14-18697 ; n° 14-15253 ; n° 14-10265 et n° 14-10267 ; n° 13-21245

ÉLÈVES

→ Établissements d'enseignement privés – Conseil de discipline – Droits de la défense – Avocat – Règlement intérieur

Cass. 1^{re} civ., 11 janvier 2017, n° 15-28581

Constructions et marchés

PASSATION DES MARCHÉS

→ Renvoi préjudiciel – Marchés publics de services – Procédure d'appel d'offres – Exception *in house* – Contrôle – Activité exercée en faveur de collectivités territoriales non associées à l'entité adjudicataire

C.J.U.E., 8 décembre 2016, Undis Servizi SRL c/ Comune di Sulmona, n° C-553/15

Procédure contentieuse

RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

→ Procédure administrative contentieuse – Recevabilité des recours – Délai de recours – Mention des voies et délais de recours – Sécurité juridique

C.A.A Marseille, 13 décembre 2016, n°15MA01110

Technologies de l'information et de la communication (TIC)

FICHIERS (TRAITEMENTS AUTOMATISÉS DE DONNÉES)

→ Adresse I.P. – Données à caractère personnel (oui) – Collecte des adresses I.P. – Traitement de données à caractère personnel (oui) – Déclaration préalable auprès de la CNIL (oui)

Cass. 1^{re} civ., 3 novembre 2016, Société Cabinet Peterson, n° 15-22595, au *Bulletin*



CONSULTATIONS

Personnels

QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Personnels d'éducation et de surveillance

→ Droit à reclassement d'un accompagnant des élèves en situation de handicap

Note DAJ A4 n° 2017-002 du 12 janvier 2017



LE POINT SUR

→ Le champ de la protection fonctionnelle des agents publics et la procédure d'instruction des demandes au regard de l'évolution récente des textes applicables



ACTUALITÉS

TEXTES OFFICIELS

Loi

→ Réserve civique et réserve citoyenne de l'éducation nationale – Expérimentation en matière d'orientation scolaire – Droit à l'inscription à la cantine à l'école primaire – Pôles de stages – Périodes d'observation – Mixité scolaire – Recrutement diversifié des étudiants dans les formations sélectives

Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté

J.O.R.F. du 28 janvier 2017

Enseignement supérieur

ÉTUDES

Inscription des étudiants

→ Inscription des étudiants – Master – Capacités d'accueil

Loi n° 2016-1828 du 23 décembre 2016 portant adaptation du deuxième cycle de l'enseignement supérieur français au système Licence-Master-Doctorat

J.O.R.F. du 24 décembre 2016

Décret n° 2017-83 du 25 janvier 2017 relatif aux conditions dans lesquelles les titulaires du diplôme national de licence non admis en première année d'une formation de leur choix conduisant au diplôme national de master se voient proposer l'inscription dans une formation du deuxième cycle

J.O.R.F. du 27 janvier 2017

Personnels

QUESTIONS COMMUNES

Affectation et mutation

→ Agents de la fonction publique – Affectation et mutation – Tableau de mutation – Barème

Décret n° 2016-1969 du 28 décembre 2016 relatif à la procédure d'édition des lignes directrices permettant le classement par l'administration des demandes de mutation

Décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique

J.O.R.F. du 29 janvier 2017

Actes

→ **Autorités administratives indépendantes – Autorités publiques indépendantes – Statut**

Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et aux autorités publiques indépendantes

Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes

J.O.R.F. du 21 janvier 2017



Enseignement : questions générales

ORGANISATION DE L'ÉDUCATION NATIONALE

→ **Recteur – Conditions de nomination**

C.E., 23 novembre 2016, Conférence des présidents d'université, n° 395652, aux tables du *Recueil Lebon*, et n° 399523

Par le **décret n° 2010-889 du 29 juillet 2010** relatif à la nomination des recteurs d'académie, puis par le **décret n° 2015-1617 du 10 décembre 2015** portant modification des modalités de nomination des recteurs, les conditions de nomination dans l'emploi de recteur ont été élargies. Le **décret n° 2015-1618 du 10 décembre 2015** relatif à la composition et aux modalités de fonctionnement de la commission prévue à l'article R.* 222-13 du code de l'éducation précise, quant à lui, la composition et le fonctionnement de la commission chargée d'apprécier l'aptitude des personnes non titulaires d'un doctorat à exercer les fonctions de recteur.

La Conférence des présidents d'université demandait au Conseil d'État d'annuler le refus implicite opposé par le Premier ministre à ses demandes d'abrogation de ces deux décrets du 10 décembre 2015, ainsi que du décret du 29 juillet 2010.

Par les décisions n° 395652 et 399523 du 23 novembre 2016, le Conseil d'État a rejeté les requêtes dont il était saisi, en reprenant le raisonnement développé par son Assemblée générale dans l'avis formulé en 2010 sur le projet de décret relatif aux conditions de nomination à l'emploi de recteur (cf. **Organisation des pouvoirs publics, conditions de nomination à l'emploi de recteur**, in *Conseil d'État. Rapport public 2011. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*).

Le Conseil d'État a d'abord écarté comme inopérant le moyen tiré de ce que les dispositions des décrets attaqués méconnaîtraient un principe constitutionnel. Il a jugé que le principe d'autonomie des universités, même s'il est consacré par l'article L. 711-1 du code de l'éducation aux termes duquel : « *Les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel sont des établissements nationaux d'enseignement supérieur et de recherche jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie pédagogique et scientifique, administrative et financière. (...) Ils sont autonomes. (...)* », n'a pas de valeur constitutionnelle.

Le Conseil d'État a ensuite estimé que ni le principe d'autonomie des universités, ni aucun autre principe ou disposition législative n'imposent au pouvoir réglementaire, compétent pour fixer les conditions de nomination dans l'emploi de recteur, de subordonner l'accès à cet emploi à une condition de diplôme ou de titre universitaire.

Il a enfin jugé que, eu égard à la nature des attributions dévolues aux recteurs d'académie, ne sont pas entachées d'erreur manifeste d'appréciation les dispositions attaquées qui autorisent la nomination dans cet emploi de personnes ayant exercé les fonctions de secrétaire général de ministère ou de directeur d'administration centrale pendant au moins trois ans, et de personnes justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins dix ans dans les domaines de l'éducation, de l'enseignement, de la formation ou de la recherche dont les aptitudes à exercer les fonctions de recteur sont, lorsqu'elles ne sont pas titulaires d'un doctorat, appréciées par une commission.

N.B. : Jusqu'en 2001, c'est l'article 16 du décret impérial du 22 août 1854 sur l'organisation des académies qui fixait les conditions pour être nommé recteur en prévoyant que nul ne pouvait être nommé dans cet emploi s'il n'était « *pourvu du grade de docteur* ».

Cette disposition, qui n'avait pas été modifiée pendant près de 150 ans, devait être interprétée en tenant compte des modifications de la définition des diplômes universitaires intervenues depuis 1984. Parce qu'il avait alors été considéré que l'exigence d'être titulaire du grade de docteur devait être interprétée en ce sens que le recteur, chargé de la direction et de la surveillance des établissements d'enseignement supérieur, puis de leur tutelle, devait au moins être pourvu du même niveau de diplôme que celui exigé pour l'accès aux fonctions de professeur d'université, ou d'un titre équivalent, le **décret n° 2001-245 du 21 mars 2001** relatif à la nomination des recteurs d'académie a donc modifié l'article 16 du décret du 22 août 1854, ultérieurement codifié à l'article R.* 222-13 du code de l'éducation, pour prévoir que : « *Nul ne peut être nommé recteur s'il n'est habilité à diriger des recherches* », avant de préciser que, « *toutefois, dans la limite de 10 % de l'effectif budgétaire des emplois, peuvent être nommés recteurs des personnalités qualifiées en matière d'enseignement ou de recherche, titulaires du doctorat et justifiant d'une expérience professionnelle de dix ans au moins dans le domaine de la formation* ».

Le décret du 29 juillet 2010 relatif à la nomination des recteurs d'académie a, pour la première fois, permis de nommer recteurs des personnes n'étant ni habilitées à diriger des recherches, ni titulaires d'un doctorat. Dans sa rédaction issue de ce décret, l'article R.* 222-13 prévoyait ainsi que, dans la limite de 20 % des emplois, pouvaient désormais être nommés recteurs des personnes ayant exercé les fonctions de secrétaire général de ministère ou de directeur d'administration centrale pendant au moins trois ans et, par ailleurs, comme depuis 2001, des personnes titulaires du doctorat et justifiant d'une expérience professionnelle de dix ans au moins dans le domaine de l'enseignement, de la formation ou de la recherche.

Le décret du 10 décembre 2015 portant modification des modalités de nomination des recteurs permet désormais de nommer dans l'emploi de recteur des personnes qui justifient de cette expérience d'au moins dix ans dans les domaines de l'éducation, de l'enseignement, de la formation ou de la recherche, mais ne sont pas titulaires du

Enseignement scolaire

PREMIER DEGRÉ

Scolarité

INSCRIPTION DES ÉLÈVES

→ Sections internationales – Critères d'admission – Critère reposant sur la nationalité des parents – Légalité (non)

T.A. Strasbourg, 8 décembre 2016, n° 1604449

Des parents demandaient au tribunal administratif de Strasbourg l'annulation de la décision par laquelle le recteur d'académie avait rejeté leur demande d'admission de leur fille en section internationale en langue italienne dans une école maternelle. Ils faisaient notamment valoir que l'aptitude de leur fille à suivre l'enseignement dispensé dans la section n'avait pas été vérifiée.

Le tribunal a relevé que les dispositions de l'[article D. 421-133 du code de l'éducation](#) ne fixent qu'un seul critère d'admission dans les sections internationales des établissements scolaires, en l'espèce celui tiré de « *l'aptitude des enfants français et étrangers à suivre le type d'enseignement dispensé dans ces sections* », qui doit être vérifiée par le directeur d'école ou le chef d'établissement préalablement au prononcé des admissions dans ces sections.

Il a précisé à cet égard que la circonstance que les conditions d'admission en section internationale n'ont pas été fixées par le ministre chargé de l'éducation, alors même que l'article D. 421-133 le prévoit, ne faisait pas obstacle à ce que le directeur d'école procède à la vérification de l'aptitude des enfants à suivre l'enseignement qui y est dispensé, permettant ainsi à l'autorité académique d'exercer sa compétence pour statuer sur l'admission des élèves en section internationale, conformément aux dispositions de cet article D. 421-133 dont l'application n'est pas manifestement impossible en l'absence de publication d'un tel arrêté ministériel.

En l'espèce, pour procéder aux admissions dans cette section internationale, l'administration s'était fondée sur un critère tenant à la nationalité des parents non prévu par l'article D. 421-133 et il n'avait pas été procédé à l'évaluation de l'aptitude linguistique des élèves préalablement à l'admission de certains d'entre eux.

Le tribunal administratif a, par conséquent, annulé la décision attaquée et enjoint au recteur d'académie de procéder au réexamen de la demande d'admission de l'enfant. ■

SECOND DEGRÉ

Scolarité

DISCIPLINE DES ÉLÈVES

→ Procédure disciplinaire – Principe du contradictoire – Garantie

T.A. Paris, 30 novembre 2016, n° 1600785

Une élève de collège avait fait l'objet d'une sanction disciplinaire d'exclusion temporaire d'une durée d'un jour prononcée par le chef d'établissement. Le recours gracieux et le recours hiérarchique qu'ils avaient formés étant restés sans réponse, ses parents demandaient au tribunal administratif de Paris d'annuler les décisions implicites nées du silence gardé sur leur demande et la décision de sanction prise par le chef d'établissement.

Le tribunal administratif a rappelé qu'en vertu de l'[article R. 421-10-1 du code de l'éducation](#), le chef d'établissement, lorsqu'il statue seul sur des faits qui ont justifié l'engagement d'une procédure disciplinaire, doit, préalablement à toute décision de sanction, informer l'élève s'il est majeur, ou son représentant légal s'il est mineur, qu'il peut présenter, dans un délai de trois jours, sa défense orale ou écrite ou se faire assister de la personne de son choix, et qu'il peut obtenir communication de son dossier.

En l'espèce, le tribunal administratif a relevé que les parents de l'élève sanctionnée n'avaient pas eu communication des motifs de la sanction et qu'ils n'avaient pas été reçus par le chef d'établissement, malgré leurs demandes, de sorte qu'ils n'avaient pu ni présenter d'observations écrites ou orales dans le délai de trois jours prévu par l'article R. 421-10-1, ni prendre connaissance du dossier disciplinaire.

Jugeant que la procédure contradictoire prévue à l'article R. 421-10-1 constituait une garantie dont les requérants avaient, en l'espèce, été effectivement privés, le tribunal a annulé les décisions litigieuses.

N.B. : Le tribunal a logiquement jugé que la procédure contradictoire prévue par l'article R. 421-10-1 du code de l'éducation constitue pour l'élève et ses parents une garantie au sens de la jurisprudence Danthony (C.E. Assemblée, 23 décembre 2011, n° 335033, au *Recueil Lebon*).

Le Conseil d'État avait déjà jugé que le respect de la procédure contradictoire prévue par l'[article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000](#), désormais codifié aux [articles L. 121-1 à L. 122-1 du code des relations entre le public et l'administration](#), constitue une garantie au sens de cette jurisprudence (C.E., 24 mars 2014, Commune du Luc-en-Provence, n° 356142, aux tables du *Recueil Lebon*).

En matière de procédure disciplinaire applicable aux élèves, il convient donc de veiller au strict respect de la procédure contradictoire telle qu'elle est prévue par l'article R. 421-10-1 du code de l'éducation en ce qui concerne les pouvoirs de sanction qu'un chef d'établissement exerce seul, par les [articles D. 511-31 à D. 511-43](#) du même code en ce qui concerne le conseil de discipline de l'établissement, et par les [articles R. 511-44 à D. 511-46](#) du même code en ce qui concerne le conseil de discipline départemental.

Le même respect du principe du contradictoire doit être observé dans le cadre des procédures d'appel des décisions prises par le conseil de discipline de l'établissement ou par le conseil de discipline départemental ([articles R. 511-49 à D. 511-58](#) du même code). ■

Vie scolaire

BOURSES D'ÉTUDES ET AUTRES AIDES

→ Bourse d'études – Résidence alternée – Demande incomplète – Obligation pour l'administration d'informer le demandeur sur les pièces et informations manquantes (art. L. 114-5 du code des relations entre le public et l'administration)

T.A. Rennes, 10 novembre 2016, n° 1505885

Les parents divorcés d'une élève dont ils avaient la garde alternée avaient omis de présenter, à l'appui de leur demande de bourse de collège, une copie de l'avis d'imposition de la mère. Ce document avait ultérieurement été adressé à l'administration, mais cette transmission était intervenue postérieurement à la date limite de dépôt des dossiers fixée par la ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche en application de l'article D. 531-24 du code de l'éducation. L'inspectrice d'académie – directrice académique des services de l'éducation nationale (I.A.-DASEN) avait rejeté la demande de bourse de cette famille. Après le rejet de leur recours gracieux contre cette décision, les parents en demandaient l'annulation devant le tribunal administratif de Rennes.

Pour faire droit à leur demande, le tribunal a retenu qu'en se plaignant que l'administration ne leur avait pas demandé la production du document manquant, les requérants devaient être regardés comme soulevant un moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 114-5 du code des relations entre le public et l'administration (C.R.P.A.) qui prévoient que lorsqu'une demande adressée à l'administration est incomplète, celle-ci doit indiquer au demandeur les pièces et informations manquantes exigées par les textes législatifs et réglementaires en vigueur et fixer un délai pour la réception de ces pièces et informations.

En rejetant la demande de bourse présentée par le père de l'élève au motif que le dossier était incomplet, sans lui avoir indiqué au préalable la pièce manquante pour compléter sa demande, l'administration a commis une erreur de droit justifiant l'annulation de la décision.

N.B. : Il résulte de la jurisprudence du Conseil d'État que lorsque le dossier qui lui est adressé à l'appui d'une demande est incomplet, la méconnaissance par l'administration de l'obligation qui lui est faite d'indiquer dans l'accusé de réception adressé au demandeur les pièces manquantes dont la production est requise pour l'instruction de sa demande, qui était posée par l'article 2 du décret n° 2001-492 du 6 juin 2001 pris pour l'application de l'article 19 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, désormais repris par l'article L. 114-5 du C.R.P.A., entache d'illégalité la décision de rejet de la demande prise par l'administration au motif que la pièce manquante n' a pas été produite (C.E., 18 juillet 2008, n° 285281, au Recueil Lebon). ■

Enseignement supérieur et recherche

VIE ÉTUDIANTE

Bourses d'études et autres aides

→ **Renvoi préjudiciel – Libre circulation des personnes – Égalité de traitement – Avantages sociaux – Règlement (U.E.) n° 492/2011, article 7, paragraphe 2 – Aide financière pour études supérieures – Condition fixée pour les étudiants ne résidant pas sur le territoire de l'État membre concerné d'être les enfants de travailleurs ayant été employés ou ayant exercé leur activité professionnelle pendant une durée ininterrompue d'au moins cinq ans – Discrimination indirecte** C.J.U.E., 14 décembre 2016, Maria do Céu Bragança Linares Verruga e. a. c/ Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° C-238/15

Le tribunal administratif du Luxembourg avait saisi la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) d'une question préjudicielle portant sur l'application du principe de non-discrimination des enfants de travailleurs frontaliers dans l'accès à une aide financière pour études supérieures.

