10e année - Nouvelle série

N° 21 - janvier 1998

# Lettre d'Information Juridique

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

**JURISPRUDENCE - CHRONIQUES - ACTUALITÉ**

Les biens immobiliers des établissements publics d'enseignement supérieur peuvent être affectés par des malfaçons ou endommagés à la suite de sinistres. Dans de telles circonstances, il est souvent difficile pour les responsables de ces établissements, de déterminer avec rapidité et précision, les modes d'intervention les plus efficaces. Dans un domaine rendu complexe par la multitude des procédures à suivre et la diversité des intervenants, il revenait à la «Lettre» de tenter, pour ses lecteurs, de clarifier ces procédures, afin de leur fournir un guide qui leur permette de réagir rapidement et à bon escient, s'ils étaient appelés à intervenir dans un tel contexte. C'est l'objet de la première chronique de ce mois-ci.

La seconde chronique s'interroge sur l'actualité d'une notion peu souvent traitée par les commentateurs de droit administratif et qui a tendance à être confondue avec l'obligation de réserve : il s'agit du loyalisme des fonctionnaires.

On remarquera enfin, dans la rubrique consacrée à la jurisprudence, quelques décisions mises en exergue et notamment celle relative à la publicité mensongère réalisée par un établissement privé qui pouvait, en jetant le doute dans l'esprit du public, faire croire que le ministère chargé de l'Éducation nationale approuvait le contenu de l'enseignement dispensé. Dans cette affaire, l'action civile présentée par le ministère a été admise.

## CHRONIQUES

### PROCÉDURES À METTRE EN ŒUVRE EN CAS DE SINISTRE OU DE MALFAÇON, AFFECTANT LES BIENS IMMOBILIERS UTILISÉS PAR LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

La majorité des biens immobiliers utilisés par les établissements publics d'enseignement supérieur appartient à l'État. En application de l'alinéa 2 de l'article 20 de la loi n° 89-486 du 10 juillet d'orientation sur l'éducation, les établissements exercent sur ces biens les droits et obligations du propriétaire à l'exception du droit de disposition et d'affectation.

Certains biens appartiennent en propre aux établissements. Dans ce cas, les procédures décrites par cet article peuvent trouver à s'appliquer à l'initiative de l'établissement. Toutefois, l'État n'intervenant pas pour financer les travaux de

*Suite page 13*

## SOMMAIRE

● JURISPRUDENCE ..... p. 2
● CONSULTATIONS ..... p. 10
● CHRONIQUES
- **Procédures à mettre en œuvre en cas de sinistre ou de malfaçon, affectant les biens immobiliers utilisés par les établissements publics d'enseignement supérieur** ..... p. 13
- **Le loyalisme des fonctionnaires** ..... p. 16
● ACTUALITÉ
- Points de repères ..... p. 21
- Notes de lecture ..... p. 21
● NOTA BENE ..... p. 22
● ÉTUDE DU LECTORAT DE LA LIJ
Sondage auprès de nos abonnés ..... p. 22

Papier écologique

# ● JURISPRUDENCE


II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE ..... p. 2
III. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE ..... p. 2
IV. EXAMENS ET CONCOURS ..... p. 4
V. PERSONNELS ..... p. 4
VI. ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS ..... p. 7
VII. RESPONSABILITÉ ..... p. 8
IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE ..... p. 10


**Décisions signalées à nos lecteurs (commentaires encadrés)**


- Critères d'admission en IUFM ..... p. 4
- Demande de mutation après congé parental motivée par un changement de domicile ..... p. 4
- Accès aux corps d'enseignants à gestion nationale - Date limite de dépôt des candidatures ..... p. 6
- Organisme privé d'enseignement - Publicité mensongère - Infraction - Action civile du ministère ..... p. 7
- Art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Droit à un procès équitable ..... p. 8
- Capital-décès des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat - Prise en charge par l'État ..... p. 8


## II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

### II.2 ENSEIGNEMENT DU 1ER DEGRÉ

#### II.2.2 Administration et fonctionnement des écoles

**Élection des représentants des parents d'élèves au conseil d'école**
*T. A. Marseille, 07.10.1997, Ass. PEEP du Vaucluse, n° 94/01929*

Aux termes de l'article 1er de l'arrêté ministériel du 13 mai 1985 relatif au conseil d'école, *«Les représentants des parents d'élèves sont élus, pour une année, à la représentation proportionnelle au plus fort reste [...] À la fin de l'année scolaire ou au début de l'année scolaire suivante le conseil d'école désigne en son sein une commission [...] chargée d'assurer l'organisation et de veiller au bon déroulement des élections qui ont lieu à une date qu'elle choisit, [...] parmi les dates fixées par le ministre de l'Éducation nationale [...]. En cas d'impossibilité de constituer cette commission ou en cas de désaccord au sein de celle-ci sur les modalités d'organisation du scrutin, les opérations décrites ci-dessus incombent au directeur d'école qui veille à l'application de la réglementation en vigueur».*
La décision d'un directeur d'école de ne pas organiser ces élections est illégale au regard des dispositions précitées, mais en l'espèce a eu pour conséquence de faire condamner l'État à verser 6 000 F à l'association requérante au titre des frais irrépétibles (article L. 8-1 du Code des T.A. et des C.A.A.).

### II.3 ENSEIGNEMENT DU 2ÈME DEGRÉ

#### II.3.3 Scolarité

##### *II.3.3.1 Inscription des élèves*

**Collège - Refus d'inscription - Motivation**
*T. A. LILLE, 10.06.1997, M. TAVERNE, n° 93.2384*

Aux termes de l'article 6 du décret du 3 janvier 1980 : *«Les collèges et les lycées accueillent les élèves résidant dans leur zone de desserte. L'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'Éducation détermine pour chaque rentrée scolaire l'effectif maximum d'élèves pouvant être accueillis dans chaque établissement... Dans la limite des places disponibles après l'inscription des élèves résidant dans la zone normale de desserte d'un établissement, des élèves ne résidant pas dans cette zone peuvent y être inscrits sur autorisation de l'inspecteur d'académie [...] dont relève cet établissement.»*
Les juges ont annulé le refus de l'inspecteur d'académie d'inscrire dans un établissement la fille d'un parent d'élève qui ne résidait pas dans la zone de desserte de cet établissement. Ils ont estimé qu'en s'abstenant de déterminer l'effectif maximum d'élèves pouvant être accueillis au sein du collège, l'inspecteur d'académie ne pouvait établir que l'élève en cause n'avait pu être inscrite, après l'inscription des élèves résidant de la zone de desserte de l'établissement et que, par conséquent, en refusant l'inscription demandée, il avait commis un excès de pouvoir.

## III. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

### III.2 ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT DES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

#### III.2.1 Universités

**Disposition illégale des statuts d'une UFR - Conséquences**

*T. A. LYON, 16.09.1997, GINISTI, n° 9404705*

Selon l'article 32 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur le directeur d'une unité de formation et de recherche (UFR) est élu parmi les enseignants-chercheurs, les enseignants ou les chercheurs qui participent à l'enseignement, en fonction dans l'unité.
Les statuts de l'UFR qui fixent des conditions d'éligibilité différentes, en ne permettant, par exemple, que l'élection des membres enseignants titulaires du conseil de l'unité de formation et de recherche, sont donc illégales.
L'application de ces dispositions illégales a conduit à annuler les opérations électorales correspondantes.

➔ ***NB :*** *Il revient aux universités et à leurs composantes, lorsqu'elles sont appelées à prendre des décisions en application de règles figurant dans leurs statuts, de s'assurer de la conformité des dispositions de la loi du 26 janvier 1984.*
*On trouve, par exemple, des dispositions* ***interdisant illégalement*** *l'exercice de plus de deux mandats consécutifs dans les conseils d'administration, conseils scientifiques et conseils des études et de la vie universitaire. En cas de refus de suppression de ces dispositions, il appartient au président de l'université de ne pas les prendre en compte lors de la réception des listes de candidats et de signaler leur illégalité à la commission de contrôle des opérations électorales compétente pour vérifier l'éligibilité des candidats (cf. article 18 du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 modifié).*

## III.3 ÉTUDES

### III.3.1 Inscription des étudiants

#### *III.3.1.1 Inscription en 1er cycle*

**Autorisation de prendre une inscription supplémentaire. Motivation obligatoire des refus**
*T. A. CAEN, 04.11.1997, KOKABI, n° 971222*

Aux termes de l'article 17 de l'arrêté du 17 juillet 1987 modifié, relatif au régime des études en vue du diplôme d'État de docteur en pharmacie, le président de l'université peut autoriser, sur proposition du directeur de l'Unité de formation et de recherche de pharmacie et dans la limite de 8% du nombre de postes affectés à l'établissement, un étudiant à prendre plus de deux inscriptions en 1ère année.
Le refus d'accorder une telle autorisation est soumis à l'obligation de motivation par application de l'article 1er de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 modifiée, relative à la motivation des actes administratifs.

### III.3.2 Enseignement

**Examen - École nationale d'ingénieurs de Belfort - Règlement intérieur de l'établissement - Irrégularité de certaines épreuves**
*T. A. BESANÇON, 30.10.1997, ANGLADE, n° 970729*

Selon le règlement intérieur de l'École nationale d'ingénieurs de Belfort, auquel renvoie l'arrêté ministériel du 24 août 1988, l'évaluation des études s'effectue chaque année à partir d'épreuves portant sur quatre groupes obligatoires de disciplines. L'une de ces épreuves s'étant déroulée dans des conditions qui pouvaient être considérées comme irrégulières en raison de fortes présomptions d'utilisation (interdite) de documents, le jury devait annuler cette épreuve et faire composer à nouveau l'ensemble des étudiants concernés.
Le jury ayant seulement décidé de ne pas prendre en compte les notes attribuées au titre de cette seule épreuve, le tribunal a considéré que cette situation était de nature à altérer sa décision à l'égard de chacun des étudiants et il a annulé en conséquence un refus de validation de la 5ème année de scolarité d'un étudiant.

## III.4 VIE DE L'ÉTUDIANT

### III.4.2 Bourses et autres aides

**Points de charge ouvrant droit à bourse - Éloignement de l'établissement fréquenté par l'étudiant de son domicile habituel - Justification de l'appréciation de la distance au moyen d'un logiciel - Absence**
*T. A. MARSEILLE, 08.07.1997, ARCIER, n° 96690*

Depuis l'année universitaire 1993-1994, deux points de charge sont attribués au candidat boursier dont le domicile habituel est éloigné de 30 à 249 km de l'établissement d'inscription et un point supplémentaire est accordé si cette distance est égale ou supérieure à 250 km.
Selon la circulaire n° 82-180 du 28 avril 1982 modifiée, dans sa rédaction issue de la circulaire n° 91-079 du 3 avril 1991, le recteur est compétent pour apprécier l'éloignement du candidat boursier.
En l'espèce, le point supplémentaire et, de ce fait, la bourse pour 1996-1997, avait été refusé au motif qu'un logiciel «validé par l'autorité de tutelle» faisait apparaître une distance de 222 km entre le domicile des parents de l'étudiant et son établissement, alors que le requérant soutenait «d'une manière circonstanciée» qu'elle était supérieure à 250 km.
Cette affirmation n'étant pas sérieusement contredite par l'administration, le juge a annulé le refus de bourse comme fondé sur des faits matériellement inexacts.

