



## LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE

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

LIJ N° 201 – MARS 2018



Éditorial	Sommaire	Jurisprudence	Consultations	Le point sur	Actualités	A venir	Contact
-----------	----------	---------------	---------------	--------------	------------	---------	---------

### ÉDITORIAL

La loi n° 2018-166 du 8 mars 2018 relative à l'orientation et à la réussite des étudiants a été promulguée au *Journal officiel* du 9 mars 2018. Dès le lendemain étaient également publiés au *Journal officiel* les premiers textes réglementaires destinés à garantir l'application de ces nouvelles dispositions législatives, notamment le décret n° 2018-172 du 9 mars 2018 relatif à la procédure nationale de préinscription pour l'accès aux formations initiales du premier cycle de l'enseignement supérieur et modifiant le code de l'éducation.

La direction des affaires juridiques sera évidemment présente aux côtés des rectorats et des établissements d'enseignement supérieur pour accompagner la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions législatives et réglementaires qui seront plus précisément commentées dans le prochain numéro de la *LIJ*.

Dans son avis n° 393743 du 16 novembre 2017, l'Assemblée générale du Conseil d'État s'était inquiétée de la capacité de l'administration à conduire cette réforme dans les délais impartis et avait appelé l'attention du Gouvernement « sur le calendrier extrêmement tendu et contraint dans lequel doit être mise en œuvre une réforme qui concernera plus de 600 000 nouveaux arrivants dès la rentrée universitaire 2018 et dont l'essentiel (processus amont d'information et d'orientation, nouvelle plateforme numérique de préinscription, conformité aux exigences de la législation sur l'informatique et les libertés, conditions du dialogue entre lycées, étudiants, universités et rectorats, notamment) reste à construire dans des délais très brefs et, au plus tard, à la mi-mars 2018 ».

Ce défi, car c'est bien de cela dont il s'agissait ici, les services du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation ont su le relever.

Reconnaissons toutefois que nous n'avions guère d'alternative. La décision n° MED-2017-053 du 30 août 2017 de la CNIL avait mis en lumière les limites du dispositif Admission post-bac (A.P.B.) et imposait la refonte de ce dernier. En prononçant l'annulation de la circulaire n° 2017-077 du 24 avril 2017, par sa décision n° 410561 du 22 décembre 2017, le Conseil d'État avait brûlé nos derniers vaisseaux et empêché tout retour en arrière.

Si cette décision du Conseil d'État était, à certains égards, prévisible, elle interroge néanmoins sur ce qui est attendu du pouvoir réglementaire pour garantir l'application des dispositions législatives et, partant, la continuité du service public.

En effet, dans sa décision du 22 décembre 2017, le Conseil d'État confirme que le ministre chargé de l'enseignement supérieur était bien compétent pour fixer les règles selon lesquelles il pouvait être procédé au départage, si besoin par tirage au sort, des candidats ayant obtenu le même classement par application des critères prévus par la loi. Ce que le Conseil d'État sanctionne, c'est l'importance prise par le tirage au sort dans le processus d'inscription des candidats, laquelle importance résulte non de la volonté du Gouvernement, mais de l'insuffisance des critères fixés par le législateur pour départager les candidats.

Confronté à une telle malfaçon de la loi, que pouvait faire le pouvoir réglementaire pour remédier aux difficultés constatées et garantir la continuité du service public de l'enseignement supérieur sans encourir la censure du Conseil d'État ? Car, il faut le rappeler, la stricte application des critères prévus à l'article L. 612-3 du code de l'éducation aboutissait à deux solutions tout aussi inconséquentes l'une que l'autre : prononcer l'inscription de tous les candidats *ex aequo*, sans considération du nombre de places disponibles et des règles de sécurité les plus élémentaires en matière d'accès aux bâtiments recevant du public, ou refuser l'inscription de tous les candidats *ex aequo*, au risque de laisser des milliers de places vacantes dans les formations du premier cycle de l'enseignement supérieur confrontées à un nombre de candidatures supérieur à leurs capacités d'accueil.

La décision du 22 décembre 2017 ne répond malheureusement pas à cette question. C'est sans doute là l'une des conséquences de la jurisprudence « *Association AC !* » du 11 mai 2004 qui permet au Conseil d'État de neutraliser les effets des annulations contentieuses qu'il prononce. Le Conseil d'État n'a plus à faire l'effort qu'il aurait peut-être consenti avant cette décision du 11 mai 2004. Peut-on en effet raisonnablement imaginer qu'amené à juger de la légalité des modalités de départage par tirage au sort des candidats *ex aequo* après application des critères fixés par le législateur, lesquelles modalités de départage ne pouvaient être regardées comme un nouveau critère ajouté à ceux prévus par la loi, le Conseil d'État aurait pris le risque d'annuler le dispositif ayant permis l'inscription de plusieurs dizaines de milliers de bacheliers et, par suite, le bon déroulement de la rentrée universitaire 2017-2018 ?

Je reste, à titre personnel, convaincue que le Conseil d'État aurait trouvé le moyen de confirmer la légalité d'un dispositif qui n'avait qu'un seul objectif : garantir la continuité du service public de l'enseignement supérieur.

Natacha Chicot

### SOMMAIRE



## Enseignement scolaire

### QUESTIONS GÉNÉRALES

→ Visites médicales et dépistages obligatoires – Répartition des compétences entre les médecins et les infirmiers de l'éducation nationale – Droit au respect de la vie privée et du secret des données recueillies par les professionnels de santé  
C.E., 24 novembre 2017, Conseil national de l'ordre des médecins, n° 395858

Relations des établissements scolaires avec les collectivités territoriales (questions communes)

→ Activités périscolaires – Projet éducatif territorial – Taux d'encadrement des mineurs participant aux activités périscolaires – Pérennisation d'une expérimentation  
C.E., 11 octobre 2017, Syndicat Éducation populaire-UNSA, n° 403855, aux tables du *Recueil Lebon*

### SECOND DEGRÉ

Scalarité

→ Discipline des élèves – Exclusion définitive – Contrôle de proportionnalité de la sanction – Propos antisémites  
T.A. Poitiers, 20 septembre 2017, n° 1501349

## Enseignement supérieur et recherche

### ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

Questions communes

→ Recours contre une délibération d'un conseil d'administration – Exception d'illégalité de la nomination de certains membres d'un organisme collégial – Recevabilité de l'exception d'illégalité tant que les nominations ne sont pas devenues définitives  
C.E., 8 novembre 2017, Université de Lorraine, n° 394764, aux tables du *Recueil Lebon*

Questions propres aux différents établissements

→ Dérogations au droit commun des E.P.S.C.P. pouvant être prévues par les décrets statutaires créant des grands établissements – Application de l'article L. 717-1 du code de l'éducation  
C.E., 6 novembre 2017, n° 391707  
C.E., 8 novembre 2017, Société des ingénieurs arts et métiers, n° 403451

### ÉTUDES

Inscription des étudiants

→ Préinscription pour l'accès aux formations initiales du premier cycle de l'enseignement supérieur – Traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Parcoursup »

J.R.C.E., 20 février 2018, Groupe communiste, républicain, citoyen et écologiste (C.R.C.E.) et autres, n° 417905

J.R.C.E., 20 février 2018, Solidaires étudiant-e-s, syndicats de luttes (S.E.S.L.) et Union nationale lycéenne – Syndicale et démocratique (U.N.L.-S.D.), n° 418029

→ Inscription en première année de licence ou en première année commune aux études de santé (article L. 612-3 du code de l'éducation) – Restriction apportée au droit du candidat à être inscrit dans la formation et l'établissement de son choix dans le cas où les candidatures excèdent les capacités d'accueil de la formation – Compétence du ministre pour fixer les règles de départage des candidats ex aequo (oui) – Légalité du tirage au sort (oui, sous réserve qu'il ne concerne qu'un nombre limité de candidats) – Méconnaissance en l'espèce de l'article L. 612-3 par la circulaire ministérielle contestée – Limitation des effets rétroactifs de l'annulation (oui)

C.E., 22 décembre 2017, Association S.O.S. Éducation et autres, n° 410561, aux tables du *Recueil Lebon*

Questions propres aux études médicales et odontologiques

→ Organisation du troisième cycle d'études médicales – Étudiants en médecine ayant la qualité de résident – Validation des études – Absence de dérogation à l'extinction du dispositif du résidanat  
C.A.A. Nantes, 6 janvier 2017, n° 15NT01261

## Examens et concours

### ORGANISATION

Délibérations du jury

→ Délibération d'un jury de concours – Principe d'égalité entre les candidats – Prise en compte des éléments statistiques parmi les éléments de faits susceptibles de faire présumer l'existence d'une discrimination  
C.E., 16 octobre 2017, n° 383459, aux tables du *Recueil Lebon*

## Personnels

### QUESTIONS COMMUNES

Instances représentatives

→ Élections professionnelles – Répartition des sièges dans une commission administrative paritaire – Choix des organisations syndicales  
C.E., 9 juin 2017, Syndicat national pénitentiaire-Force ouvrière (S.N.P.-F.O.), n° 399748, aux tables du *Recueil Lebon*

Recrutement et changement de corps

→ Concours et examens professionnalisés réservés aux agents contractuels de droit public pour l'accès aux corps enseignants – Condition tenant à la durée des services publics effectifs – Prise en compte de la durée des services d'enseignement accomplis dans les établissements d'enseignement privés sous

## contrat (oui)

C.E., 15 septembre 2017, n°411637, aux tables du *Recueil Lebon*

## Affectation et mutation

→ **Obligation de mettre l'agent intéressé à même de demander la communication de son dossier avant de prendre une décision en considération de sa personne – Cas d'une mutation d'office dans l'intérêt du service – Agent ayant été préalablement informé de l'intention de l'administration, mais non du lieu de sa nouvelle affectation – Obligation remplie**

C.E., 8 novembre 2017, n° 402103, aux tables du *Recueil Lebon*

## Évaluation – Notation

→ **Fonctionnaires et agents publics – Notation – Entretien professionnel – Valeur professionnelle – Majoration d'ancienneté – Sanction disciplinaire (non)**

C.A.A. Douai, 8 juin 2017, n° 15DA01856

## Rémunérations, traitement et avantages en nature

→ **Suspension d'exécution d'une décision portant révocation – Service fait**

C.E., 17 mai 2017, n° 397053, aux tables du *Recueil Lebon*

## Discipline

→ **Professeur certifié – Faute grave – Suspension de fonctions – Sanction disciplinaire – Manquement au devoir de réserve – Obligation de neutralité**

T.A. Poitiers, 20 septembre 2017, n°s 1500508 et 1501269

## Cessation de fonctions

→ **Sortie du service – Admission à la retraite – Limite d'âge – Maintien en activité au-delà de la limite d'âge et report du départ à la retraite**

T.A. Marseille, 11 septembre 2017, n° 1506981

## Questions propres aux agents non titulaires

→ **Agent contractuel de la fonction publique – Accident de service – Date de consolidation – Compétence du juge judiciaire**

T.C., 13 novembre 2017, M<sup>me</sup> X c/ Collège Georges Sand de Crégy-lès-Meaux, n° 4100, aux tables du *Recueil Lebon*

→ **Personnel – Licenciement d'un professeur certifié stagiaire – Compétence du ministre de l'éducation nationale**

T.A. Strasbourg, 5 octobre 2017, n° 1605542

## QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

### Personnels ATOSS

→ **Classement dans l'emploi de praticien hospitalier – Reprise des services accomplis en tant que médecin scolaire**

C.E., 13 octobre 2017, n° 398856, aux tables du *Recueil Lebon*

## Établissements d'enseignement privés

→ **Établissements d'enseignement privés hors contrat – Taxe sur les locaux à usage de bureaux – Exonération (non) – Atteinte au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques (non)**

Cons. const., 15 décembre 2017, Société Marlin, n° 2017-681 QPC

## Accès aux documents administratifs

### COMMUNICATION DE DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

→ **Communication de documents administratifs – Atteinte à la vie privée (non) – Atteinte à la sécurité publique ou à celle des personnes (oui)**

C.E., 8 novembre 2017, Association spirituelle de l'Église de scientologie Celebrity Centre (ASES-C.C.), n° 375704, au *Recueil Lebon*



## CONSULTATIONS

## Enseignement supérieur et recherche

### ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

#### Questions propres aux différents établissements

→ **Conseil d'un institut universitaire de technologie (I.U.T.) – Principe de double parité, d'une part, entre la représentation des personnels enseignants et celle des autres personnels et étudiants et, d'autre part, au titre de la représentation des personnels enseignants, entre les professeurs des universités et les autres catégories d'enseignants-chercheurs**

Courriel DAJ B1 n° 113 du 25 octobre 2017

## Personnels

### QUESTIONS COMMUNES

#### Questions propres aux agents non titulaires

→ **Agent non titulaire – Procédure disciplinaire – Démission**

Note DAJ A4 n° 2017-035 du 24 juillet 2017

→ **Contrat unique d'insertion-contrat d'accompagnement dans l'emploi (C.U.I.-C.A.E.) – Modulation de la durée de travail – Régime de l'affectation dans les écoles du premier degré**

Note DAJ A4 n° 2017-033 du 12 juillet 2017

→ La mention des voies et délais de recours

Ce « *Point sur* » a fait l'objet d'un erratum publié dans la *LJ* n° 202 de mai 2018.

## ACTUALITÉS

### TEXTES OFFICIELS

#### Enseignement scolaire

##### QUESTIONS GÉNÉRALES

Relations des établissements scolaires avec les parents d'élèves

→ Suivi de la scolarité des élèves – Dispositifs d'accompagnement pédagogique des élèves – Dialogue avec les représentants légaux de l'élève – Caractère exceptionnel du redoublement

Décret n° 2018-119 du 20 février 2018 relatif au redoublement

J.O.R.F. du 21 février 2018

#### SECOND DEGRÉ

Scolarité

→ Orientation des élèves en classe terminale – Poursuite d'études dans l'enseignement supérieur – Dialogue avec les représentants légaux de l'élève et l'élève lui-même

Décret n° 2018-120 du 20 février 2018 relatif aux rôles du conseil de classe et du chef d'établissement en matière d'orientation et portant autres dispositions

J.O.R.F. du 21 février 2018

#### Enseignement supérieur et recherche

##### ÉTUDES

Enseignements et diplômes

→ Régime des stages accomplis par les étudiants dans l'enseignement supérieur

Décret n° 2017-1652 du 30 novembre 2017 modifiant les dispositions du code de l'éducation relatives aux stages et aux périodes de formation en milieu professionnel

J.O.R.F. du 3 décembre 2017

## JURISPRUDENCE

#### Enseignement scolaire

##### QUESTIONS GÉNÉRALES

→ Visites médicales et dépistages obligatoires – Répartitions des compétences entre les médecins et les infirmiers de l'éducation nationale – Droit au respect de la vie privée et du secret des données recueillies par les professionnels de santé

C.E., 24 novembre 2017, Conseil national de l'ordre des médecins, n° 395858

Le Conseil national de l'ordre des médecins (CNOM) demandait au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 3 novembre 2015 des ministres chargés de l'éducation nationale et de la santé relatif à la périodicité et au contenu des visites médicales et de dépistage obligatoires prévues à l'article L. 541-1 du code de l'éducation, ainsi que ses deux annexes qui fixent le contenu des deux visites médicales obligatoires auxquelles sont soumis les élèves au cours de leur sixième et de leur douzième année. Plus précisément, le CNOM demandait au Conseil d'État d'annuler, d'une part, l'article 2 de l'arrêté du 3 novembre 2015 et son annexe II en tant qu'ils prévoient que la visite des douze ans est réalisée par les infirmiers de l'éducation nationale et, d'autre part, l'annexe I et l'annexe II de cet arrêté en tant qu'elles autorisent les médecins et les infirmiers de l'éducation nationale à mettre les données issues de ces deux visites médicales obligatoires à la disposition des personnels de l'éducation nationale chargés du suivi des élèves.