Le droit luxembourgeois applicable au litige permettait aux enfants de travailleurs frontaliers employés au Luxembourg ou exerçant dans ce pays de demander une bourse d'enseignement supérieur, à la condition que le travailleur frontalier ait travaillé au Luxembourg pendant une durée ininterrompue de cinq ans au moment de la demande.

Dans sa question préjudicielle, la juridiction demandait « si l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 [relatif à la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union] doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui subordonne l'octroi d'une aide financière pour études supérieures aux étudiants non-résidents à la condition que l'un au moins des parents de ceux-ci ait travaillé dans cet État membre pendant une durée minimale et ininterrompue de cinq années au moment de la demande d'aide financière, alors qu'il ne prévoit pas une telle condition s'agissant des étudiants résidant sur le territoire dudit État membre, dans le but d'encourager l'augmentation de la proportion des résidents titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur ».

L'article 7 de ce règlement prévoit que « 1. Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé au chômage. / 2. Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux. (...) »

Par son arrêt du 14 décembre 2016, la Cour a jugé, d'une part, qu'il est légitime que le Luxembourg cherche à s'assurer que le travailleur frontalier présente un lien d'intégration avec la société luxembourgeoise en exigeant un rattachement suffisant pour lutter contre le risque d'un « tourisme des bourses d'études », et, d'autre part, qu'une durée de travail minimale du parent travailleur frontalier au Luxembourg est de nature à établir l'existence de ce lien, ainsi qu'une probabilité raisonnable de retour de l'étudiant au Luxembourg lorsqu'il a obtenu son diplôme.

Toutefois, elle a estimé que la condition d'une durée de travail ininterrompue de cinq ans à la date de la demande de bourse d'études excède ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif recherché et constitue, de ce fait, une discrimination injustifiée entre nationaux et citoyens européens. En adoptant cette disposition, le Luxembourg a donc enfreint le droit de l'Union.

Il convient de noter que la législation luxembourgeoise a été modifiée depuis ce litige, pour accorder le bénéfice des aides financières pour études supérieures aux enfants de travailleurs frontaliers qui ont une durée de travail au Luxembourg d'au moins cinq ans pendant une période de référence de sept ans précédant la date de la demande d'aide financière.

N.B. : Cet arrêt, qui précise les conditions dans lesquelles les enfants de travailleurs frontaliers peuvent bénéficier d'une aide financière aux études supérieures, se situe dans la suite de l'arrêt du 20 juin 2013 (Giersch e. a. c/ État du Grand-Duché de Luxembourg, n° C-20/12, cf. L.J. n° 178, octobre 2013) qui avait jugé que les aides financières aux étudiants accordées aux enfants de travailleurs migrants dans les mêmes conditions qu'aux enfants de ressortissants de l'État membre concerné devaient être également accordées aux enfants des travailleurs frontaliers qui, tout en exerçant leur activité salariée dans cet État, résidaient dans un autre État membre. ■

→ **Renvoi préjudiciel – Libre circulation des personnes – Droits des travailleurs – Égalité de traitement – Avantages sociaux – Aide financière pour études supérieures – Condition de filiation – Enfant du conjoint ou du partenaire – Contribution à l'entretien de l'enfant**

C.J.U.E., 15 décembre 2016, Noémie Depesme e. a. c/ Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° C-401/15 à C-403/15

La cour administrative du Luxembourg avait saisi la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) d'une question préjudicielle tendant à ce que celle-ci se prononce sur l'interprétation de l'article 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (T.F.U.E.) et de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (U.E.) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union.

Ces demandes avaient été présentées dans le cadre de trois litiges similaires, opposant des requérants au ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, à propos du refus de ce dernier de leur octroyer, pour l'année académique 2013-2014, l'aide financière de l'État pour la poursuite d'études supérieures.

Dans ces affaires, les autorités luxembourgeoises avaient refusé de faire droit aux demandes de bourses d'études pour des enfants dont le beau-père avait travaillé en tant que frontalier de manière ininterrompue depuis plus de cinq ans au Luxembourg, au seul motif que chaque enfant n'était pas l'enfant naturel du travailleur frontalier, mais son « *bel-enfant* » à la suite de son mariage avec la mère naturelle de l'enfant.

La cour administrative du Luxembourg demandait à la Cour de justice de l'Union européenne si, en matière d'avantage social, la notion d'« *enfant* » devait également inclure les enfants du conjoint du travailleur frontalier. Elle s'interrogeait ainsi sur la nécessité d'adopter une approche économique pour définir le lien unissant le travailleur frontalier à l'enfant, en s'attachant à identifier sa contribution à l'entretien de l'enfant.

Dans cet arrêt, la Cour a tout d'abord rappelé que, selon le règlement (U.E.) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, un travailleur ressortissant d'un État membre doit bénéficier dans tout autre État membre dans lequel il travaille des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux, et que les bourses pour études supérieures sont considérées comme un avantage social.

Elle a ensuite rappelé qu'en matière de citoyenneté de l'Union, les enfants sont définis par la [directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004](#) relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (C.E.E.) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, comme les descendants directs âgés de moins de vingt et un ans ou à charge, ainsi que les descendants directs du conjoint ou du partenaire.

La Cour a constaté qu'il résulte de l'évolution de la législation de l'Union que les membres de la famille susceptibles de bénéficier de l'égalité de traitement prévue par le règlement sont les membres de la famille tels que définis par cette directive.

Elle a observé, en outre, qu'aucun élément ne permet d'opérer une distinction entre les membres de la famille d'un citoyen selon qu'il serait travailleur frontalier ou migrant. Cette position est confirmée par l'entrée en vigueur, postérieurement aux faits litigieux, de la [directive 2014/54/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014](#) relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs, qui confirme que l'expression « *membres de la famille* » s'applique également aux membres de la famille des travailleurs frontaliers.

La Cour a rappelé que la qualité de membre de la famille à charge résulte d'une situation de fait (C.J.U.E., 18 juin 1987, Lebon, n° C-316/85) et que cette jurisprudence s'applique également à la contribution d'un conjoint vis-à-vis de ses beaux-enfants. Par cet arrêt (point 22), la Cour avait en effet estimé que : « *L'article 10, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1612/68 doit être interprété en ce sens que la qualité de membre de la famille à charge résulte d'une situation de fait. Il s'agit d'un membre de la famille dont le soutien est assuré par le travailleur, sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons du recours à ce soutien et de se demander si l'intéressé est en mesure de subvenir à ses besoins par l'exercice d'une activité rémunérée.* »

Dans son arrêt du 15 décembre 2016, la Cour a jugé que : « *Pour autant qu'ils répondent à la définition de "membre de la famille", au sens de l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38, d'un travailleur frontalier présentant lui-même des liens suffisants avec la société de l'État membre d'accueil, il apparaît ainsi que les enfants du conjoint ou du partenaire reconnu par ledit État membre d'accueil de ce travailleur frontalier peuvent être considérés comme les enfants de celui-ci en vue de pouvoir bénéficier du droit de percevoir une aide financière pour la poursuite de leurs études supérieures, considérée comme étant un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement no 492/2011.* »

Elle a précisé que la contribution à l'entretien de l'enfant peut être démontrée par des éléments objectifs comme le mariage, un partenariat enregistré ou encore un domicile commun, sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons de la contribution du travailleur frontalier à cet entretien ni d'en chiffrer l'ampleur exacte.

N.B. : Cet arrêt, qui vient préciser la notion de « *membre de la famille* », se situe dans la suite de la décision du 20 juin 2013 (Giersch e. a. c/ État du Grand-Duché de Luxembourg, n° C-20/12, cf. [LIJ n° 178](#), octobre 2013), qui avait sanctionné la législation luxembourgeoise excluant les enfants de travailleurs frontaliers du bénéfice des aides financières pour suivre des études supérieures, et dans la suite de celle du 14 décembre 2016 (Maria do Céu Bragança Linares Verruga e. a. c/ Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° C-238/15) commentée dans la présente [LIJ \(supra\)](#). ■

Personnels

QUESTIONS COMMUNES

Recrutement et changement de corps

TITULARISATION ET CLASSEMENT

→ **Fonctionnaires et agents publics – Entrée en service – Travailleur handicapé – Fin de période probatoire**

T.A. Toulon, 27 octobre 2016, n° 1501887

Un agent contractuel de l'État, travailleur handicapé, avait été recruté en application du II de l'[article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984](#) portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État en qualité de professeur stagiaire d'histoire-géographie. Son contrat avait fait l'objet d'un renouvellement pour une période d'un an à compter du 1er septembre 2013. En l'absence de titularisation à l'issue de cette période, il avait conservé la qualité de stagiaire puis, par un arrêté du 8 janvier 2015, le recteur de l'académie de Nice avait décidé de ne pas le titulariser. L'intéressé demandait l'annulation de cette décision.

À l'appui de sa demande, le requérant invoquait notamment les dispositions du [décret n° 94-874 du 7 octobre 1994](#) fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'État et de ses établissements publics.

Le tribunal a cependant relevé que ce décret, applicable aux « *fonctionnaires stagiaires* » en application de son article 1^{er}, n'est pas applicable à la situation d'agent contractuel de l'État de l'intéressé, laquelle est régie par les dispositions du II de l'article 27 de la loi du 11 janvier 1984 et par l'[article 8 du décret n° 95-979 du 25 août 1995](#) relatif au recrutement des travailleurs handicapés dans la fonction publique pris pour l'application de cet article 27.

Ces dispositions prévoient qu'à l'issue d'une période probatoire correspondant à la durée du stage prévue par le statut particulier du corps auquel elles ont vocation à accéder, les personnes handicapées recrutées en qualité d'agent contractuel dans les emplois de catégorie A sont titularisées sous réserve qu'elles remplissent les

conditions d'aptitude pour l'exercice des fonctions qu'elles seront amenées à exercer.

L'appréciation de l'aptitude professionnelle de l'agent est effectuée au vu de son dossier et après un entretien de celui-ci avec un jury. Il y a alors trois solutions possibles :

– L'agent, déclaré apte à exercer les fonctions, est titularisé ;

– Si l'appréciation de l'aptitude de l'agent ne permet pas d'envisager qu'il puisse acquérir des capacités professionnelles suffisantes, le contrat n'est pas renouvelé ;

– Enfin, si l'agent, sans s'être révélé inapte à exercer ses fonctions, n'a pas fait la preuve de capacités professionnelles suffisantes, l'autorité administrative ayant pouvoir de nomination prononce le renouvellement du contrat. Une évaluation des compétences de l'intéressé est effectuée de façon à favoriser son intégration professionnelle. À l'issue de la période complémentaire, la situation de l'agent dont le contrat a fait l'objet d'un renouvellement est examinée. Si, malgré les mesures prises pour favoriser son intégration professionnelle, il apparaît inapte à exercer ses fonctions, il peut faire l'objet d'un refus de titularisation.

Le tribunal a ainsi rappelé les conditions dans lesquelles un agent contractuel bénéficiaire de l'obligation d'emploi des personnes handicapées peut faire l'objet d'un refus de titularisation et, par suite, d'un licenciement. Il a notamment précisé que si l'autorité administrative estime qu'un renouvellement de son contrat peut être utile à l'agent et lui permettre de faire la preuve de ses capacités professionnelles, elle doit procéder à l'évaluation de ses compétences de façon à mettre en œuvre, pendant la période probatoire complémentaire, les mesures de nature à compenser son handicap et à favoriser son intégration professionnelle. Dans ce cas, le refus de titularisation à l'issue du renouvellement du contrat ne peut intervenir que si l'agent apparaît inapte à l'exercice des fonctions malgré les mesures mises en œuvre pour favoriser son intégration professionnelle.

Au cas d'espèce, le tribunal a examiné les mesures prises par l'administration pour favoriser l'intégration professionnelle du requérant pendant la période de renouvellement de son contrat, et conclu que l'agent avait bénéficié de conditions de travail adaptées à son handicap. Il a par conséquent jugé que l'inaptitude de l'agent à l'exercice de ses fonctions était établie.

N.B. : Ce jugement s'inscrit dans la continuité des décisions relatives aux conditions de recrutement des agents bénéficiaires de l'obligation d'emploi des personnes handicapées (cf. C.A.A. Douai, 23 juin 2016, n° 14DA00613 ; C.A.A. Versailles, 15 mars 2016, n° 14VE02000). ■

Congés

CONGÉ DE MALADIE

→ **Affection ou accident imputable au service – Congé de maladie ordinaire imputable au service – Incapacité permanente à l'exercice de fonctions à l'issue du congé – Mise à la retraite d'office qui ne peut être rétroactive**

C.E., 5 décembre 2016, n° 393558, aux tables du *Recueil Lebon*

Un enseignant avait été placé en congé de maladie ordinaire à compter du 15 octobre 2009, date de consolidation de son état de santé à la suite de l'accident de service dont il avait été auparavant victime. Il avait demandé la reconnaissance de l'imputabilité au service de sa maladie et, n'ayant pu reprendre ses fonctions en raison de son état de santé, son admission à la retraite pour invalidité. Par arrêté du 8 décembre 2011, il avait été rétroactivement admis à la retraite pour invalidité à compter du 16 octobre 2010, date d'expiration de son congé de maladie d'un an.

Saisi par cet enseignant, le tribunal administratif de Montpellier avait annulé l'arrêté du 8 décembre 2011 en tant qu'il lui avait refusé l'attribution d'un congé de maladie pour accident de service avec le bénéfice d'un plein traitement jusqu'à sa mise à la retraite le 16 octobre 2010, et rejeté le surplus de ses conclusions tendant notamment à l'annulation de cet arrêté en tant qu'il avait une portée rétroactive. La cour administrative d'appel de Marseille avait rejeté sa requête d'appel dirigée contre le jugement en tant qu'il rejetait ainsi le surplus de ses demandes. Le requérant s'était pourvu en cassation.

Le Conseil d'État a annulé l'arrêt et renvoyé l'affaire devant la cour.

Il a d'abord rappelé qu'« il résulte de la combinaison des dispositions du 2° de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, de l'article 63 de la même loi et de l'article L. 27 du code des pensions civiles et militaires de retraite que le fonctionnaire dont les blessures ou la maladie proviennent d'un accident de service, d'une maladie contractée ou aggravée en service, ou de l'une des autres causes exceptionnelles prévues à l'article L. 27 du code des pensions civiles et militaires de retraite, et qui se trouve dans l'incapacité permanente d'exercer ses fonctions au terme d'un délai de douze mois à compter de sa mise en congé de maladie, sans pouvoir bénéficier d'un congé de longue maladie ou d'un congé de longue durée, doit bénéficier de l'adaptation de son poste de travail ou, si celle-ci n'est pas possible, être mis en mesure de demander son reclassement dans un emploi d'un autre corps ou cadre d'emplois s'il a été déclaré en mesure d'occuper les fonctions correspondantes, [et] que, s'il ne demande pas son reclassement ou si celui-ci n'est pas possible, il peut être mis d'office à la retraite par anticipation ».

Il a ensuite précisé qu'« il appartient à l'autorité compétente de se prononcer sur la situation de l'intéressé au vu des avis émis par le comité compétent, sans être liée par ceux-ci, [et] qu'en l'absence de modification de la situation de l'agent, l'administration a l'obligation de le maintenir en congé de maladie avec plein traitement jusqu'à la reprise de service ou jusqu'à sa mise à la retraite, qui ne peut prendre effet rétroactivement. »

N.B. : Par cette décision du 5 décembre 2016, le Conseil d'État rappelle que le fonctionnaire qui bénéficie d'un congé de maladie imputable au service a droit au maintien de son plein traitement jusqu'à sa reprise du service ou jusqu'à sa mise à la retraite, sauf s'il est placé en congé de longue durée, ainsi qu'il l'a précisé dans sa décision de Section du 18 décembre 2015, n° 374194, au *Recueil Lebon* (cf. *LIJ* n° 193, mai 2016).

Il apporte ici une importante précision en jugeant que, dans ce cas, l'éventuelle mise à la retraite de l'intéressé, sur sa demande ou d'office, ne saurait avoir un caractère rétroactif. Donner un effet rétroactif à la mise à la retraite dans ce cas de figure ne trouve en effet aucune justification dans la mesure où il résulte des dispositions du deuxième alinéa du 2° de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État que le fonctionnaire atteint d'une maladie imputable au service et qui bénéficie pour cette raison d'un congé de maladie ordinaire conserve le bénéfice de son plein traitement jusqu'à sa mise à la retraite. Il peut donc être maintenu dans une position régulière sans qu'il soit nécessaire de prendre une mesure à caractère rétroactif pour assurer la continuité de sa carrière. ■

Évaluation – Notation

→ **Personnel – Notation administrative – Nécessité d'une appréciation générale sur la manière de servir**

Un professeur certifié demandait au tribunal administratif de Strasbourg d'annuler la décision du 10 décembre 2014 par laquelle le recteur de l'académie de Strasbourg avait arrêté sa notation administrative pour l'année scolaire 2013-2014, en faisant notamment valoir que l'appréciation portée sur sa manière de servir n'était pas conforme aux dispositions du décret statutaire n° 72-581 du 4 juillet 1972.