➔ ***NB :*** *Avant 1997-1998, aucune disposition législative ou réglementaire ne définissait le mode de calcul à retenir pour l'appréciation de la distance. Il était possible de prendre en considération la distance de gare à gare plutôt que le kilométrage routier (T. A. MONTPELLIER, 29.05.1996, ALBERT, n° 953593, cf. LIJ août 1996). L'administration n'était pas non plus obligée de retenir les distances indiquées par le guide Michelin ou le trajet réellement effectué compte tenu des contraintes imposées par les moyens de communication. Mais elle pouvait se fonder sur une évaluation résultant d'un traitement informatique obtenu à partir de données communiquées par l'Institut géographique national (T. A. PARIS, 30.10.1996, DU CHAMP, nos 9518413/7 et 9601640/7).*
*Quel que soit le critère choisi, l'administration devait toujours être en mesure de justifier la distance résultant de son calcul.*
*À compter de l'actuelle année universitaire, les décisions rectorales*

*doivent se fonder sur les données extraites du répertoire des communes de l'IGN et du répertoire des communes des postes et télécommunications (circulaire n° 97-120 du 16 mai 1997 modifiant celle du 28 avril 1982, BO n° 21 du 22 mai 1997).*

# IV. EXAMENS ET CONCOURS

## IV.1 RÉGLEMENTATION

### IV.1.1 Compétence nationale

**Diplôme d'expert automobile - Loi du 11 décembre 1972 relative à la profession d'expert automobile**
*C. E., 03.09.1997, M. THUILLIER, n° 170 256*

Le requérant avait demandé la reconnaissance de la qualité d'expert en automobile le 11 février 1982, soit postérieurement au délai prévu par l'article 6 de la loi du 11 décembre 1972, lequel était d'un an suivant la publication du décret d'application de ladite loi, qui est intervenu le 19 mai 1974.
La circonstance que l'article 32 de la loi du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier ait réouvert, pour un an à compter de la publication de cette loi, le délai pour effectuer la demande prévue à l'article 6 de la loi du 11 décembre 1972, n'a pas eu pour conséquence de saisir à nouveau l'administration des demandes faites antérieurement à son entrée en vigueur et rejetées comme tardives au regard de la loi du 11 décembre 1972.

## IV. 3 QUESTIONS PROPRES AUX DIFFÉRENTS EXAMENS ET CONCOURS

### IV.3.3 Admission en IUFM

**Critères d'admission en IUFM**
*C. A. A. PARIS, 23.10.1997, IUFM de PARIS, n° 96PA00165*

Le ministre de l'Éducation nationale qui tient, de l'article 14 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur (1), le pouvoir de fixer les modalités de sélection pour l'accès aux instituts, tels l'IUFM de Paris, a déterminé, par l'arrêté du 7 décembre 1994, les critères d'admission en IUFM lesquels reposent sur les capacités d'accueil de l'établissement.
Les critères d'admission fixés par cet arrêté sont limitatifs et les dispositions de l'article 2, selon lesquelles les décisions d'admission sont prises par le directeur, sur proposition d'une commission qui sont elles-mêmes établies après examen des candidatures, *«conformément aux modalités régissant l'admission, qui sont arrêtés en conseil d'administration»*, ne permettent pas au conseil d'administration d'édicter des critères supplémentaires de sélection.
*(1) cf. C. E., 04.11.1996, Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public, mentionné dans la LIJ de février 1997.*

# V. PERSONNELS

## V.1 QUESTIONS COMMUNES AUX PERSONNELS

**Modifications statutaires - Compétence - Absence de délégation de signature**
*C. E., 15.10.1997, Fédération des associations de documentalistes-bibliothécaires de l'Éducation nationale, n° 173.885*

Le rejet d'une demande faite au ministre de l'Éducation nationale de la modification de dispositions statutaires, en l'occurrence le décret n° 80-28 du 10 janvier 1980 relatif à l'exercice des fonctions de documentation et d'information par certains personnels enseignants constitue une décision faisant grief.
Il importe donc qu'un tel rejet soit signé par une personne disposant d'une délégation, régulièrement publiée, l'habilitant à signer au nom du ministre de l'Éducation nationale. Tel n'était pas le cas d'un inspecteur d'académie, chargé d'une mission au ministère.

### V.1.3 Affectation et mutation

**Instituteurs - Mutation - Garanties statutaires**
*C. E., 30.06.1997, Mlle CORNEBOIS, n° 127241 (sera mentionnée au Recueil Lebon)*

Le décret n° 72-589 du 4 juillet 1972 modifié, portant dispositions statutaires concernant les instituteurs dispose que *«les mutations sont prononcées par l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation, après avis de la commission administrative paritaire départementale* [...]».
Avant de se prononcer sur les demandes de mutation, l'inspecteur d'académie peut, en outre, demander l'avis d'une commission, non prévue par la réglementation en vigueur, à la double condition que ce dernier ne s'estime pas lié par cet avis et que cette consultation n'ait pas pour effet de réduire les garanties statutaires des fonctionnaires concernés.
Le Conseil d'État a jugé qu'en l'espèce la procédure était irrégulière dans la mesure où l'avis de la commission administrative paritaire départementale sur la demande de mutation de l'agent a été influencé par le refus de celui-ci de comparaître devant la «commission d'entretien» instituée par l'inspecteur d'académie. En conséquence, l'arrêté de mutation a été annulé.

**Demande de mutation après congé parental motivée par un changement de domicile**
*C. E., 03.11.1997, Mme CHAVANELLE, n° 131712 (cette décision sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)*

Aux termes de l'article 54 de la loi du 11 janvier 1984, portant dispositions relatives à la Fonction publique de l'État, modifiée par l'article 80 de la loi n° 84.588 du 30 juillet 1987 : *«Le congé parental est la position du fonctionnaire qui est placé hors de son administration ou service d'origine pour élever son enfant [...]. À l'expiration de son congé, il est réintégré de plein droit, au besoin en surnombre, dans son corps d'origine. Il est réaffecté dans son emploi. Dans le cas où celui-ci ne peut lui être proposé, le*

*fonctionnaire est affecté dans un emploi le plus proche de son dernier lieu de travail. S'il le demande, il peut également être affecté dans un emploi le plus proche de son domicile, sous réserve de l'application de l'article 60 ci-dessous».*

En outre, et en vertu de l'article 57 du décret d'application n° 85-986 du 16 septembre 1985 : *«À l'expiration du congé parental, le fonctionnaire est réintégré et réaffecté dans son ancien emploi. Dans le cas où cet emploi ne peut lui être proposé, il est affecté dans l'emploi le plus proche de son dernier lieu de travail. Deux mois avant l'expiration du congé parental, le fonctionnaire peut demander une affectation dans l'emploi le plus proche de son domicile. Sa demande est alors examinée dans les conditions fixées à l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984[...]».*

Le Conseil d'État a annulé le jugement du tribunal administratif de Clermont-Ferrand qui avait rejeté pour irrecevabilité la demande d'un fonctionnaire de l'académie de Paris, tendant à l'annulation du refus du recteur de l'académie de Clermont-Ferrand de donner suite à sa demande de mutation, déposée en temps utile avant l'expiration d'un congé parental et motivée par un changement de domicile.

Il a d'abord admis la recevabilité de cette demande car ce refus d'y donner suite fait grief à l'intéressée ; il a estimé, en outre, que le recteur de cette académie qui était compétent pour examiner cette demande, avait commis une erreur de droit en subordonnant son examen à la réintégration préalable du fonctionnaire dans son académie d'origine, et que cette demande devait être examinée en concurrence avec celles des fonctionnaires auxquels l'article 60 de la loi précitée du 11 janvier 1984 accorde une priorité de mutation.

➔ ***NB :*** *Deux autres décisions du même jour concernant la même requérante vont dans le même sens (n° 134834 et n° 151225).*

## V.1.4 Positions

### *V.1.4.2 Détachement*

**Nomination dans l'emploi de secrétaire général d'administration scolaire et universitaire**

*T. A. CLERMONT-FERRAND, 05.09.1997, M. T., n° 92.1660*

Si les conseillers d'administration scolaire et universitaire (CASU) ayant atteint le 4ème échelon de la 1ère classe de leur corps, ont vocation, aux termes des dispositions de l'article 57 du décret n° 83.1033 du 3 décembre 1983 portant statuts particuliers des corps de l'administration scolaire et universitaire et fixant les dispositions applicables à l'emploi de secrétaire général de l'administration scolaire et universitaire, à être nommés dans l'emploi de secrétaire général d'administration scolaire et universitaire, ils n'ont cependant aucun droit à être nommés dans cet emploi dès qu'ils remplissent les conditions précitées.

Ainsi, un CASU ne peut prétendre être nommé dans un emploi de secrétaire général d'IUFM, nomination qui relève du pouvoir discrétionnaire du ministre, dès la date à laquelle il remplissait les conditions d'ancienneté dans le grade et d'indice.

Il n'a, en conséquence, subi aucun préjudice financier, ni de déroulement de carrière, pour avoir été nommé dans cet emploi à une date ultérieure.

## V.1.5 Congés

**Congés administratifs - TOM**

*C. E., 20.06.1997, M. BES, n° 180 725*

L'article 35 du décret du 2 mars 1910 modifié prescrit que la durée des congés administratifs est de six mois pour le personnel servant hors de son territoire d'origine et ayant accompli un séjour ininterrompu de trois ans à Wallis et Futuna.

Aux termes de l'article 28, 2ème alinéa, du décret du 27 octobre 1950 *«tout fonctionnaire dont le séjour outre-mer est interrompu pour un motif autre que le congé pour affaires personnelles ou pour une raison de santé, peut obtenir un congé administratif proportionnel à la durée du séjour accompli, sous réserve toutefois que celle-ci soit égale au moins aux deux tiers du séjour réglementaire.»*

Le Conseil d'État a rejeté la demande d'annulation d'une décision accordant à un professeur, à l'issue d'un second séjour, un congé administratif d'une durée inférieure à six mois. La Haute assemblée a considéré, d'une part, que la durée du congé effectivement accordée avait été à bon droit calculée à proportion de la durée effective du second séjour et d'autre part, que ce professeur ne pouvait prétendre, en l'absence de toute réglementation, au bénéfice d'un reliquat à titre de report sur la durée du congé pris au terme d'un premier séjour, ni se prévaloir de ce que d'autres agents, placés dans des situations similaires à la sienne, aient pu antérieurement obtenir des décisions de congés plus favorables.