Le Conseil d'État s'est, en premier lieu, prononcé sur la légalité de cet arrêté et de son annexe II au regard des missions qu'ils confient aux infirmiers de l'éducation nationale.

À ce titre, il a jugé que l'arrêté interministériel du 3 novembre 2015, qui prévoit qu'une visite médicale doit obligatoirement être réalisée par un médecin scolaire au cours de la sixième année de l'élève (article 2 et annexe I de l'arrêté) et qu'une visite de dépistage doit obligatoirement être réalisée par un infirmier de l'éducation nationale au cours de sa douzième année (article 2 de l'arrêté et son annexe II), n'avait pas pour objet de permettre aux infirmiers de l'éducation nationale de réaliser des actes réservés aux médecins, mais seulement de les charger de procéder à une « évaluation de la situation clinique » de l'élève, distincte d'un examen clinique conduisant à porter un diagnostic médical qui appartient au seul médecin. Il en a conclu que, contrairement à ce que soutenait le CNOM, l'arrêté attaqué ne méconnaissait pas les compétences dévolues aux infirmiers par les articles R. 4311-1 et R. 4311-5 du code de la santé publique en ce qui concerne le recueil des données cliniques et des observations de toute nature susceptibles de concourir à la connaissance de l'état de santé d'une personne.

Le Conseil d'État a en outre précisé que la visite de dépistage que l'article 2 de l'arrêté du 3 novembre 2015 et son annexe II confient à l'infirmier de l'éducation nationale se distingue tant par son objet que par son contenu du « bilan de santé » confié aux seuls médecins de l'éducation nationale par l'article 2 du décret n° 91-1195 du 27 novembre 1991 portant dispositions statutaires applicables au corps des médecins de l'éducation nationale et à l'emploi de médecin de l'éducation nationale, lequel est toujours en vigueur, et ne peut s'y substituer. Il en a déduit que l'article 2 de l'arrêté et son annexe II ne méconnaissent pas davantage les dispositions de l'article L. 541-1 du code de l'éducation et les dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 2 du décret du 27 novembre 1991 régissant les compétences des médecins de l'éducation nationale.

Le Conseil d'État s'est, en second lieu, prononcé sur la légalité de l'arrêté du 3 novembre 2015 et de ses deux annexes au regard des transmissions des données

recueillies par les médecins et les infirmiers qu'ils prévoient.

Il a jugé que les annexes I et II de l'arrêté du 3 novembre 2015, qui permettent aux médecins et aux infirmiers de l'éducation nationale de mettre les « données » qu'ils recueillent lors des visites médicales et de dépistage obligatoires à la disposition des personnels de l'éducation nationale en charge du suivi de l'élève « dans le respect du secret professionnel », étaient, quant à elles, entachées d'illégalité.

Il a en effet estimé que s'il résulte de l'article L. 541-1 du code de l'éducation que le lien qui doit être assuré, dans l'intérêt des enfants scolarisés, entre les médecins et l'équipe éducative justifie l'existence entre eux d'un échange d'informations dans le respect du secret médical, aux fins notamment de pouvoir adapter les modalités de suivi de chaque enfant, la seule mention, par les dispositions des annexes I et II de l'arrêté du 3 novembre 2015, de ce que la mise à disposition des données doit se faire « dans le respect du secret professionnel » n'est pas de nature à garantir le respect du secret rappelé par l'article L. 1110-4 du code de la santé publique relatif à la protection des personnes et au respect du secret des informations en matière de santé. Il a notamment relevé que dès lors que les annexes I et II de l'arrêté attaqué ne précisaient pas la nature des données transmises par les médecins à l'équipe éducative, ni même, en ce qui concerne les données nominatives, les destinataires précis de ces transmissions au sein de l'établissement scolaire, ainsi que leurs finalités, elles méconnaissaient les dispositions de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique. ■

### Relations des établissements scolaires avec les collectivités territoriales (questions communes)

ACTIVITÉS PÉRISCOLAIRES ET EXTRASCOLAIRES (P.E.D.T...)

#### → Activités périscolaires – Projet éducatif territorial – Taux d'encadrement des mineurs participant aux activités périscolaires – Pérennisation d'une expérimentation

C.E., 11 octobre 2017, Syndicat Éducation populaire-UNSA, n° 403855, aux tables du *Recueil Lebon*

L'article L. 551-1 du code de l'éducation prévoit la possibilité d'organiser, dans le cadre d'un projet éducatif territorial (P.E.D.T.) associant notamment aux services et établissements relevant du ministre chargé de l'éducation nationale d'autres administrations, des collectivités territoriales, des associations et des fondations, des activités périscolaires prolongeant le service public de l'éducation et en complémentarité avec lui, qui ne peuvent toutefois se substituer aux activités d'enseignement et de formation fixées par l'État.

Dans ce contexte, le décret n° 2016-1051 du 1<sup>er</sup> août 2016 relatif au projet éducatif territorial et à l'encadrement des enfants scolarisés bénéficiant d'activités périscolaires dans ce cadre a, d'une part, introduit un article R. 551-13 dans le code de l'éducation qui inscrit dans le droit commun les modalités d'élaboration du projet éducatif territorial prévues par le décret n° 2013-707 du 2 août 2013 relatif au projet éducatif territorial et portant expérimentation relative à l'encadrement des enfants scolarisés bénéficiant d'activités périscolaires dans ce cadre et, d'autre part, pérennisé, en les inscrivant dans le code de l'action sociale et des familles, les taux d'encadrement réduits des accueils de loisirs périscolaires qui sont organisés dans le cadre d'un projet éducatif territorial que prévoyait, à titre expérimental et pour une durée de trois ans, ce même décret du 2 août 2013.

Un syndicat demandait l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 1<sup>er</sup> août 2016 en soutenant que l'évaluation de l'expérimentation n'avait pas été réalisée conformément aux prescriptions de l'article 3 du décret du 2 août 2013, et que, en conséquence, le décret du 1<sup>er</sup> août 2016 pérennisant le dispositif expérimental était entaché d'un vice de procédure. L'article 3 du décret du 2 août 2013 précisait en effet les modalités d'évaluation de l'expérimentation des taux d'encadrement réduits des mineurs bénéficiant d'activités périscolaires organisées dans le cadre d'un P.E.D.T. et prévoyait qu'au vu des résultats de cette évaluation, « le Gouvernement décide soit de mettre fin à l'expérimentation, soit de pérenniser tout ou partie des mesures prises à titre expérimental ».

La question se posait de savoir si cet unique moyen du syndicat requérant était opérant. En effet, l'article L. 227-5 du code de l'action sociale et des familles renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de prévoir les conditions particulières d'encadrement des mineurs accueillis notamment dans les loisirs périscolaires, sans davantage de précision, et le moyen tiré de la méconnaissance des règles de procédure instituées pour l'évaluation d'une expérimentation par le décret la mettant en œuvre n'avait encore jamais été soulevé devant la juridiction administrative au soutien d'une requête en annulation du décret postérieur pérennisant cette expérimentation en abrogeant le décret qui la prévoyait.

Le Conseil d'État a répondu par l'affirmative en examinant le moyen tiré du vice de procédure invoqué à l'encontre du décret du 1<sup>er</sup> août 2016. Il a en effet rappelé qu'une autorité administrative est tenue de se conformer aux dispositions réglementaires légalement édictées qui fixent les règles de forme et de procédure selon lesquelles elle doit exercer ses compétences et en a conclu que le moyen tiré de la méconnaissance de l'obligation d'évaluation, soulevé contre le décret pérennisant le dispositif expérimenté par le premier décret, était opérant. Il a en l'espèce jugé que ce moyen n'était pas fondé dans la mesure où l'évaluation avait été réalisée conformément aux prescriptions du décret du 2 août 2013. ■

## SECOND DEGRÉ

Scolarité

DISCIPLINE DES ÉLÈVES

#### → Discipline des élèves – Exclusion définitive – Contrôle de proportionnalité de la sanction – Propos antisémites

T.A. Poitiers, 20 septembre 2017, n° 1501349

Un élève de lycée avait été sanctionné d'une exclusion définitive par le conseil de discipline de son établissement scolaire.

Saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision du recteur d'académie qui avait confirmé cette sanction disciplinaire d'exclusion définitive, le tribunal administratif a jugé que la sanction n'était pas disproportionnée au regard des faits reprochés à l'élève.

Le tribunal a en effet retenu qu'il ressortait des témoignages écrits et concordants de plusieurs élèves que l'intéressé avait pratiqué plusieurs fois le salut nazi en cours, tenu des propos antisémites, commis des faits de harcèlement répétés envers un camarade de classe et proféré des injures antisémites. Il a en outre relevé que, deux mois auparavant, l'élève avait déjà fait l'objet pour des faits similaires d'une décision d'exclusion temporaire d'une semaine.

Le tribunal a par conséquent jugé que, compte tenu de la gravité des faits reprochés à l'élève et de son comportement antérieur, la sanction d'exclusion définitive était proportionnée aux faits reprochés.

**N.B. :** En matière de discipline des élèves, le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal de proportionnalité entre la sanction infligée et les faits reprochés (cf.



C.E., 27 novembre 1996, n° 170207 et 170208, au *Recueil Lebon*).

Dans une affaire concernant un élève de lycée qui s'était rendu coupable de faits de violences sur un autre élève accompagnés d'insultes antisémites, la cour administrative d'appel de Paris avait jugé que ces agissements, dont la répétition n'était pas établie, justifiaient une sanction allant jusqu'à l'exclusion temporaire de l'établissement, sans que puisse être immédiatement appliquée à cet élève la sanction la plus sévère d'exclusion définitive sans possibilité de sursis (C.A.A. Paris, 11 août 2004, Ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c/ Consorts X, n° 04PA02022, aux tables du *Recueil Lebon*).

En l'espèce, contrairement à l'affaire précédemment jugée par la C.A.A. de Paris, la sanction d'exclusion définitive intervenait à la suite d'une première exclusion temporaire pour des faits similaires. ■

## Enseignement supérieur et recherche

### ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

#### Questions communes

#### ÉLECTIONS AUX INSTANCES DES ÉTABLISSEMENTS

#### → Recours contre une délibération d'un conseil d'administration – Exception d'illégalité de la nomination de certains membres d'un organisme collégial – Recevabilité de l'exception d'illégalité tant que les nominations ne sont pas devenues définitives

C.E., 8 novembre 2017, Université de Lorraine, n° 394764, aux tables du *Recueil Lebon*

Plusieurs enseignants-chercheurs et autres membres du personnel de l'université de Lorraine avaient demandé l'annulation d'une délibération prise par le conseil d'administration de cet établissement au motif que cette instance était irrégulièrement composée à la date de la délibération contestée. Leurs requêtes avaient été rejetées par le tribunal administratif, mais la cour administrative d'appel de Nancy, saisie en appel par les intéressés, avait fait droit à leurs demandes. L'université avait formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour.

En premier lieu, le Conseil d'État, après avoir rappelé les dispositions de l'article 7 du décret n° 2011-1169 du 22 septembre 2011 portant création de l'université de Lorraine et celles du règlement intérieur de cet établissement qui précisent la composition du conseil d'administration, a jugé que la cour administrative d'appel n'avait pas commis d'erreur de droit en retenant que les dispositions du règlement intérieur de l'établissement, qui ajoutent deux représentants des collectivités territoriales à ceux que prévoit déjà le 2° de l'article 7 du décret du 22 septembre 2011 et les imputent sur le nombre de personnalités extérieures devant être nommées en application du 1° du même article, violaient les dispositions de ce décret.

En second lieu, le Conseil d'État a estimé que la cour avait relevé que les deux représentants des conseils généraux supplémentaires avaient été désignés en application des dispositions illégales du règlement intérieur en retenant, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, qu'ils avaient été désignés en qualité de représentants de ces collectivités territoriales et non, ainsi que l'exige le 1° de l'article 7 du décret du 22 septembre 2011, *intuitu personae*. Il en a déduit que, par suite, la cour, devant laquelle n'était pas contesté le caractère non définitif des nominations en cause, avait pu juger sans commettre d'erreur de droit que la décision litigieuse du conseil d'administration de l'université de Lorraine avait été prise par un conseil dont la composition était entachée d'illégalité.

Le Conseil d'État a, en conséquence, rejeté le pourvoi de l'université de Lorraine.

**N.B.** : En principe, en raison de la théorie du fonctionnaire de fait, il n'est pas possible d'exciper de l'illégalité de la nomination de l'auteur d'un acte à l'appui de conclusions dirigées contre cet acte (cf. C.E. Assemblée, 7 janvier 1944, Sieur Lecocq et autres, n° 71376, au *Recueil Lebon* ; C.E. Section, 16 mai 2001, Préfet de police, n° 231717, au *Recueil Lebon*).

Toutefois, cette théorie ne s'applique pas lorsque l'auteur de l'acte attaqué est un organisme collégial dont le requérant soutient que certains de ses membres ont été illégalement nommés. Dans cette hypothèse, le Conseil d'État a jugé qu'une telle exception d'illégalité est recevable tant que ces désignations au sein de l'organisme ne sont pas devenues définitives (C.E., 28 mai 1975, Hospice Allart de Forment dit « *Hospice de Frévent* », n° 93664, au *Recueil Lebon* ; C.E., 2 mars 2010, Réseau ferré de France, n° 325255, aux tables du *Recueil Lebon*, pour une illustration d'une demande d'annulation d'une délibération d'un conseil d'administration d'un établissement public dont la nomination d'un des membres était contestée ; C.E., 16 décembre 2016, Association Oiseaux-Nature, n° 391663, aux tables du *Recueil Lebon*, pour une illustration d'une demande d'annulation d'une décision prise après avis d'une commission consultative dont la légalité de la désignation d'un des membres était contestée).

Par la décision commentée, le Conseil d'État précise que cette jurisprudence est également applicable lorsque l'illégalité de la désignation des membres d'un organisme collégial résulte de l'application d'un règlement lui-même illégal : dans ce cas aussi, l'illégalité de la désignation des membres de cet organisme collégial peut être utilement invoquée par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une délibération de cet organisme tant que ces désignations au sein de l'organisme ne sont pas devenues définitives. ■

#### Questions propres aux différents établissements

#### ÉTABLISSEMENTS PUBLICS À CARACTÈRE SCIENTIFIQUE, CULTUREL ET PROFESSIONNEL (E.P.S.C.P.)

#### → Dérogations au droit commun des E.P.S.C.P. pouvant être prévues par les décrets statutaires créant des grands établissements – Application de l'article L. 717-1 du code de l'éducation

C.E., 6 novembre 2017, n° 391707

C.E., 8 novembre 2017, Société des ingénieurs arts et métiers, n° 403451

L'article L. 717-1 du code de l'éducation précise que des décrets en Conseil d'État fixent les règles particulières d'organisation et de fonctionnement des grands établissements, compte tenu des « *caractéristiques propres* » de chacun de ces établissements.

Deux arrêts récents sont venus apporter de nouvelles précisions concernant le type de dérogations admises au profit de ces établissements.

Ainsi, concernant l'Université de technologie en sciences des organisations et de la décision de Paris-Dauphine (n° 391707), le Conseil d'État a validé une répartition inégale au conseil scientifique entre la représentation des professeurs des universités, au nombre de dix, et celle des autres enseignants-chercheurs (en réalité, une représentation uniquement fondée sur le diplôme, et non sur un corps d'appartenance), au nombre de sept, en précisant que ni le principe constitutionnel d'indépendance des enseignants-chercheurs, ni les principes d'autonomie et de démocratie mentionnés à l'article L. 717-1 n'imposent une représentation égale des professeurs et des

autres enseignants-chercheurs au sein d'un conseil scientifique d'établissement d'enseignement supérieur.