L'article 30 du décret n° 72-581 du 4 juillet 1972 relatif au statut particulier des professeurs certifiés prévoit que le recteur d'académie attribue au professeur certifié placé sous son autorité une note comprise entre 0 et 100. Pour les professeurs certifiés affectés dans un établissement d'enseignement du second degré, cette note est constituée d'une note de 0 à 40 arrêtée par le recteur sur proposition du chef de l'établissement dans lequel exerce l'enseignant, accompagnée d'une appréciation générale sur la manière de servir, et d'une note de 0 à 60 arrêtée par les membres des corps d'inspection chargés de l'évaluation pédagogique des enseignants de la discipline compte tenu d'une appréciation pédagogique portant sur la valeur de l'action éducative et de l'enseignement donné.

Au titre de l'année scolaire 2013-2014, la note administrative de 38,5 avait été attribuée à M. X avec l'appréciation générale suivante : « *M. X assure en partie son service dans trois établissements.* »

Le tribunal administratif de Strasbourg a relevé que cette énonciation, « *qui se borne à mentionner la situation administrative du requérant de façon purement factuelle sans porter la moindre appréciation sur sa manière de servir, ne satisfait pas aux prescriptions fixées par les dispositions précitées du décret du 4 juillet 1972* » et a jugé que le recteur avait donc fait une inexacte application de l'article 30 du décret du 4 juillet 1972. En conséquence, il a annulé la décision litigieuse.

N.B. : Le jugement rappelle l'obligation qu'a le chef d'établissement de porter une appréciation générale sur la manière de servir d'un professeur certifié à l'appui de la proposition de « *note administrative* » qu'il fait à l'autorité académique. Le simple constat qu'un enseignant « *assure en partie son service dans trois établissements* » ne saurait être regardé comme une appréciation sur la manière de servir, prévue par l'article 30 du décret du 4 juillet 1972.

Il convient, en outre, de rappeler que l'appréciation du chef d'établissement ne peut légalement se borner à envisager l'activité professionnelle de l'intéressé d'un point de vue essentiellement pédagogique (cf. C.E., 17 avril 1989, n° 74884, aux tables du *Recueil Lebon*). ■

Rémunérations, traitement et avantages en nature

TRAITEMENT

→ Personnel – Traitement – Supplément familial de traitement (S.F.T.) – Séparation de droit ou de fait des membres du couple – Notion de charge effective et permanente de l'enfant – Partage du S.F.T. au prorata du nombre d'enfants à charge

T.A. Marseille, 5 décembre 2016, n° 1406383

Un professeur des écoles, divorcé et père de deux enfants, demandait au tribunal administratif de Marseille d'enjoindre à l'administration de lui verser chaque mois la part du supplément familial de traitement lui revenant correspondant à l'enfant dont il avait la charge effective et permanente et de condamner l'État à lui verser les sommes qui lui étaient dues au titre du supplément familial de traitement depuis le mois de septembre 2011.

Le tribunal administratif de Marseille a rejeté les conclusions à fin d'injonction dont il était saisi dans la mesure où, présentées à titre principal, elles étaient irrecevables, mais il a fait droit aux conclusions indemnitaires du requérant.

Se fondant sur les dispositions de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, des articles 10 et 11 du décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985 modifié relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'État, des personnels des collectivités territoriales et des personnels des établissements publics d'hospitalisation, ainsi que sur celles des articles L. 513-1 et L. 521-2 du code de la sécurité sociale, le tribunal a rappelé que « *le supplément familial de traitement est versé à la personne qui a la charge effective et permanente de l'enfant* ».

En l'espèce, l'intéressé établissait assumer la charge effective et permanente de sa fille aînée, qui avait fixé sa résidence chez lui depuis le 5 septembre 2011, à la suite d'un accord entre ses parents sur ce changement de résidence, constaté et entériné par la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans un arrêt du 17 janvier 2012.

Le tribunal administratif de Marseille a jugé que le requérant avait par conséquent droit au supplément familial de traitement à raison de l'enfant dont il avait la charge, sans que puisse lui être opposée la condition que son ex-épouse devait au préalable renoncer au versement de cette prestation.

N.B. : Le supplément familial de traitement est versé à chacun des anciens époux au prorata du nombre d'enfants dont ils ont la charge effective et permanente, au sens du titre I^{er} du livre V du code de la sécurité sociale (cf. C.E., 24 octobre 2001, n° 215181, au *Recueil Lebon*).

Le tribunal précise logiquement que l'administration ne peut donc pas refuser de verser le S.F.T. à un parent qui établit avoir la charge effective et permanente d'un enfant au motif que l'autre parent n'aurait pas préalablement renoncé au versement de cette prestation. ■

→ Supplément familial de traitement (S.F.T.) – Séparation de droit ou de fait des membres du couple – Notion de charge effective et permanente de l'enfant – Partage du S.F.T. en cas de garde alternée

T.A. Caen, 29 décembre 2016, n° 1501360

Un professeur certifié, divorcé et père de trois enfants dont la résidence avait été fixée par le juge aux affaires familiales en alternance à son domicile et à celui de son ex-épouse, également fonctionnaire, demandait au tribunal administratif de Caen d'annuler la décision du 30 mars 2015 par laquelle le recteur de l'académie de Caen lui ordonnait de rembourser le montant du S.F.T. perçu entre le 1^{er} novembre 2013 et le 31 octobre 2014, ensemble la décision du 18 juin 2015 du recteur de l'académie de Caen rejetant son recours gracieux.

Le tribunal administratif de Caen a fait droit à sa demande.

Après avoir rappelé les dispositions des articles 10 et 11 du décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985 modifié relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'État, des personnels des collectivités territoriales et des personnels des établissements publics d'hospitalisation, ainsi que celles de l'article L. 513-1 du code de la sécurité sociale, le tribunal a rappelé que, étant destiné à l'entretien des enfants, le S.F.T. doit être versé à la personne qui assume leur charge effective et permanente à la date à laquelle il doit être payé.

Il a jugé que, en cas de séparation de droit ou de fait des époux, si les parents exercent conjointement l'autorité parentale et bénéficient d'un droit de garde ou de résidence alternée sur leurs enfants qui est mis en œuvre de manière effective, l'un et l'autre des parents doivent être considérés comme assumant la charge effective et permanente de leurs enfants au sens de l'article L. 513-1 du code de la sécurité sociale, et que le versement du S.F.T. doit, dès lors, être déterminé sur le chef de l'un ou de l'autre des ex-conjoints et partagé entre eux au prorata des droits de garde des enfants dont ils ont la charge effective et permanente.

Le tribunal a également jugé que le recteur d'académie avait commis une erreur de droit en se fondant sur l'instruction du ministère des finances et des comptes publics du 7 septembre 2015 pour demander à l'intéressé le remboursement de la moitié du S.F.T. dont il avait bénéficié. Il a relevé que cette circulaire, en excluant le partage du S.F.T. entre les parents et en recommandant qu'il soit versé, dans l'hypothèse d'un couple de fonctionnaires divorcés qui ont la garde alternée de leurs enfants, au parent désigné d'un commun accord ou, à défaut d'accord, à son dernier attributaire, ajoute une règle nouvelle aux dispositions en vigueur que le ministre des finances et des comptes publics était incompétent pour édicter.

En l'espèce, le tribunal a relevé que le requérant assumait de manière effective et permanente la charge de ses trois enfants au même titre que son ex-épouse et que le versement du S.F.T. devait donc être partagé pour moitié entre eux, sans que puisse y faire obstacle la circonstance que son ex-épouse était bénéficiaire du S.F.T. au moment de la décision de garde alternée, ni celle qu'elle serait opposée à ce que son versement soit partagé.

N.B. : La réglementation relative au S.F.T., en particulier les dispositions du décret du 24 octobre 1985 modifié relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'État, des personnels des collectivités territoriales et des personnels des établissements publics d'hospitalisation, ne prend pas expressément en compte la situation des couples divorcés ayant opté pour une garde alternée de leurs enfants et ne prévoit pas le partage du S.F.T.

Comme le tribunal administratif de Caen, plusieurs tribunaux administratifs ont toutefois jugé que le versement du S.F.T. doit être déterminé sur le chef de l'un ou l'autre des ex-conjoints et partagé entre eux au prorata des droits de garde des enfants dont ils ont la charge effective et permanente (T.A. Saint-Denis, 9 juillet 2015, n° 1301061 ; T.A. Rennes, 2 octobre 2014, n° 1202165 ; T.A. Melun, 26 janvier 2012, n° 0901835 et n° 1003190). ■

PRIMES ET INDEMNITÉS

→ **Bénéfice de l'allocation d'invalidité temporaire – Majoration spéciale pour assistance par une tierce personne – Extension du champ des bénéficiaires par voie de circulaire – Moyen inopérant**

C.A.A. Bordeaux, 11 octobre 2016, n°14BX02388

Une professeure des écoles atteinte d'une paraplégie depuis l'enfance interjetait appel du jugement du tribunal administratif de Pau rejetant sa demande d'annulation de la décision du directeur académique des services de l'éducation nationale lui refusant le bénéfice de la majoration spéciale de l'allocation d'invalidité temporaire prévue par l'article D. 712-18 du code la sécurité sociale pour les « *invalides qui, étant absolument incapables d'exercer une profession, sont en outre dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie* ».

La cour administrative d'appel a rejeté la requête.

Elle a, d'une part, relevé que l'intéressée, qui conservait une capacité de travail supérieure aux deux tiers et n'avait, de fait, pas cessé son activité professionnelle, n'entrait pas dans le champ d'application de l'allocation d'invalidité temporaire mentionnée à l'article D. 712-18 du code de la sécurité sociale, qui est, en application de l'article D. 712-13 du même code, versée au fonctionnaire atteint d'une invalidité réduisant au moins des deux tiers sa capacité de travail qui, à l'issue d'un congé de maladie, ne peut reprendre ses fonctions, ni être mis en retraite pour invalidité.

Elle a, d'autre part, jugé que la requérante ne pouvait utilement se prévaloir des mentions de la circulaire interministérielle n° FP/1468 et n° B/2-A/80 du 10 juin 1982, qui préconise d'accorder le bénéfice de la majoration spéciale aux agents qui continuent d'exercer leur activité professionnelle en dépit de leur invalidité, dès lors que les ministres de la fonction publique et du budget ne tenaient d'aucune disposition législative ou réglementaire la compétence pour étendre, par voie de circulaire ou d'instruction, le champ d'application prévu par les textes législatifs et réglementaires applicables en la matière. ■

Cessation de fonctions

INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

→ **Licenciement pour insuffisance professionnelle – Obligation, préalablement au licenciement, de chercher à reclasser le fonctionnaire sur d'autres emplois que ceux correspondant à son grade (non)**

C.E., 18 janvier 2017, n° 390396, au Recueil Lebon

Un professeur agrégé de mathématiques avait formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt du 23 mars 2015 par lequel la cour administrative d'appel de Paris avait rejeté sa requête formée contre le jugement du 18 juillet 2014 du tribunal administratif de Paris rejetant sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté du ministre de l'éducation nationale du 31 juillet 2013 prononçant son licenciement pour insuffisance professionnelle.

Le Conseil d'État a rappelé que les dispositions de l'article 70 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État prévoient que : « *Le licenciement pour insuffisance professionnelle est prononcé après observation de la procédure prévue en matière disciplinaire. / Le fonctionnaire licencié pour insuffisance professionnelle peut recevoir une indemnité dans les conditions qui sont fixées par décret.* »

Amené pour la première fois à se prononcer sur cette question, il a jugé qu'aucun texte législatif ou réglementaire ni aucun principe n'impose à l'administration une obligation de chercher à reclasser dans d'autres fonctions un fonctionnaire qui ne parvient pas, en raison de son insuffisance professionnelle, à exercer celles qui correspondent à son grade ou pour lesquelles il a été engagé.

Le Conseil d'État en a déduit que la cour administrative d'appel de Paris n'avait pas commis d'erreur de droit en jugeant que le ministre de l'éducation nationale avait pu légalement prononcer le licenciement de l'intéressé pour insuffisance professionnelle sans avoir préalablement cherché à le reclasser dans d'autres emplois que ceux correspondant à son grade.

En l'espèce, le licenciement pour insuffisance professionnelle était justifié par les lacunes dans l'enseignement de l'intéressé, ses carences dans la gestion des classes, ses difficultés à se faire comprendre et son incapacité à imposer son autorité aux élèves.

N.B. : Si les dispositions de l'article 52 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires imposaient à l'administration de chercher à reclasser le fonctionnaire avant de prononcer son licenciement pour insuffisance professionnelle, le législateur de 1984 n'a pas repris cette obligation imposée à l'administration.

Le Conseil d'État considère que l'article 70 de la loi du 11 janvier 1984 régit de façon complète les conditions dans lesquelles peut être prononcé le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un fonctionnaire et fait ainsi obstacle à ce qu'une obligation de reclassement résultant d'un principe général du droit puisse, dans ce cas, s'imposer à l'administration (cf. [Le point sur l'obligation de reclassement des agents publics](#), *LJI* n° 193, mai 2016).

Par deux décisions récentes du 20 mai 2016 (Communauté urbaine de Strasbourg, n° 387105, au *Recueil Lebon*) et du 1er juin 2016 (Commune de Sète, n° 392621, aux tables du *Recueil Lebon*), le Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler les caractéristiques de l'insuffisance professionnelle, qui suppose une inaptitude de l'agent à exercer normalement les fonctions correspondant à son grade et se distingue d'une carence ponctuelle de l'agent dans l'exercice de ses fonctions. C'est cette inaptitude professionnelle à exercer les fonctions relevant de son grade qui peut fonder un licenciement pour insuffisance professionnelle. ■

Établissements d'enseignement privés

PERSONNELS

Maîtres contractuels

→ Maîtres contractuels – Principe d'égalisation des situations – Retraite – Bénéfice du dispositif de surcotisation (non)

C.A.A. Versailles, 3 novembre 2016, n° 15VE02815

Un maître contractuel exerçant à temps partiel dans un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association avait demandé que lui soit appliqué le dispositif énoncé à l'article L. 11 bis du code des pensions civiles et militaires de retraite, qui permet à un agent travaillant à temps partiel de cotiser sur la base d'un traitement à temps plein afin que la période de travail à temps partiel soit prise en compte dans la détermination de ses droits à pension civile comme une période travaillée à temps plein. Le recteur avait refusé de faire droit à sa demande.

Le tribunal administratif s'était déclaré incompétent pour connaître de la légalité de la décision du recteur au motif que le litige était relatif à la détermination de l'assiette des cotisations relatives à l'assurance vieillesse et qu'il relevait donc du contentieux général de la sécurité sociale au sens de l'article L. 142-2 du code de la sécurité sociale.

Le tribunal était en revanche compétent pour statuer sur les conclusions indemnitaires présentées par le requérant qui invoquait une faute qu'aurait commise l'autorité académique en refusant de le faire bénéficier du dispositif de surcotisation prévu par l'article L. 11 bis du code des pensions civiles et militaires de retraite.

Saisie d'un appel interjeté sur ce point par l'intéressé, la cour a jugé que les dispositions de l'article L. 11 bis du code des pensions civiles et militaires de retraite, en vertu desquelles les périodes de travail effectuées à temps partiel à compter du 1^{er} janvier 2004 peuvent être décomptées comme des périodes de travail à temps plein sous réserve du versement d'une retenue pour pension, ne sont pas applicables aux agents non titulaires et que le requérant, qui est agent public non titulaire en application de l'article L. 442-5 du code de l'éducation, ne pouvait se prévaloir de ces dispositions.

La cour a précisé que le dispositif de surcotisation n'entrait pas dans le champ des mesures mentionnées à l'article L. 914-1 du code de l'éducation, qui pose le principe d'égalisation des situations des maîtres de l'enseignement public et des maîtres de l'enseignement privé sous contrat, puisqu'il ne concerne ni les conditions de service et de cessation d'activité, ni les mesures sociales au sens de cet article.

N.B. : Le Conseil d'État avait déjà jugé qu'il ne saurait découler du principe d'égalisation des situations une obligation d'assujettir les maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat au même régime de protection sociale que les maîtres titulaires de l'enseignement public (C.E. Assemblée, 5 décembre 1997, Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays-de-Loire et autres, n° 174185, au *Recueil Lebon*). Ainsi, les maîtres de l'enseignement privé sous contrat continuent d'être affiliés en matière de risque vieillesse au régime général de la sécurité sociale et aux régimes complémentaires AGIRC-ARRCO. ■

→ Heures de délégation syndicale effectuées en dehors de leur temps de service d'enseignement par les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés sous contrat pour l'exercice des mandats syndicaux prévus par le code du travail – Paiement par les établissements d'enseignement privés

Cass. soc., 8 décembre 2016, n° 15-10165, au *Bulletin* ; n° 13-28002, au *Bulletin* ; n° 13-27913, au *Bulletin* ; n° 15-15968 ; n° 15-11346 ; n° 14-18697 ; n° 14-15253 ; n° 14-10265 et n° 14-10267 ; n° 13-21245

La chambre sociale de la Cour de cassation a été saisie d'une série de pourvois relatifs au paiement des heures de délégation syndicale accomplies par les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association en dehors de leur temps de service d'enseignement, pour l'exercice des mandats syndicaux prévus par le code du travail dans l'intérêt de l'établissement dans lequel ils exercent leurs fonctions (délégué du personnel ; représentant au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ; représentant au comité d'entreprise ; délégué syndical).