## V.1.13 Cessation de fonctions

### *V.1.13.1 Admission à la retraite*

**Cessation progressive d'activité - Erreur dans le décompte des droits à pension - Légalité de modification de la date d'admission à la retraite**

*T. A. MARSEILLE, 23.10.1997, VALENTE, n° 971977*

Un arrêté du 13 janvier 1994 avait placé l'intéressé en cessation progressive d'activité à compter du 1er janvier 1994 et l'avait informé qu'il serait mis à la retraite à compter du 1er janvier 2001, date à laquelle il réunirait les conditions requises pour obtenir une pension à jouissance immédiate en application de l'article 4 de l'ordonnance n° 82-297 du 31 mars 1982 modifiée.

Afin de tenir compte des 2 ans 3 mois et 24 jours de services militaires accomplis qui avaient été omis dans le décompte des droits à pension, un nouvel arrêté, daté du 31 juillet 1996, avait avancé cette date au 1er octobre 1998.

Cette modification résultait de l'application de l'article L 4 du Code des pensions civiles et militaires de retraite qui ajoute ces services aux services civils retenus dans le décompte des quinze ans de services effectifs ouvrant droit à pension.

L'administration avait donc compétence liée pour rejeter la demande du requérant tendant au retrait de l'arrêté du 31 juillet 1996 en tant qu'il modifiait la date de sa mise à la retraite.

➔ ***NB :*** *Il est permis de penser que le tribunal s'est fondé sur la jurisprudence relative à la limite d'âge des fonctionnaires (C. E., 03.02.1956, de Fontbonne et C. E., 07.06.1961,*

*Sautai) et agents publics (C. E., 21.02.1997, Romano), selon laquelle une décision administrative méconnaissant la rupture de plein droit des liens de l'agent avec l'administration qu'implique la survenance de la limite d'âge peut être retirée à tout moment.*
*La mention de la date d'admission à la retraite figurant sur l'arrêté accordant la cessation progressive d'activité ne dispense évidemment pas l'administration de prendre ultérieurement une décision spécifique d'admission à la retraite.*

## V.2 QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

### V.2.1 Personnels enseignants

**Avancement - Changement de discipline - Reconversion**
*T. A. MELUN, 20.06.1997, Mme N., n° 96 02423*

Aux termes de l'article 26 du décret n° 92.1189 du 6 novembre 1992 relatif au statut particulier des professeurs de lycée professionnel : *«les professeurs de lycée professionnel du 1er grade peuvent, dans la limite d'un contingent budgétaire d'emplois[...] être nommés à la classe normale du 2ème grade de leur corps dans les conditions fixées ci-après[...]. Un tableau d'avancement, commun à toutes les disciplines, est arrêté chaque année par le recteur après avis de la commission administrative paritaire académique[...]».*
Est rejetée comme non fondée la demande d'annulation de l'arrêté classant un professeur qui avait changé de discipline, dans sa nouvelle situation, sans préciser que ce changement intervenait par reconversion ; le Tribunal a estimé, d'une part, qu'un tel changement ne modifie pas le statut du professeur et d'autre part, que *«si dans la procédure d'établissement des tableaux d'avancement, le changement de discipline peut être pris en compte pour accorder, en cas de reconversion, une bonification, selon un barème dépourvu de caractère réglementaire, cette circonstance n'implique pas que l'arrêté classant le professeur dans sa nouvelle discipline doive faire état des modalités selon lesquelles ce changement a eu lieu[...]».*

#### *V.2.1.1 Questions communes aux personnels enseignants*

**Personnel enseignant - Circulaire - Mutation - Majoration de points**
*C.A.A LYON, 03.10.1997, MEN c/Mme PERFETTINI, n° 96 LYO 0560*

L'administration a commis une erreur de droit en refusant de nommer un professeur sur un poste dans un lycée de Corse, au motif qu'il n'avait pas obtenu autant de points qu'un autre professeur selon le barème fixé par la note de service n° 91.278 du 25 octobre 1991, d'après laquelle les agents désireux d'être mutés dans l'académie de Corse bénéficieraient d'une priorité se traduisant par une importante majoration de points, à condition de formuler le vœu «tout poste dans l'académie».
En effet, cette circulaire n'a qu'un caractère indicatif et l'administration n'était pas dispensée de procéder à l'examen particulier du cas de ce professeur.
→ ***NB :*** *Confirmation d'une jurisprudence établie en la matière.*

**Accès aux corps d'enseignants à gestion nationale -Date limite de dépôt des candidatures**
*C. E., 17.10.1997, CNGA, n° 145 919 (sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)*

Aux termes des articles 27 du décret n° 72-581 du 4 juillet 1972 et 6-1 du décret n° 80-627 du 4 août 1980, il revient au ministre d'arrêter les listes d'aptitude pour l'accès aux corps des professeurs certifiés et des professeurs d'éducation physique et sportive, sur proposition des recteurs d'académie ou des chefs de service.
La procédure se déroulant au niveau national, *«seule la fixation d'une date limite unique pour le dépôt des candidatures à l'inscription sur ces listes permet d'assurer l'égalité entre les candidats».*
Est en conséquence annulé le paragraphe IV de la note de service ministérielle n° 92-380 du 31 décembre 1992 fixant les conditions de préparation au titre de la rentrée scolaire 1993/1994 des listes d'aptitude pour l'accès aux corps des professeurs certifiés et professeurs d'éducation physique et sportive, en tant que le ministre a délégué aux recteurs d'académie le soin de fixer la date limite de dépôt des candidatures.

### V.2.2. Personnels d'inspection et de direction: questions propres à chaque corps

**Inspecteurs d'académie - Directeurs des services départementaux de l'Éducation nationale - Mobilité - Retrait d'emploi**
*C. E., 03.11.1997, M. B, nos 135 310 et 155 258*

Un inspecteur d'académie contestait, d'une part, un décret du 19 août 1991, le mutant du Vaucluse dans la Drôme, alors qu'il souhaitait être affecté dans l'Hérault pour des raisons familiales tirées des soins dont son enfant handicapé avait besoin, et d'autre part, un décret du 16 décembre 1991 retirant cette nomination, l'intéressé ayant refusé de rejoindre le poste d'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'Éducation nationale de la Drôme.
S'agissant du premier texte attaqué, la Haute juridiction a considéré que l'administration pouvait légalement procéder aux changements d'affectation des inspecteurs d'académie, directeurs des services départementaux de l'Éducation nationale, en fonction *«d'une politique visant à assurer davantage de mobilité dans l'affectation»* à ces emplois. En l'espèce, l'intéressé exerçait depuis de nombreuses années dans le même département et a donc pu être muté dans la Drôme. Elle a considéré également que la circulaire du 26 novembre 1974 du ministre chargé de la Fonction publique recommandant de faciliter les mutations de fonctionnaires parents d'enfants handicapés en cas d'absence, dans leur résidence de médecins spécialisés ou d'institutions nécessaires à ces enfants, qui n'a aucun caractère réglementaire, ne pouvait être valablement invoquée par le requérant.

S'agissant du second texte attaqué, il est jugé qu'en vertu de l'article 9 du décret n° 90-676 du 18 juillet 1990 relatif au statut d'emploi d'inspecteurs d'académie, directeurs des services départementaux de l'Éducation nationale, qui dispose que tout fonctionnaire nommé dans un tel emploi *«peut se voir retirer cet emploi dans l'intérêt du service»*, une telle mesure peut revêtir un caractère rétroactif *«dans le cas où l'autorité compétente se borne à tirer les conséquences du refus par l'intéressé de rejoindre l'emploi dans lequel il a été légalement affecté»*.

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

### V.3.1 Enseignants-chercheurs

**Maîtres de conférences - Licenciement en fin de stage - Procédure**
*C. A. A. NANTES, 13.11.1997, B, n° 96NT01790*

Selon la rédaction en vigueur en 1995 de l'article 32 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984, relatif aux enseignants chercheurs, *«À l'issue du stage prévu à l'alinéa précédent, les maîtres de conférences sont soit titularisés, soit maintenus en qualité de stagiaire pour une période d'un an, soit licenciés... Cette décision est prise sur proposition de la commission de spécialistes, transmise par le président de l'université qui l'accompagne d'une appréciation formulée après avis du conseil de la vie et des études universitaires[...] En cas de proposition défavorable de la commission de spécialistes, le maître de conférences stagiaire peut saisir le conseil d'administration dont l'avis se substitue à celui de la commission de spécialistes»*.
Ces dispositions n'ont pas pour effet d'interdire au conseil d'administration d'avoir connaissance de l'avis du conseil de la vie et des études universitaires lorsqu'il statue après une proposition défavorable de la commission de spécialistes.
Les motifs du licenciement en fin de stage d'un maître de conférences, tirés du caractère insatisfaisant de l'exécution de ses obligations de service, tant dans le domaine pédagogique que dans celui de la recherche, doivent ressortir des pièces du dossier.
Les circonstances qu'aucun reproche écrit n'a été formulé à l'encontre du stagiaire au cours du stage, et que l'infliction d'un blâme, ultérieurement annulé, a été pris en considération dans les motifs de la décision de licenciement, ne sauraient suffire à établir que celle-ci est entachée d'erreur manifeste d'appréciation dès lors que les rapports écrits établis sur les activités pédagogiques et de recherche de l'agent font état d'éléments précis et datés suffisants pour justifier la décision de licenciement.