Cette position vaut donc pour l'ensemble des établissements publics d'enseignement supérieur auxquels est applicable l'[article L. 712-5 du code de l'éducation](#) aux termes duquel : « *La commission de la recherche [qui a succédé au conseil scientifique] comprend de vingt à quarante membres ainsi répartis : / 1° De 60 à 80 % de représentants des personnels. Le nombre de sièges est attribué pour la moitié au moins aux professeurs et aux autres personnes qui sont habilitées à diriger des recherches, pour un sixième au moins aux docteurs n'appartenant pas à la catégorie précédente, pour un douzième au moins aux autres personnels parmi lesquels la moitié au moins d'ingénieurs et de techniciens / (...).* »

Le Conseil d'État a par ailleurs confirmé la conformité au principe d'égalité d'une disposition fixant à quatre ans, renouvelable une fois, la durée du mandat des membres des conseils, à l'exception des représentants des étudiants dont le mandat est de deux ans renouvelable, sans limitation, dès lors qu'elle est justifiée par la différence de situation entre les étudiants, qui ne peuvent exercer leurs mandats que pendant la durée de leurs études, et les autres représentants élus.

Dans la seconde espèce (n° 403451), qui concernait l'École nationale supérieure d'arts et métiers (ENSAM), le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur une modification du décret fixant le statut de cet établissement, au regard du principe d'autonomie applicable à l'établissement. Il a jugé que la seule circonstance que l'[article 7 du décret n° 2012-1223 du 2 novembre 2012](#), dans sa rédaction issue du décret attaqué, ne prévoit plus la participation au conseil d'administration de l'ENSAM des présidents des conseils de ses centres d'enseignement et de recherche n'est pas de nature à entraîner une méconnaissance des principes d'autonomie et de démocratie, qui s'imposent en vertu du renvoi aux dispositions de l'[article L. 711-1 du code de l'éducation](#) opéré par les dispositions de l'article L. 717-1 du même code. Il a jugé que le pouvoir réglementaire n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en ne prévoyant plus cette participation.

Le Conseil d'État a également jugé que le décret pouvait légalement, compte tenu des spécificités de l'ENSAM, prévoir la présence, au conseil d'administration de l'École, de catégories de personnalités extérieures partiellement différentes de celles dont la liste est dressée à l'[article L. 719-3](#). ■

## ÉTUDES

### Inscription des étudiants

INSCRIPTION L.M.D.

### → [Préinscription pour l'accès aux formations initiales du premier cycle de l'enseignement supérieur – Traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Parcoursup »](#)

J.R.C.E., 20 février 2018, Groupe communiste, républicain, citoyen et écologiste (C.R.C.E.) et autres, n° 417905

J.R.C.E., 20 février 2018, Solidaires étudiant-e-s, syndicats de luttes (S.E.S.L.) et Union nationale lycéenne – Syndicale et démocratique (U.N.L.-S.D.), n° 418029

Le Groupe communiste, républicain, citoyen et écologiste (C.R.C.E.), le Syndicat national de l'enseignement supérieur - Fédération syndicale unitaire (SNESUP-F.S.U.), la Fédération de l'éducation, de la recherche et de la culture C.G.T. (FERC-C.G.T.), l'Union nationale des étudiants de France (UNEF) et l'Union nationale lycéenne (U.N.L.) avaient demandé au juge des référés du Conseil d'État de suspendre, sur le fondement de l'[article L. 521-1 du code de justice administrative](#), l'exécution de l'[arrêté du 19 janvier 2018](#) de la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « *Parcoursup* ».

Dans un autre recours, Solidaires étudiant-e-s, syndicats de lutte (S.E.S.L.) et l'Union nationale lycéenne – Syndicale et démocratique (U.N.L.-S.D.) avaient également demandé au juge des référés du Conseil d'État la suspension de l'exécution de l'[arrêté du 19 janvier 2018](#). Ils avaient en outre demandé la suspension de l'exécution de la décision de la directrice générale de l'enseignement supérieur et de l'insertion professionnelle constituée de la partie publique du site internet « *parcoursup.fr* », ensemble la charte du 6 décembre 2017 pour une mise en œuvre partagée des attendus des formations et les éléments de cadrage national des attendus pour les mentions de licence y associés, ainsi que la suspension de la décision par laquelle la directrice générale de l'enseignement supérieur et de l'insertion professionnelle avait mis en œuvre un portail destiné à recueillir les choix des candidats sur la partie privée du site « *parcoursup.fr* ».

Le juge des référés du Conseil d'État a rejeté, sans instruction contradictoire ni audience publique, ces deux requêtes sur le fondement de l'[article L. 522-3 du code de justice administrative](#), aux termes duquel le juge des référés peut rejeter une requête par une ordonnance motivée, sans instruction contradictoire ni audience publique, lorsque la condition d'urgence n'est pas remplie ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée. Il a en l'espèce jugé que, dans les deux requêtes dont il était saisi, la condition d'urgence requise par l'article L. 521-1 du code de justice administrative n'était pas remplie.

Le juge des référés du Conseil d'État a en effet relevé que le traitement de données à caractère personnel dont l'[arrêté du 19 janvier 2018](#) autorise la mise en œuvre a, selon l'[article 1<sup>er</sup>](#) de cet arrêté, pour seule finalité le recueil des vœux des étudiants dans le cadre de la gestion de la procédure nationale de préinscription dans une formation du premier cycle de l'enseignement supérieur pour l'année universitaire 2018-2019, et que, selon l'[article 4](#) de cet arrêté, les informations et données à caractère personnel relatives aux étudiants, ainsi que celles relatives à la traçabilité des accès ne seront conservées que jusqu'au 2 avril 2018 et seront supprimées après cette date, à moins que leur utilisation dans le cadre de la procédure nationale de préinscription soit expressément autorisée par la réglementation en vigueur à cette date. Il en a déduit que ce traitement de données avait nécessairement un caractère temporaire et limité à la préinscription des futurs étudiants.

Le juge des référés du Conseil d'État a ensuite estimé que, alors que l'[article L. 612-3 du code de l'éducation](#) en vigueur à la date de son ordonnance subordonne l'inscription dans un établissement d'enseignement supérieur à la sollicitation d'une préinscription et que la plateforme « *Parcoursup* » a été accessible aux futurs étudiants dès le 22 janvier 2018 afin que ceux-ci procèdent à leur enregistrement et à la saisie de leurs vœux, la suspension de l'exécution de l'[arrêté du 19 janvier 2018](#) et des décisions de la directrice générale de l'enseignement supérieur et de l'insertion professionnelle aurait pour effet d'interrompre la procédure nationale de préinscription des étudiants, ce qui entraînerait de graves perturbations, tant pour ces derniers que pour les autorités académiques, et pourrait avoir pour effet, compte tenu du caractère extrêmement contraint du calendrier, de compromettre le bon déroulement du début de l'année universitaire 2018-2019 dans le premier cycle de l'enseignement supérieur. Il en a conclu qu'il existait un intérêt public à ce que l'exécution de l'[arrêté du 19 janvier 2018](#) litigieux ne soit pas suspendue.

Il a par conséquent jugé que la suspension de l'exécution de l'[arrêté du 19 janvier 2018](#) et des décisions de la directrice générale de l'enseignement supérieur et de l'insertion professionnelle contestées « *porterait ainsi à l'intérêt général qui s'attache au bon déroulement de la procédure de préinscription une atteinte excédant les inconvénients qu'invoquent les requérants, et dont, eu égard notamment au caractère limité du traitement autorisé par l'arrêté litigieux, la gravité n'est pas établie* », et a, par suite, rejeté pour défaut d'urgence les deux requêtes dont il était saisi.

**N.B. :** Depuis l'intervention de ces deux ordonnances du J.R.C.E., la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation a, de fait, saisi pour avis la CNIL d'un nouveau projet d'[arrêté](#) ayant pour objet d'étendre la finalité du traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « *Parcoursup* » au

traitement des vœux formulés par les candidats dans le cadre de la gestion de la procédure nationale de préinscription dans une formation du premier cycle de l'enseignement supérieur. Ce traitement de données aura également une finalité statistique à des fins de pilotage national et académique. La publication de ce nouvel arrêté est prévue au plus tard le 2 avril 2018. ■

→ **Inscription en première année de licence ou en première année commune aux études de santé (article L. 612-3 du code de l'éducation) – Restriction apportée au droit du candidat à être inscrit dans la formation et l'établissement de son choix dans le cas où les candidatures excèdent les capacités d'accueil de la formation – Compétence du ministre pour fixer les règles de départage des candidats ex aequo (oui) – Légalité du tirage au sort (oui, sous réserve qu'il ne concerne qu'un nombre limité de candidats) – Méconnaissance en l'espèce de l'article L. 612-3 par la circulaire ministérielle contestée – Limitation des effets rétroactifs de l'annulation (oui)**

C.E., 22 décembre 2017, Association S.O.S. Éducation et autres, n° 410561, aux tables du *Recueil Lebon*

Les associations S.O.S. Éducation, Promotion et défense des étudiants et Droits des lycéens demandaient au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir la [circulaire n° 2017-077 du 24 avril 2017](#) prise en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 612-3 du code de l'éducation pour définir les règles et les procédures d'admission en première année de licence ou en première année commune aux études de santé lorsque les candidatures excèdent les capacités d'accueil des établissements.

Le Conseil d'État a annulé la circulaire ministérielle attaquée, mais, faisant application de sa décision d'Assemblée du 11 mai 2004 (Association AC !, n° 255886 à n° 255892, au *Recueil Lebon*), il a limité les effets rétroactifs de cette annulation.

Le Conseil d'État a d'abord cité les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 612-3 du code de l'éducation en vigueur à la date de la circulaire attaquée, aux termes desquelles : « (...) Lorsque l'effectif des candidatures excède les capacités d'accueil d'un établissement, constatées par l'autorité administrative, les inscriptions sont prononcées, après avis du président de cet établissement, par le recteur chancelier, selon la réglementation établie par le ministre chargé de l'enseignement supérieur, en fonction du domicile, de la situation de famille du candidat et des préférences exprimées par celui-ci ».

Il a par conséquent rappelé qu'en vertu de ces dispositions législatives, le ministre chargé de l'enseignement supérieur était compétent pour prendre les dispositions réglementaires précisant les modalités selon lesquelles doivent être mis en œuvre les trois critères de classement des candidatures limitativement prévus par le législateur, à savoir le domicile du candidat, ses préférences et sa situation de famille.

Le Conseil d'État a également jugé que ces dispositions de l'article L. 612-3 donnaient compétence au ministre chargé de l'enseignement supérieur pour fixer les règles de départage des candidats classés ex aequo après mise en œuvre des critères limitativement définis par le législateur : « qu'en outre, en vue de répondre à l'objectif d'intérêt général d'assurer l'accès à ces formations "en tension" du plus grand nombre de candidats les ayant demandées, ces dispositions doivent être regardées comme ayant également donné compétence au ministre pour fixer les règles selon lesquelles il est, le cas échéant, procédé au départage des candidats ayant obtenu le même classement ».

Il a précisé à cette occasion qu'aucun principe ni aucun texte ne faisait obstacle à ce que les candidats *ex aequo* soient départagés par tirage au sort, sous réserve que ce tirage au sort n'intervienne qu'à titre exceptionnel et ne porte que sur un nombre limité de candidats : « qu'un tel départage, dont aucun texte ni aucun principe ne fait obstacle à ce qu'il repose sur le tirage au sort, ne peut toutefois, sauf à méconnaître le caractère limitatif des critères fixés par les dispositions de l'article L. 612-3, intervenir qu'à titre exceptionnel pour départager un nombre limité de candidats ; qu'à cette fin, il appartient au ministre de fixer des modalités de mise en œuvre des trois critères prévus par cet article qui soient de nature à garantir qu'un éventuel départage n'interviendra effectivement qu'à titre exceptionnel, entre un nombre limité de candidats ».

Le Conseil d'État a alors relevé qu'il ressortait des pièces du dossier que l'application des dispositions de la circulaire avait conduit, pour les inscriptions de l'année universitaire 2017-2018, à départager par tirage au sort, dans un nombre important de formations « en tension », les dernières places disponibles entre, dans chaque formation concernée, plusieurs centaines de candidats classés *ex aequo* sur la base des trois critères prévus par l'article L. 612-3 du code de l'éducation, d'où il a déduit que les modalités de mise en œuvre des trois critères posés par le législateur que prévoyait la circulaire ministérielle attaquée ne permettaient pas de garantir que le départage par tirage au sort des candidats *ex aequo* n'interviendrait qu'à titre exceptionnel et entre un nombre limité de candidats.

Il a par conséquent jugé que les modalités de classement des candidatures retenues par la circulaire du 24 avril 2017 méconnaissaient les dispositions de l'article L. 612-3 du code de l'éducation et a annulé, pour ce motif, la circulaire ministérielle attaquée.

Relevant cependant que l'annulation rétroactive de la circulaire attaquée serait susceptible de remettre en cause, pour l'année universitaire 2017-2018, toutes les décisions d'inscription dans les formations « en tension » de première année de licence ou de PACES qui ne sont pas devenues définitives et que, au regard du nombre de ces décisions, une telle annulation rétroactive emporterait des effets manifestement excessifs pour le bon fonctionnement du service public de l'enseignement, le Conseil d'État a décidé que, « sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de [sa] décision contre les actes pris sur son fondement, les effets de la circulaire attaquée doivent être réputés définitifs pour les étudiants inscrits en première année de licence ou de PACES pour l'année universitaire 2017-2018 », différant ainsi les effets de l'annulation juridictionnelle de la circulaire à la rentrée universitaire 2018.

**N.B.** : Dans son ordonnance du 2 juin 2017, le juge des référés du Conseil d'État avait rejeté la demande de suspension de l'exécution de la circulaire du 24 avril 2017 au motif que la condition d'urgence requise par l'article L. 521-1 du code de justice administrative n'était pas remplie (J.R.C.E., Association S.O.S. Éducation et Association Promotion et défense des étudiants, n° 410562 et n° 410640).

La présente décision au fond du Conseil d'État est importante puisqu'elle confirme que le recours au tirage au sort pour départager des *ex aequo* est légalement possible, tout en précisant les conditions de légalité de cette règle de départage, qui doit conserver une portée limitée par rapport à la règle posée par le droit applicable.

Cette décision du Conseil d'État n'aura pas d'incidence substantielle sur les règles d'accès des bacheliers à l'enseignement supérieur puisque la [loi n° 2018-166 du 8 mars 2018](#) relative à l'orientation et à la réussite des étudiants, désormais promulguée, réforme l'accès aux études supérieures en supprimant, pour l'admission aux formations « en tension », non seulement le mécanisme du tirage au sort, mais également les trois critères du domicile, des préférences et de la situation de famille du candidat au profit d'une prise en compte de la cohérence entre, d'une part, le projet de formation du candidat, les acquis de sa formation et ses compétences et, d'autre part, les caractéristiques de la formation à laquelle il souhaite s'inscrire.

Cette décision tranche néanmoins de façon très claire un point de droit, celui de la légalité du tirage au sort comme règle de départage, qui a fait couler beaucoup



## Questions propres aux études médicales et odontologiques

### → Organisation du troisième cycle d'études médicales – Étudiants en médecine ayant la qualité de résident – Validation des études – Absence de dérogation à l'extinction du résidanat

C.A.A. Nantes, 6 janvier 2017, n° 15NT01261

Une étudiante en médecine avait soutenu sa thèse de doctorat en médecine en 1998 et, après une interruption d'exercice de plusieurs années, avait effectué, afin de valider sa formation de médecine générale, son dernier stage d'internat en qualité de médecin résident dans un centre hospitalier de novembre 2010 à mai 2011. En 2013, après une exclusion temporaire de fonctions de deux ans prononcée à son encontre par le directeur général du centre hospitalier auprès duquel elle était rattachée, la requérante avait souhaité s'inscrire dans une faculté de médecine d'une université en qualité de résidente en médecine générale.