Par neuf arrêts du 8 décembre 2016, la Cour a confirmé le principe du paiement par les établissements d'enseignement privés sous contrat de ces heures de délégation syndicale prévues par le code du travail, ainsi que les modalités du paiement qui lui sont applicables.

La Cour a ainsi rappelé que le paiement des heures de délégation syndicale effectuées en dehors de leur temps de service d'enseignement par les maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat, qui ne se confondent pas avec les décharges d'activité de service accordées à ces personnels en leur qualité d'agents publics de l'État en application de l'article 16 du décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique, incombe à l'établissement au sein duquel ces maîtres exercent les mandats prévus par le code du travail dans l'intérêt de la communauté de travail constituée par l'ensemble du personnel de l'établissement.

Elle a également rappelé que ces heures de délégation syndicale constituent du temps de travail effectif ouvrant droit au paiement du salaire correspondant, à des majorations pour heures supplémentaires, repos compensateurs et congés payés.

La Cour a expressément écarté l'argument des organismes de gestion des établissements d'enseignement privés selon lequel la prise en charge par les établissements

de la rémunération due aux maîtres contractuels au titre des heures de délégation syndicale qu'ils accomplissent en application du code du travail, ainsi que la qualification de « *salaire* » de cette rémunération seraient de nature à faire « *renaitre* » un contrat de travail entre ces personnels et l'établissement dans lequel ils exercent leurs fonctions (arrêts n° 13-28002, n° 15-15968, n° 15-11346), contrat de travail dont l'existence est expressément écartée par l'article L. 442-5 du code de l'éducation issu de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat.

En ce qui concerne les éléments de rémunération à prendre en compte pour le paiement des sommes dues pour la rémunération des heures de délégation syndicale, l'arrêt n° 15-10165 précise que le paiement doit inclure tous les éléments de la rémunération de l'enseignant à l'exception du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence, qui ne sont pas liés aux sujétions particulières de l'emploi et à la nature du travail des maîtres contractuels, mais à des choix personnels des agents quant à leur mode de vie.

En outre, la Cour de cassation a précisé qu'en application des articles L. 242-1 et L. 242-1-4 du code de la sécurité sociale, les établissements d'enseignement privés sont tenus de payer des sommes brutes, à charge pour eux de déduire les cotisations de sécurité sociale afférentes et de les verser aux unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales – URSSAF – (arrêts n° 13-28002, n° 15-15968, n° 15-11346, n° 14-10265 et n° 14-10267).

Par ailleurs, la Cour a relevé que, dans la mesure où les heures de délégation syndicale accomplies par les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association ont la nature de rémunérations, ces établissements ont, en application de l'article L. 3243-1 du code du travail, l'obligation de remettre au maître concerné tant le bulletin de paie que la fiche annexée à ce bulletin mentionnée à l'article R. 3243-4 du même code. Elle a jugé que l'absence de contrat de travail entre les maîtres contractuels de l'enseignement privé et les établissements dans lesquels ils exercent leurs fonctions ne fait pas obstacle à la délivrance de ces documents (arrêts n° 13-28002, et n° 15-11346).

S'agissant enfin des heures de délégation syndicale qui seraient effectuées pendant les vacances scolaires, la Cour de cassation a indiqué que, sauf circonstances exceptionnelles ou réunions organisées à l'initiative de l'établissement, le maître contractuel ne peut cumuler le traitement qu'il perçoit en qualité d'enseignant et qui est maintenu en l'absence d'obligations hebdomadaires de service d'enseignement avec les sommes dues au titre des heures de délégation syndicale effectuées pendant ces périodes de vacances (arrêts n° 15-10165, n° 13-27913, n° 14-18697).

N.B. : L'article 1^{er} de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005, dite « *loi Censi* », a clarifié la situation des maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association en prévoyant que ces maîtres, « *en leur qualité d'agent public, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'État, liés par un contrat de travail à l'établissement au sein duquel l'enseignement leur est confié* ». Néanmoins, nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement d'enseignement privé, les maîtres contractuels sont électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel, les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, au comité d'entreprise (cf. article L. 442-5 du code de l'éducation), ainsi que pour les élections des délégués syndicaux (cf. Cass., avis, 15 janvier 2007, n° 0070002P).

Le principe du paiement par les établissements d'enseignement privés des heures de délégation accomplies par les maîtres contractuels, en dehors de leur temps de service d'enseignement, pour l'exercice de ces mandats qui relèvent du code du travail résulte d'une jurisprudence désormais bien établie de la Cour de cassation (Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-14121, au *Bulletin* ; Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-40408, au *Bulletin*) et qui rejoint celle du Conseil d'État (C.E., 31 janvier 2001, n° 202676, au *Recueil Lebon*).

Il convient de relever que les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés sous contrat, qui sont employés et rémunérés par l'État au seul titre de leurs fonctions d'enseignement, ne peuvent pas accomplir ces heures de délégation relevant du code du travail pendant leurs obligations réglementaires de service d'enseignement. ■

ÉLÈVES

→ Établissements d'enseignement privés – Conseil de discipline – Droits de la défense – Avocat – Règlement intérieur

Cass. 1^{re} civ., 11 janvier 2017, n° 15-28581

Une élève d'un établissement d'enseignement privé en avait été exclue définitivement par décision du conseil de discipline pour consommation de stupéfiants au sein de l'établissement.

Estimant que la sanction était intervenue dans des conditions ne respectant pas les droits de la défense, l'élève, devenue majeure, et ses parents avaient assigné l'établissement en paiement de dommages-intérêts pour rupture fautive et unilatérale du contrat de scolarisation.

Ils faisaient notamment valoir que l'organe disciplinaire d'un établissement d'enseignement privé est tenu, lorsqu'il statue sur une violation du règlement intérieur susceptible de conduire à une exclusion définitive de l'élève, de respecter les principes généraux du droit disciplinaire et, notamment, les droits de la défense qui impliquaient que l'élève mineure puisse se faire assister par l'avocat de son choix, ce qui n'avait pas été le cas en l'espèce puisqu'il lui avait été interdit de se présenter au conseil de discipline assistée par le conseil qu'elle avait choisi.

Les requérants estimaient également que le conseil de discipline n'avait pas respecté l'article 12 du règlement intérieur de l'établissement qui prévoyait que l'élève est assisté pendant le conseil de discipline par l'un des deux délégués de sa classe et un autre élève du lycée choisi par lui, une telle assistance excluant selon eux toute représentation de l'élève poursuivi disciplinairement par le délégué ou un autre élève. Or, en l'espèce, les deux délégués de la classe de l'élève poursuivie disciplinairement ainsi qu'une autre élève, qu'elle contestait avoir choisie, étaient présents lors du conseil de discipline et avaient été entendus, alors que l'élève en cause était pour sa part absente puisqu'elle ne pouvait se faire assister par le conseil de son choix et avait décidé de ne pas participer au conseil de discipline. La requérante se plaignait enfin de n'avoir pu entrer en contact avec les élèves entendus au conseil de discipline avant la tenue de ce conseil.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par les intéressés contre l'arrêt de la cour d'appel qui avait jugé qu'aucune faute n'était établie à l'encontre de l'établissement dans la rupture du contrat de scolarisation.

La Cour a en effet jugé que la cour d'appel, qui avait énoncé à bon droit que l'article 6 de la [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) n'est pas applicable à un organe disciplinaire, que l'article 12 du règlement intérieur de l'établissement ne prévoyait pas la présence d'un conseil aux côtés de l'élève convoqué devant le conseil de discipline, et qu'après deux reports successifs à la demande de l'élève poursuivie disciplinairement et ses parents, l'élève avait choisi délibérément de ne pas se présenter devant le conseil de discipline, avait pu déduire de ces appréciations et constatations que les principes généraux du droit disciplinaire, les droits de la défense et l'article 12 du règlement intérieur avaient été respectés, de sorte qu'aucune faute n'avait été commise par l'association gérant

l'établissement d'enseignement privé dans la procédure d'exclusion.

N.B. : Par cet arrêt, la Cour de cassation a estimé qu'un élève d'un établissement d'enseignement privé poursuivi devant une instance disciplinaire ne peut exiger d'être assisté d'un avocat si le règlement intérieur de l'établissement ne le prévoit pas.

Il convient de relever qu'il en va différemment des établissements d'enseignement public pour lesquels le pouvoir réglementaire a expressément prévu la possibilité pour un élève cité à comparaître devant un conseil de discipline d'être assisté par la personne de son choix et, notamment, par un avocat ([articles D. 511-31, D. 511-32, D. 511-38, et D. 511-39 du code de l'éducation](#)). ■

Constructions et marchés

PASSATION DES MARCHÉS

→ Renvoi préjudiciel – Marchés publics de services – Procédure d'appel d'offres – Exception *in house* – Contrôle – Activité exercée en faveur de collectivités territoriales non associées à l'entité adjudicataire

C.J.U.E., 8 décembre 2016, Undis Servizi SRL c/ Comune di Sulmona, n° C-553/15

Dans sa décision du 8 décembre 2016, la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) a précisé, en réponse à deux questions préjudicielles posées par le Conseil d'État italien, les conditions à prendre en considération pour déterminer si une entité exerce l'essentiel de son activité pour le compte de la collectivité qui la contrôle lorsque cette entité assure des activités imposées par une administration publique qui ne fait pas partie des associés de cette entité en faveur de collectivités publiques qui ne sont pas non plus associées de cette même entité et qui n'exercent aucun contrôle sur elle.

Dans le litige porté devant la C.J.U.E., une commune avait attribué à une société à capital entièrement public (Cogesa) dont elle était actionnaire le service de gestion du cycle intégré des déchets urbains. Postérieurement à cette décision d'attribution du marché de services prise par la commune, la région des Abruzzes avait fait obligation à la société Cogesa de traiter et valoriser les déchets urbains de certaines communes de cette région qui n'étaient pas des associées de cette société. Une société concurrente contestait le caractère « *in house* » des relations entre la commune et la société Cogesa, en soutenant notamment que la commune n'exerçait pas sur cette société, au moment de la décision lui attribuant le marché de services, un contrôle analogue à celui exercé sur ses propres services et que Cogesa n'exerçait pas l'essentiel de son activité au profit du ou des pouvoirs adjudicateurs qui la détenaient.

La Cour a d'abord précisé que le litige devait être examiné au regard de la seule [directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004](#) relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, en dépit de son abrogation par la [directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014](#) sur la passation des marchés publics, dès lors que les faits en cause étaient antérieurs à la date d'entrée en vigueur de cette directive du 26 février 2014, fixée au 18 avril 2016.

Elle a également souligné que la juridiction de renvoi ne donnait pas les éléments permettant de déterminer si la valeur du marché excédait le seuil d'application de la directive du 31 mars 2004 et de déterminer si le contrat en cause présentait les caractéristiques d'un marché public de services ou d'une concession de services. La Cour a toutefois retenu que les conditions de l'exception *in house* pouvaient trouver à s'appliquer aussi bien dans les situations relevant du champ d'application de la directive du 31 mars 2004 que dans les situations exclues de celui-ci, pour autant, dans le second cas, que le marché en question soit soumis aux règles fondamentales et aux principes généraux du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (T.F.U.E.), ce qui suppose qu'il présente un intérêt transfrontalier certain. Après avoir renvoyé à la juridiction de renvoi le soin d'apprécier ce dernier point, elle a apporté la réponse aux questions qui lui étaient posées.

La Cour a rappelé que les exceptions à l'obligation d'appliquer les procédures de passation des marchés publics ne pouvaient être que d'interprétation stricte et que la possibilité de se prévaloir de l'exception *in house* supposait, « *outre que le pouvoir adjudicateur exerce sur l'entité attributaire un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, que cette entité réalise l'essentiel de ses activités au profit du ou des pouvoirs adjudicateurs qui la détiennent* » (considérant 31).

La Cour a également rappelé sa jurisprudence selon laquelle l'activité de l'entité attributaire devait être consacrée principalement, et même substantiellement, aux collectivités qui la détiennent, toute autre activité ne pouvant revêtir qu'un caractère marginal. Elle a précisé que, pour évaluer si tel était le cas, le juge national devait prendre en compte « *toutes les circonstances de l'espèce tant qualitatives que quantitatives* » et que « *le chiffre d'affaires pertinent est celui que cette entité réalise en vertu des décisions d'attributions prises par cette ou ces collectivités de tutelle* ».

La Cour en a déduit que les activités réalisées par l'entité attributaire pour le compte de collectivités publiques qui n'ont aucun contrôle sur elle devaient être considérées comme exercées en faveur de tiers puisque le lien interne particulier entre le pouvoir adjudicateur et l'entité adjudicataire, qui justifie l'exception *in house*, fait alors défaut. Elle a relevé que la circonstance que l'activité en cause a été imposée à l'entité attributaire par une collectivité publique n'ayant pas non plus de contrôle sur elle n'était pas de nature à remettre en cause cette solution.

En conséquence, la C.J.U.E. a considéré qu'en l'espèce, les activités réalisées pour le compte des communes ne faisant pas partie des associés de la société attributaire et imposées par la région n'entraient pas dans le champ des activités réalisées par cette société pour le compte des collectivités territoriales qui sont ses associées et qui la contrôlent. Elle a précisé qu'il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si ces activités revêtent pour la société attributaire un caractère marginal permettant d'établir qu'elle exerce ses activités à titre principal pour le compte des communes associées.

À la seconde question qui portait sur le moment auquel la condition tenant au contrôle conjoint des collectivités territoriales associées sur la société attributaire doit être remplie, la Cour a jugé qu'il appartient à la juridiction de renvoi de « *prendre en considération toutes les circonstances de l'espèce, parmi lesquelles peut figurer l'activité que cette entité adjudicataire a réalisée pour ces mêmes collectivités territoriales avant qu'un tel contrôle conjoint ne soit devenu effectif* ».

N.B. : L'exception *in house* à l'obligation de respecter les règles de la commande publique, qui trouve à s'appliquer lorsque les cocontractants ont un lien tel que l'attribution d'un marché peut être regardée comme une « *quasi-régie* », dégagée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (notamment : C.J.C.E., 18 novembre 1999, Teckal SRL c/ Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale – AGAC – di Reggio Emilia, n° C-107/98, et C.J.C.E., 11 janvier 2005, Stadt Halle et RPL Recyclingpark Lochau GmbH c/ Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, n° C-26/03), a été intégrée dans le droit national à l'[article 17 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics. La reconnaissance de la quasi-régie est subordonnée aux trois conditions cumulatives suivantes :

– le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale attributaire un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ;

– la personne morale attributaire réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle ;

– la personne morale ne doit pas comprendre de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée. ■

Procédure contentieuse RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

→ Procédure administrative contentieuse – Recevabilité des recours – Délai de recours – Mention des voies et délais de recours – Sécurité juridique

C.A.A Marseille, 13 décembre 2016, n° 15MA01110

Une enseignante avait demandé en 2015 au tribunal administratif de Marseille d'annuler l'avis de notation pédagogique du 3 mars 2001 ainsi que l'arrêté du 7 juillet 2008 lui accordant un titre de pension civile. Sa demande avait été rejetée par ordonnance prise sur le fondement de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, dont l'intéressée avait interjeté appel.

Cette affaire a donné l'occasion à la cour administrative d'appel de Marseille de faire application de la jurisprudence dégagée par la décision du Conseil d'État du 13 juillet 2016 (C.E., Assemblée, n° 387763, au *Recueil Lebon*, *LII* n° 195, novembre 2016), selon laquelle même lorsque le non-respect de l'obligation d'informer le destinataire de la décision sur les voies et délais de recours qui lui sont ouverts à son encontre ou l'absence de preuve qu'une telle information lui a bien été fournie ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le code de justice administrative, l'intéressé ne peut exercer un recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable dont le Conseil d'État précise qu'il est, en règle générale et sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant, d'un an pour les décisions individuelles expressives.

En l'espèce, la cour administrative d'appel de Marseille a relevé que la requérante indiquait elle-même dans ses écritures avoir formé, le 30 octobre 2007, un recours gracieux à l'encontre de l'avis de notation du 3 mars 2001 et que, par conséquent, elle avait acquis la connaissance de cette décision au plus tard le 30 octobre 2007.

Faisant application de la décision du Conseil d'État du 13 juillet 2016, la cour administrative d'appel de Marseille a retenu que le recours dont l'intéressée avait saisi le juge en 2015, soit huit ans après avoir eu connaissance de la notation contestée, excédait le délai raisonnable durant lequel ce recours pouvait être exercé. Elle a, en conséquence, rejeté sa demande d'annulation comme tardive.