➔ ***NB :*** *Certaines dispositions de l'article 32 du décret du 6 juin 1984 ont depuis été modifiées par le décret n° 95-490 du 27 avril 1995, mais la procédure d'examen par le conseil d'administration en cas de proposition défavorable de la commission de spécialistes demeure inchangée.*

# VI. ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

## VI.1 RELATIONS AVEC L'ÉTAT

**Organisme privé d'enseignement - Publicité mensongère - Infraction - Action civile du ministère de l'Éducation nationale**
*T. G. I. PARIS, 12.11.1997, ministère public c/COULARDEAU et DOLIGER (École de l'Éveil et École de Mont Louis), n° 96-29904168*

En application de la loi n° 71-556 du 12 juillet 1971 relative à la publicité et au démarchage faits par les établissements d'enseignement, toute publicité doit faire l'objet d'un dépôt préalable auprès du ministre de l'Éducation nationale et aucune publicité ne peut être diffusée pendant le délai de quinze jours suivant ce dépôt.
Par ailleurs, aux termes des articles L.121-1 et L.121-6 et suivant du Code de la consommation, sont interdites et réprimées toutes publicités comportant des allégations de nature à induire en erreur sur les qualités substantielles, l'origine, les propriétés d'un bien ou de services.
En l'espèce, deux organismes d'enseignement privés, l'école primaire de l'Éveil et l'école secondaire Mont Louis, disant utiliser les méthodes de L. Ron Hubbard, avaient fait diffuser des affichettes sans dépôt préalable, sur lesquelles figurait un prétendu numéro d'agrément délivré par l'Éducation nationale et pouvant laisser croire qu'elles avaient reçu un agrément du ministère.
Or, ces numéros ne correspondent qu'à l'inscription de ces écoles au registre des établissements privés et ne supposent aucune approbation sur le contenu de l'enseignement qu'elles dispensent.
Cette pratique n'ayant pas cessé après plusieurs lettres du ministère, ce dernier a déposé plainte contre les deux directeurs de ces établissements, qui ont été respectivement condamnés à 30 000 et 10 000 F d'amende, par jugement devant être publié dans deux journaux nationaux.
Le tribunal a également reçu le ministère en son action civile, au motif que la diffusion des affiches incriminées lui a causé un préjudice résultant de ce que celles-ci tendaient à faire croire au public qu'il approuvait le contenu de l'enseignement dispensé par ces écoles, et lui a alloué un franc de dommages-intérêts.

➔ ***NB :*** *Ce jugement est notable également et surtout en ce qui concerne l'action civile.*
*Jusqu'à présent, cette action n'était engagée, pour le ministère de l'Éducation nationale, que par l'Agent judiciaire du Trésor aux fins de récupération auprès des tiers responsables d'accident ou d'agressions dont sont victimes les agents de l'Éducation nationale, des sommes versées à ces derniers par l'État. Dans ce cas, le préjudice matériel subi par l'État est certain, l'action civile ainsi engagée ne souffre pas de discussion.*
*La question se posait en revanche de savoir si le ministère pouvait se prévaloir d'un préjudice moral distinct.*

## VI.1 RELATION AVEC L'ÉTAT

**Art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales - Droit à un procès équitable**
*C. E., 05.12.1997, ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie, n° 188530 (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)*

Saisi d'une demande d'avis sur une question de droit que lui a adressée la cour administrative de Nantes à l'effet de savoir si les dispositions de l'article 107 de validation inséré dans la loi de finances pour 1996 et du décret du 16 juillet 1996 pris pour son application qui fixent les conditions dans lesquelles l'État prend en charge les dépenses du régime de prévoyance applicable aux maîtres des établissements privés sous contrat pour la période antérieure au 1er novembre 1995, sont contraires aux stipulations de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacre le droit à un procès équitable, le Conseil d'État s'est prononcé dans les termes suivants.
Il a d'abord rappelé que l'État ne peut, sans méconnaître les stipulations de l'article 6 de la Convention précitée, «*porter atteinte aux droits de toute personne à un procès équitable en prenant des mesures législatives à portée rétroactive dont la conséquence est une modification des règles que le juge doit appliquer pour statuer sur des litiges dans lesquels l'État est partie sauf lorsque l'intervention de ces mesures est justifiée par des motifs d'intérêt général*».
Il a ensuite considéré que les dispositions législatives litigieuses ne portent pas atteinte au principe du droit à un procès équitable dès lors qu'elles n' «*ont pour objet, non de réduire rétroactivement les obligations financières de l'État à l'égard des organismes de gestion des établissements d'enseignement privés, mais d'en réaffirmer l'étendue*», telle qu'elle a été définie par les prescriptions de l'article 15 de la loi du 31 décembre 1959 modifiée et de donner effet à l'obligation posée par cette loi d'un traitement égalitaire entre les maîtres des établissements privés et les maîtres titulaires.

**Capital-décès des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat - Prise en charge par l'État**
*C. E., 05.12.1997, Union régionale des organismes de gestion des établissements d'enseignement catholique des Pays-de-Loire et autres, n° 174185 (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)*

Le Conseil d'État a annulé l'article 3 du décret n° 95-946 du 23 août 1995 qui prévoyait qu'à compter du 1er novembre 1995, l'État verserait aux ayants droit d'un maître contractuel ou agréé un complément du capital-décès égal à la différence entre celui qui leur serait versé au titre du régime général de la sécurité sociale (90 fois le gain journalier de base) et celui que percevraient les ayants droit d'un enseignant titulaire au titre du régime spécial de la sécurité sociale des fonctionnaires (une année de traitement).
La Haute Assemblée a considéré que ce dispositif, loin d'égaliser les situations des maîtres de l'enseignement public et des maîtres des établissements privés sous contrat, accroissait la différence en faveur de ces derniers, dans la mesure où ils bénéficient par ailleurs du capital-décès résultant de la convention du 14 mars 1947 et de l'accord du 8 septembre 1978 dont le montant excède celui qui est reconnu aux ayants droit des fonctionnaires décédés.

## VI.3 PERSONNELS

**Licenciement d'un maître dont la classe est supprimée**
*C. A. A. LYON, 03.10.1997, M. NICOLAIDIS, n° 95/01936*

Aux termes de l'article 11 du décret n° 60-745 du 28 juillet 1960 modifié relatif aux conditions de fonctionnement des classes sous contrat d'association : «*La durée du contrat souscrit par le personnel enseignant ne peut excéder celle du contrat d'association passé entre l'établissement qui l'emploie et l'État. [...] La résiliation totale ou partielle du contrat d'association passé entre l'établissement et l'État entraîne la résiliation des contrats souscrits par le personnel enseignant correspondant : celui-ci a la possibilité de demander soit son intégration dans les cadres de l'enseignement public, soit la conclusion d'un nouveau contrat avec l'État en vue d'exercer des fonctions dans un autre établissement placé sous le régime de l'association*». En application de ces dispositions, le licenciement d'un maître contractuel dont les classes d'exercice sont supprimées ne peut légalement intervenir qu'après la résiliation totale ou partielle du contrat d'association conclu entre l'établissement et l'État.
La cour d'appel a, en conséquence, annulé les décisions prononçant le licenciement d'un enseignant contractuel au motif qu'elles avaient été prises antérieurement à la résiliation partielle du contrat d'association.

# VII. RESPONSABILITÉ

## VII.2 ACCIDENTS SURVENUS AUX ÉLÈVES ET AUX ÉTUDIANTS

### VII.2.1 Responsabilité administrative de droit commun

#### *VII.2.1.2 Dommage de travaux publics*

**Accident scolaire - Collège public - Chute d'une vitre d'une fenêtre - Défaut d'entretien normal - Responsabilité du département**
*T. A. MONTPELLIER, 25.06.1997, MM. KERDJOU et sécurité sociale minière du Gard c/département du Gard, ministre de l'Éducation nationale et M. le recteur de l'académie de Montpellier, n° 93-870*

L'accident, survenu à un élève dans un collège, dû à la vétusté des fenêtres de

l'établissement, dont le caractère dangereux était connu, est exclusivement imputable au département, maître de l'ouvrage, qui ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant le fait du tiers résultant, en l'espèce, du projet du principal du collège de faire exécuter, dans un but pédagogique, une partie des travaux de remplacement des fenêtres par des élèves.

### *VII.2.2 Accidents scolaires (loi du 05 avril 1937)*

**Collège public - EPS - Responsabilité de l'État non engagée**
*T. I. MARSEILLE, 04.08.1997, M. BOURAS c/préfet des BOUCHES-DU-RHONE, n° 11 97-819*

Un élève avait été blessé au nez par un coup de coude donné par son professeur lors d'un match de basket-ball dispensé dans le cadre d'un cours d'éducation physique et sportive.
Les juges ont mis l'État hors de cause au motif que le fait par un professeur de donner accidentellement un coup de coude à un élève lors d'un match de basket-ball ne saurait être constitutif d'une faute de la part de ce professeur ; que le demandeur ne démontre pas que le coup de coude ait été volontaire et n'établit donc pas la faute de l'enseignant.

**École élémentaire publique - Attentats à la pudeur - Responsabilité de l'État engagée**
*T. G. I. LE HAVRE, 11.09.1997, M. et Mme MARAINE c/préfet de la Seine-Maritime, n° 96/00870*

Une élève avait été, à plusieurs reprises, victime d'attouchement sexuel de la part de son instituteur.
Condamné par le tribunal correctionnel du Havre, l'instituteur a fait appel de cette décision.
Les parents s'étant constitués partie civile, la cour d'appel a déclaré leur demande irrecevable au motif qu'elle était dirigée pour la première fois en appel contre le préfet.
Dans une nouvelle procédure, les parents ont assigné le préfet devant le tribunal de grande instance du Havre qui a condamné l'État à réparer le préjudice moral subi par l'élève.

→ *NB : Une action récursoire a été engagée à l'encontre de cet enseignant pour obtenir le remboursement des condamnations mises à la charge de l'État.*

**École primaire publique - Cour de récréation - Surveillance insuffisante - Responsabilité de l'État engagée**
*C. A. COLMAR, 26.09.1997, préfet du Bas-Rhin c/HOERTH, n° 2 A 9505274*

Un élève avait eu la phalange de l'index sectionnée en tentant, avec ses camarades, de récupérer une bille tombée dans un caniveau, la grille du caniveau étant retombée sur sa main.
La cour a retenu la responsabilité de l'État au motif que l'institutrice chargée de la surveillance de la cour s'était absentée quelques instants pour aller répondre au téléphone dans un bureau situé au premier étage, laissant ainsi des enfants âgés de 10 ans seuls dans la cour ; de ce fait, elle n'a pas été en mesure d'intervenir lorsque les enfants ont soulevé la grille. Elle a donc omis d'assurer une surveillance suffisante des enfants confiés à sa garde et a commis une faute en relation directe avec l'accident.

**Collège public - EPS - Responsabilité de l'État non engagée**
*C. A. ROUEN, 29.10.1997, Mme HEBERT c/préfet de la Seine-Maritime, n° 9600770*

Alors qu'elle effectuait une acrobatie tendue renversée sur un plint en mousse après avoir rebondi sur un minitrampoline, une élève avait glissé et heurté de la tête l'armature du trampoline. Au moment de l'accident, le professeur s'occupait d'un autre groupe d'élèves.
La cour d'appel a confirmé la décision rendue le 24 octobre 1995 par le tribunal d'instance de Rouen qui avait mis l'État hors de cause, au motif que toutes les précautions avaient été prises par l'enseignant, qu'il n'est pas établi que l'exercice présentait une difficulté particulière et qu'il ne peut être exigé de l'enseignant de rester à proximité immédiate de l'appareil ; qu'en tout état de cause, cette présence n'aurait pas suffi à éviter l'accident qui est dû à une glissade de l'élève que le professeur n'aurait pu empêcher.