Le doyen de la faculté de médecine de cette université lui avait opposé un refus sur le fondement des deux premiers alinéas de l'article 57 du décret n° 2004-67 du 16 janvier 2004 relatif à l'organisation du troisième cycle des études médicales qui prévoyait que : « À compter de l'année universitaire 2005-2006, aucune première inscription en résidanat n'est autorisée » et que : « À compter de cette même année universitaire, les étudiants engagés en résidanat ont jusqu'au terme de l'année universitaire 2011-2012 pour valider l'intégralité de la formation théorique et pratique et soutenir leur thèse. »

Par l'arrêt commenté du 6 janvier 2017, devenu définitif à la suite de la non-admission en octobre 2017 du pourvoi en cassation qu'avait formé la requérante, la cour administrative d'appel de Nantes a confirmé le jugement de première instance ayant rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du doyen de la faculté lui ayant refusé son inscription en qualité de résident.

En premier lieu, la cour a estimé que le refus opposé, en application des dispositions de l'article 57 du décret du 16 janvier 2004 alors en vigueur qui prévoyait que l'inscription au résidanat ne pouvait avoir lieu que jusqu'au terme de l'année universitaire 2011-2012, à la demande de réinscription de la requérante, à l'issue de sa période d'exclusion temporaire, en vue de valider sa formation médicale ne constituait pas une nouvelle sanction disciplinaire.

En deuxième lieu, après avoir relevé qu'il ressortait des pièces du dossier que l'intéressée ne s'était pas inscrite au résidanat pour achever sa formation avant le terme de l'année universitaire 2011-2012, la cour a jugé que le doyen de la faculté de médecine, qui n'avait été saisi que le 14 mars 2013 de la demande de l'intéressée tendant à sa réinscription en qualité de résidente en médecine générale auprès de la faculté de médecine, était par conséquent tenu de refuser cette inscription sur le fondement des dispositions précitées de l'article 57 du décret du 16 janvier 2004, lesquelles ne prévoient aucune possibilité de dérogation.

En dernier lieu, la cour a considéré que « [l'intéressée] ne saurait utilement invoquer le bénéfice des dispositions de l'article 7 du décret [n° 71-376 du 13 mai 1971 alors en vigueur] laissant au président de l'université la possibilité de fixer les modalités des opérations d'inscription des étudiants pour soutenir que l'administration aurait dû déroger, en raison de circonstances exceptionnelles au demeurant non établies en l'espèce, aux dispositions du décret du 16 janvier 2004 pour lui permettre de s'inscrire au résidanat ».

**N.B.** : La loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale a modifié l'architecture du troisième cycle des études médicales en généralisant le régime de l'internat pour l'ensemble des troisièmes cycles, jusqu'alors organisés en deux filières sous la forme, d'une part, d'une formation de généralistes sous le régime du résidanat et, d'autre part, d'une formation de spécialistes sous le régime de l'internat. Les modalités d'organisation du troisième cycle des études médicales résultant de cette modification législative ont été prévues par le décret n° 2004-67 du 16 janvier 2004, qui a érigé la médecine générale en spécialité, soumise, comme l'ensemble des autres spécialités médicales, aux épreuves classantes nationales permettant l'accès au troisième cycle des études médicales en vue d'obtenir un diplôme d'études spécialisées (D.E.S.).

Cette nouvelle architecture du troisième cycle des études médicales ne s'est toutefois pas traduite par la suppression immédiate du résidanat, mais par sa mise en extinction progressive en vue d'une extinction complète prévue à l'expiration de l'année universitaire 2011-2012 par l'article 57 du décret du 16 janvier 2004. Les dispositions transitoires prévues par cet article permettaient ainsi de garantir aux étudiants qui s'étaient inscrits sous le régime du résidanat de poursuivre et de valider leur cursus jusqu'à la fin de l'année universitaire 2011-2012, en leur laissant ainsi un délai d'un peu plus de huit ans à compter de la publication du décret de janvier 2004 pour valider leur troisième cycle.

Le décret du 16 janvier 2004 a été abrogé par le décret n° 2013-756 du 19 août 2013 relatif aux dispositions réglementaires des livres VI et VII du code de l'éducation (décrets en Conseil d'État et décrets) dont les dispositions relatives à l'internat ont été codifiées aux articles R. 632-1 et suivants du code de l'éducation.

Au sujet des étudiants ayant entrepris un troisième cycle sous le régime du résidanat sans l'avoir toutefois achevé à la date d'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions réglementaires, le Conseil d'État a jugé qu'il ne pouvait être utilement soutenu que ces nouvelles dispositions « auraient été prises en méconnaissance du principe d'égalité et seraient entachées d'une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'elles ne prennent pas en compte la situation des anciens étudiants du résidanat, alors qu'à la date à laquelle elles ont été prises, la loi avait mis fin au résidanat et que son extinction progressive avait été assurée par des mesures réglementaires antérieures » (C.E., 14 octobre 2015, Syndicat national des jeunes médecins généralistes, n° 385227 ; cf. également T.A. Paris, 24 novembre 2015, n° 1410817).

Par l'arrêt commenté, la cour administrative d'appel de Nantes précise que l'administration est tenue de refuser toute demande d'inscription au résidanat sur le fondement des dispositions du décret du 16 janvier 2004, dans la mesure où ces dispositions ne prévoient aucune possibilité de dérogation au délai laissé aux étudiants pour valider la formation médicale dans laquelle ils étaient engagés (sur la situation de compétence liée dans laquelle se trouve l'administration, cf. également T.A. Strasbourg, 21 avril 2016, n° 1403060). ■

## Examens et concours

### ORGANISATION

#### Délibérations du jury

### → Délibération d'un jury de concours – Principe d'égalité entre les candidats – Prise en compte des éléments statistiques parmi les éléments de faits susceptibles de faire présumer l'existence d'une discrimination

C.E., 16 octobre 2017, n° 383459, aux tables du Recueil Lebon

Un candidat aux épreuves d'un concours interne de recrutement d'ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts demandait l'annulation de la délibération du jury de ce concours fixant la liste des candidats admis, ainsi que, par voie de conséquence, du décret du Président de la République nommant ces candidats.

En premier lieu, le requérant invoquait une rupture d'égalité entre les candidats en soutenant que le jury avait favorisé les candidats parisiens et lyonnais.

Le Conseil d'État a tout d'abord rappelé le considérant de principe de sa décision d'Assemblée Perreux du 30 octobre 2009 (n° 298438, au *Recueil Lebon*) aux termes duquel « *il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction ; (...) cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes ; (...) s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; (...) la conviction du juge (...) se détermine au vu de ces échanges contradictoires ; (...) en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile* ».

Le Conseil d'État a ensuite jugé qu'en l'espèce, si le requérant soutenait que certains candidats avaient été favorisés par le jury du concours au motif qu'ils étaient issus des « *aires urbaines* » de Paris ou de Lyon, ni la circonstance que les membres du jury avaient leur résidence administrative dans l'une ou l'autre de ces deux zones géographiques, ni le fait que le taux d'admission sur liste principale et complémentaire des vingt et un candidats admissibles qui résidaient dans l'une ou l'autre de ces deux zones géographiques s'élevait à 57,14 %, alors que ce taux n'était que de 16,67 % pour les douze admissibles qui n'y résidaient pas n'étaient de nature à faire présumer une atteinte au principe d'égalité de traitement.

En second lieu, le requérant invoquait une discrimination liée à l'âge, en soutenant que « *la probabilité qu'aucun des dix candidats âgés de plus de 35 ans déclarés admissibles ne figure sur la liste des admis n'avait, eu égard au nombre des admissibles et des admis, qu'une chance sur mille de se produire* ».

Le Conseil d'État a écarté ce moyen en jugeant que ce calcul reposait sur plusieurs hypothèses statistiques non établies quant à la valeur des candidats et ne constituait donc pas en l'espèce, compte tenu, en outre, du petit nombre de candidats sur lequel reposait ce calcul de probabilités, une circonstance susceptible de faire présumer une atteinte au principe d'égalité de traitement entre les candidats à ce concours.

**N.B. :** La présente décision est l'occasion pour le Conseil d'État de préciser les modalités de mise en œuvre du régime de la charge de la preuve lorsqu'un requérant invoque l'existence d'une discrimination.

Dans une telle hypothèse, la charge de la preuve doit être adaptée pour tenir compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes (C.E. Assemblée, 30 octobre 2009, M<sup>me</sup> Perreux, n° 298348, au *Recueil Lebon*).

Il appartient ainsi à une personne qui s'estime lésée par une mesure dont elle soutient qu'elle serait empreinte de discrimination et porterait atteinte au principe d'égalité de traitement de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce principe et au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (cf. décision Perreux, mais également [article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008](#) portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ; voir aussi C.E., 7 juillet 2010, n° 322636, aux tables du *Recueil Lebon*, à propos d'un concours de recrutement ; ou encore C.E., 15 avril 2015, n° 373893, au *Recueil Lebon* : considérant 2).

Par la décision commentée, le Conseil d'État précise que des données statistiques peuvent constituer des éléments de fait avancés par un requérant pour faire présumer l'existence d'une discrimination. En l'espèce, les éléments statistiques apportés par le requérant ne présentaient toutefois pas un caractère suffisamment probant pour faire présumer une atteinte au principe d'égalité de traitement, le Conseil d'État ayant jugé, d'une part, que la corrélation entre le lieu de résidence des membres du jury et le taux dépassant 50 % de celui des candidats admis résidant dans ces deux zones géographiques n'était pas de nature à faire présumer une discrimination fondée sur un critère de résidence et, d'autre part, que le calcul de probabilités censé révéler une discrimination liée à l'âge reposait sur un échantillon trop restreint ainsi que sur plusieurs hypothèses statistiques non établies. ■

## Personnels

### QUESTIONS COMMUNES

#### Instances représentatives

#### → Élections professionnelles – Répartition des sièges dans une commission administrative paritaire – Choix des organisations syndicales

C.E., 9 juin 2017, Syndicat national pénitentiaire-Force ouvrière (S.N.P.-F.O.), n° 399748, aux tables du *Recueil Lebon*

Neuf sièges étaient à pourvoir pour les élections professionnelles des représentants du personnel à la commission administrative paritaire (C.A.P.) interrégionale compétente pour le corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de la direction interrégionale des services pénitentiaires de Nord-Pas-de-Calais, Picardie et Haute-Normandie : deux pour chacun des trois grades de major pénitentiaire, de premier surveillant et de surveillant-brigadier, et trois pour le grade de surveillant.

Compte tenu du résultat de ces élections, l'Union fédérale de l'administration pénitentiaire (UFAP) devait bénéficier de quatre sièges, le Syndicat national pénitentiaire-Force ouvrière (S.N.P.-F.O.) de trois sièges et les deux autres syndicats d'un siège chacun. Lors de la réunion de répartition des sièges, le S.N.P.-F.O., seul syndicat à présenter des candidats dans le grade de major, avait indiqué qu'il ne souhaitait occuper qu'un seul siège dans ce grade, privant ainsi les autres listes de la possibilité d'obtenir le nombre de sièges auxquels elles avaient droit.

Après avoir invité le S.N.P.-F.O. à occuper deux sièges dans le grade de major, le directeur interrégional des services pénitentiaires avait pris un arrêté de répartition des sièges attribuant à la liste de ce syndicat ces deux sièges dans le grade de major, ainsi qu'un siège dans le grade de brigadier. Il s'était fondé, pour prendre cette décision, sur les dispositions de l'[article 21 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982](#) relatif aux commissions administratives paritaires, qui prévoient que : « (...) / b) Fixation des grades dans lesquels les listes ont des représentants titulaires / La liste ayant droit au plus grand nombre de sièges choisit les sièges de titulaires qu'elle souhaite se voir attribuer sous réserve de ne pas empêcher par son choix une autre liste d'obtenir le nombre de sièges auxquels elle a droit dans les grades pour lesquels elle avait présenté des candidats. Elle ne peut toutefois choisir d'emblée plus d'un siège dans chacun des grades pour lesquels elle a présenté des candidats que dans le cas où aucune liste n'a présenté de candidats pour le ou les grades considérés. / Les autres listes exercent ensuite leur choix successivement dans l'ordre décroissant du

nombre de sièges auxquels elles peuvent prétendre, dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves. En cas d'égalité du nombre des sièges obtenus, l'ordre des choix est déterminé par le nombre respectif de suffrages obtenu par les listes en présence. En cas d'égalité du nombre des suffrages, l'ordre des choix est déterminé par voie de tirage au sort. / Lorsque la procédure prévue ci-dessus n'a pas permis à une ou plusieurs listes de pourvoir tous les sièges auxquels elle aurait pu prétendre, ces sièges sont attribués à la liste qui, pour les grades dont les représentants restent à désigner, a obtenu le plus grand nombre de suffrages. / Dans l'hypothèse où aucune liste n'a présenté de candidats pour un grade du corps considéré, les représentants de ce grade sont désignés par voie de tirage au sort parmi les fonctionnaires titulaires de ce grade en résidence dans le ressort de la commission administrative dont les représentants doivent être membres. Si les fonctionnaires ainsi désignés n'acceptent pas leur nomination, les sièges vacants des représentants du personnel sont attribués à des représentants de l'administration (...). »

Le S.N.P.-F.O. avait saisi le tribunal administratif de Lille qui avait annulé cet arrêté. Saisie d'un recours du garde des Sceaux, la cour administrative d'appel de Douai a annulé ce jugement et rejeté la demande de l'organisation syndicale.

Le Conseil d'État a rejeté le pourvoi formé par le S.N.P.-F.O. à l'encontre de cet arrêt.

Il a jugé que le directeur interrégional des services pénitentiaires avait à bon droit attribué au S.N.P.-F.O. deux sièges dans le grade de major et un siège dans le grade de brigadier dès lors que, en choisissant de n'occuper qu'un siège dans le grade de major, pour lequel il avait seul présenté des candidats, le syndicat requérant empêchait nécessairement une autre liste d'obtenir un siège auquel elle avait droit dans un grade pour lequel elle avait présenté des candidats.

**N.B. :** Le Conseil d'État rappelle par cette décision que, sur le fondement de l'article 21 du décret du 28 mai 1982, l'administration peut imposer une répartition des sièges dans une C.A.P. afin de ne pas priver une organisation syndicale qui n'a pas présenté de candidats dans tous les grades d'occuper un siège auquel elle a droit.

Le Conseil d'État avait déjà précisé que lorsqu'une liste choisit les sièges auxquels elle a droit dans une C.A.P., elle pourvoit tous les sièges qui lui reviennent, sous la double réserve de les choisir, dans la mesure du possible, dans des grades différents et de ne pas empêcher par son choix une autre liste d'obtenir le nombre de sièges auxquels elle a droit dans les grades pour lesquels elle avait présenté des candidats (C.E., 9 novembre 1988, n° 86327, aux tables du *Recueil Lebon*).

Par la décision commentée, le Conseil d'État juge que cette réserve tenant à la nécessité de ne pas empêcher par son choix une autre liste d'obtenir le nombre de sièges auxquels elle a droit dans les grades pour lesquels elle a présenté des candidats joue au bénéfice de toutes les listes, y compris celles ayant obtenu plus de voix mais devant attendre un « 2<sup>e</sup> tour » pour pourvoir tous leurs sièges, en application de la deuxième phrase du deuxième alinéa du b) de l'article 21 du décret du 28 mai 1982. ■

## Recrutement et changement de corps

### CONCOURS

#### → Concours et examens professionnalisés réservés aux agents contractuels de droit public pour l'accès aux corps enseignants – Condition tenant à la durée des services publics effectifs – Prise en compte de la durée des services d'enseignement accomplis dans les établissements d'enseignement privés sous contrat (oui)

C.E., 15 septembre 2017, n°411637, aux tables du *Recueil Lebon*

Une professeure contractuelle exerçant ses fonctions dans un établissement public local d'enseignement qui avait été déclarée admise au concours réservé du certificat d'aptitude au professorat de l'enseignement du second degré (CAPES) section anglais, session 2013, avait été informée quelques jours après les épreuves d'admission de ce concours que sa candidature était irrecevable au motif qu'elle ne remplissait pas la condition d'ancienneté de services publics effectifs posée par les dispositions du quatrième alinéa du I de l'article 4 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, et que, par conséquent, son nom allait être retiré de la liste des candidats déclarés admissibles.