S'agissant de l'arrêté du 7 juillet 2008 accordant à cette enseignante un titre de pension, la cour a, de même, relevé qu'il ressortait des pièces du dossier que l'intéressée avait signé, le 15 septembre 2008, une déclaration pour la mise en paiement de sa pension civile de retraite par laquelle elle avait ainsi attesté avoir eu connaissance de l'arrêté du 7 juillet 2008 lui accordant le titre de pension.

Les juges d'appel ont également relevé que cet arrêté comportait la mention des voies et délais de recours exigée par les dispositions de l'article R. 421-5 du code de justice administrative, délais qui avaient donc commencé à courir au plus tard le 15 septembre 2008. Les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté du 7 juillet 2008, qui avaient été présentées par M^{me} X le 16 juin 2014, soit après l'expiration du délai de recours de deux mois, étaient donc également tardives, sans qu'il soit besoin de faire application du principe de sécurité juridique dont découle la solution retenue par le Conseil d'État dans sa décision du 13 juillet 2016. ■

Technologies de l'information et de la communication (TIC) FICHIERS (TRAITEMENTS AUTOMATISÉS DE DONNÉES)

→ Adresse I.P. – Données à caractère personnel (oui) – Collecte des adresses I.P. – Traitement de données à caractère personnel (oui) – Déclaration préalable auprès de la CNIL (oui)

Cass. 1^{re} civ., 3 novembre 2016, Société Cabinet Peterson, n° 15-22595, au *Bulletin*

Constatant que plusieurs ordinateurs non autorisés s'étaient connectés à leur réseau informatique en utilisant des codes d'accès réservés aux administrateurs de leur site internet, plusieurs sociétés d'un même groupe avaient saisi le juge des requêtes aux fins d'enjoindre aux fournisseurs d'accès à Internet de leur communiquer les identités des titulaires des adresses I.P. (*Internet Protocol*) utilisées pour les connexions litigieuses.

Le juge des requêtes ayant fait droit à leur demande, une autre société, concurrente de ce groupe, avait saisi le président du tribunal de commerce, puis la cour d'appel de Rennes, en invoquant l'illicéité de la mesure d'instruction sollicitée au motif que la conservation, sous forme de fichier, de ces adresses I.P. aurait dû faire l'objet d'une déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

La cour d'appel avait rejeté la demande de cette société en considérant que l'adresse I.P. se rapporte à un ordinateur et non à l'utilisateur et ne constitue donc pas une donnée à caractère personnel au sens du deuxième alinéa de l'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés aux termes duquel : « *Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. (...)* »

Saisie d'un pourvoi, la première chambre civile de la Cour de cassation a annulé l'arrêt de la cour d'appel de Rennes en jugeant que les adresses I.P. sont bien des données à caractère personnel dès lors qu'elles permettent d'identifier indirectement une personne physique et que, en conséquence, la collecte de ces adresses I.P. constitue un traitement de données à caractère personnel devant faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la CNIL.

N.B. : Cette décision de la Cour de cassation vient clore le débat sur la qualification juridique de l'adresse I.P. au sens de la loi du 6 janvier 1978.

En effet, après le refus de certains juges d'appel de la qualifier de donnée à caractère personnel au motif qu'elle ne permettrait pas d'identifier directement l'auteur de la connexion (C.A. Paris, 15 mai 2007, n° 06/01954), la Cour de cassation a finalement aligné sa jurisprudence sur la position de la CNIL et du Groupe de travail de l'Article 29 (G29), qui rassemble les autorités nationales de protection des données de chaque État membre, pour lesquels l'adresse I.P. constitue bien une donnée personnelle (G29, avis, 20 juin 2007, n° 4/2007).

Cette position est également partagée par la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) qui considère que les adresses I.P. sont « *des données protégées à caractère personnel, car elles permettent l'identification précise desdits utilisateurs* » (C.J.U.E., 24 novembre 2011, Scarlet Extended S.A. c/ Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs S.C.R.L. – SABAM, n° C-70/10). ■



CONSULTATIONS

Personnels

QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Personnels d'éducation et de surveillance

→ **Droit à reclassement d'un accompagnant des élèves en situation de handicap**

Note DAJ A4 n° 2017-002 du 12 janvier 2017

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur le droit à reclassement d'un accompagnant des élèves en situation de handicap (A.E.S.H.), bénéficiaire d'un contrat à durée indéterminée, déclaré inapte physiquement à l'exercice de ses fonctions.

Elle a apporté la réponse suivante :

Le principe général du droit à reclassement avant tout licenciement pour inaptitude physique est applicable à tout agent public.

Dans une décision du 2 octobre 2002, le Conseil d'État a consacré le principe général du droit selon lequel l'administration a l'obligation de chercher à reclasser un fonctionnaire reconnu définitivement inapte physiquement à son emploi (jugé pour un agent non titulaire relevant d'un quasi-statut : C.E., 2 octobre 2002, Chambre de commerce et d'industrie de Meurthe-et-Moselle, n° 227868, au *Recueil Lebon*).

Le Conseil d'État a, par la suite, précisé que ce principe était également applicable aux agents contractuels de droit public (C.E., 26 février 2007, Agence nationale pour l'emploi – A.N.P.E., n° 276863, aux tables du *Recueil Lebon*), en distinguant le cas particulier des agents contractuels employés par contrat à durée déterminée, pour lesquels l'obligation de reclassement n'est applicable que jusqu'au terme initialement prévu de leur contrat (C.E., 10 octobre 2011, n° 335758, aux tables du *Recueil Lebon*).

Les dispositions du 3° de l'article 17 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État reprennent ce principe et ses modalités d'application tels que dégagés par la jurisprudence administrative.

Ainsi, comme tous les agents non titulaires de droit public, les A.E.S.H. dont il a été médicalement constaté l'inaptitude physique définitive à leur emploi, qu'ils soient employés par contrat à durée déterminée ou indéterminée, bénéficient de l'obligation de reclassement professionnel dans les conditions déterminées par l'article 17 du décret du 17 janvier 1986. Ce n'est que lorsque ce reclassement s'avère impossible que l'administration peut prononcer leur licenciement pour inaptitude physique.

La notion de catégorie hiérarchique

Aux termes de l'article 5 du décret n° 2014-724 du 27 juin 2014 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi des accompagnants des élèves en situation de handicap : « *Outre les mentions prévues à l'article 4 du décret [n° 86-83] du 17 janvier 1986 (...), le contrat précise les fonctions pour lesquelles l'accompagnant est recruté (...).* »

Le deuxième alinéa de l'article 4 du décret du 17 janvier 1986 dispose que : « *Le contrat précise (...) la catégorie hiérarchique, telle que définie au troisième alinéa de l'article 29 de la loi [n° 84-16] du 11 janvier 1984 (...), dont l'emploi relève.* »

Des termes de l'article 29 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, il ressort que les corps ou cadres d'emplois de fonctionnaires sont classés en catégories statutaires (dites aussi catégories « *hiérarchiques* ») selon leur niveau de recrutement et les fonctions qui ont vocation à être exercées.

Ainsi, le contrat de l'A.E.S.H. mentionnant la catégorie hiérarchique dont l'emploi relève au regard des fonctions qui lui sont confiées (catégorie C), le reclassement de l'agent devra être recherché sur un autre emploi de cette même catégorie C, compatible avec ses compétences professionnelles et qualifications et adapté à son état de santé.

La rémunération de l'A.E.S.H. reclassé

Le Conseil d'État considère que, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires relatives à la fixation de la rémunération des agents non titulaires, l'autorité compétente dispose d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en tenant compte notamment des fonctions confiées à l'agent, de la qualification requise pour les exercer, des qualifications détenues par l'agent et de son expérience professionnelle (critères repris par l'article 1-3 du décret du 17 janvier 1986 dans sa rédaction issue de l'article 2 du décret n° 2014-1318 du 3 novembre 2014), le montant de la rémunération ainsi que son évolution.

Il appartient ensuite au juge, saisi d'une contestation en ce sens, de vérifier qu'en fixant ce montant, l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation (cf. C.E., 30 décembre 2013, n° 348057, aux tables du *Recueil Lebon*).

C'est dans ce cadre que doit être fixé (ou maintenu) le montant de la rémunération d'un A.E.S.H. faisant l'objet d'une mesure de reclassement après constatation de son inaptitude physique à occuper son emploi. ■



→ **Le champ de la protection fonctionnelle des agents publics et la procédure d'instruction des demandes au regard de l'évolution récente des textes applicables**

L'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires reproduit ci-dessous prévoit au profit de ces derniers une garantie de protection à l'occasion de leurs fonctions, dont la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a étendu et clarifié le champ d'application.

Pris en application du VII de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 dans sa rédaction issue de la loi du 20 avril 2016, le décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017 a précisé les conditions et limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par l'agent public bénéficiaire de la protection fonctionnelle ou ses ayants droit.

L'évolution récente des textes relatifs à la protection fonctionnelle est l'occasion de rappeler les principes de cette protection et de préciser les modalités d'instruction des demandes des agents dont sont saisis les services déconcentrés et centraux du ministère.

Article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

I. À raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et par les lois spéciales, le fonctionnaire ou, le cas échéant, l'ancien fonctionnaire bénéficie, dans les conditions prévues au présent article, d'une protection organisée par la collectivité publique qui l'emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire.

II. Lorsque le fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable au fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

III. Lorsque le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales à raison de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions, la collectivité publique doit lui accorder sa protection. Le fonctionnaire entendu en qualité de témoin assisté pour de tels faits bénéficie de cette protection. La collectivité publique est également tenue de protéger le fonctionnaire qui, à raison de tels faits, est placé en garde à vue ou se voit proposer une mesure de composition pénale.

IV. La collectivité publique est tenue de protéger le fonctionnaire contre les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, les violences, les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée. Elle est tenue de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.

V. La protection peut être accordée, sur leur demande, au conjoint, au concubin, au partenaire lié par un pacte civil de solidarité au fonctionnaire, à ses enfants et à ses ascendants directs pour les instances civiles ou pénales qu'ils engagent contre les auteurs d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne dont ils sont eux-mêmes victimes du fait des fonctions exercées par le fonctionnaire.

Elle peut également être accordée, à leur demande, au conjoint, au concubin ou au partenaire lié par un pacte civil de solidarité qui engage une instance civile ou pénale contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie du fonctionnaire du fait des fonctions exercées par celui-ci. En l'absence d'action engagée par le conjoint, le concubin ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité, la protection peut être accordée aux enfants ou, à défaut, aux ascendants directs du fonctionnaire qui engagent une telle action.

VI. La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des faits mentionnés aux IV et V la restitution des sommes versées au fonctionnaire ou aux personnes mentionnées au V. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe, qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale. / (...)

I. L'EXTENSION ET LA CLARIFICATION DU CHAMP DE LA PROTECTION FONCTIONNELLE PAR LA LOI DU 20 AVRIL 2016 RELATIVE À LA DÉONTOLOGIE ET AUX DROITS ET OBLIGATIONS DES FONCTIONNAIRES

La loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires a modifié l'article 11 du titre Ier du statut général en élargissant et en clarifiant le champ de la protection fonctionnelle.

A. L'article 11 du titre Ier du statut général des fonctionnaires modifié par la loi du 20 avril 2016 rappelle le principe de la protection fonctionnelle

L'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit trois hypothèses justifiant la mise en œuvre de la protection fonctionnelle :

1) il s'agit d'abord de protéger l'agent contre un certain nombre d'agissements (atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, violences, harcèlement, menaces, injures, diffamation ou outrages) dont il peut être victime à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et à la condition qu'aucune faute personnelle ne puisse lui être imputée ;

2) la protection fonctionnelle garantit également à l'agent la prise en charge par la collectivité publique des condamnations civiles prononcées à son encontre par les juridictions judiciaires lorsqu'il a été poursuivi par un tiers pour faute de service lorsque le conflit d'attribution n'a pas été élevé et qu'aucune faute détachable du service ne lui est imputable ;

3) enfin, la protection fonctionnelle est accordée à l'agent faisant l'objet de poursuites pénales pour des faits n'ayant pas le caractère d'une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions.

L'article 11 précise également que l'obligation de protection de l'agent incombe à la collectivité publique qui l'emploie à la date des faits en cause ou des faits lui ayant été imputés de façon diffamatoire. La circonstance que la personne qui demande le bénéfice de la protection fonctionnelle a perdu la qualité d'agent public à la date de la décision statuant sur sa demande est à cet égard sans incidence (C.E., 26 juillet 2011, n° 336114, aux tables du *Recueil Lebon*).

B. Le nouvel article 11 de la loi étend le champ des bénéficiaires de la protection fonctionnelle

Outre les fonctionnaires, la protection fonctionnelle est désormais accordée :

1) aux « anciens fonctionnaires » dans les trois hypothèses rappelées au A qui justifient la mise en œuvre de la protection fonctionnelle, dès lors que l'agent est poursuivi, menacé ou subit un préjudice du fait des fonctions qu'il a exercées quand il était en activité (à noter que dans l'ancienne rédaction, il n'était question de l'« ancien fonctionnaire » que dans le cas de poursuites pénales engagées contre lui) ;

2) à certains ayants droit du fonctionnaire (conjoint, concubin, partenaire lié au fonctionnaire par un pacte civil de solidarité, enfants et ascendants directs), sur leur demande :

- pour les instances civiles ou pénales qu'ils engagent contre les auteurs d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne dont ils sont eux-mêmes victimes du fait des fonctions exercées par le fonctionnaire ;
- pour les instances civiles ou pénales qu'ils engagent contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie du fonctionnaire du fait des fonctions exercées par ce dernier.

Le fait que l'article 11 ne mentionne plus les agents non titulaires n'implique pas pour autant que ces derniers seraient désormais exclus du champ des bénéficiaires de la protection fonctionnelle dans la mesure où les dispositions de l'article 11 sont rendues applicables aux agents contractuels par le nouvel [article 32 de la loi du 13 juillet 1983](#) dans sa rédaction issue de la loi du 20 avril 2016.

Rappelons à cet égard que le juge administratif avait affirmé très tôt que la protection fonctionnelle relevait d'un principe général du droit (C.E., 5 mai 1971, n° 79494, au *Recueil Lebon*) qui ne concernait pas uniquement les fonctionnaires et qu'il avait, par la suite, confirmé le principe selon lequel la protection fonctionnelle s'applique à tous les agents publics, quel que soit leur mode de recrutement (C.E. Section, 8 juin 2011, n° 312700, au *Recueil Lebon*). Il a d'ailleurs récemment jugé que les collaborateurs occasionnels du service public bénéficient également de la protection fonctionnelle (C.E., 13 janvier 2017, n° 386799, au *Recueil Lebon*).

C. La loi du 20 avril 2016 étend également le champ matériel de la protection fonctionnelle

La loi du 20 avril 2016 a complété la liste des faits de nature à justifier la mise en œuvre de la protection dès lors qu'ils sont en rapport avec les fonctions du fonctionnaire, en y ajoutant les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agissements constitutifs de harcèlement.

Il convient toutefois de relativiser la portée de cette inscription dans la loi dès lors que la jurisprudence considérait déjà que l'énumération de l'ancien article 11 n'était pas exhaustive. Ainsi, le harcèlement moral avait déjà été reconnu comme une attaque pouvant donner lieu à la mise en œuvre de la protection fonctionnelle (C.E., 12 mars 2010, n° 308974, aux tables du *Recueil Lebon*).

Par ailleurs, la loi du 20 avril 2016 étend le champ de la protection en cas de poursuites pénales contre le fonctionnaire, puisque désormais ce dernier peut également en bénéficier s'il est entendu en tant que témoin assisté, s'il se voit proposer une mesure de composition pénale ou s'il est placé en garde à vue (cf. III de l'article 11).

Il sera rappelé à cet égard que le Conseil d'État considère qu'un fonctionnaire doit être regardé comme faisant l'objet de poursuites pénales lorsque l'action publique a été mise en mouvement à son encontre (C.E., 3 mai 2002, La Poste, n° 239436, au *Recueil Lebon*).

II. L'INSTRUCTION DE LA DEMANDE ET LA DÉCISION DE L'ADMINISTRATION

La protection fonctionnelle constitue un droit pour l'agent qui la demande s'il remplit les conditions prévues par l'article 11 de la loi de 1983 pour en bénéficier.

Elle peut toutefois être refusée, alors même que ces conditions sont remplies, pour des « motifs d'intérêt général » (C.E. Assemblée, 14 février 1975, Sieur Teitgen, n° 87730, au *Recueil Lebon* ; C.E. Section, 18 mars 1994, n° 92410, au *Recueil Lebon*), sauf si l'agent a demandé la protection parce qu'il fait l'objet de poursuites pénales. Dans ce dernier cas, la protection ne peut pas être refusée pour un motif d'intérêt général, mais seulement si les faits en cause ont le caractère d'une faute personnelle (C.E., 20 avril 2011, n° 332255, au *Recueil Lebon* ; C.E. Section, 14 mars 2008, n° 283943, au *Recueil Lebon*).