**École publique - Récréation - Accident causé par un autre élève (jet de pierre) - Responsabilité de l'État engagée**
*C. A. DOUAI, 16.10.1997, préfet du Pas-de-Calais c/M. BASLAM, la société de secours minière de la Haute-Deule, Mme LETOR et la MAE, n° 94/03574*

Pendant la récréation, un écolier avait été blessé à l'œil par un caillou jeté par un autre élève.
La cour d'appel a confirmé la décision du 18 janvier 1994 du tribunal de grande instance de Bethune (LIJ n° 55, février 1994) qui avait retenu la responsabilité de l'État au motif que le projectile utilisé provenait d'une zone interdite à l'accès des élèves, que cette interdiction était habituellement enfreinte, que le jet de caillou n'a donc pas eu un caractère inopiné puisqu'il était loisible à n'importe quel élève de ramasser de tels cailloux et de les lancer et que l'accident avait un caractère prévisible et pouvait être évité par un acte de surveillance des maîtres. La cour a par ailleurs relevé que les maîtres ignoraient tout des circonstances de l'accident et ne s'étaient rendu compte de rien, ce qui démontre une négligence ou inattention de surveillance, dans une situation où l'imprévisibilité est absente.

**École primaire publique - Récréation - Football - Responsabilité de l'État non engagée**
*C. A. NIMES, 06.11.1997, M. et Mme MEHACHE c/préfet du Gard, n° 582-96*

Alors qu'il jouait au football sur le terrain de sport de l'école, un élève avait fait un faux pas en courant et était tombé brutalement se fracturant le fémur gauche.
La cour a confirmé la décision rendue le 25 octobre 1995 par le tribunal de grande instance d'Alès qui avait mis l'État hors de cause, au motif que l'accident a présenté un caractère soudain et imprévisible et qu'il est intervenu au cours d'un jeu de ballon qui se déroulait sans violence, sur un terrain connu des

enfants et ne présentant aucun danger particulier.

## IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE

### IX.2 RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

**Mesure d'organisation du service**
*C.A.A. NANCY, 09.10.1997, WANG, n° 96NC00390*

La décision par laquelle le doyen d'une faculté de chirurgie dentaire désigne un maître de conférences des universités-praticien hospitalier en qualité de responsable d'une sous-section d'enseignement, au titre d'une année universitaire, concerne l'organisation de l'enseignement au sein de l'université. Elle ne porte atteinte ni aux prérogatives ni à la situation statutaire du requérant, professeur de deuxième grade de chirurgie dentaire, et constitue une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours contentieux.

**Contrôle du juge d'appel - Moyen soulevé d'office - Article 153-1, Code TA-CAA**
*C.A.A. NANCY, 09.10.1997, WANG, n° 96NC00390*

L'irrecevabilité de la requête de première instance est un moyen qui doit être relevé d'office par le juge, y compris et, pour la première fois, en appel.

*C. Berland*
*R. Bruneau-Latouche*
*F. Contin*
*J. Crain*
*J-N. David*
*A. Emery*
*N. Monier*
*M.-V. Samama-Patte*
*Jean Prat*
*F. Séval*

# ● CONSULTATIONS

*Lettre DAJ A1 n° 97-657 du 20 novembre 1997 adressée à un recteur d'académie*

**Élections aux commissions administratives paritaires académiques - Procédure de tirage au sort**

La procédure de tirage au sort prévue par l'article 21 b du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires (CAP) doit-elle être mise en œuvre à la fois pour le titulaire et le suppléant ? Quelles sont les conséquences du refus de l'une des deux personnes ainsi désignées ?
Le 5ème alinéa de l'article 21 b précité dispose que *«les représentants du 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»*. En cas de refus du fonctionnaire ainsi désigné, un représentant de l'administration se substitue à celui du personnel. Ce 5ème alinéa s'applique dans l'hypothèse où aucune liste n'a présenté de candidats pour un grade du corps considéré.
Chaque représentant du personnel doit s'entendre d'un titulaire et d'un suppléant conformément à l'article 5 du décret du 28 mai 1982 cité ci-dessus. L'article 22 indique que chaque liste obtient autant de représentants suppléants que de représentants titulaires élus. Dans ces conditions, il convient d'admettre, dans le silence du texte, que lorsqu'un représentant titulaire est désigné par tirage au sort, son suppléant est choisi selon la même procédure.
Pour prévenir le risque de refus de l'un des représentants désignés, le texte ne fait pas obstacle à la possibilité de tirer au sort plus de noms qu'il n'y a de sièges à pourvoir. Il est d'usage de procéder à ce tirage au sort en présence des organisations syndicales. Il y a lieu ensuite de demander son accord à chaque personne dans l'ordre du tirage au sort jusqu'à ce que deux personnes acceptent d'occuper le siège vacant.
Néanmoins, rien ne s'oppose à ce que le représentant titulaire soit un représentant du personnel et que le représentant suppléant soit un représentant de l'administration. La procédure de tirage au sort s'efforce de permettre à la CAP de siéger en formation complète.

*Lettre DAJ A1 n° 97-665 du 28 novembre 1997 adressée à un recteur d'académie*

**Autorité parentale et notion d'acte usuel relatif à la surveillance et à l'éducation de l'enfant**

Il a été demandé à nos services si lors de l'inscription d'un enfant en classe de sixième, le choix d'une langue vivante, indiqué par la personne exerçant l'autorité parentale, peut être modifié par la personne à qui l'enfant a été confié, et ce au titre de l'accomplissement d'un acte usuel qui relèverait de sa compétence en vertu de l'article 373-4 du Code civil.
La notion d'actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant de l'article 373-4 du Code civil est à rapprocher de celle d'actes usuels de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant de l'article 372-2 du même code. Il s'agit d'une «notion cadre» dont le contenu est laissé à l'appréciation du juge appelé à statuer au cas par cas.
Il apparaît cependant, faute de liste préétablie, qu'un critère négatif peut guider le juge. L'acte, en effet, ne peut être considéré comme usuel s'il rompt avec le passé ou, surtout, engage l'avenir de l'enfant.
Nous retrouvons ici la distinction opérée par la circulaire n° 94-149 du 13 avril 1994 relative au contrôle de la scolarité des enfants naturels ou légitimes par leurs parents, élaborée conjointement

par les ministres chargés de l'Éducation nationale et de la Justice, entre les actes usuels dits de «gestion courante», tels qu'une demande d'attestation de scolarité, ou de résultats de scolarité que peut obtenir un tiers à qui l'enfant a été confié, et les «actes d'administration», telle qu'une décision d'orientation qui relève uniquement des modalités de l'exercice de l'autorité parentale.
Le choix d'une langue vivante, lors de l'inscription d'un enfant en classe de sixième, engage l'avenir de cet enfant, puisqu'il s'agit d'un choix effectué pour la première fois dans sa scolarité et qui peut ultérieurement conditionner son orientation.
Cette décision ne peut donc être considérée comme un «acte usuel» mais bien comme un «acte d'administration» relevant de la compétence exclusive de la personne exerçant l'autorité parentale.

*Lettre DAJ A1 n° 97-666*
*du 28 novembre 1997 adressée à un recteur d'académie*

**Demande de listes d'affectation de personnels**

Peut-on communiquer à une organisation syndicale l'état des affectations de certaines catégories de personnels ?
La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), dans un avis du 23 septembre 1985, s'est prononcée *«favorablement sur la communication, à toute personne qui en fait la demande, de la liste des personnels (enseignants ou administratifs) ne comportant que les noms, prénoms et postes d'affectation desdits personnels».*
Cette interprétation a été confirmée par le Conseil d'État dans un arrêt du 10 avril 1991, Commune de Louviers : *«La liste des agents d'une commune[...] dont la partie mentionnant les noms et prénoms de ces agents ne constitue pas par elle-même un document de caractère nominatif au sens de l'article 1er de la loi du 17 juillet 1978, est au nombre des documents communicables en application de cet article».*
Dans le même sens, il a été jugé que *«la liste des agents d'un institut médico-éducatif communal[...] constitue un document administratif communicable de plein droit aux administrés qui en font la demande»* (C.E. Van den Torren, 8 mars 1995).
Il est à noter cependant que la liste des personnels est communicable sous la double condition :
- qu'elle ne comporte que les noms, prénoms et affectations, à l'exclusion de toute autre indication ;
- que le document existe. En effet, une demande de communication ne saurait obliger l'administration à un quelconque travail supplémentaire (cf. C.E. 9 mars 1983, Association SOS défense : *«la loi du 17 juillet 1978[...] n'a pas pour objet ou pour effet de charger le service compétent de procéder à des recherches en vue de fournir au demandeur une documentation sur un sujet donné»* ; solution confirmée par l'arrêt commune de Louviers précité).
Enfin, la CADA a estimé au sujet de la communication d'une liste électorale que *«la circonstance que [cette liste] soit traitée par un système informatique est sans influence sur le droit à communication des tirages sur support papier de cette liste ; elle n'impose notamment pas d'obligation particulière au regard de la loi du 17 juillet 1978»* (avis du 22 décembre 1988).