L'administration estimait en effet que l'application du quatrième alinéa I de l'article 4 de la loi du 12 mars 2012 impliquait l'exclusion des services accomplis en qualité de maître délégué dans les établissements d'enseignement privés sous contrat, lesquels ne pouvaient être regardés comme ayant été accomplis « *auprès du département ministériel* » de l'éducation nationale au sens de ce texte.

Par un jugement du 6 juillet 2016, le tribunal administratif de Lyon avait rejeté la demande de la requérante tendant à l'annulation de la décision ministérielle l'informant de l'irrecevabilité de sa candidature.

Dans le cadre de l'appel qu'elle avait formé contre ce jugement devant la cour administrative d'appel de Lyon, l'intéressée avait soulevé une question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce que le quatrième alinéa du I de l'article 4 de la loi du 12 mars 2012, dans sa version en vigueur à la date de la décision ministérielle contestée, méconnaissait le principe d'égal accès à l'emploi public garanti par l'article 6 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*, au motif que ces dispositions créaient une discrimination injustifiée au regard des objectifs de la loi du 12 mars 2012 entre les agents contractuels de l'État selon qu'ils avaient effectué l'ensemble de leurs services publics antérieurs dans des établissements d'enseignement publics ou, en partie, dans des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association en tant que maîtres délégués.

La cour administrative d'appel de Lyon avait transmis cette question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État.

Le Conseil d'État a estimé qu'il n'y avait pas lieu de transmettre au Conseil constitutionnel la question soulevée par la requérante au motif qu'elle ne présentait pas de caractère sérieux.

En effet, après avoir rappelé que les enseignants employés comme maîtres auxiliaires de l'enseignement public ou maîtres délégués de l'enseignement privé sous contrat sont affectés indifféremment par les recteurs d'académie, en fonction des besoins, dans des établissements publics ou dans établissements privés sous contrat d'association, et que, lorsqu'ils exercent leurs fonctions dans un établissement d'enseignement privé sous contrat, les maîtres délégués sont rémunérés directement par l'État et occupent des emplois retracés au budget du département ministériel chargé de l'éducation, le Conseil d'État a jugé que les maîtres délégués de l'enseignement privé sous contrat doivent être regardés comme ayant l'État pour employeur et comme servant au sein du département ministériel de l'éducation nationale au sens du I de l'article 4 de la loi du 12 mars 2012.

Il en a donc conclu que les services d'enseignement accomplis auprès d'établissements d'enseignement privés sous contrat d'association devaient être pris en compte pour l'appréciation de la condition d'ancienneté de services publics effectifs requise par le quatrième alinéa du I de l'article 4 de la loi du 12 mars 2012 pour l'accès aux

concours et examens professionnalisés réservés aux agents non titulaires au même titre que les services publics effectués en qualité d'agent contractuel dans les établissements d'enseignement publics.

**N.B. :** En répondant à la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la requérante, le Conseil d'État s'est prononcé pour la première fois sur la question de la prise en compte des services publics d'enseignement accomplis dans les établissements d'enseignement privés sous contrat dans le calcul de la durée des services publics effectifs au sens du I de l'article 4 de la loi du 12 mars 2012.

Il a, ce faisant, fait une interprétation de ces dispositions législatives différente de celle qui était jusqu'alors retenue par les juges du fond et les services ministériels.

La cour administrative d'appel de Lyon, à laquelle le Conseil d'État avait renvoyé l'affaire après cassation, a tiré les conséquences de l'interprétation que la juridiction supérieure avait retenue. La cour a par conséquent annulé la décision d'irrecevabilité de sa candidature contestée par la requérante en jugeant que la ministre chargée de l'éducation nationale ne pouvait refuser de prendre en compte au titre de l'ancienneté des services publics de la requérante la durée des contrats qu'elle avait effectués en qualité de maître auxiliaire dans des établissements d'enseignement privés sous contrat (C.A.A. Lyon, 26 octobre 2017, n° 16LY03086). ■

#### Affectation et mutation

→ **Obligation de mettre l'agent intéressé à même de demander la communication de son dossier avant de prendre une décision en considération de sa personne – Cas d'une mutation d'office dans l'intérêt du service – Agent ayant été préalablement informé de l'intention de l'administration, mais non du lieu de sa nouvelle affectation – Obligation remplie**

C.E., 8 novembre 2017, n° 402103, aux tables du *Recueil Lebon*

Un agent de La Poste affecté à Martigues (Bouches-du-Rhône) qui avait fait l'objet d'une sanction disciplinaire d'exclusion temporaire de fonction avait, quelques jours après avoir été réintégré dans ses fonctions, été muté d'office dans l'intérêt du service à Arles. Il avait préalablement été informé que la commission administrative paritaire allait être saisie de sa situation parce que l'administration envisageait de lui donner une nouvelle affectation.

L'intéressé avait demandé au tribunal administratif de Marseille d'annuler pour excès de pouvoir la décision de mutation d'office prise à son encontre, en faisant notamment valoir qu'il n'avait pas été mis à même de demander la communication de son dossier et de faire connaître ses observations, conformément à l'article 65 de la loi du 22 avril 1905.

Le tribunal avait rejeté sa demande mais, saisi d'un appel formé par l'agent intéressé, la cour administrative d'appel de Marseille avait annulé le jugement du tribunal et la décision administrative attaquée en retenant que, dans la mesure où La Poste ne lui avait pas fait connaître le lieu de sa nouvelle affectation, l'agent ne pouvait être regardé comme ayant été mis à même de demander utilement la communication de son dossier et de faire connaître ses observations.

Saisi d'un pourvoi en cassation formé par La Poste, le Conseil d'État a censuré pour erreur de droit le raisonnement tenu par la cour.

Il a rappelé que, en vertu de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, un agent public faisant l'objet d'une mesure prise en considération de sa personne, qu'elle soit ou non justifiée par l'intérêt du service, doit être mis à même de demander la communication de son dossier, en étant averti en temps utile de l'intention de l'autorité administrative de prendre la mesure en cause, et il a précisé que, dans le cas où l'agent public fait l'objet d'une mesure de mutation d'office, il doit être regardé comme ayant été mis à même de solliciter la communication de son dossier s'il a été préalablement informé de l'intention de l'administration de le muter dans l'intérêt du service, quand bien même le lieu de sa nouvelle affectation ne lui aurait pas alors été indiqué.

Le Conseil d'État a donc annulé l'arrêt de la cour et, réglant l'affaire au fond, il a rejeté l'appel dont elle avait été saisie dans la mesure où aucun autre moyen invoqué par l'intéressé n'était fondé.

**N.B. :** Le Conseil d'État tranche ici une question inédite. Il juge que l'administration n'a pas l'obligation, lorsqu'elle informe un agent de son intention de le muter d'office dans l'intérêt du service, de lui indiquer le lieu de sa nouvelle affectation. Reste qu'elle peut l'en informer si elle a déjà connaissance de ce lieu à la date à laquelle elle fait connaître à l'agent son intention de prendre cette mesure et le met à même de solliciter la communication de son dossier.

Par cette décision, le Conseil d'État a également rappelé que si, en application 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, la mutation d'office d'un fonctionnaire dans l'intérêt du service doit être précédée de la consultation de la commission administrative paritaire compétente, l'existence de cette procédure ne se substitue pas à la garantie, distincte, prévue par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 consistant en le droit à la communication préalable de son dossier (cf. C.E. Section, 30 décembre 2003, Ministre de l'éducation nationale, n° 234270, au *Recueil Lebon*, qui abandonne la jurisprudence antérieure selon laquelle la garantie résultant de la consultation de la commission administrative paritaire compétente rendait superflue celle tenant à la communication du dossier sur le fondement de la loi du 22 avril 1905). ■

#### Évaluation – Notation

ENTRETIEN PROFESSIONNEL

→ **Fonctionnaires et agents publics – Notation – Entretien professionnel – Valeur professionnelle – Majoration d'ancienneté – Sanction disciplinaire (non)**

C.A.A. Douai, 8 juin 2017, n° 15DA01856

Une attachée d'administration de l'éducation nationale avait demandé au tribunal administratif de Lille d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 17 décembre 2012 par lequel le recteur de l'académie de Lille lui avait appliqué, au titre de la période allant du 1<sup>er</sup> septembre 2011 au 31 août 2012, une majoration d'ancienneté de deux mois pour accéder au douzième échelon de son grade.

Par un jugement du 22 septembre 2015, le tribunal administratif de Lille avait rejeté sa demande. L'intéressée avait interjeté appel de ce jugement.

Par l'arrêt rendu le 8 juin 2017, la cour administrative d'appel de Douai a rejeté la requête d'appel en rappelant que, conformément à l'article 9 du décret n° 2007-1365 du 19 septembre 2007 portant application de l'article 55 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, les majorations d'ancienneté sont la conséquence de l'appréciation de la valeur professionnelle d'un agent par son administration et que, quand bien même elles ralentissent le déroulement de sa carrière, elles ne constituent pas une sanction.

La cour a, en conséquence, jugé que la décision portant majoration d'ancienneté pour l'avancement d'échelon n'était pas au nombre des décisions qui doivent être



motivées au sens des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public. ■

### Rémunérations, traitement et avantages en nature

#### RÉPÉTITION DE L'INDU

#### → Suspension d'exécution d'une décision portant révocation – Service fait

C.E., 17 mai 2017, n° 397053, aux tables du *Recueil Lebon*

Un directeur d'école supérieure de commerce qui avait été recruté par une chambre de commerce et d'industrie (C.C.I.) avait été révoqué par une décision du 19 octobre 2009 du directeur général de la C.C.I.

Par une ordonnance du 22 janvier 2010, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille avait prononcé, sur la demande de l'intéressé, la suspension de l'exécution de cette mesure de révocation. La C.C.I. avait donc réintégré l'agent dans ses fonctions à compter du 22 janvier 2010, mais l'avait de nouveau suspendu de ses fonctions à compter du 1<sup>er</sup> février 2010 par une décision du 29 janvier 2010.

Parallèlement, le contrôle judiciaire auquel était soumis le directeur depuis le 3 décembre 2009 ayant été étendu, l'empêchant d'exercer toute fonction au sein de l'école supérieure de commerce, la C.C.I. avait, par une décision du 23 avril 2010, suspendu le versement de sa rémunération.

Saisi à nouveau par l'intéressé, le juge des référés du tribunal administratif avait, par une ordonnance du 30 juin 2010, suspendu l'exécution de cette décision d'interruption de rémunération. En exécution de cette ordonnance, la C.C.I. avait repris le versement de la rémunération du directeur. L'intéressé ayant atteint l'âge de la retraite, la C.C.I. avait prononcé son admission à la retraite pour limite d'âge à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2010 et lui avait versé l'indemnité statutaire de départ à la retraite.

Par un jugement du 3 juillet 2012, le tribunal administratif avait rejeté la demande du directeur tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 19 octobre 2009 prononçant sa révocation.

Par un jugement du 12 décembre 2013, le tribunal administratif, saisi par la C.C.I. qui avait cherché en vain à recouvrer auprès du directeur les sommes versées au titre de sa rémunération et de l'indemnité statutaire de départ à la retraite, avait condamné l'intéressé à payer lesdites sommes à la C.C.I.

Saisi d'un pourvoi en cassation formé par le directeur, le Conseil d'État a rappelé que si, eu égard à leur caractère provisoire, les décisions du juge des référés n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée, elles sont néanmoins, conformément au principe rappelé à l'article L. 11 du code de justice administrative, exécutoires et, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice, obligatoires. Il a en conséquence précisé que lorsque le juge des référés suspend l'exécution de la décision révoquant un agent public, ce dernier a droit de percevoir la rémunération correspondant à ses fonctions jusqu'à ce que la mesure ordonnée en référé cesse de produire effet.

Il a ajouté qu'il ne peut en aller différemment qu'en cas d'absence de service fait, lorsque cette absence de service fait résulte du refus de l'agent d'effectuer les missions qui lui sont alors confiées ou lorsqu'une mesure ordonnée par l'autorité judiciaire fait obstacle à l'exercice par l'intéressé de toute fonction au sein des services de son administration.

Le Conseil d'État en a conclu que les sommes versées à titre de rémunération en exécution de la suspension de la mesure de révocation ordonnée par le juge des référés ne peuvent, sauf absence de service fait dans les conditions qui viennent d'être énoncées, faire l'objet d'une répétition après que la mesure de référé a cessé de produire effet.

Le Conseil d'État a par conséquent retenu que la cour administrative d'appel avait commis une erreur de droit en jugeant que le directeur avait, postérieurement au 19 octobre 2009, indûment perçu les rémunérations versées par la C.C.I. dès lors qu'il devait être regardé comme ayant été révoqué à compter du 19 octobre 2009 puisque le tribunal administratif avait, par un jugement du 3 juillet 2012 confirmé en appel par la cour, rejeté sa demande tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision prononçant sa révocation.

**N.B.** : Par cette décision, le Conseil d'État juge, conformément à la lettre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, que le seul fait que le juge du fond a rejeté les conclusions d'excès de pouvoir dirigées contre une décision d'éviction du service à titre définitif d'un agent public ne peut effacer les conséquences de la réintégration de cet agent dans ses fonctions sur le fondement de la suspension de l'exécution de cette mesure d'éviction prononcée par ordonnance du juge des référés.

Il en résulte que l'administration n'est pas fondée à demander à l'agent le reversement des rémunérations qui lui ont été versées après qu'il a été réintégré dans ses fonctions en exécution d'une ordonnance du juge des référés. Cette règle s'applique notamment lorsque l'agent a été empêché par une mesure de l'administration d'exercer effectivement ses fonctions (cf. C.E., 26 janvier 2007, n° 282703, aux tables du *Recueil Lebon*).

Tout reversement n'est toutefois pas exclu, ainsi que l'a précisé le Conseil d'État dans cette décision. Ainsi, l'administration est fondée à recouvrer les sommes versées dans l'hypothèse où c'est l'agent lui-même qui soit fait obstacle à l'exécution de ses obligations professionnelles, soit fait l'objet d'une mesure de l'autorité judiciaire faisant obstacle à l'exercice de toute fonction dans son administration, telle une mesure de placement sous contrôle judiciaire.

En l'espèce, le directeur avait droit au versement de sa rémunération après sa réintégration dans ses fonctions résultant de l'ordonnance du juge des référés du 22 janvier 2010 : en effet, il n'avait pas refusé d'accomplir son service en exécution de cette ordonnance du 22 janvier 2010, mais en avait été empêché par la nouvelle mesure de suspension de fonctions prise par la C.C.I. le 29 janvier 2010. De même, l'extension de son contrôle judiciaire empêchant le directeur d'exercer toute fonction au sein de l'école supérieure de commerce ne pouvait être regardée comme faisant obstacle à l'exercice de toute fonction dans les services de son administration puisque l'intéressé avait fait connaître à la C.C.I. son intention d'être réintégré sur un autre emploi et que sa demande n'avait reçu aucune suite de son employeur. ■

### Discipline

#### FAUTES

#### → Professeur certifié – Faute grave – Suspension de fonctions – Sanction disciplinaire – Manquement au devoir de réserve – Obligation de neutralité

T.A. Poitiers, 20 septembre 2017, n°s 1500508 et 1501269



Un professeur certifié de philosophie avait tenu devant des élèves de classe terminale, dans le cadre d'un débat organisé lors de son cours de philosophie dispensé le lendemain de l'attentat contre la rédaction du journal *Charlie Hebdo*, le 7 janvier 2015, des propos légitimant l'assassinat des journalistes.