La jurisprudence apprécie avec beaucoup de rigueur l'existence d'un motif d'intérêt général et ne semble l'admettre que pour des motifs impérieux. Ainsi, le souci de l'administration d'appliquer une politique d'apaisement après une longue grève n'a pas été regardé comme un motif d'intérêt général suffisant pour refuser à un agent la protection pour les attaques dont il avait été l'objet en raison de son comportement lors de cette grève (C.E., 16 décembre 1977, Vincent, n° 04344, au *Recueil Lebon*). En revanche, le Conseil d'État a admis que l'administration avait pu légalement opposer un tel motif pour refuser la protection demandée par un agent pour une procédure en diffamation qu'il avait engagée dans le cas d'un climat gravement et durablement conflictuel au sein d'un service hospitalier, qui résultait en partie du comportement du fonctionnaire intéressé, que la poursuite d'une action en justice ne pouvait qu'aggraver, et qui était susceptible d'avoir une incidence sur la qualité des soins dispensés dans l'établissement (C.E., n° 336114, déjà mentionnée).

A. La décision d'octroi de la protection fonctionnelle

1. Les modalités de mise en œuvre de la protection fonctionnelle

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

La mise en œuvre de la protection fonctionnelle peut ainsi revêtir de multiples formes (cf. C.E., 21 septembre 1996, n° 155915, au *Recueil Lebon* ; C.E., 28 décembre 2009, n° 317080, au *Recueil Lebon*).

Dans le cas où un fonctionnaire a fait l'objet d'attaques (cf. IV de l'article 11), il peut s'agir par exemple d'actions de prévention et de soutien, telles qu'une mise au point publique, un signalement des faits aux autorités compétentes, une lettre de soutien, des mesures de conciliation, une assistance juridique ou la mise en œuvre d'une action disciplinaire à l'encontre de l'agent auteur de l'attaque.

L'agent victime d'attaques peut solliciter l'indemnisation de son préjudice directement auprès de son administration, indépendamment de toute procédure judiciaire. Il appartient alors à l'administration d'assurer une juste réparation de son entier préjudice, sous le contrôle du juge. En tout état de cause, l'administration n'est pas tenue par l'évaluation du préjudice éventuellement faite par l'autorité judiciaire (cf. C.E., 17 décembre 2004, n° 265165, aux tables du *Recueil Lebon*).

2. Le cas particulier de la prise en charge des honoraires d'avocat

Comme il vient d'être rappelé, la protection de l'agent n'implique pas nécessairement son assistance par un avocat et, dans de nombreux cas, l'administration met en œuvre des mesures de protection qui se révèlent plus adaptées qu'une action en justice. Le recours de l'agent à un avocat ne doit donc en aucun cas être systématique, dès lors qu'il ne sera pas nécessairement regardé comme pertinent par l'administration, à laquelle il appartient de déterminer les modalités de protection appropriées. Lorsque le recours à un avocat est jugé nécessaire par l'administration pour assurer la défense des intérêts de l'agent, les règles prévues par le décret du 26 janvier 2017 relatif aux conditions et aux limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par l'agent public ou ses ayants droit, exposées ci-dessous, doivent être respectées.

Ainsi, l'agent qui souhaite bénéficier d'une prise en charge de frais d'avocat par l'administration au titre de la protection fonctionnelle doit en faire la demande par écrit auprès de la collectivité publique qui l'emploie ou l'employait (lorsqu'il n'exerce plus, à titre provisoire ou définitif, les fonctions au titre desquelles il sollicite la protection fonctionnelle) à la date des faits en cause ou des faits qui lui ont été imputés de façon diffamatoire.

La décision de prise en charge de ces frais indique les faits au titre desquels la protection est accordée et précise les modalités d'organisation de la protection, notamment sa durée (est généralement retenue « *la durée de l'instance* »). Afin de prévenir toute difficulté, notamment celle qui découle du fait que le retrait d'une décision accordant la protection fonctionnelle (qui constitue une décision créatrice de droits) après expiration du délai de quatre mois est impossible sauf à démontrer une fraude, il est préférable d'accorder la protection fonctionnelle instance par instance (premier ressort, appel, cassation), afin de pouvoir réexaminer, à chaque étape de la procédure juridictionnelle, l'opportunité de prolonger le bénéfice de la protection (notamment si une faute personnelle est susceptible d'être retenue contre l'agent, compte tenu notamment des constatations du juge pénal).

Il est même envisageable, dans certains cas, d'accorder la protection pour une étape déterminée de la procédure, par exemple pour une convocation devant le juge d'instruction, ce qui ne préjuge pas de la suite qui sera donnée par l'administration pour une étape ultérieure de la procédure, compte tenu de nouveaux éléments dont elle aurait alors connaissance notamment au regard de la décision du juge.

L'[article 4 du décret du 26 janvier 2017](#) rappelle que l'agent est tenu de communiquer à l'administration le nom de son avocat et une copie de la convention qu'il a nécessairement conclue avec lui en application de l'[article 10 de la loi du 31 décembre 1971](#) portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

L'[article 5](#) du décret rappelle la possibilité ouverte à l'administration de conclure une convention avec l'avocat choisi par l'agent ou accepté par lui (lorsqu'il s'agit d'un avocat que l'administration lui a indiqué) et en détaille les modalités. Cette convention peut également être tripartite, l'agent en étant alors lui aussi signataire, ce qui permet de le tenir pleinement informé des engagements pris tant par son conseil que par l'administration. Pour éviter toute difficulté ultérieure relative à la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales, il est particulièrement recommandé de conclure dans tous les cas une convention d'honoraires avec l'avocat désigné ou accepté par l'agent et, lorsque ce dernier n'en est pas signataire, de lui adresser en tout état de cause une copie de la convention signée entre l'administration et l'avocat, pour sa complète information. Cette convention détermine le montant des honoraires pris en charge par l'administration, qui peuvent être fixés soit selon un tarif horaire (étant précisé qu'en application de l'[article 6](#) du décret, des plafonds horaires seront fixés par arrêté conjoint du ministre chargé de la fonction publique, du ministre de la justice et du ministre chargé du budget), soit selon un tarif forfaitaire (fixé indépendamment du temps consacré par l'avocat au dossier), tarifs qui sont dans tous les cas déterminés en fonction des difficultés de l'affaire. Là encore, il est très recommandé de retenir des montants d'honoraires forfaitaires en précisant explicitement qu'ils sont exprimés toutes taxes comprises (T.T.C.) et d'éviter la conclusion de conventions sur la base de tarifs horaires, dont le coût définitif est particulièrement difficile à maîtriser.

La convention d'honoraires fixe également les modalités selon lesquelles les autres frais, débours et émoluments sont pris en charge par l'administration et prévoit ce qu'il advient des sommes allouées à l'agent au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. S'agissant de ces dernières sommes, il est conseillé de préciser, dans la convention lorsque l'agent en est signataire, ou dans la décision d'octroi de la protection fonctionnelle lorsque l'agent n'est pas signataire de la convention conclue entre l'administration et l'avocat, que l'agent s'engage à reverser à l'État (ou, dans le cas d'une convention tripartite, à son avocat, à charge pour ce dernier de les déduire de sa facture ou de les reverser à l'administration s'il les perçoit tardivement) les sommes perçues au titre des frais exposés à l'occasion de l'instance, c'est-à-dire notamment au titre de l'[article 475-1 du code de procédure pénale](#) ou de l'[article 700 du code de procédure civile](#).

La convention peut également prévoir que les frais sont pris en charge au fur et à mesure de leur engagement, à titre d'avances et sur justificatifs, mais elle indique en tout état de cause que le règlement définitif n'intervient qu'à la clôture de l'instance sur présentation du compte détaillé prévu à l'[article 12 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005](#) relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat. Il est également conseillé de subordonner le règlement définitif à la production de la décision de justice, qui permet de s'assurer de la clôture de l'instance.

L'[article 6](#) du décret du 26 janvier 2017 rappelle que lorsque la collectivité publique n'a pas signé de convention avec l'avocat, elle prend en charge les frais exposés en les réglant directement à l'agent sur présentation des factures qu'il a acquittées, dans la limite des plafonds horaires fixés par arrêté conjoint du ministre chargé de la fonction publique, du ministre de la justice et du ministre chargé du budget, et, rappelons-le, dans la limite du montant d'honoraires, déterminé en fonction de la difficulté de l'affaire, que la collectivité aura éventuellement indiqué accepter de prendre en charge dans la décision d'octroi de la protection fonctionnelle.

L'[article 7](#) du décret du 26 janvier 2017 reprend le principe jurisprudentiel selon lequel l'administration peut ne prendre en charge qu'une partie des frais lorsque le montant facturé paraît manifestement excessif (cf. C.E., 2 avril 2003, n° 249805, aux tables du *Recueil Lebon*). Dans le cas où une convention est conclue avec l'avocat de l'agent, cette possibilité est soumise à l'existence d'une clause en ce sens dans la convention, qu'il est donc essentiel d'insérer dans la convention. Ainsi que le rappelle l'article 7, le caractère manifestement excessif du nombre d'heures facturées ou déjà réglées s'apprécie au regard des prestations effectivement accomplies par le conseil pour le compte de son client, des pièces et des justificatifs produits ou de la nature des difficultés présentées par le dossier. Lorsque la prise en charge par l'État ne couvre pas l'intégralité des honoraires de l'avocat, le règlement du solde incombe à l'agent dans le cadre de ses relations avec son conseil.

L'[article 8](#) du décret du 26 janvier 2017 précise enfin que pour chaque instance, l'agent public peut demander, sur justificatifs, le remboursement de ses frais de déplacement ou d'hébergement liés à l'instance, dans les conditions et selon les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements prévues par les dispositions applicables dans la fonction publique dont il relève. Mais là encore, il appartient à l'administration d'opérer un contrôle du caractère nécessaire de ces frais de

déplacement et d'hébergement : il est ainsi précisé que la collectivité n'est pas tenue de rembourser les frais engagés par l'agent pour des déplacements ou de l'hébergement dont le nombre ou la fréquence sont manifestement sans rapport avec les nécessités de sa défense.

Les règles posées par le décret du 26 janvier 2017 sont applicables aux ayants droit des agents victimes mentionnés au V de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 ([article 9](#) du décret).

B. Le refus de la protection fonctionnelle

Le refus de l'administration d'accorder la protection fonctionnelle s'exerce sous le contrôle du juge administratif. Hormis le cas, relativement rare (voir plus haut), où il serait justifié par des motifs d'intérêt général, le refus d'octroyer la protection fonctionnelle n'est envisageable que si les conditions prévues par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 ne sont pas réunies (par exemple si les faits justifiant la demande de protection n'ont aucun lien avec la qualité d'agent public, ou si ce lien n'est pas établi, ou en cas de faute personnelle – sur ce dernier point, cf. C.E., n° 332255, précédemment mentionnée).

La faute personnelle est celle qui comporte une intention de nuire ou qui présente une gravité inadmissible compte tenu de sa nature et des fonctions exercées par l'agent (cf. T.C., 30 juillet 1873, Pelletier, n° 00035, au *Recueil Lebon*).

Il s'agit :

- soit de la faute commise hors du service et sans lien avec lui,
- soit de la faute commise pendant ou à l'occasion du service, mais qui s'en détache eu égard à sa gravité inadmissible ou parce qu'elle révèle une intention de nuire de la part de l'agent.

Dans une décision récente du 11 février 2015 (n° 372359, au *Recueil Lebon*), le Conseil d'État a défini la notion de « *faute d'une particulière gravité* » d'un agent public, qui amène à la considérer comme « *personnelle* », en jugeant « *qu'une faute d'un agent de l'État qui, eu égard à sa nature, aux conditions dans lesquelles elle a été commise, aux objectifs poursuivis par son auteur et aux fonctions exercées par celui-ci, est d'une particulière gravité doit être regardée comme une faute personnelle justifiant que la protection fonctionnelle soit refusée à l'agent, alors même que, commise à l'occasion de l'exercice des fonctions, elle n'est pas dépourvue de tout lien avec le service et qu'un tiers qui estime qu'elle lui a causé un préjudice peut poursuivre aussi bien la responsabilité de l'État devant la juridiction administrative que celle de son auteur devant la juridiction judiciaire, et obtenir ainsi, dans la limite du préjudice subi, réparation* ».

La jurisprudence du Conseil d'État en matière de protection fonctionnelle rejoint ainsi celle qui porte sur la distinction entre la faute personnelle et la faute de service en matière de responsabilité lorsque la faute est commise à l'occasion du service.

Sont regardés comme détachables du service : les faits qui révèlent des préoccupations d'ordre privé (par exemple parce que le fonctionnaire n'a poursuivi qu'un intérêt personnel), les excès de comportement particulièrement graves comme des violences physiques ou même des violences verbales, et les fautes d'une particulière gravité compte tenu des conséquences qu'elles ont entraînées ou en raison de leur caractère inexcusable.

La faute personnelle et la faute pénale sont autonomes. Une faute pénale est souvent une faute personnelle, mais ce n'est pas nécessairement le cas. De même, ce n'est pas parce que l'agent est relaxé qu'une faute personnelle ne peut être retenue à son encontre. En revanche, l'administration est tenue par les constatations du juge pénal relatives à l'exactitude matérielle des faits. Elle ne peut entrer en contradiction sur ce point avec le juge pénal.

L'affaire C.E. du 20 avril 2011, n° 332255, publiée au *Recueil Lebon*, est une excellente illustration de la notion de « *faute personnelle* » au sens de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, et de la distinction qui en résulte en termes de protection fonctionnelle selon que l'agent fait l'objet de poursuites pénales (quatrième alinéa de l'article 11 de la loi) ou qu'il est victime d'attaques à l'occasion de ses fonctions (troisième alinéa de ce même article 11). Dans cette affaire, à la suite de la divulgation dans la presse d'extraits de ses carnets de notes comportant des informations qu'il avait recueillies dans le cadre de ses fonctions, qui avaient été saisis à son domicile et placés sous main de justice dans le cadre de l'instruction d'une affaire pénale, un ancien directeur central des renseignements généraux avait demandé la protection fonctionnelle à son administration, d'une part, en raison des attaques dont il s'estimait victime dans la presse, dont il considérait les commentaires injurieux, outrageants et diffamatoires à son égard, et, d'autre part, en raison des plaintes déposées contre lui par plusieurs personnes mentionnées dans ces carnets. Le ministre de l'intérieur avait rejeté ses demandes en retenant, pour les deux demandes de protection, que l'intéressé avait commis une faute personnelle détachable du service en conservant les carnets de notes personnelles à son domicile et, en outre, en ce qui concernait la seule demande de protection au titre des attaques dont il faisait l'objet, un motif d'intérêt général justifiant le refus de protection. Le Conseil d'État a jugé que le fait de conserver à son domicile, après avoir quitté ses fonctions, des documents professionnels ayant vocation à être utilisés pour le service constituait, certes, une faute, mais ne revêtait pas le caractère d'une faute personnelle au sens des dispositions du quatrième alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 dès lors qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier que l'intéressé avait conservé les carnets pour s'en servir à des fins personnelles. Il a par conséquent jugé que le ministre était tenu d'accorder la protection fonctionnelle à l'intéressé à raison des poursuites pénales dont il faisait l'objet. En revanche, le Conseil d'État a validé le refus de protection opposé à l'intéressé à raison des attaques dont il était l'objet du fait de ses fonctions, en retenant que constituait bien un motif d'intérêt général justifiant ce refus de protection le motif tiré de ce que l'État ne saurait couvrir de son autorité les agissements d'un directeur central des renseignements généraux ayant recueilli sur des personnalités publiques des informations sans lien avec les missions de service public dont il avait la responsabilité, et gravement attentatoires à l'intimité de leur vie privée.

En résumé, la protection peut être refusée à un agent public victime d'attaques en cas de faute personnelle ou pour un motif d'intérêt général, mais elle ne peut être refusée à un agent public qui fait l'objet de poursuites pénales que s'il a commis une faute personnelle.

Le rejet de la demande peut être exprès ou résulter du silence gardé par l'administration pendant plus de deux mois. Le 5° de l'[article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration](#) prévoit en effet que le principe selon lequel le silence gardé par l'administration vaut acceptation ne s'applique pas aux relations entre l'administration et ses agents. ■

Nathalie Dupuy-Bardot, Virginie Riedinger

Loi

→ Expérimentation en matière d'orientation scolaire – Droit à l'inscription à la cantine à l'école primaire – Pôles de stages – Périodes d'observation – Mixité scolaire – Recrutement diversifié des étudiants dans les formations sélectives

Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté

J.O.R.F. du 28 janvier 2017

La loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, dont le projet avait été élaboré à partir des travaux des comités interministériels à l'égalité et la citoyenneté réunis en 2015, comporte plus de deux cents articles dans des domaines très variés, qui ont notamment pour objectif de promouvoir l'engagement citoyen des jeunes, de renforcer la mixité sociale et l'égalité des chances dans l'accès au logement et de renforcer l'« *égalité réelle* », dont une dizaine sont relatifs à l'éducation.

1. Consécration de la réserve citoyenne de l'éducation nationale

L'article 1^{er} de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté crée une réserve civique qui offre à toute personne volontaire la possibilité de servir les valeurs de la République en participant, à titre bénévole et occasionnel, à la réalisation de projets d'intérêt général.