*Lettre DAJ B1 n° 429*
*du 31 octobre 1997 adressée à un président d'université*

**Situation des agents contractuels rémunérés sur ressources propres par l'université**

**1-** Conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les emplois civils permanents de l'État et de ses établissements publics à caractère administratif sont, sauf dérogation législative, occupés par des fonctionnaires titularisés dans un grade et regroupés dans des corps. Le recrutement d'agents contractuels dans les administrations de l'État ou dans ses établissements publics n'est autorisé qu'à titre exceptionnel et dans les cas particuliers énumérés par les articles 3, 4, 5, 6, 7, 27 et 82 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction publique de l'État.
Dès lors, les lois précitées ne s'appliquent pas, en elles-mêmes, aux agents non titulaires. Elles ne les concernent que dans la mesure où elles précisent les conditions dans lesquelles l'administration peut recourir à ce type de recrutement et où elles fixent les modalités de titularisation de ces personnels (art. 73 du titre Ier du statut général).
**2-** Nonobstant le caractère contractuel de leur rapport avec l'administration, les agents non titulaires de l'État sont soumis à un régime statutaire de droit public qui résulte du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 (cf. par exemple, CE , 30 mars 1990, Fédération générale des fonctionnaires FO, req. n° 76538, 76602 et 76795, concl. P. Frydman). Ce décret, intervenu sur le fondement de l'article 7 de la loi du 11 janvier 1984 précité, vise, de manière générale, les agents non titulaires de droit public de l'État et ses établissements publics à caractère administratif ou à caractère scientifique, culturel et professionnel, recrutés ou employés dans les conditions définies aux articles 3 (2ème, 3ème et 6ème alinéa), 4, 5, 6, 27 (1er alinéa) et 82 de la loi du 11 janvier 1984 modifiée.
S'agissant des personnels des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, il convient en outre de se référer à l'article 53 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, lequel dispose que ces établissements *«ne peuvent pas recruter par contrat à durée indéterminée des personnes rémunérées, soit sur des crédits alloués par l'État ou d'autres collectivités publiques, soit sur leurs ressources propres».* L'article précité précise que *«le régime des contrats à durée déterminée est fixé par les articles 2 et 4 de la loi du 11 juin 1983»* (actuels articles 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984).
**3-** Ainsi, l'article 53 de la loi du 26 janvier 1984, qui fixe les règles relatives au recrutement de personnels non titulaires par les EPSCP et renvoie à la loi n° 83-481 du 11 juin 1983 (remplacée par les articles 4 et 6 de la loi du 11 janvier 1984) pour les conditions de son application, a pour effet d'abroger l'article 29 de la loi n° 68-978 modifiée du 12 novembre 1968 d'orientation de l'enseignement supérieur, qui permettait, jusqu'alors de *«recruter* (à titre exceptionnel) *des personnels autres que ceux figurant à la loi de finances».*

Dès lors, le décret n° 77-369 du 28 mars 1977 pris en application de la loi du 12 novembre 1968 et fixant les conditions de recrutement de personnels sous contrat, par les établissements publics à caractère scientifique et culturel, ainsi que sa circulaire interprétative n° 78-U-004 du 19 janvier 1978, se trouvent dépourvus de base légale et ne peuvent donc, en elles-mêmes, fonder les décisions de recrutement d'agents contractuels par lesdits établissements.

**4-** Selon un avis du Conseil d'État du 30 janvier 1997, il appartient aux organes compétents des établissements de définir le régime de ces personnels et de préciser, en tant que de besoin, dans les contrats, leur situation. Dans l'exercice de cette compétence, ces derniers peuvent notamment s'inspirer des dispositions fixées dans les textes antérieurement applicables tels que le décret du 28 mars 1977, dans le respect du décret du 17 janvier 1986.

*Lettre DAJ B1 n° 434*
*du 12 novembre 1997 adressée à un recteur d'académie*

**Redevance sur les appareils détenus par les établissements d'enseignement**

La question posée porte sur les conditions d'exonération de la redevance pour droit d'usage des appareils de télévision au titre de l'année 1997, en l'occurrence des téléviseurs acquis en 1996 par le service de la MAFPEN (Mission académique de formation continue des personnels de l'Éducation nationale) et le service de gestion de la formation, lesquels étaient antérieurement installés dans les locaux d'un IUFM et n'avaient pas été soumis au paiement de cette redevance.

Le champ d'application de la redevance pour droit d'usage des appareils récepteurs de télévision est actuellement déterminé par le décret n° 92-304 du 30 mars 1992, qui ne prévoit pas d'exception en faveur des services de l'État ou des établissements publics ou privés utilisant ces appareils pour leurs activités d'enseignement ou de formation.

Si la note de service n° 85-223 du 13 juin 1985 fait état d'une décision du ministre de l'Économie, des Finances et du Budget, étendant le bénéfice de l'exonération du paiement de cette taxe aux appareils *«utilisés à des fins strictement pédagogiques, dans le cadre de l'enseignement public préélémentaire, élémentaire et secondaire, dispensé par les établissements dépendant directement des collectivités territoriales ou de leur groupement»*, cette décision avait été prise pour l'application de la réglementation antérieure au décret du 30 mars 1992 et doit donc être considérée comme caduque.

Au demeurant, à supposer même que les services chargés du recouvrement de la redevance continuent, sous l'empire de la réglementation actuelle, d'accorder le bénéfice de la note de service du 13 juin 1985, les services rectoraux de formation des personnels ne sauraient être regardés comme entrant dans les prévisions de ce texte, puisqu'ils ne dépendent pas d'une collectivité territoriale et ne dispensent pas un enseignement préélémentaire, élémentaire ou secondaire.

*Lettre DAJ B1 n° 448*
*du 20 novembre 1997 adressée à un directeur d'IUT*

**Indemnité compensatrice de logement de fonction**

La question posée porte sur la régularité de la proposition d'un président de conseil général d'octroyer à un agent une indemnité destinée à compenser l'absence de logement de fonction, qui serait versée par une association.

Ce type d'indemnisation est strictement interdit par la réglementation. En effet, le décret n° 60-191 du 24 février 1960 précise à l'article 11 que *«les collectivités locales ne peuvent pas verser d'indemnités représentatives de logement aux fonctionnaires de l'État pour quelque motif que ce soit»*. Il est évident que le fait d'utiliser une association, financée à 50% par un conseil général et pour le reste par la communauté de l'agglomération concernée, pour effectuer un versement illégal, constituerait un détournement de fonds publics.

Il ne pourrait être alloué une rémunération de la part de cette association que dans la mesure où elle serait la contrepartie de services rendus, dans le respect des règles posées par le décret du 29 octobre 1936 concernant la réglementation des cumuls.

*C. Moreau*
*D. Galopin*

## ● CHRONIQUES

# PROCÉDURES À METTRE EN ŒUVRE EN CAS DE SINISTRE OU DE MALFAÇON, AFFECTANT LES BIENS IMMOBILIERS UTILISÉS PAR LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

*(suite de la page 1)*

réparation sur des biens propres, il est conseillé à l'établissement de contracter une assurance couvrant les dommages causés à ces biens et couvrant leur responsabilité civile en cas de dommage causé à un usager ou un tiers du fait de ces biens.

Parmi les biens utilisés par les établissements, certains peuvent également appartenir à une personne publique ou privée. Dans ce cas, une convention détermine les droits et obligations du propriétaire et de l'occupant, dont découlent leurs compétences respectives pour prendre les mesures qui s'imposent en cas de dommage.

Si l'on excepte les dégradations volontaires pouvant donner lieu à une action sur le fondement de l'article 322-2 du Code pénal, les dommages susceptibles d'affecter les biens immobiliers sont de deux sortes : ils peuvent provenir de malfaçons lors des travaux de construction ou lors d'interventions ultérieures sur l'ouvrage tels que des défauts d'étanchéité des toitures ou des fenêtres, des fissures, des désordres affectant les canalisations, des chutes de panneaux de façade ou un décollement des sols ; ils peuvent également résulter d'un sinistre tel qu'un incendie ou un dégât des eaux.

Seront traitées ici les questions relatives aux dommages affectant les biens qui appartiennent à l'État ainsi que les biens qui, en application de l'article 3 de la loi n° 90-587 du 4 juillet 1990 relative aux droits et obligations de l'État et des départements concernant les IUFM, ont été mis à disposition de l'État par les conseils généraux et affectés aux IUFM. À l'égard de ces biens, l'État assume d'après la loi l'ensemble des obligations du propriétaire : il fait notamment procéder aux grosses réparations et agit en justice.

Lorsque des assurances ont été contractées, la réparation de ces dommages est prise en charge par l'assureur. Les dommages causés par des malfaçons peuvent ainsi être couverts par une assurance dommages-ouvrage souscrite par le maître d'ouvrage. Rappelons cependant que depuis la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du Code des assurances à l'ouverture du marché européen, l'obligation pour tout maître d'ouvrage de souscrire une assurance dommages-ouvrage ne s'applique plus aux personnes morales de droit public (article L 242-1 du Code des assurances). D'autres assurances peuvent couvrir les dommages causés aux biens ainsi que la responsabilité civile du propriétaire ou de la personne qui en a les droits et obligations.

En l'absence d'assurance, ce qui est généralement le cas pour les biens appartenant à l'État, et face à un dommage dans lequel des responsables sont susceptibles d'être identifiés, deux impératifs sont à concilier : la rapidité des réparations, afin d'éviter tout risque pour les usagers et de permettre au service public de continuer à fonctionner dans les meilleures conditions possibles et la sauvegarde des éléments de preuve dans la perspective d'une action en réparation contre les responsables.

Il va de soi que lorsque les circonstances d'un sinistre ne permettent pas de rechercher des responsabilités à l'origine du dommage ou de son aggravation, l'établissement établit simplement, en liaison avec le service constructeur du rectorat, une estimation du montant des réparations qui est ensuite adressée au ministère. Celui-ci prendra alors, en tant qu'assureur des biens qui lui appartiennent, une décision sur le montant de sa participation aux travaux de réparation.

Lorsque les désordres peuvent être imputés à un responsable, il est possible, dès leur apparition et en fonction du degré d'urgence, de choisir parmi plusieurs procédures qui vont aboutir à une connaissance plus ou moins précise de l'étendue de ces dommages et des circonstances dans lesquelles ils sont intervenus. Les réparations pourront alors être engagées et l'autorité compétente pourra agir en justice contre les responsables.

### I - PLUSIEURS PROCÉDURES PERMETTENT DE CONCILIER L'IMPÉRATIF DE RAPIDITÉ DES RÉPARATIONS ET LA SAUVEGARDE DES ÉLÉMENTS DE PREUVE

L'objet de ces procédures peut consister en un simple constat des dommage ou, de façon plus complète, en un avis sur les causes du dommage, sur la nature et le coût des réparations nécessaires pour y mettre fin et sur les responsabilités en jeu.

#### A- Un choix à effectuer en fonction du degré d'urgence

*Le recours à un huissier*

Dès l'apparition d'un dommage, un huissier peut être appelé afin de procéder sans délai à la constatation des dégâts. C'est le moyen le plus rapide d'obtenir un état des lieux à la suite de désordres. Toutefois, la mission de l'huissier ne peut aller au-delà d'une simple description de ce qu'il constate. En outre, ses observations sont effectuées en présence du seul demandeur.

Le recours à un huissier est donc à réserver aux situations dans lesquelles des mesures doivent être prises d'urgence, notamment pour éviter un risque

pour les usagers, lorsque ces mesures vont modifier l'état des biens endommagés et faire disparaître des éléments de fait permettant de déterminer l'étendue et la nature des dommages.

Les deux procédures suivantes ont, à l'inverse, un caractère contradictoire. Elles diffèrent en fonction de l'étendue de la mission confiée à l'expert.

*Le constat d'urgence (article R 136 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel)*

Dans tous les cas d'urgence, il peut être demandé au président du tribunal de désigner un expert pour constater sans délai les faits survenus dans le ressort de son tribunal qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant un tribunal administratif. L'urgence peut ainsi provenir de la nécessité d'effectuer des travaux de consolidation pour éviter un danger pour les utilisateurs de l'immeuble ou pour prévenir l'aggravation des désordres. Dans une telle situation, il est important de préconstituer une preuve des faits litigieux.