Après qu'un parent d'élève avait avisé le proviseur de la teneur des propos tenus par ce professeur, le recteur de l'académie de Poitiers avait alerté le procureur de la République pour « *apologie d'actes de terrorisme* » et avait suspendu l'intéressé de ses fonctions pour une durée maximale de quatre mois par un arrêté du 20 janvier 2015. Puis, par un arrêté du 25 mars 2015, le recteur avait prononcé à son encontre la sanction disciplinaire du déplacement d'office et l'avait affecté en zone de remplacement.

Le professeur avait saisi le tribunal administratif de Poitiers d'une requête tendant à l'annulation de ces deux arrêtés.

Le tribunal administratif, après avoir cité les termes de l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, a rappelé qu'une mesure de suspension de fonctions n'est pas soumise aux mêmes exigences procédurales qu'une sanction disciplinaire (procédure contradictoire, enquête administrative).

Il a ensuite retenu que « *les griefs articulés contre l'intéressé présentaient un caractère de vraisemblance suffisant qui permettaient, dans un contexte de profonde émotion provoquée par l'assassinat, le 7 janvier 2015, de plusieurs journalistes de "Charlie Hebdo" et de vives tensions liées à la prégnance de la menace terroriste pesant sur l'ensemble du territoire national, de présumer que celui-ci avait commis une faute grave caractérisée par des faits de nature à porter atteinte à l'image du service public* ».

Le tribunal a par ailleurs indiqué qu'« *au regard de la nature des fonctions d'enseignant exercées par l'intéressé, ces propos ne pouvaient que compromettre la bonne marche du service public de l'éducation dont il avait la charge* ».

Ainsi, les manquements du professeur à son devoir de réserve et à son obligation de neutralité avaient à la date de la décision attaquée un caractère de gravité suffisant pour justifier, au sens de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983, dans « *le seul intérêt du bon fonctionnement du service public* », la mesure de suspension de fonctions contestée.

En outre, après avoir rappelé les dispositions de l'article 29 de la loi du 13 juillet 1983 et celles de l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, le tribunal administratif a estimé que les propos tenus par le professeur en dehors de toute finalité pédagogique et critiquant de manière véhémement le comportement des caricaturistes du journal, de nature à légitimer leur assassinat en les traitant de « *crapules* », qualifiant les auteurs des actes de terrorisme commis en France d'« *innocents* » et assimilant les militaires français engagés dans les opérations extérieures de lutte contre le djihadisme à des « *terroristes* », étaient matériellement établis.

Le tribunal a souligné le caractère inadapté de ces propos tenus dans le contexte de profonde émotion provoquée par l'attentat du 7 janvier 2015 et de vives tensions liées à la prégnance de la menace terroriste pesant sur l'ensemble du territoire national et les a regardés comme constitutifs d'un manquement au devoir de réserve et à l'obligation de neutralité de nature à compromettre la bonne marche du service public de l'éducation dont l'intéressé avait la charge.

Enfin, le tribunal administratif a jugé que la sanction disciplinaire du déplacement d'office n'était pas entachée d'erreur d'appréciation compte tenu des faits reprochés au professeur, lequel avait déjà fait l'objet d'une sanction disciplinaire en 2014 pour des propos inadaptés envers une élève mineure.

**N.B. :** Le jugement du tribunal administratif de Poitiers ne fait qu'appliquer une jurisprudence constante aux termes de laquelle la possibilité de suspendre provisoirement de ses fonctions un agent faisant l'objet de poursuites pénales ou disciplinaires constitue une procédure destinée à préserver le fonctionnement du service public des troubles ou gênes que la présence de l'agent incriminé pourrait engendrer, et n'est donc pas une mesure à caractère disciplinaire. Elle n'est, dès lors, pas soumise aux mêmes exigences qu'une sanction, tant sur la forme que sur le fond (cf. J.R.C.E., 5 mars 2008, n° 312719).

Tout fonctionnaire et, *a fortiori*, tout professeur jouit, comme n'importe quel citoyen, de la liberté d'expression. Cependant, cette liberté comporte des restrictions plus ou moins importantes. Le juge tient compte, pour apprécier un manquement au devoir de réserve, de la teneur des propos, du niveau de responsabilité de celui qui les a tenus, de la nature de ses fonctions, du contexte dans lequel les opinions ont été émises et de la publicité qui leur a été donnée (cf. C.E., 23 avril 2009, n° 316862, au *Recueil Lebon*).

Ce principe, de valeur constitutionnelle, trouve désormais sa traduction à l'article 25 du titre I<sup>er</sup> du statut général des fonctionnaires depuis la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, qui dispose que : « (...) *Dans l'exercice de ses fonctions, [le fonctionnaire] est tenu à l'obligation de neutralité.* » Cette obligation de neutralité concerne notamment les enseignants du second degré qui se doivent d'adopter un comportement édicté uniquement par l'intérêt du service, et non par des convictions politiques (cf. C.E., 8 novembre 1985, Ministre de l'éducation nationale c/ Rudent, n° 55594, au *Recueil Lebon*) ou religieuses (C.E., 8 décembre 1948, Demoiselle Pasteau, n° 91406, au *Recueil Lebon*).

Ce principe de neutralité s'impose aux enseignants avec une force particulière dans l'enseignement du premier et du second degré, les élèves étant regardés comme n'ayant pas une maturité suffisante pour juger en toute impartialité de l'enseignement qui leur est donné. ■

## Cessation de fonctions

### ADMISSION À LA RETRAITE

→ **Sortie du service – Admission à la retraite – Limite d'âge – Maintien en activité au-delà de la limite d'âge et report du départ à la retraite**

T.A. Marseille, 11 septembre 2017, n° 1506981

Un professeur certifié demandait au tribunal administratif de Marseille d'annuler la décision du 5 mai 2015 du recteur d'académie prononçant son admission à la retraite pour limite d'âge à compter du 2 janvier 2016 et la décision du 10 juillet 2015 du même recteur rejetant son recours gracieux et tendant à obtenir le report de son départ à la retraite.

Par un jugement du 11 septembre 2017, le tribunal administratif a rappelé qu'il résulte des dispositions de l'article 1-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public que le maintien en activité du fonctionnaire au-delà de la limite d'âge applicable au corps auquel il appartient ne constitue pas un droit, mais une faculté laissée à l'appréciation de l'autorité administrative, qui détermine sa position en fonction de l'intérêt du service, sous le contrôle

du juge de l'excès de pouvoir qui exerce sur ce point un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation (cf. C.E., 5 mai 1971, n° 81111, aux tables du *Recueil Lebon*, et, pour une illustration, C.E., 27 juin 1994, n° 116714, au *Recueil Lebon*).

Le tribunal a relevé qu'en l'espèce, la prolongation d'activité que sollicitait ce professeur lui avait été refusée au motif qu'elle n'était pas pleinement justifiée par l'intérêt du service puisque l'intéressé avait fait part de son souhait de ne pas retourner devant les élèves après un accident de service ayant entraîné un arrêt de travail du 6 janvier au 31 mars 2014. Outre « *des problèmes personnels importants* » dont ce professeur avait informé l'administration, l'intéressé avait lui-même fait part de ce qu'il ne se sentait plus « *en mesure de se trouver sereinement devant une classe* ». Il avait d'ailleurs, à l'issue de son arrêt de travail, été autorisé à occuper temporairement un poste alternatif à l'enseignement jusqu'à la fin de l'année scolaire 2013-2014.

Le tribunal a au surplus relevé que des rapports d'inspection établis en 2000, 2002 et 2008 avaient remis en cause les compétences et l'implication professionnelle de ce professeur qui, selon les inspecteurs, s'interrogeait davantage sur son parcours professionnel que sur sa démarche d'enseignement.

Le tribunal a par conséquent jugé que, bien que le service d'enseignement confié à nouveau à ce professeur à la rentrée scolaire de septembre 2014 se soit déroulé sans difficultés particulières, l'administration avait pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, estimer qu'il n'était pas dans l'intérêt du service de le maintenir en activité au-delà de la limite d'âge. ■

#### Questions propres aux agents non titulaires

#### → Agent contractuel de la fonction publique – Accident de service – Date de consolidation – Compétence du juge judiciaire

T.C., 13 novembre 2017, M<sup>me</sup> X c/ Collège Georges Sand de Crégy-lès-Meaux, n° 4100, aux tables du *Recueil Lebon*

Une assistante d'éducation affectée dans un collège avait été victime d'un accident qui avait été reconnu imputable au service par une décision du 28 août 2013 du principal de ce collège. Cette décision avait également fixé la date de consolidation au 26 juillet 2013.

L'intéressée avait formé un recours contre la décision fixant ainsi la date de consolidation devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Meaux. Par un jugement du 24 novembre 2014, ce dernier avait décliné la compétence de la juridiction judiciaire.

Le tribunal administratif de Melun, considérant pour sa part que le litige ne ressortissait pas à la compétence de la juridiction administrative, avait, par un jugement du 30 mai 2017, saisi le Tribunal des conflits sur le fondement de l'article 32 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles.

Le Tribunal des conflits, citant les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale qui prévoient que : « [L']organisation [du contentieux général de la sécurité sociale] règle les différends auxquels donnent lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux, ainsi que le recouvrement mentionné au 5° de l'article L. 213-1 », a rappelé que le critère de la compétence des organismes du contentieux de la sécurité sociale est, en ce qui concerne les agents publics, lié non pas à la qualité des personnes en cause, mais à la nature même du différend.

En l'espèce, la requérante entrait dans le champ de l'exception prévue par le 2° de l'article 2 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État, dont il résulte que, pour les agents contractuels recrutés à temps complet ou par contrat à durée déterminée d'une durée supérieure à un an, les prestations dues au titre de la législation sur les accidents du travail et maladies professionnelles sont servies par l'administration employeur.

Pour autant, le Tribunal des conflits a jugé que le fait que l'administration serve directement ces prestations de sécurité sociale est sans incidence sur la nature du différend, et il en a conclu que le litige opposant la requérante au collège, relatif à la date de consolidation de son état de santé à la suite de l'accident du travail dont elle avait été victime, ressortissait à la compétence de la juridiction judiciaire.

**N.B.** : Il résulte de la jurisprudence administrative que le critère de la compétence des organismes du contentieux de la sécurité sociale est, en ce qui concerne les fonctionnaires et agents de l'État et des collectivités publiques, lié non à la qualité des personnes en cause, mais à la nature même du différend. Les litiges relatifs à l'application à ces agents publics du régime de sécurité sociale, qu'il s'agisse du régime général ou d'un régime spécial, échappent ainsi à la juridiction administrative, celle-ci ne pouvant connaître que des prestations inhérentes à leur statut d'agent public (T.C., 19 avril 1982, n° 02216, aux tables du *Recueil Lebon*). ■

#### LICENCIEMENT

#### → Personnel – Licenciement d'un professeur certifié stagiaire – Compétence du ministre de l'éducation nationale

T.A. Strasbourg, 5 octobre 2017, n° 1605542

Un professeur certifié stagiaire demandait au tribunal administratif de Strasbourg d'annuler l'arrêté du 31 août 2016 de la ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche prononçant son licenciement en fin de stage, en invoquant notamment l'incompétence de la ministre.

Le tribunal administratif, qui a rejeté la demande de l'intéressé, a relevé, après avoir rappelé les dispositions de l'article 24 du décret n° 72-581 du 4 juillet 1972 relatif au statut particulier des professeurs certifiés ainsi que celles de l'article 26 du même décret, que ces dernières dispositions attribuent expressément au ministre chargé de l'éducation nationale la compétence en matière de nomination et d'affectation au sein d'une académie, alors que celles de l'article 24 se bornent à attribuer au recteur d'académie la compétence en matière de titularisation et d'autorisation à effectuer une seconde année de stage. Il en a déduit que seul le ministre est compétent pour prononcer le licenciement en fin de stage d'un professeur certifié.

**N.B.** : Le tribunal a ainsi fait application d'une jurisprudence constante selon laquelle, à défaut de dispositions déterminant expressément l'autorité compétente pour mettre fin aux fonctions d'un agent, ce pouvoir appartient de plein droit à l'autorité qui est investie du pouvoir de nomination (cf. C.E. Section, 10 avril 1959, Sieur Fourré-Cormery, n° 22184, au *Recueil Lebon*).

Il en résulte que le ministre chargé de l'éducation nationale a compétence pour prononcer le licenciement d'un professeur certifié stagiaire dans la mesure où le décret du 4 juillet 1972 prévoit qu'il dispose du pouvoir de nomination et ne comporte, pas plus qu'aucune autre norme, de dispositions expresses donnant compétence à une autre autorité pour prononcer son licenciement en fin de stage. ■

#### QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

## Personnels ATOSS

### → Classement dans l'emploi de praticien hospitalier – Reprise des services accomplis en tant que médecin scolaire

C.E., 13 octobre 2017, n° 398856, aux tables du *Recueil Lebon*

Un médecin scolaire ayant exercé en cette qualité de 1990 à 2006, avant d'être praticien hospitalier attaché à un centre hospitalier de 2006 à 2012, avait été, à la suite de son admission au concours national de praticien des établissements publics de santé, nommé en qualité de praticien hospitalier dans le même centre hospitalier.

L'intéressée avait demandé au tribunal administratif de Grenoble d'annuler la décision par laquelle la directrice générale du centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière avait refusé de tenir compte des services qu'elle avait accomplis en tant que médecin scolaire pour procéder à son classement dans l'emploi de praticien hospitalier.

Par un jugement du 11 octobre 2012, le tribunal administratif de Grenoble avait rejeté sa demande.

Saisi d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'État a annulé l'arrêt du 16 février 2016 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon avait rejeté l'appel formé par l'intéressée et confirmé le jugement du tribunal.

Le Conseil d'État a d'abord rappelé les dispositions du 3° de l'article R. 6152-15 du code de la santé publique qui prévoient que les praticiens hospitaliers nommés au titre des 4° et 5° de l'article R. 6152-7 du même code sont classés dans l'emploi de praticien hospitalier compte tenu de la durée des fonctions de même nature effectuées antérieurement à leur nomination.

Après avoir rappelé les missions des praticiens hospitaliers, telles qu'elles ressortent de l'article R. 6152-2 du code de la santé publique, et celles des médecins scolaires, telles qu'elles ressortent de l'article 2 du décret n° 91-1195 du 27 novembre 1991 portant dispositions statutaires applicables au corps des médecins de l'éducation nationale et à l'emploi de médecin de l'éducation nationale-conseiller technique, le Conseil d'État a jugé, contrairement à ce qu'avaient retenu les juges du fond, que les fonctions exercées par les médecins dans des établissements scolaires doivent, alors même qu'elles consistent principalement en l'accomplissement de missions de prévention et de promotion de la santé, être regardées, au sens des dispositions du 3° de l'article R. 6152-15 du code de la santé publique, comme étant de même nature que celles des praticiens hospitaliers. ■

## Établissements d'enseignement privés

### → Établissements d'enseignement privés hors contrat – Taxe sur les locaux à usage de bureaux – Exonération (non) – Atteinte au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques (non)

Cons. const., 15 décembre 2017, Société Marlin, n° 2017-681 QPC

Une société qui louait des locaux à un établissement d'enseignement privé hors contrat contestait son assujettissement à la taxe sur les locaux à usage de bureaux. Elle avait soulevé une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des mots « *sous contrat avec l'État au titre des articles L. 442-5 et L. 442-12 du code de l'éducation* » figurant au 2° bis du paragraphe V de l'article 231 ter du code général des impôts (C.G.I.), dans sa rédaction issue de l'article 31 de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 de finances rectificative pour 2010.