Cette réserve civique inclut l'ensemble des réserves citoyennes ou civiques créées par les différents départements ministériels à la suite des attentats de début 2015, ou préexistantes, dont la réserve citoyenne de défense et de sécurité, les réserves communales de sécurité civile, la réserve citoyenne de la police nationale et la réserve citoyenne de l'éducation nationale. Cette dernière, créée par la [circulaire ministérielle n° 2015-077 du 12 mai 2015](#), fait désormais l'objet de l'[article L. 911-6-1 du code de l'éducation](#).

Le même article 1^{er} de la loi du 27 janvier 2017 prévoit que d'autres réserves thématiques peuvent être créées après avis du Haut Conseil à la vie associative. Enfin, l'article 1^{er} de la loi renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de définir une charte de la réserve civique énonçant les principes directeurs de la réserve civique, ainsi que les engagements et les obligations des réservistes et des organismes d'accueil.

Les [articles 2 à 9](#) de la loi fixent les règles d'organisation et de fonctionnement de la réserve civique, les conditions pour y participer ou être organisme d'accueil de volontaires, ainsi que les dispositions particulières à chaque réserve thématique (cf. notamment le III de l'[article 6](#) de la loi en ce qui concerne la réserve citoyenne de l'éducation nationale). Ainsi, par exemple, alors que la réserve civique est ouverte à toute personne majeure remplissant des conditions de nationalité ou de détention d'un titre de séjour sur le territoire français et aux mineurs âgés de 16 ans révolus, seules les personnes majeures peuvent être admises dans la réserve citoyenne de l'éducation nationale.

2. Mesures destinées à promouvoir l'engagement citoyen des élèves et des étudiants

L'[article 33](#) de la loi du 27 janvier 2017 complète l'[article L. 312-5 du code de l'éducation](#) relatif à l'enseignement moral et civique par un alinéa prévoyant que, dans le cadre de cet enseignement, les collégiens et les lycéens sont incités à participer à un projet citoyen au sein d'une association d'intérêt général.

Les [articles 29, 34 et 35](#) de la loi créent trois articles dans le livre VI du code de l'éducation relatif à l'organisation des enseignements supérieurs, en l'espèce les [articles L. 611-9, L. 611-11 et L. 611-10](#), tandis que l'[article 36](#) de la loi complète l'[article L. 714-1](#) du livre VII du même code, relatif aux établissements d'enseignement supérieur :

– le nouvel [article L. 611-9](#) prévoit ainsi que, selon des modalités qui seront fixées par décret, les étudiants peuvent valider, au titre de la formation d'enseignement supérieur dans laquelle ils sont engagés, les compétences, connaissances et aptitudes qu'ils ont acquises dans le cadre d'une activité bénévole au sein d'une association, d'une activité professionnelle, d'une activité militaire dans la réserve opérationnelle, d'un engagement de sapeur-pompier volontaire, d'un service civique ou d'un volontariat dans les armées ;

– l'[article L. 611-11](#) nouveau dispose que les établissements d'enseignement supérieur doivent prévoir des aménagements dans l'organisation et le déroulement des études, ainsi que l'octroi de droits spécifiques pour permettre aux étudiants exerçant une activité professionnelle ou titulaires d'un mandat électoral au sein d'un conseil de l'établissement ou d'un centre régional des œuvres universitaires et scolaires, ou engagés dans d'autres activités sociales ou associatives, de mieux concilier leurs études avec ces activités. Il renvoie à un décret le soin de définir les conditions d'application de ces dispositions ;

– l'[article L. 611-10](#) nouveau impose aux établissements d'enseignement supérieur d'élaborer une politique spécifique aux fins de développer l'engagement des étudiants au sein des associations ;

– enfin, l'[article L. 714-1](#) qui fixe la liste indicative des services communs qui peuvent être créés dans les universités est complété pour prévoir des services ayant en charge le développement de l'action culturelle, sportive et artistique et la diffusion de la culture scientifique, technique et industrielle.

Par ailleurs, l'[article 37](#) de la loi complète l'[article L. 811-2 du code de l'éducation](#) pour autoriser les centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires à recruter des étudiants, dans les conditions applicables aux établissements d'enseignement supérieur, afin de contribuer à l'animation de la vie étudiante.

3. Mesures destinées à renforcer l'égalité des chances

Orientation, stages en milieu professionnel et information sur les emplois et les professions

L'[article 38](#) de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté autorise une nouvelle période d'expérimentation, d'une durée maximale de deux ans, d'une procédure d'orientation dérogeant aux dispositions de l'[article L. 331-8 du code de l'éducation](#), aux termes desquelles la décision d'orientation d'un élève est prise par le chef d'établissement. Une première expérimentation avait déjà été conduite pendant une durée de trois ans sur le fondement de l'[article 48 de la loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013](#) d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République. Cette procédure dérogatoire conduite à titre expérimental consiste à confier la décision finale d'orientation de l'élève à ses responsables légaux ou, s'il est majeur, à l'élève lui-même, en modifiant par décret la procédure d'orientation conduisant à cette décision (cf. [décret n° 2014-6 du 7 janvier 2014](#) pris sur le fondement de l'article 48 de la loi du 8 juillet 2013 précédemment mentionnée).

Un nouvel [article L. 124-2-1](#) est créé en code de l'éducation par l'[article 187](#) de la loi du 27 janvier 2017 : il prévoit que chaque académie doit se doter d'au moins un « pôle de stages » associant aux établissements publics locaux d'enseignement les acteurs du monde éducatif, professionnel et associatif, qui est chargé d'accompagner les élèves des classes de troisième des collèges et des lycées professionnels dans la recherche de lieux de stages et de périodes de formation en milieu professionnel afin de leur en favoriser l'accès dans de meilleures conditions d'équité et de qualité.

L'[article 188](#) de la loi du 27 janvier 2017 modifie l'[article L. 332-3-1 du code de l'éducation](#) pour prévoir que les périodes d'observation en entreprise qui peuvent être proposées, pour une durée maximale d'une semaine pendant les vacances scolaires, aux élèves des deux derniers niveaux de l'enseignement des collèges et aux élèves des lycées, en vue de l'élaboration de leur projet d'orientation professionnelle, peuvent désormais être effectuées dans tout milieu professionnel : dans une entreprise, une administration ou une association. Ce même article de la loi crée également un [article L. 332-3-2](#) dans le même code qui, d'une part, fait peser sur les collèges et les lycées une obligation d'informer leurs élèves de la possibilité de réaliser les périodes d'observation en milieu professionnel non seulement dans une entreprise ou une association, mais également dans une administration de l'État, une collectivité territoriale ou un établissement public, et qui, d'autre part, ouvre aux élèves boursiers et aux élèves des établissements de l'éducation prioritaire, sur leur demande, un droit à accomplir les périodes d'observation en milieu professionnel dans ces collectivités publiques.

L'[article 160](#) de la loi modifie l'[article L. 611-5 du code de l'éducation](#) relatif au bureau d'aide à l'insertion professionnelle des universités pour lui confier l'information des étudiants sur les métiers de la fonction publique et les voies qui y donnent accès. Outre les entreprises, il doit également recenser les associations et organismes publics qui sont susceptibles d'offrir aux étudiants une expérience professionnelle ou un stage.

Recrutement diversifié des étudiants dans les formations sélectives

Pour faciliter la poursuite d'études des bacheliers professionnels, l'[article 40](#) de la loi prévoit, à titre expérimental et pour une durée de trois ans à compter de la rentrée universitaire 2017, dans des régions académiques qui seront déterminées par arrêté des ministres chargés de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, que ces bacheliers peuvent, par dérogation à l'[article L. 612-3 du code de l'éducation](#), être admis en section de technicien supérieur par décision du recteur d'académie prise au vu de l'avis rendu par le conseil de classe de l'établissement dans lequel ils ont préparé le baccalauréat professionnel pour chacune des spécialités des sections de technicien supérieur demandées dans le cadre de la procédure d'orientation. Les conditions d'application de cette expérimentation doivent être fixées par décret.

L'[article 189](#) de la loi crée un [article L. 650-1](#) dans le code de l'éducation qui permet aux instituts et écoles extérieurs aux universités et aux grands établissements, au sens du [chapitre VII du titre I^{er} du livre VII](#) de ce code, d'instaurer des modalités particulières d'admission dans leurs formations sélectives, dans le but d'assurer un recrutement socialement diversifié des étudiants, en renvoyant à un décret la détermination de ces modalités particulières. Il appartient à chaque établissement, par délibération de son conseil d'administration ou de l'organe en tenant lieu, de décider d'appliquer ces modalités particulières à ses procédures d'admission.

Logement des étudiants

L'[article 123](#) de la loi comporte des dispositions destinées à favoriser le développement des logements pour les étudiants et la construction de résidences universitaires. Plusieurs dispositions modifient le code de la construction et de l'habitation pour :

- permettre aux bailleurs sociaux de construire des résidences universitaires ;
- permettre aux bailleurs de donner la gestion de résidences universitaires à des associations qui ont pour objet de favoriser le logement des étudiants et de gérer les résidences universitaires ;
- harmoniser les règles applicables en matière de récupération des charges pour les étudiants (possibilité d'appliquer le forfait de charges pour tous les bailleurs, y compris les centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires) ;
- prévoir une autorisation spécifique du préfet afin que les résidences universitaires, celles à construire comme celles déjà construites, puissent faire l'objet d'un conventionnement à l'aide personnalisée au logement.

Il modifie également le code de la construction et de l'habitation et le code général des collectivités territoriales pour permettre la délégation, par convention, de l'octroi des autorisations spécifiques des établissements publics de coopération intercommunale, des départements et des métropoles.

Enfin, l'article 123 de la loi prévoit d'instaurer à titre expérimental pour une durée de quatre ans un dispositif permettant d'autoriser les gestionnaires de résidences universitaires à louer pour des séjours d'une durée inférieure à trois mois (s'achevant au plus tard le 1^{er} septembre) les locaux inoccupés. Ce dispositif ne peut concerner que les résidences universitaires qui ne sont pas totalement occupées après le 31 décembre. Il a vocation à s'appliquer à des publics reconnus prioritaires par l'État au sens de l'[article L. 441-1 du code de la construction et de l'habitation](#) (personnes handicapées, personnes menacées d'expulsion ou dépourvues de logement, personnes mal logées ou exposées à des situations d'habitat indigne...).

4. Mesures tendant à lutter contre les discriminations

Le [titre III](#) de la loi du 27 janvier 2017 comprend des dispositions tendant à lutter contre les discriminations.

Ainsi, l'[article 177](#) de la loi insère un [article 225-1-2](#) dans le code pénal destiné à réprimer toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir un bizutage ou témoigné de ces faits. Par cohérence, il modifie l'[article 225-2](#) du même code qui fixe la liste des comportements constitutifs d'une discrimination et les sanctions applicables. Enfin, il précise la rédaction de l'[article 225-16-1](#) du même code qui définit le bizutage afin de le rendre applicable aux événements sportifs.

L'[article 208](#) de la loi modifie le code de procédure pénale pour insérer un [article 2-24](#) permettant aux associations dont l'objet statutaire est la défense ou l'assistance des étudiants et des élèves des établissements d'enseignement victimes de faits de bizutage de se porter partie civile dans les procédures judiciaires dès lors qu'elles justifient avoir reçu l'accord de la victime ou, si elle est mineure, de son représentant légal.

L'[article 186](#) de la loi crée un [article L. 131-13](#) dans le code de l'éducation qui rappelle aux communes qui ont mis en place un service public de cantine scolaire dans les écoles primaires publiques de leur territoire qu'elles sont tenues de respecter le principe d'égalité d'accès des usagers au service public, et qu'il leur est par conséquent interdit d'écarter certains élèves de l'accès à ce service en fonction de leur situation ou de celle de leur famille si cette différence de traitement est sans rapport avec

l'objet du service.

Le nouvel [article L. 131-13](#) du même code consacre ainsi la jurisprudence constante sur cette question. Le service de restauration scolaire est en effet un service public facultatif dont la responsabilité et le financement incombent à la commune pour les écoles primaires publiques. L'accès à ce service public, dès lors qu'il existe, constitue un droit pour les enfants scolarisés et doit respecter le principe d'égalité des usagers. Si des différences de traitement peuvent être admises dans l'accès à ce service, elles doivent être fondées sur des différences de situation objectives et répondre à une nécessité d'intérêt général en rapport avec l'objet du service. Par cette nouvelle disposition, le législateur a entendu faire connaître aux parents l'étendue des droits dont ils disposent et mettre fin aux pratiques illégales de certaines communes en fournissant aux préfets, en charge du contrôle de légalité des décisions des collectivités territoriales, un fondement légal incontournable pour déférer systématiquement au juge administratif les délibérations des communes qui contreviendraient manifestement à la loi.

Cet article législatif n'institue pas une obligation pour les communes de créer un service de restauration scolaire, mais il consacre un droit pour les élèves à accéder à un tel service public lorsqu'il existe.

L'[article 190](#) de la loi du 28 janvier 2017 impose au recteur d'académie de présenter chaque année devant le conseil départemental de l'éducation nationale un rapport sur l'évolution de la mixité sociale et scolaire de tous les établissements scolaires de chaque district. ■

Enseignement supérieur

ÉTUDES

Inscription des étudiants

INSCRIPTION L.M.D.

→ [Inscription des étudiants – Master – Capacités d'accueil](#)

[Loi n° 2016-1828 du 23 décembre 2016](#) portant adaptation du deuxième cycle de l'enseignement supérieur français au système Licence-Master-Doctorat

J.O.R.F. du 24 décembre 2016

[Décret n° 2017-83 du 25 janvier 2017](#) relatif aux conditions dans lesquelles les titulaires du diplôme national de licence non admis en première année d'une formation de leur choix conduisant au diplôme national de master se voient proposer l'inscription dans une formation du deuxième cycle

J.O.R.F. du 27 janvier 2017

1. La loi n° 2016-1828 du 23 décembre 2016 a modifié l'[article L. 612-6 du code de l'éducation](#) et créé un [article L. 612-6-1](#) nouveau, ces deux articles concernant le deuxième cycle de l'enseignement supérieur.

L'article L. 612-6 définit les modalités d'accès aux formations du deuxième cycle. Après avoir rappelé le principe que ces formations sont ouvertes aux titulaires des diplômes sanctionnant des études du premier cycle, il autorise les établissements à fixer des capacités d'accueil pour l'accès à la première année du deuxième cycle, qui est alors subordonné au succès à un concours ou à l'examen du dossier du candidat. Il précise que les capacités d'accueil fixées par les établissements doivent faire l'objet d'un dialogue avec l'État.

L'article L. 612-6 prévoit ensuite que les étudiants titulaires du diplôme national de licence qui ne sont pas admis en première année d'une formation du deuxième cycle de leur choix conduisant au diplôme national de master doivent se voir proposer, s'ils en font la demande, une inscription dans une formation du deuxième cycle tenant compte de leur projet professionnel et de l'établissement dans lequel ils ont obtenu leur licence. La demande peut être formulée immédiatement après l'obtention de la licence ou de manière différée. Sur ce point, la loi renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de préciser les conditions de mise en œuvre de ce dispositif.

Quant aux titulaires du diplôme national de licence qui ne souhaitent pas poursuivre leurs études dans une formation du deuxième cycle, l'article L. 612-6 fait désormais obligation à leurs établissements de les informer des perspectives qui s'offrent à eux en matière d'insertion professionnelle et de poursuite de formation, en renvoyant les conditions d'application à un décret en Conseil d'État.

L'article L. 612-6-1 nouveau du code de l'éducation précise les conditions d'accès en deuxième année d'une formation du deuxième cycle conduisant au diplôme de master : l'accès en deuxième année est de droit pour les étudiants qui ont validé la première année de cette formation, sauf si cette dernière figure sur la liste, établie par décret pris après avis du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER), des formations pour lesquelles, l'admission en première année étant ouverte à tout titulaire d'un diplôme du premier cycle, l'admission à poursuivre cette formation en deuxième année peut dépendre des capacités d'accueil des établissements et, éventuellement, être subordonnée au succès à un concours ou à l'examen du dossier du candidat.

Cet article prévoit en outre la réalisation par le Haut conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (HCERES) d'une évaluation, à transmettre au Parlement au plus tard le 1er mars 2020, portant sur l'application des dispositions de l'article L. 612-6 qui organisent un dispositif de proposition d'inscription dans une formation du deuxième cycle au bénéfice des titulaires du diplôme national de licence qui n'ont pas obtenu une admission en première année d'une formation du deuxième cycle de leur choix conduisant au diplôme national de master.

L'application de la loi du 23 décembre 2016 est étendue aux collectivités ultramarines des îles Wallis et Futuna, de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie.

2. Le décret n° 2017-83 du 25 janvier 2017, qui modifie la partie réglementaire du code de l'éducation, est pris en application de la loi du 23 décembre 2016 et, plus précisément, du troisième alinéa de l'article L. 612-6 du code de l'éducation dans sa rédaction issue de cette loi : comme l'indique son intitulé, il définit les conditions dans lesquelles les titulaires du diplôme national de licence qui n'ont pas été admis en première année d'une formation de leur choix conduisant au diplôme national de master se voient proposer une inscription dans une formation du deuxième cycle.