L'expert désigné par le président du tribunal ne pourra avoir pour mission que de décrire des faits matériels, de constater l'état d'un bien. Mais si des défendeurs ont été désignés dans la requête en raison de leur rôle supposé dans l'origine des désordres, ils sont informés de la mesure ordonnée par le président du tribunal et sont convoqués pour assister au constat que celui-ci effectue et qui aura donc un caractère contradictoire. Lors d'une éventuelle action contentieuse ultérieure, les défendeurs ne pourront ainsi pas remettre en cause la réalité des faits qui auront fait l'objet du constat d'urgence.

*L'expertise ordonnée en application de l'article R 128 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*

Saisi d'une requête en référé sur le fondement de l'article R 128, le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue désigne, s'il juge cette mesure utile, un expert aux fins de réaliser une mission qu'il définit. Si l'expert ne peut être chargé de se prononcer sur des questions de droit, sa mission peut être beaucoup plus étendue qu'en matière de constat d'urgence : il peut ainsi être chargé de déterminer la nature et l'importance des dommages affectant un immeuble, d'en rechercher l'origine et les causes, d'indiquer s'il y a lieu de prendre des mesures conservatoires, de décrire les travaux de réparation nécessaires et de fournir une estimation de leur coût.

L'expertise a un caractère contradictoire. Les défendeurs désignés dans la requête sont convoqués aux opérations d'expertise, sont destinataires de tous les dires ou documents transmis par une des parties à l'expert.

Une mesure d'expertise peut éventuellement se combiner avec un constat d'huissier. En cas d'urgence à intervenir, sur une partie d'immeuble endommagée par un incendie, par exemple, un huissier peut être appelé afin de constater l'état d'une toiture qui doit être abattue pour prévenir tout risque d'effondrement, tandis que la désignation d'un expert sera demandée en référé afin, notamment, d'obtenir son avis sur l'origine du sinistre ainsi que sur le coût des travaux de réparation nécessaires.

Il est à noter qu'en cas de malfaçon, une demande en référé tendant à la désignation d'un expert a désormais pour effet d'interrompre, pour les désordres visés dans la requête, le délai de dix ans au terme duquel la responsabilité décennale des constructeurs ne peut plus être recherchée (C. E. Section, avis du 22 juillet 1992, Commune de Marcilly-sur-Eure, Leb. p. 305).

Pour toutes ces raisons, la désignation d'un expert sur le fondement de l'article R 128 est la procédure la plus fréquemment demandée et ordonnée en cas de dommage causé à un immeuble.

**B- Mise en œuvre de la procédure retenue**

*Initiative*

L'établissement peut toujours, s'il le juge indispensable, faire appel à un huissier pour constater des dommages. Pour les autres procédures relatives à des biens appartenant à l'État, lorsque ces biens subissent des dommages qui ne sont pas susceptibles de se rattacher à une garantie pesant sur les constructeurs, c'est l'État qui finance les réparations lorsque celles-ci dépassent le cadre de la maintenance. C'est donc l'État qui, prévenu par le rectorat ou par l'établissement lorsqu'il s'agit d'un IUFM, est à l'origine des actions en justice.

Lorsque les dommages sont dus à des malfaçons susceptibles d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité des constructeurs, la compétence pour saisir le juge des référés et engager une action au fond appartient au maître d'ouvrage. Pour les constructions universitaires, il peut donc s'agir de l'État, de l'établissement en application de l'article 20 de la loi du 10 juillet 1989 précitée, ou d'une collectivité locale en application de l'article 18 de la loi du 4 juillet 1990 précitée. Lorsque la maîtrise d'ouvrage d'une construction a été confiée à une collectivité locale, il convient de se reporter aux dispositions de la convention conclue entre l'État et la collectivité maître d'ouvrage qui précisent qui, du maître d'ouvrage ou de l'État, a la charge de régler les litiges relatifs à la mise en jeu de la responsabilité des constructeurs. Si cette charge incombe à l'État, il convient, en outre, de vérifier si la collectivité maître d'ouvrage avait souscrit une assurance dommages-ouvrage, le bénéfice de celle-ci étant alors transféré à l'État lors de la remise du bien en pleine propriété à l'issue des travaux.

Dans tous les cas de dommages, lorsque l'initiative de la mise en œuvre de ces procédures appartient à l'État, l'article R 114 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel prévoit que seul le ministre est compétent pour représenter l'État en justice. Le décret n° 87-782 du 23 septembre 1987 relatif à la déconcentration de certains contentieux concernant l'Éducation nationale ne porte que sur la représentation de l'État en défense. C'est donc le ministre qui introduit les requêtes en référé aux fins de constat d'urgence ou d'expertise. Cependant, compte tenu de l'urgence qui s'attache à la mise en œuvre de ces procédures, le juge des référés admet en pratique, dans la mesure où elle n'est pas contestée par les défendeurs, la recevabilité des requêtes intro-

duites par les recteurs sur le fondement des articles R 128 et R 136. Cette possibilité ouverte aux recteurs a pour avantage de les désigner comme demandeurs si bien que toutes les convocations aux réunions d'expertise, tous les documents échangés entre les parties et l'expert ainsi que le rapport final d'expertise lui sont adressés directement sans avoir à transiter par l'administration centrale. Elle doit cependant s'accompagner d'une information du ministère sur la procédure engagée. Les réparations sont en effet financées par l'administration centrale et seul le ministre est compétent pour introduire une action au fond contre les responsables des dommages.

*Rédaction*

Toutes les personnes dont la responsabilité est susceptible d'être mise en jeu doivent être visées dans la requête afin que le constat d'urgence ou l'expertise se déroule de façon contradictoire et que leurs résultats puissent être opposables à chacune d'entre elles.

Doivent être indiqués le ou les immeubles concernés par les dommages, les désordres constatés ainsi que les conséquences qu'ils entraînent pour l'établissement et les risques qui sont éventuellement à prévoir. Il est indispensable de justifier de l'utilité de la mesure demandée. Dans le cas d'un référé préalable à une action en justice contre des constructeurs, par exemple, il convient de rappeler les contacts pris avec ceux-ci, les mises en demeure qui leur ont été adressées sans être suivies d'effet. Doivent également figurer dans la requête les éléments de mission que l'on souhaite voir confier à l'expert. Un expert désigné sur le fondement de l'article R 128 pourra ainsi être investi des éléments de mission suivants :
- se rendre sur place, constater et décrire les désordres affectant le bâtiment ou des éléments précis de ce bâtiment ;
- en rechercher l'origine et les causes, apporter tous les éléments permettant au tribunal de statuer sur les responsabilités éventuelles ;
- indiquer, s'il y a lieu, les mesures conservatoires à prendre pour assurer la sécurité des personnes et des biens pendant la durée des opérations d'expertise ;
- indiquer la nature et le coût des travaux nécessaires pour mettre fin aux désordres.

La requête, à laquelle sont jointes les pièces utiles à la compréhension du litige (documents contractuels, courriers échangés, rapport sur les désordres, etc.) et sur laquelle est apposé un timbre fiscal à cent francs, est adressée au président du tribunal dans le ressort duquel est sis l'immeuble concerné par les désordres.

*Déroulement des opérations d'expertise*

Le juge des référés désigne un expert auquel il assigne une mission précise et demande de remettre un rapport dans le délai qu'il prescrit - de deux à quatre mois en général pour une expertise ordonnée sur le fondement de l'article R 128. En pratique, en fonction de la complexité des opérations d'expertise, ce délai est souvent dépassé.

Les opérations d'expertise sont conduites en présence de l'ensemble des personnes désignées dans la requête. S'il s'avère que la présence de nouvelles personnes est utile lors de ces opérations, le président du tribunal administratif, à la demande d'une des parties, ordonne que les opérations d'expertise seront rendues contradictoires à l'égard de ces nouvelles parties. De même, saisi par le demandeur, il peut également étendre la mission de l'expert à de nouveaux désordres qui n'auraient pas été indiqués lors de la demande initiale.

À l'issue des opérations d'expertise, l'expert remet son rapport au tribunal. Le président du tribunal rend une ordonnance de liquidation et de taxation des frais et honoraires d'expertise et désigne la partie qui en assumera la charge. Lorsqu'il s'agit de l'État, ces frais sont à imputer sur le chapitre 37-91 (frais de justice et réparations civiles).

À titre d'exemple, sur les quinze dernières mesures d'expertises demandées par le ministère sur le fondement de l'article R 128, le délai moyen s'écoulant entre l'enregistrement de la requête et la désignation d'un expert était de cinq semaines environ tandis que les frais et honoraires de l'expert s'élevaient en moyenne à 55 000 F mais pouvaient atteindre 200 000 F pour les expertises les plus complexes.

Une fois que les faits ont été constatés dans un rapport, les réparations peuvent être entreprises et la personne compétente peut envisager de se retourner contre les responsables des dommages.

## II - LES SUITES DE CES PROCÉDURES

### A - La réparation des dommages

Il convient de rappeler que si des mesures d'urgence doivent être prises avant l'issue de la procédure retenue, elles doivent être mises en œuvre par l'établissement qui pourrait voir sa responsabilité engagée en cas de dommage causé à un usager de l'ouvrage ou à un tiers. De plus, le ministère ne dispose pas de crédits spécifiques pouvant être mobilisés rapidement pour des travaux d'urgence.

Après le dépôt du rapport d'expertise, lorsque les réparations sont financées par l'État, la procédure à suivre est la suivante. Il est possible, sur le fondement du rapport d'expertise, de demander aux responsables des dommages de procéder aux réparations ou de verser une indemnité correspondant au coût des travaux. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la date de dépôt du rapport sert de référence au juge administratif pour évaluer le préjudice subi. Ainsi, si l'État tarde sans raison valable à entreprendre les travaux de réparation après le dépôt du rapport d'expertise, le juge ne tiendra pas compte d'une éventuelle aggravation des désordres dans le montant de l'indemnité qu'il lui accordera. Si une procédure de règlement amiable est engagée, elle doit donc trouver une issue rapide.

En cas d'échec d'une tentative de règlement amiable ou si cette étape n'a pas semblé utile, le chef du service constructeur du rectorat adresse au ministère une demande d'autorisation de programme destinée à financer les travaux de réparation. Ceux-ci sont alors réalisés aux frais avancés de l'État. Il fait également parvenir au ministère ses observations sur le contenu du rapport d'expertise. Une action en justice peut alors être

introduite contre les responsables, des dommages.