En vertu de ces dispositions du C.G.I., sont exonérés de la taxe prévue à l'article 231 ter du même code les locaux administratifs et les surfaces de stationnement des établissements publics d'enseignement du premier et du second degré et des établissements privés du premier et du second degré liés à l'État par contrat.

La société requérante soutenait que les dispositions contestées méconnaissent les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques au motif qu'elles traitent différemment les établissements privés d'enseignement selon qu'ils ont ou non conclu un contrat avec l'État.

Le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions litigieuses sont conformes à la Constitution. Il a d'abord rappelé que le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Il a ensuite jugé que les dispositions contestées du C.G.I. ne méconnaissent pas les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques dès lors que l'exclusion du bénéfice de l'exonération des établissements privés d'enseignement hors contrat qui, par leurs obligations, le statut de leur personnel, leur mode de financement et le contrôle auquel ils sont soumis, sont dans une situation différente des établissements publics d'enseignement et des établissements privés sous contrat, est fondée sur un critère objectif et rationnel en rapport avec l'objet de la loi qui est de favoriser les établissements participant au service public de l'enseignement.

**N.B. :** Les établissements d'enseignement privés sous contrat qui bénéficient de l'exonération de la taxe sur les locaux à usage de bureaux sont ceux qui ont conclu avec l'État un contrat d'association à l'enseignement public (article L. 442-5 du code de l'éducation) ou un contrat simple (article L. 442-12 du même code).

Dans une précédente décision, le Conseil constitutionnel avait admis l'exclusion des établissements d'enseignement privés hors contrat de la liste des établissements d'enseignement pouvant bénéficier, de la part des employeurs assujettis à la taxe d'apprentissage, des versements libératoires de cette taxe au titre de sa fraction dite « *hors quota* » (c'est-à-dire la fraction finançant les premières formations technologiques et professionnelles dispensées hors du cadre de l'apprentissage), au motif que cette différence de traitement est justifiée par une différence de situation entre les établissements d'enseignement publics et privés sous contrat et les établissements d'enseignement privés hors contrat (Cons. const., 21 octobre 2015, Association Fondation pour l'École, n° 2015-496 QPC). ■

## Accès aux documents administratifs

### COMMUNICATION DE DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

#### → Communication de documents administratifs – Atteinte à la vie privée (non) – Atteinte à la sécurité publique ou à celle des personnes (oui)

C.E., 8 novembre 2017, Association spirituelle de l'Église de scientologie Celebrity Centre (ASES-C.C.), n° 375704, au *Recueil Lebon*

Une association avait demandé à l'École nationale de la magistrature (E.N.M.) la communication de documents relatifs à des sessions de formation portant sur les dérives sectaires qui avaient été dispensées dans cette école entre 1998 et 2012. Elle souhaitait notamment obtenir communication des supports de formation, de la liste des intervenants, des participants et des inscrits, ainsi que des bulletins d'inscription à ces sessions de formation.

Par un avis n° 20122818 du 26 juillet 2012, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) avait estimé que si la documentation remise aux participants lors de ces sessions de formation était communicable sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique, les listes des inscrits et des participants à ces sessions de formation ainsi que les bulletins d'inscription n'étaient pas communicables dès lors que leur divulgation était susceptible de porter atteinte à la sécurité des personnes.

Estimant que la communication des documents à laquelle avait procédé l'E.N.M. à la suite de cet avis était incomplète, l'association avait saisi le tribunal administratif de Paris afin d'obtenir l'annulation de la décision de refus de communication des documents sollicités.

Le tribunal administratif avait fait droit à la demande de l'association en ce qui concerne les supports d'enseignement et enjoint à l'E.N.M. de les communiquer à la requérante sous réserve que les droits de propriété intellectuelle de leurs auteurs n'y fassent pas obstacle. Il avait, en revanche, rejeté les conclusions de l'association requérante tendant à la communication de la liste des intervenants, des participants et des inscrits à la formation, en retenant que les motifs pour lesquels l'association envisageait d'utiliser ces documents étaient susceptibles de constituer une atteinte à la vie privée des intéressés.

L'association avait formé un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État contre ce jugement.

En premier lieu, après avoir précisé que l'article L. 311-4 du code des relations entre le public et l'administration (C.R.P.A.), qui dispose que : « Les documents administratifs sont communiqués ou publiés sous réserve des droits de propriété littéraire et artistique », implique, avant de procéder à la communication de supports d'enseignement n'ayant jamais fait l'objet d'une divulgation, de recueillir l'accord de leur auteur, le Conseil d'État a estimé que le tribunal avait jugé à bon droit que ces supports étaient communicables sous cette réserve.

En revanche, après avoir rappelé que l'accès aux documents administratifs n'est jamais subordonné à la justification d'un intérêt et que les motifs pour lesquels une personne demande la communication d'un document administratif sont ainsi sans effet sur son caractère communicable, le Conseil d'État a censuré le jugement du tribunal pour erreur de droit en rappelant que l'atteinte à la vie privée que comporte la communication d'un document administratif doit s'apprécier au regard du seul contenu de ce document.

Réglant l'affaire au fond, le Conseil d'État a estimé qu'en l'espèce, en raison de l'objet des formations dispensées par l'E.N.M., la divulgation de l'identité tant des intervenants au sein des formations que des inscrits et des participants à celles-ci serait de nature à porter atteinte à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes, conformément aux dispositions de l'article L. 311-5 du C.R.P.A. Il a ainsi jugé que le refus de communication des documents contenant cette information n'était pas entaché d'illégalité. ■



## CONSULTATIONS

### Enseignement supérieur et recherche

#### ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

##### Questions propres aux différents établissements

→ Conseil d'un institut universitaire de technologie (I.U.T.) – Composition – Principe de double parité, d'une part, entre la représentation des personnels enseignants et celle des autres personnels et étudiants et, d'autre part, au titre de la représentation des personnels enseignants, entre les professeurs des universités et les autres catégories d'enseignants-chercheurs

Courriel DAJ B1 n° 113 du 25 octobre 2017

La direction des affaires juridiques a été saisie par une université de questions relatives à la composition du conseil d'un institut universitaire de technologie (I.U.T.) et, plus précisément, de la question de l'application à la composition de ce conseil du principe de « parité » entre, d'une part, la représentation des personnels d'enseignement et assimilés et celle des autres personnels et étudiants et, d'autre part, à l'intérieur de la représentation des personnels d'enseignement, entre les professeurs des universités et personnels de niveau équivalent et les autres catégories d'enseignants-chercheurs et personnels assimilés.

Les éléments de réponse suivants lui ont été apportés :

À titre liminaire, il convient de rappeler que le deuxième alinéa de l'article L. 713-9 du code de l'éducation, applicable aux instituts et écoles internes aux universités, et par conséquent aux I.U.T., se borne à fixer un nombre maximal de membres (40) des conseils de ces composantes, ce qui laisse à ces dernières des marges d'organisation utiles, même si cet article législatif encadre strictement la représentation des personnels d'enseignement et assimilés en prévoyant que leurs représentants sont en nombre au moins égal à ceux des autres personnels et des étudiants : « Le conseil, dont l'effectif ne peut dépasser quarante membres, comprend de 30 à 50 % de personnalités extérieures, dont un ou plusieurs représentants des acteurs économiques ; les personnels d'enseignement et assimilés y sont en nombre au moins égal à celui des autres personnels et des étudiants. Le conseil élit pour un mandat de trois ans au sein des personnalités extérieures celui de ses membres qui est appelé à le présider. Le mandat du président est renouvelable. »

Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article L. 719-2 du même code dispose que : « Au sein de la représentation des enseignants-chercheurs et personnels assimilés de chaque conseil, le nombre des professeurs et personnels de niveau équivalent doit être égal à celui des autres personnels. »

Enfin, les trois derniers alinéas de l'article D. 713-1 du même code précisent que : « La répartition des sièges réservés aux enseignants au sein du conseil est fixée par les statuts de l'institut dans le respect des règles suivantes. / Les trois catégories de personnels ayant vocation à enseigner dans les instituts universitaires de technologie qui doivent être représentées sont les enseignants-chercheurs et assimilés au sens de l'article 5 du décret n° 87-31 du 20 janvier 1987 relatif au Conseil national des universités pour les disciplines médicales, odontologiques et pharmaceutiques, ou de l'article 6 du décret n° 92-70 du 16 janvier 1992 relatif au Conseil national des universités, les autres enseignants et les chargés d'enseignement. Le nombre de sièges réservés aux enseignants-chercheurs doit être au moins égal au tiers du total des sièges attribués aux personnels enseignants. Le nombre de sièges réservés aux chargés d'enseignement doit être au plus égal à ce tiers. / L'élection des représentants enseignants s'effectue par collèges distincts, le premier regroupant les professeurs des universités, le deuxième, les autres enseignants-chercheurs et assimilés au sens de l'article 5 du décret (...) du 20 janvier 1987 (...) ou de l'article 6 du décret (...) du 16 janvier 1992 (...), le troisième, les autres enseignants et le quatrième, les chargés d'enseignement. »

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions qu'au conseil de l'I.U.T., les représentants des enseignants-chercheurs et personnels assimilés doivent détenir au moins le tiers du total des sièges attribués à l'ensemble des personnels d'enseignement mentionnés par l'article D. 713-1 et que le nombre total de sièges attribués aux



enseignants-chercheurs et personnels assimilés doit être réparti de manière égale entre, d'une part, les professeurs des universités et personnels de niveau équivalent et, d'autre part, les autres enseignants-chercheurs et personnels assimilés.

Le respect de ce principe doit être effectif et tenir compte du nombre des agents concernés réellement en poste dans l'institut. Ainsi, dans un arrêt du 21 juillet 1995 (n° 94LY00753, au *Recueil Lebon*), la cour administrative d'appel de Lyon statuant sur la composition d'un conseil d'U.F.R. a rappelé que le principe de double parité posé par les textes doit être respecté et « que son respect est subordonné à la condition que chacun des collèges comprenne effectivement un nombre d'électeurs inscrits au moins égal au nombre de sièges à pourvoir ; que, par suite, en ne prévoyant aucune disposition permettant d'obtenir la parité voulue par le législateur au cas où le nombre des électeurs d'un collège serait, ou deviendrait, inférieur au nombre des sièges à pourvoir, les statuts de l'unité sont, dans cette mesure, entachés d'illégalité ; que cette illégalité a été de nature à vicier les élections contestées ».

Dans ces conditions, dès lors que les membres du conseil de l'I.U.T. doivent être élus (cf. article L. 713-9 du code de l'éducation : « *Les instituts et les écoles faisant partie des universités sont administrés par un conseil élu...* ») et qu'aucune disposition du code ne prévoit de dérogation à cette règle, il n'est pas légalement possible de désigner d'office des professeurs en poste pour siéger au conseil de l'I.U.T., ni d'assurer la représentation des professeurs des universités au conseil de l'I.U.T. par l'élection de professeurs exerçant leurs fonctions ailleurs que dans l'I.U.T.

Les statuts d'un I.U.T. doivent donc, chaque fois que nécessaire, tenir compte du faible nombre de professeurs d'université en poste dans l'institut pour déterminer le nombre total de membres du conseil en fonction des équilibres et limitations prévues par les dispositions législatives et réglementaires applicables, ce qui peut, de fait, conduire à réduire le nombre total de membres du conseil de l'I.U.T. ■

## Personnels

### QUESTIONS COMMUNES

Questions propres aux agents non titulaires

#### → Agent non titulaire – Procédure disciplinaire – Démission

Note DAJ A4 n° 2017-035 du 24 juillet 2017

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur la possibilité de poursuivre une procédure disciplinaire engagée à l'encontre d'un agent non titulaire de la fonction publique de l'État ayant présenté sa démission.

Pour ce qui concerne tout d'abord les agents titulaires, l'article 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose que : « *La cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire résulte : / (...) / 2° De la démission régulièrement acceptée (...).* » Les premiers alinéas des articles 58 et 59 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de mise à disposition et de cessation définitive de fonctions précisent que : « *La démission ne peut résulter que d'une demande écrite de l'intéressé marquant sa volonté expresse de quitter son administration ou son service. Elle n'a d'effet qu'autant qu'elle est acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination et prend effet à la date fixée par cette autorité* » et que : « *L'acceptation de la démission la rend irrévocable. Elle ne fait pas obstacle, le cas échéant, à l'exercice de l'action disciplinaire, en raison de faits qui n'auraient été révélés à l'administration qu'après cette acceptation.* »

Il résulte de ces dispositions que la démission d'un agent titulaire de la fonction publique n'est définitive et effective que lorsque l'agent a envoyé une demande en ce sens à son administration et que cette dernière l'a régulièrement acceptée. Avant que l'administration accepte sa démission, l'agent titulaire peut encore la retirer (cf. C.E., 10 juin 1991, Commune de Seix, n° 86223). Tant que la démission de l'agent n'est pas effective, une procédure disciplinaire peut donc être engagée à son encontre, la rupture des liens avec son administration n'étant pas encore intervenue. Une fois la démission acceptée, une procédure disciplinaire ne peut être engagée qu'à raison de faits qui seraient révélés postérieurement à cette acceptation, conformément à ce que prévoit l'article 59 du décret du 16 septembre 1985 susmentionné.

La situation des agents non titulaires de la fonction publique de l'État se présente différemment.

Le premier alinéa de l'article 48 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État prévoit que : « *L'agent non titulaire informe son administration de son intention de démissionner par lettre recommandée. L'agent est tenu dans ce cas de respecter un préavis dont la durée est identique à celle qui est mentionnée à l'article 46, alinéa 1<sup>er</sup> (...)* » (ce dernier article est relatif au préavis de licenciement).

Il en résulte que, à la différence du fonctionnaire, la démission d'un agent non titulaire n'est pas soumise à son acceptation par l'administration (cf. C.A.A. Paris, 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 09PA00474). Si la jurisprudence admet le caractère irrévocable de la démission d'un agent non titulaire lorsque cette démission a été acceptée par l'administration (C.E., 28 juin 1996, n° 130327), une telle acceptation, qui ne constitue pas une condition de la validité de la démission de l'agent, n'a pour effet que de fixer une date au-delà de laquelle l'agent ne pourra plus revenir sur sa démission (cf. C.A.A. Bordeaux, 18 juillet 2016, n° 14BX02527 ; C.A.A. Paris, 3 octobre 2006, Ministre de la culture et de la communication, n° 03PA02839).

Il ne sera donc possible d'engager des poursuites disciplinaires et de prononcer une sanction à l'encontre d'un agent non titulaire de la fonction publique de l'État que si le délai de préavis prévu à l'article 46 du décret du 17 janvier 1986 n'est pas arrivé à échéance, c'est-à-dire jusqu'au dernier jour de ce délai.

Ainsi, si la procédure disciplinaire est engagée alors que l'agent non titulaire n'a pas encore déposé son préavis de démission, il lui sera toujours possible de le déposer pour échapper aux poursuites et au prononcé d'une sanction par l'administration. ■

### QUESTIONS PROPRES AUX AGENTS DE DROIT PRIVÉ (EMPLOYÉS SOUS CONTRAT AIDÉ)

#### → Contrat unique d'insertion-contrat d'accompagnement dans l'emploi (C.U.I.-C.A.E.) – Modulation de la durée de travail – Régime de l'affectation dans les écoles du premier degré

Note DAJ A4 n° 2017-033 du 12 juillet 2017

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur les dispositions applicables aux agents en contrat unique d'insertion-contrat d'accompagnement dans l'emploi (C.U.I.-C.A.E.) et aux établissements publics locaux d'enseignement (E.P.L.E.) qui les emploient.

#### 1. Sur le temps de travail



Les dispositions du premier alinéa de l'article L. 3141-31 du code du travail, selon lesquelles : « Lorsqu'un établissement ferme pendant un nombre de jours dépassant la durée des congés légaux annuels, l'employeur verse aux salariés, pour chacun des jours ouvrables de fermeture excédant cette durée, une indemnité qui ne peut être inférieure à l'indemnité journalière de congés », n'ont pas vocation à s'appliquer aux agents en contrat aidé recrutés par un E.P.L.E.