Le décret modifie en premier lieu l'[article D. 612-36-2](#) du code de l'éducation, pour prévoir que, dans les cas où l'accès en première année d'une formation conduisant au diplôme national de master est subordonné au succès à un concours ou à l'examen du dossier du candidat, les refus d'admission doivent être systématiquement notifiés aux candidats et que lorsque les candidats dont l'admission a été refusée ont demandé à connaître les motifs de ce refus dans le mois suivant sa notification, ces motifs doivent leur être communiqués.

En second lieu, et c'est son objet essentiel, le décret crée un [article R. 612-36-3](#) nouveau qui confie au recteur de région académique, sur saisine de l'étudiant titulaire du diplôme national de licence qui n'a reçu aucune réponse positive à ses demandes d'admission en première année d'une formation conduisant au diplôme national de master, la responsabilité de lui présenter, après accord des chefs d'établissement concernés, au moins trois propositions d'admission dans une formation conduisant au diplôme national de master. Ces propositions du recteur de région académique doivent tenir compte de l'offre de formation existante, des capacités d'accueil des

établissements prévues à l'article L. 612-6, du projet professionnel de l'étudiant et de la compatibilité de la mention du diplôme national de licence qu'il a obtenu avec les mentions de master existantes, la définition de ce dispositif de compatibilité étant renvoyée à un arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur.

L'étudiant doit saisir le recteur de région académique, par l'intermédiaire d'un téléservice national qui sera créé à cet effet par arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur, dans les 15 jours qui suivent :

– la date d'obtention de son diplôme national de licence si, à cette date, l'étudiant a reçu notification de toutes les décisions de refus opposées à ses demandes d'admission dans une formation du deuxième cycle ;

– ou la date de notification de la dernière décision de refus opposée à ses candidatures lorsque cette décision intervient postérieurement à la date d'obtention de son diplôme national de licence.

Le recteur de région académique doit veiller à ce qu'au moins une des trois propositions d'inscription faites à l'étudiant concerne l'établissement dans lequel il a obtenu sa licence ou, si l'offre de formation ne le permet pas, un établissement de la région académique dans laquelle il a obtenu sa licence.

L'étudiant dispose d'un délai de 15 jours pour répondre aux propositions du recteur ; à défaut, il est réputé les avoir refusées.

Cette procédure est applicable aux titulaires de la licence souhaitant s'inscrire en première année de master pour les trois années universitaires qui suivent l'obtention de la licence.

Enfin, le décret du 25 janvier 2017 crée un [article D. 612-32-5](#) qui précise que le diplôme national de licence valide l'obtention de 180 crédits européens, après un parcours de formation organisé sur trois années après le baccalauréat, et que l'intitulé de chaque diplôme de licence est défini par un nom de mention. ■

Personnels

QUESTIONS COMMUNES

Affectation et mutation

→ [Agents de la fonction publique – Affectation et mutation – Tableau de mutation – Barème](#)

[Décret n° 2016-1969 du 28 décembre 2016](#) relatif à la procédure d'édition des lignes directrices permettant le classement par l'administration des demandes de mutation des fonctionnaires de l'État

J.O.R.F. du 30 décembre 2016

Le décret du 28 décembre 2016 relatif à la procédure d'édition des lignes directrices permettant le classement par l'administration des demandes de mutation des fonctionnaires de l'État est pris pour l'application du sixième et dernier alinéa de l'[article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984](#) portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, dans sa rédaction issue du 3° de l'[article 32 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016](#) relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, qui prévoit que : « (...) l'autorité compétente peut procéder à un classement préalable des demandes de mutation à l'aide d'un barème rendu public. Le recours à un tel barème constitue une mesure préparatoire et ne se substitue pas à l'examen de la situation individuelle des agents. Ce classement est établi dans le respect des priorités figurant au quatrième alinéa du présent article. Toutefois, l'autorité compétente peut édicter des lignes directrices par lesquelles elle définit, sans renoncer à son pouvoir d'appréciation, des critères supplémentaires établis à titre subsidiaire, notamment pour les fonctionnaires qui justifient du centre de leurs intérêts matériels et moraux dans une des collectivités régies par les [articles 73 et 74 de la Constitution](#) ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État. »

En application de son article 5, ce décret s'applique aux campagnes de mutation qui commencent postérieurement au 31 décembre 2016, date de son entrée en vigueur.

Il a pour objet de préciser les conditions dans lesquelles une administration peut édicter des lignes directrices, qui sont mises en œuvre dans un barème rendu public, par lesquelles elle définit des critères supplémentaires, qui ont un caractère subsidiaire par rapport aux priorités fixées par le quatrième alinéa de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984, pour procéder à un classement préalable des demandes de mutation des fonctionnaires.

Il fixe également les modalités de prise en compte, dans l'élaboration des tableaux de mutation, des priorités de mutation prévues au quatrième alinéa de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 et des critères supplémentaires à caractère subsidiaire éventuellement définis.

Le décret prévoit ainsi que lorsque des critères supplémentaires sont établis à titre subsidiaire, leur prise en compte ne peut conduire, à durée d'ancienneté inférieure ou égale, au dépassement d'une ou de plusieurs priorités prévues par le quatrième alinéa de l'article 60.

Il précise que la durée d'ancienneté à laquelle il est ainsi fait référence peut correspondre à un ou plusieurs des cas suivants :

- « l'ancienneté de service des intéressés »,
- « l'ancienneté de la demande de mutation »,
- « l'ancienneté correspondant à la date à laquelle les intéressés justifient de la priorité légale et subsidiaire ».

En outre, le décret prévoit l'obligation de consulter le comité technique compétent sur les critères supplémentaires établis à titre subsidiaire, ainsi que la publication ou la diffusion par voie électronique des lignes directrices. ■

Obligations des fonctionnaires

→ [Agents publics – Cumul d'activités – Activités privées lucratives – Commission de déontologie](#)

[Décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017](#) relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique

J.O.R.F. du 29 janvier 2017

Le décret du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique, entré en vigueur le 1^{er} février 2017, a été pris en application des articles [25 septies](#) et [25](#)

octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans leur rédaction issue des articles 7 et 10 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Le titre I^{er} du décret précise d'abord les conditions dans lesquelles les agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions peuvent exercer des activités privées. Ainsi, tout agent cessant temporairement ou définitivement ses fonctions qui projette d'exercer une activité privée doit, trois mois au moins avant le début de l'exercice de l'activité privée envisagée, en informer par écrit son administration (article 2). Celle-ci est tenue de saisir la commission de déontologie de la fonction publique dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a été informée du projet de l'agent. S'il le souhaite, l'agent peut directement saisir la commission trois mois au moins avant le début de l'activité envisagée en informant de cette saisine l'autorité administrative dont il dépend (article 3). La commission dispose alors d'un délai de deux mois pour rendre son avis. À défaut de réponse de sa part à l'expiration de ce délai, un avis de compatibilité est réputé avoir été rendu (article 34).

Tout changement d'activité dans un délai de trois ans à compter de la cessation de fonctions doit être porté par l'agent à la connaissance de son administration, dans les mêmes conditions (deuxième alinéa de l'article 2).

Le titre II est relatif au cumul d'activités des fonctionnaires et agents contractuels de droit public. Il précise les conditions dans lesquelles un agent public peut être autorisé à cumuler une activité accessoire, publique ou privée, avec son activité principale, sous réserve que cette activité accessoire ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service et ne mette pas l'intéressé en situation de méconnaître l'article 432-12 du code pénal. Il fixe notamment la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire et précise les procédures de demande d'autorisation. Sa principale nouveauté est de substituer à la règle de la décision implicite d'acceptation de la demande d'autorisation de cumul d'activités, qui était prévue, pour un dossier complet, après un délai d'un mois par le troisième alinéa de l'article 6 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 désormais abrogé, celle de la décision implicite de rejet intervenant dans le même délai (quatrième alinéa de l'article 9).

Dans le cas particulier de la création ou de la reprise d'une entreprise ou d'une activité libérale, l'agent qui occupe un emploi à temps complet doit dorénavant demander par écrit une autorisation d'accomplir un service à temps partiel, comme l'impose le III de l'article 25 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, trois mois au moins avant la date de création ou de reprise de l'entreprise ou de l'activité (article 14). L'autorité administrative dont il relève doit alors saisir la commission de déontologie dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la demande (article 15), celle-ci disposant d'un délai de deux mois pour rendre son avis. Lorsque la demande de l'agent reçoit une suite favorable, l'autorisation est accordée pour une durée maximale de deux ans et peut être renouvelée pour une durée d'un an après le dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation sans qu'il y ait lieu pour autant de saisir à nouveau la commission de déontologie (article 17).

Le titre III prévoit le régime particulier des autorisations prévues aux articles L. 531-1, L. 531-8, L. 531-9 et L. 531-12 du code de la recherche en matière de valorisation des travaux de recherche.

Le titre IV porte sur la commission de déontologie de la fonction publique, notamment sur son fonctionnement et sur les règles de procédure applicables. Outre le principe selon lequel l'absence d'avis de la commission à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de sa saisine vaut avis de compatibilité (article 34), il prévoit que les avis d'incompatibilité émis par la commission lient l'administration et que cette dernière est également réputée s'être approprié les avis de compatibilité avec ou sans réserve que la commission a émis si elle n'a pas informé l'agent intéressé, dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'avis de la commission ou de l'expiration du délai de deux mois après la saisine de la commission, qu'un motif autre que ceux sur lesquels se prononce la commission justifie un refus de l'autoriser à exercer une activité privée (article 35). ■

Actes

→ Autorités administratives indépendantes – Autorités publiques indépendantes – Statut

Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et aux autorités publiques indépendantes

Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes

J.O.R.F. du 21 janvier 2017

1. La loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 prévoit que les autorités administratives indépendantes (A.A.I.) ou les autorités publiques indépendantes (A.P.I.) ne peuvent être instituées que par la loi qui fixe également les règles relatives à leur composition et à leurs attributions, ainsi que les principes fondamentaux relatifs à leur organisation et à leur fonctionnement.

Elle rend incompatible le mandat de membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante avec celui de président de certaines collectivités territoriales d'outre-mer (Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis-et-Futuna, la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie), de membre du Conseil supérieur de la magistrature et de membre du Conseil économique et social.

Elle prévoit par ailleurs que le collège d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante ne peut comporter plus d'un magistrat en activité, compte non tenu, le cas échéant, du président de l'autorité concernée.

Enfin, elle modifie l'annexe de la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution relatif aux emplois ou fonctions pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée, en ajoutant à la liste déjà existante six nouvelles fonctions de président d'autorité administrative indépendante.

2. La loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 fixe le statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes dont elle précise qu'elles disposent de la personnalité morale. Elle comporte en annexe la liste des 26 A.A.I. et A.P.I. existantes à la date de sa promulgation.

Son titre I^{er} est relatif à l'organisation de ces autorités : durée et renouvellement des mandats des membres, règle d'irrévocabilité du mandat, modalités de remplacement des membres à l'échéance du mandat, en cas d'empêchement, en cas de manquement grave ou en cas d'incompatibilité.

Le titre II fixe les principes de la déontologie des membres et du personnel des A.A.I. et A.P.I.

L'article 10 fixe ainsi la liste des activités qui sont incompatibles avec le mandat de membre d'une A.A.I. ou d'une A.P.I. : mandats locaux (maire, maire délégué ou

adjoint au maire, président de conseil départemental, président de conseil régional, vice-président de conseil départemental ou régional...), chef d'entreprise, membre d'un organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance, ou nouvelle activité professionnelle au sein d'une personne morale ou d'une société que l'A.A.I. ou l'A.P.I. contrôle.

Enfin, le mandat de membre d'une A.A.I. ou d'une A.P.I. exercé à temps plein est incompatible avec l'exercice d'une activité professionnelle ou d'un emploi public.

Le **titre III** fixe les modalités de fonctionnement des A.A.I. et des A.P.I. Le collège adopte un règlement intérieur qui doit être publié au *Journal officiel*. Les A.A.I. et les A.P.I. disposent de services et peuvent employer des fonctionnaires civils ou militaires, des magistrats et recruter des agents contractuels.

Il est précisé que seul le président d'une A.P.I. est ordonnateur des recettes et des dépenses, le budget étant arrêté par le collège sur proposition de son président, et que le patrimoine immobilier des A.P.I. est soumis aux dispositions du code général de la propriété des personnes publiques applicables aux établissements publics de l'État.

Le **titre IV** précise les modalités de contrôles des A.A.I. et des A.P.I. par le Parlement et le Gouvernement. Chaque A.A.I. et A.P.I. doit remettre un rapport d'activité annuel au Gouvernement et au Parlement rendant compte de l'exercice de ses missions et de ses moyens. À la demande des commissions permanentes compétentes des Assemblées, toute A.A.I. ou A.P.I. peut être amenée à leur rendre compte annuellement de son activité.

Le Gouvernement doit présenter en annexe générale au projet de loi de finances un rapport sur la gestion des A.A.I. et A.P.I. qui récapitule, pour chaque A.A.I. et A.P.I. et au titre de l'exercice budgétaire en cours et de l'exercice suivant, le montant constaté ou prévu des dépenses, ainsi que l'ensemble des crédits, subventions et impositions et le total des emplois rémunérés dont elle bénéficie. Cette annexe générale comporte, pour chaque autorité indépendante, une présentation stratégique avec la définition d'objectifs et d'indicateurs de performance, une présentation des actions et une présentation des dépenses et des emplois avec une justification au premier euro.

Le **titre V** procède à la modification des dispositions de textes qui régissent les A.A.I. et A.P.I., en vue de les coordonner avec celles du statut général des autorités indépendantes désormais organisé par les titres I^{er} à IV de la loi.

Il modifie par exemple l'[article L. 341-1 du code des relations entre le public et l'administration](#) relatif à la Commission d'accès aux documents administratifs ([article 35](#) de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017) ou encore les dispositions du [chapitre III de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978](#) relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés concernant la Commission nationale de l'informatique et des libertés ([article 40](#) de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017).

Plus particulièrement, dans le champ du ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, l'[article 44](#) de la loi modifie les dispositions du code de la recherche relatives au Haut conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur pour remplacer le « conseil » du Haut conseil par le « collège » du Haut conseil, fixer la durée du mandat de ses membres à quatre ans, préciser que le président est nommé par décret du Président de la République parmi les membres du collège et qu'il exerce ses fonctions à temps plein.

L'[article 50](#) de la loi modifie la [loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013](#) relative à la transparence de la vie publique, afin de préciser les modalités d'application de cette dernière loi aux A.A.I. et A.P.I. Il soumet notamment les membres de ces autorités indépendantes au contrôle, par la Haute autorité de la transparence de la vie publique, de la compatibilité de leur fonction au sein du collège de leur A.A.I./A.P.I. avec l'exercice éventuel d'une activité libérale ou d'une activité rémunérée au sein d'une entreprise ou au sein d'un établissement public ou d'un groupement d'intérêt public dont l'activité a un caractère industriel et commercial.

Il modifie l'[article 432-13 du code pénal](#) relatif à la prise illégale d'intérêts en ajoutant au nombre des personnes susceptibles de relever de ses dispositions les membres d'une A.A.I. ou d'une A.P.I.

Enfin, il retire la qualification d'autorité administrative indépendante à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ainsi qu'au Comité consultatif national d'éthique et prévoit quelques dispositions particulières pour des institutions dont les missions s'exercent dans un contexte d'indépendance vis-à-vis du Gouvernement, sans toutefois être reconnues comme des autorités administratives indépendantes (Commission nationale d'aménagement cinématographique, Médiateur du cinéma, Commission nationale d'aménagement commercial, Commission des sondages). ■

**Les articles de ce numéro ne peuvent être reproduits, même partiellement, sans autorisation préalable.
En cas de reproduction autorisée, ladite reproduction devra comporter mention de la source et de l'auteur.
Les chroniques publiées dans la revue n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs.**

Rédaction de la LIJ :

Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche – Secrétariat général – Direction des affaires juridiques
99, rue de Grenelle – 75357 Paris 07 S.P. – Tél. : 01.55.55.05.37

Directrice de la publication : Catherine Moreau

Rédacteurs en chef et adjoint : Fabienne Thibau-Lévêque, Timothée Gallaud, Olivier Serre, Michel Delpech

Responsable de la coordination éditoriale : Frédérique Vergnes

Secrétariat de rédaction, maquette et mise en page : Anne Vanaret, Marlène Carbasa

Ont participé à ce numéro : Liliane Aubignac, Anne-Laure Barraud, Cédric Benoit, Émilie Blancher, Jean-Baptiste Boschet, Carole Debazac, Faty Diop, Philippe Dhennin, Antoine Douglas, Nathalie Dupuy-Bardot, Stéphanie Frain, Aurélie Garde, Fabrice Gibelin, Sophie Goyer-Jennepin, David Guillaume, Stéphanie Gutierrez, Francine Leroyer-Gravet, Saamia Maleck, Cécile Parriat, Maxime Passerat de Silans, Florence Perrin, Virginie Riedinger, Virginie Simon, Véronique Varoqueaux, Dana Zeitoun

N° ISSN : 1265-6739