En effet, outre que l'article L. 3111-1 du code du travail exclut les E.P.L.E. du champ d'application de cet article, ces dispositions ne sont, en tout état de cause, pas applicables aux C.U.I.-C.A.E. pour lesquels la modulation de la durée hebdomadaire de travail, permettant de compenser les périodes d'inactivité dues aux vacances scolaires, est prévue par les textes.

À ce titre, un arrêt de la cour d'appel de Pau n° 14-03766 du 16 mars 2017 (commenté dans la *Lettre d'information juridique* n° 199 du mois de juillet 2017) rappelle qu'une telle modulation est expressément prévue par le code du travail (article L. 5134-26) et juge qu'il convient, pour l'application des dispositions de cet article, de tenir compte des périodes de vacances scolaires durant lesquelles l'établissement scolaire est fermé et pendant lesquelles le travail du salarié ne peut s'effectuer. La cour a également précisé que les congés de ces agents doivent être fixés selon les nécessités du service et en fonction des congés scolaires.

## 2. Sur la compétence de l'établissement employeur pour affecter les agents

En vertu des dispositions de l'article L. 421-10 du code de l'éducation : « Les établissements ainsi que, pour les écoles primaires, les communes qui en ont la charge peuvent s'associer par voie de convention pour développer les missions de formation de ces établissements et écoles et pour mettre en commun, dans le respect de leurs compétences, leurs ressources humaines et matérielles. / Les personnes recrutées par les établissements publics locaux d'enseignement dans le cadre d'un des contrats prévus aux titres I<sup>er</sup> à III du livre I<sup>er</sup> de la cinquième partie législative du code du travail peuvent exercer leurs fonctions dans l'établissement qui les a recrutées, dans un ou plusieurs autres établissements ainsi que, compte tenu des besoins, dans une ou plusieurs écoles. Dans ce dernier cas, les directeurs d'école peuvent participer à la procédure de recrutement. »

Ce texte, qui constitue le fondement du recrutement par des E.P.L.E. d'agents en C.U.I.-C.A.E. qui exerceront leurs fonctions dans d'autres E.P.L.E. ou dans des écoles du premier degré, ne prévoit pas une mise à disposition au sens statutaire, mais une affectation de ces agents. Aucune convention de mise à disposition n'est donc exigée. ■

## LE POINT SUR

### → La mention des voies et délais de recours

Ce « **Point sur** » a fait l'objet d'un erratum publié dans la *LJJ* n° 202 de mai 2018.

L'article R. 421-5 du code de justice administrative prévoit que : « Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision. »

## I - LE CONTENU DE L'OBLIGATION DE MENTION DES VOIES ET DÉLAIS DE RECOURS DANS LA NOTIFICATION DE LA DÉCISION

En termes de voies et délais de recours, la seule obligation pesant sur l'administration consiste à faire figurer dans la notification de ses décisions administratives « les délais et voies de recours contentieux ainsi que les délais de recours administratifs préalables obligatoires » (C.E., 4 décembre 2009, Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Hammou, n° 324284, aux tables du *Recueil Lebon*).

Doivent ainsi figurer dans la notification de la décision :

- le délai de droit commun de deux mois, ainsi que les délais spéciaux, plus courts ou plus longs que le délai de droit commun, et les délais de distance (C.E., 16 octobre 2017, n° 411169, aux tables du *Recueil Lebon*) ;
- l'existence d'un recours administratif préalable obligatoire, ainsi que l'autorité devant laquelle il doit être porté (C.E., 3 mai 2002, Clinique médicale de pneumologie Sainte-Anne, n° 224565, au *Recueil Lebon*) ou, dans le cas d'un recours contentieux « direct », si celui-ci doit être formé auprès de la juridiction administrative de droit commun ou devant une juridiction spécialisée, et, dans ce dernier cas, à quelle juridiction s'adresser précisément (C.E., 1<sup>er</sup> juillet 2005, n° 261002).

Les recours administratifs facultatifs (recours gracieux, recours hiérarchiques) sont, en revanche, exclus du champ d'application de l'article R. 421-5 du code de justice administrative (C.E., n° 411169, précédemment mentionnée).

La circonstance que la notification d'une décision administrative ne fasse pas mention des recours gracieux et hiérarchique facultatifs ainsi que du délai imparti pour les présenter n'a donc aucune incidence sur la recevabilité du recours contentieux formé par l'intéressé (C.E., 15 novembre 1995, n° 158011).

Si l'administration demeure libre d'ajouter dans la notification la mention des recours administratifs facultatifs, c'est à la condition qu'une telle mention n'engendre pas « des ambiguïtés de nature à induire en erreur les intéressés dans des conditions telles qu'ils se trouveraient privés du droit à un recours contentieux effectif » (C.E., n° 324284, précédemment mentionnée).

Il résulte de ce qui précède que les décisions administratives doivent se borner à indiquer les voies et délais de recours contentieux, ainsi que les délais de recours administratifs préalables obligatoires.

Il est donc grandement recommandé d'éviter de mentionner dans une décision administrative les voies et délais de recours administratif (gracieux, hiérarchique), dont l'ambiguïté conduit fréquemment le juge à écarter le caractère opposable de la notification de la décision (cf. C.A.A. Marseille, 12 octobre 2017, n° 16MA03863 ; C.A.A. Douai, 20 octobre 2016, n° 14DA01920).

## II - LES CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE DE MENTION DES VOIES ET DÉLAIS DE RECOURS DANS LA NOTIFICATION DE LA DÉCISION

L'absence des mentions obligatoires ou de l'une ou de l'autre de ces mentions fait obstacle à ce que le délai de recours soit déclenché à l'encontre d'une décision administrative (C.E. Section, 1<sup>er</sup> juillet 2005, n° 261002, au *Recueil Lebon*).

Il en va de même lorsque les mentions portées sur la décision engendrent une ambiguïté de nature à induire en erreur son destinataire (C.E., n° 324284, précédemment

mentionnée).

Le Conseil d'État a cependant jugé que le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire ou dont il est établi, à défaut de preuve d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance.

Dans une telle hypothèse, si le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le code de justice administrative, le destinataire de la décision ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable. En règle générale et sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant, ce délai ne saurait, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance (C.E. Assemblée, 13 juillet 2016, n° 387763, au *Recueil Lebon*).

Dans le cas où le recours juridictionnel doit obligatoirement être précédé d'un recours administratif, celui-ci doit être exercé, comme doit l'être le recours juridictionnel, dans un délai raisonnable.

Le Conseil d'État a ainsi estimé que le recours administratif préalable obligatoire doit être présenté dans le délai prévu par les articles R.\* 196-1 ou R.\* 196-2 du livre des *procédures fiscales*, prolongé, sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le contribuable, d'un an. Dans cette hypothèse, le délai de réclamation court à compter de l'année au cours de laquelle il est établi que le contribuable a eu connaissance de l'existence de l'imposition (C.E. Section, 31 mars 2017, n° 389842, au *Recueil Lebon*). ■

Sonia Bonneau-Mathelot

## ACTUALITÉS

### TEXTES OFFICIELS

#### Enseignement scolaire

#### QUESTIONS GÉNÉRALES

Relations des établissements scolaires avec les parents d'élèves

→ Suivi de la scolarité des élèves – Dispositifs d'accompagnement pédagogique des élèves – Dialogue avec les représentants légaux de l'élève – Caractère exceptionnel du redoublement

Décret n° 2018-119 du 20 février 2018 relatif au redoublement

J.O.R.F. du 21 février 2018

Ce décret du 20 février 2018 modifie les dispositions réglementaires du code de l'éducation relatives au redoublement dans l'enseignement primaire et secondaire.

Pour mémoire, l'article L. 311-7 du code de l'éducation prévoit que le redoublement ne peut être décidé, par le conseil des maîtres dans le premier degré et par le conseil de classe présidé par le chef d'établissement dans le second degré, qu'à titre exceptionnel, à l'issue d'un dialogue avec les parents ou les responsables légaux de l'élève, ou l'élève lui-même lorsqu'il est majeur, et après avoir recueilli leur avis.

Le décret prévoit que dès que l'enseignant de la classe (dans le primaire) ou l'équipe pédagogique (dans le secondaire) constate qu'un élève rencontre des difficultés importantes d'apprentissage, un dispositif d'accompagnement pédagogique est immédiatement mis en place pour l'aider à progresser afin d'éviter un redoublement (articles D. 321-6 et D. 331-62 du code de l'éducation). Ce n'est que lorsque le dispositif d'accompagnement pédagogique mis en place n'a pas permis de pallier les difficultés importantes d'apprentissage que rencontre l'élève que le redoublement peut intervenir afin de garantir à l'élève une poursuite de sa scolarité dans de bonnes conditions.

La mise en œuvre d'une décision de redoublement doit s'accompagner d'un dispositif d'accompagnement pédagogique spécifique de l'élève concerné, qui peut notamment prendre la forme d'un programme personnalisé de réussite éducative.

Le redoublement ne requiert désormais plus, dans le second degré, l'accord écrit des représentants légaux de l'élève ou de ce dernier lorsqu'il est majeur. En revanche, conformément à la loi, le décret maintient, dans l'enseignement primaire comme dans l'enseignement secondaire, une phase de dialogue avec les représentants légaux de l'élève et/ou l'élève lui-même selon les cas, préalablement à toute décision de redoublement.

Le décret prévoit également que, dans l'enseignement primaire, le conseil des maîtres ne peut prononcer qu'un seul redoublement au cours de toute la scolarité primaire de l'élève, le redoublement étant interdit à l'école maternelle sous réserve de décision contraire de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées prise en application de l'article D. 351-7 du code de l'éducation.

Au collège, et sous la même réserve, une seule décision de redoublement peut intervenir durant la scolarité de l'élève jusqu'à la fin de la classe de troisième. Par exception, un second redoublement peut toutefois être prononcé durant cette même période, mais ce second redoublement nécessite l'accord préalable de l'inspecteur d'académie, directeur académique des services de l'éducation nationale, agissant sur délégation du recteur d'académie.

Dans l'enseignement primaire comme dans l'enseignement secondaire, les parents de l'élève ou l'élève lui-même lorsqu'il est majeur peuvent faire appel de la décision de redoublement devant la commission départementale d'appel présidée par l'inspecteur d'académie, directeur académique des services de l'éducation nationale, agissant sur délégation du recteur.

Le décret du 20 février 2018 ne modifie pas les dispositifs d'accompagnement pédagogique des élèves mis en place par le décret n° 2014-1377 du 18 novembre 2014 relatif au suivi et à l'accompagnement pédagogique des élèves (cf. *LJ* n° 186, janvier 2015).

## SECOND DEGRÉ

### Scolarité

#### → Orientation des élèves en classe terminale – Poursuite d'études dans l'enseignement supérieur – Dialogue avec les représentants légaux de l'élève et l'élève lui-même

Décret n° 2018-120 du 20 février 2018 relatif aux rôles du conseil de classe et du chef d'établissement en matière d'orientation et portant autres dispositions  
*J.O.R.F.* du 21 février 2018

Ce décret du 20 février 2018 insère dans le code de l'éducation un nouvel [article D. 331-64-1](#) qui prévoit qu'en classe terminale, le chef d'établissement émet désormais, après que le conseil de classe s'est prononcé, un avis sur chacun des vœux de poursuite d'études de l'élève dans l'enseignement supérieur.

Le décret précise ainsi pour la première fois le rôle du chef d'établissement et du conseil de classe terminale en ce qui concerne l'orientation des élèves des lycées dans l'enseignement supérieur. Il témoigne à ce titre de la volonté de progresser dans la construction d'une nécessaire continuité bac -3/bac +3 et dans les relations entre lycées et établissements d'enseignement supérieur.

Il précise à cet égard que cet avis du proviseur du lycée fait partie intégrante du dispositif d'information et d'orientation prévu par l'[article L. 612-3 du code de l'éducation](#), dont l'existence n'est pas remise en cause mais est, au contraire, confortée par la [loi n° 2018-166 du 8 mars 2018](#) relative à l'orientation et à la réussite des étudiants, qui s'inscrit lui-même dans un processus continu de dialogue entre l'élève, ou ses représentants légaux lorsqu'il est mineur, et l'équipe pédagogique de son lycée.

Le décret modifie en conséquence les dispositions du code de l'éducation relatives au rôle du conseil de classe dans les établissements publics locaux d'enseignement ([article R. 421-51](#)) et dans les lycées d'État ([article D. 422-43](#)) pour prévoir que le conseil de classe se prononce sur les vœux de poursuite d'études de l'élève dans l'enseignement supérieur afin d'éclairer le chef d'établissement, appelé à émettre un avis sur chacun des vœux de l'élève.

Enfin, le décret rend applicable le nouvel [article D. 331-64-1](#) aux établissements d'enseignement privés sous contrat en modifiant en ce sens l'[article D. 442-7](#).

Le décret n° 2018-120 du 20 février 2018 est entré en vigueur dès sa publication au *J.O.R.F.*, en l'espèce le 21 février 2018, et s'applique par conséquent dès l'année scolaire en cours. ■

## Enseignement supérieur et recherche

### ÉTUDES

#### Enseignements et diplômes

#### → Régime des stages accomplis par les étudiants dans l'enseignement supérieur

Décret n° 2017-1652 du 30 novembre 2017 modifiant les dispositions du code de l'éducation relatives aux stages et aux périodes de formation en milieu professionnel  
*J.O.R.F.* du 3 décembre 2017

Le décret n° 2017-1652 du 30 novembre 2017 modifie sur deux points le régime des stages effectués par les étudiants dans l'enseignement supérieur, régime prévu par les [articles D. 124-2](#) et [D. 124-3 du code de l'éducation](#).

Jusqu'à l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions réglementaires, les stages, définis à l'[article L. 124-1 du code de l'éducation](#), devaient faire partie d'un cursus de formation comprenant un volume pédagogique minimal d'enseignement de 200 heures effectuées en présence des élèves ou des étudiants par année d'enseignement.

Le décret du 30 novembre 2017 modifie cette règle pour les étudiants de l'enseignement supérieur : si le volume minimal d'heures d'enseignement par année d'enseignement demeure de 200 heures, le nombre de ces heures devant être dispensé en présence des étudiants passe de 200 à 50 heures. En revanche, dans l'enseignement scolaire, l'[article D. 124-2](#), dans sa rédaction issue du décret du 30 novembre 2017, laisse inchangé le volume pédagogique minimal d'enseignement en présence des élèves, qui demeure de 200 heures.

Le décret du 30 novembre 2017 modifie par ailleurs les modalités de l'encadrement pédagogique des étudiants stagiaires. Ainsi, dans l'enseignement supérieur, le nombre d'étudiants stagiaires qu'un même enseignant référent peut suivre simultanément est désormais porté de 16 à 24. Il demeure en revanche fixé à 16 élèves dans l'enseignement scolaire. ■

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 - Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation – 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 :** Natacha Chicot

**Rédacteurs en chef et adjoint :** Fabienne Thibau-Lévêque, Timothée Gallaud, Olivier Serre, Mohammed Bouzar

**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, Manon Belgodère, Cédric Benoit, Sonia Bonneau-Mathelot, Jean-Baptiste Boschet, Louis Cazeils, Diankenba Condé, Annaïck David, Sophie Decker-Nomicisio, Philippe Dhennin, Antoine Douglas, Nathalie Dupuy-Bardot, Jean-Eudes Fountentéze, Stéphanie Frain, Aurélie Garde, Alexandra Gaudé, Florence Gayet, Fabrice Gibelin, Jean Gour, Sophie Goyer-Jennepin, Stéphanie Gutierrez, Valérie Halimi, Francine Leroyer-Gravet, Chloé Lirzin, Claire Mangiante, Virginie Simon