**B- Action contentieuse contre les responsables des dommages**

Lorsque des responsables ont été identifiés, une action au fond est introduite afin de demander leur condamnation à verser à l'État une indemnité correspondant au préjudice subi du fait des dommages. Cette action peut être introduite dès la réalisation du dommage, simultanément à la demande en référé. Dans ce cas, l'indication du montant du préjudice est généralement réservée jusqu'au dépôt du rapport d'expertise, celui-ci permettant à l'administration de chiffrer précisément ses conclusions. L'introduction d'une action au fond peut également être reportée à l'issue des opérations d'expertise.

Suivant le cas, cette action sera fondée sur les principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil (garantie décennale des constructeurs) ou tendra à la mise en jeu de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle des personnes visées. En fonction de la nature des dommages et des personnes responsables, le juge saisi sera le juge administratif ou le juge judiciaire. La compétence pour introduire la requête au fond suit les règles exposées ci-dessus à l'occasion de l'introduction des requêtes en référé. Rappelons qu'au nom de l'État seul le ministre est compétent pour signer cette requête.

Une fois que le jugement prononçant la condamnation des responsables à verser une indemnité à l'État a été rendu, l'administration centrale établit des titres de perception assignés sur la caisse du Trésorier payeur général qui a effectué la dépense correspondant aux travaux de réparation. Le comptable assignataire adresse ensuite les avis de recouvrement des titres de perception aux débiteurs après avoir calculé les intérêts prévus par le jugement. Si les sommes indiquées n'ont pas été réglées dans le délai d'un mois suivant la notification du titre de perception, celui-ci pourra faire l'objet d'un recouvrement forcé. Les sommes ainsi versées font, enfin, l'objet d'un rétablissement de crédits sur le chapitre ayant servi à financer les dépenses de réparation (56-10 ou 66-73).

*E. Testas*

## LE LOYALISME DES FONCTIONNAIRES

Au nombre des obligations auxquelles sont assujettis les fonctionnaires, il est de règle de citer «l'obligation de loyalisme» et de passer bien vite à l'analyse d'autres obligations dont le contenu est suffisamment expressif pour permettre d'en déterminer immédiatement la signification exacte. Tel est le cas, par exemple, pour l'obligation de résidence, l'obligation d'assurer son service ou l'obligation de réserve. C'est d'ailleurs à cette dernière obligation que l'on assimile souvent, trop hâtivement, l'obligation de loyalisme, interprétée alors comme une forme particulière de l'obligation de réserve et qui interdirait au fonctionnaire, notamment, de manifester publiquement des opinions hostiles à l'action politique du Gouvernement.

Cette approche est en partie exacte, puisque, à l'instar des sujétions qu'impose l'obligation de réserve, l'obligation de loyalisme prend d'abord son sens dans le cadre strict de l'exécution des tâches dévolues au fonctionnaire : le loyalisme exprime alors la relation de confiance qui doit exister entre subordonné et supérieur, dans l'intérêt de la bonne marche du service public. Le subordonné loyal est celui sur qui l'on peut compter en toutes circonstances, qu'il s'agisse de la bonne exécution des tâches ou de la parfaite coopération dont il doit faire preuve dans les relations intérieures ou extérieures au service. À ce titre, le loyalisme du fonctionnaire figure classiquement, dans certaines feuilles de notation, parmi les critères d'évaluation. Entendu plus largement, le loyalisme s'applique à l'égard des mesures mises en œuvre au sein du service, dans le cadre de l'application de la politique décidée par le Gouvernement. Mais s'il est vrai que le fonctionnaire doit s'abstenir de nuire, par ses propos, à la cohérence de l'action gouvernementale, l'obligation de loyalisme lui impose des sujétions qui reposent sur des considérations plus fondamentales encore.

En effet, à la différence de celles qu'impose l'obligation de réserve, ces sujétions voient leur domaine d'intervention se situer au niveau de la représentation politique du monde que le fonctionnaire, comme tout individu, a été amené à se forger au fil des ans.

C'est ainsi que l'obligation de loyalisme impose au fonctionnaire de s'abstenir de remettre en cause, par ses paroles ou par ses gestes, les fondements républicains de l'État, sa souveraineté territoriale ainsi que les intérêts fondamentaux de la Nation.

Certes, comme nous l'avons souligné précédemment, le fonctionnaire est également astreint à faire preuve d'un minimum de loyalisme à l'égard de la politique définie par le Gouvernement, mais il s'agit là d'un aspect de cette obligation qui ne sera pas étudié dans cette chronique car l'application qui en est faite concerne presqu'essentiellement les fonctionnaires dont la nomination est à la discrétion du Gouvernement, ce qui n'est sans doute pas le cas de la majorité des lecteurs de cette lettre.

Nous limiterons donc notre propos aux points suivants :

- le loyalisme à l'égard des institutions républicaines ;
- le loyalisme à l'égard de la souveraineté territoriale de l'État ;
- le loyalisme à l'égard des intérêts fondamentaux de la Nation (intérêts diplomatiques, militaires, économiques ou scientifiques).

Cette chronique présentera un double intérêt : celui d'aborder un domaine peu traité du droit de la fonction publique et celui de rappeler quelques règles essentielles du droit constitutionnel et des libertés publiques, trop souvent occultées par celles du droit administratif qui n'en constituent, en fin de compte, qu'un produit dérivé.

## I - LE LOYALISME À L'ÉGARD DES INSTITUTIONS RÉPUBLICAINES

Aussi étrange que cela paraisse, l'obligation de loyalisme à l'égard des institutions républicaines du Pays n'est pas comprise aux nombre des obligations définies par la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

La vérité oblige à dire que la loi précitée ne se distingue pas particulièrement par un caractère méthodique et précis dans l'exposition des différents droits obligations qui constituent son objet. Certes des principes essentiels s'y trouvent rappelés et notamment le fait que «la liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires» (article 6) ou que «les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle» (article 26); mais les obligations fondamentales , telles que l'obligation de réserve ou l'obligation de loyalisme qui constituent l'objet de cette étude, ne sont pas directement évoquées. Elles n'en connaissent pas moins une existence juridique de premier ordre dans la mesure où elles ont été, de longue date consacrées par la jurisprudence et, timidement, par certains statuts particuliers.

S'agissant plus particulièrement de la notion d'obligation de loyalisme, toute étude sérieuse doit donc balayer un champ documentaire très vaste pour parvenir à en cerner les éléments qui la composent.

Ces investigations qui sont nécessairement longues, permettent toutefois de dégager l'existence d'une «constante» parmi les obligations qui s'imposent aux fonctionnaires : celle de faire preuve de loyalisme à l'égard des institutions républicaines.

Définir ce qui constitue les «institutions républicaines « n'est pas une tâche aisée. Il faut, pour cela se référer en premier lieu à la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen de 1789 et au préambule de la Constitution de 1946, sources auxquelles fait expressément référence la constitution du 4 octobre 1958. Celle-ci contient d'ailleurs un article d'un grand intérêt pour notre propos, l'article 89 dont le dernier alinéa dispose que «la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision».

De cet article il est possible d'inférer un point essentiel : s'il est interdit au législateur de porter atteinte à la forme républicaine du Gouvernement, à plus forte raison toute manifestation publique d'hostilité à ce mode de gouvernement de la part d'un agent de l'administration sera-t'elle jugée sévèrement, voire sanctionnée.

Le contenu juridique de la notion d'«institutions républicaines» prend alors un relief particulier dès lors que l'on éclaire l'alinéa précité de l'article 89 précité, sous le jour du préambule de la Constitution dans laquelle il se trouve inclus.

Ainsi que nous l'avons signalé, ce préambule fait référence à deux sources antérieures (déclaration de 1789 et, accessoirement, préambule de la Constitution de 1946) dans lesquelles se trouvent mis en exergue les traits suivants qui caractérisent les institutions qu'elles ont pour vocation d'inspirer :

- la séparation des pouvoirs ;
- le caractère indivisible de la Nation ;
- le principe de la représentation nationale.

Tels sont, à notre sens, les traits essentiels des institutions républicaines qui constituent le plus petit commun dénominateur de l'expression publique des opinions politiques.

Deux sources, autres que constitutionnelles, viennent à l'appui de cette affirmation et peuvent également nous permettre d'appréhender le contenu des exigences qui constituent l'obligation de loyalisme ; en l'occurrence, il s'agit de deux textes de portée statutaire : l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature et le décret n° 86-592 du 18 mars 1986 portant Code de déontologie de la Police nationale.

Ces deux textes font expressément référence au contenu de la notion de loyalisme. C'est ainsi que l'article 10 du statut de la magistrature dispose que :

*«Toute délibération politique est interdite au corps judiciaire.*

***Toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du Gouvernement de la République est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions.***

*Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions».*

L'article 7 du Code de déontologie de la Police nationale est tout aussi explicite ; son alinéa premier dispose en effet que

***«Le fonctionnaire de la Police nationale est loyal envers les institutions républicaines.*** *Il est intègre et impartial ; il ne se départit de sa dignité en aucune circonstance.»*

Ce qui constitue le trait commun de ces deux textes, c'est l'affirmation du nécessaire respect des «institutions républicaines» ou du «principe ou de la forme du Gouvernement de la République».

Cette formulation nous renvoie à celle de l'article 89, précité, de la Constitution du 4 octobre 1958 qui, ainsi que nous l'avons signalé, interdit toute remise en cause de la «forme républicaine du Gouvernement».

Les deux textes de nature statutaire que nous venons de citer trouvent donc leur inspiration dans un principe constitutionnel, ce qui ne peut que nous amener à conclure que l'obligation de loyalisme exigée des magistrats ou des policiers leur impose d'adhérer aux principes définis dans le texte qui constitue le sommet de la pyramide juridique de l'État de droit qui est le nôtre.

Le problème se pose alors de rechercher si le contenu de l'obligation de loyalisme à l'égard des institutions républicaines, qui pèse explicitement sur les magistrats et les policiers, pèse également sur les autres catégories de fonctionnaires. Faute de pouvoir trouver une réponse dans la loi du loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, nous devons nous tourner vers la jurisprudence et analyser quelques (rares) affaires où a été évoqué le contenu de l'obligation de loyalisme.

Deux affaires, déjà anciennes, nous permettent de prendre la mesure de l'obligation de loyalisme à l'égard des institutions républicaines à laquelle sont assujettis les fonctionnaires pris dans leur ensemble.

La première, rendue le 25 janvier 1935 (C.E., 25 janvier 1935, Sieur Defrance - Rec. 105) concerne un «commis de 2ème classe, comptable des matières à l'arsenal de Cherbourg».

Cet agent, lors d'une réunion politique tenue publiquement, avait déclaré : *«c'est le drapeau rouge qui abattra l'ignoble drapeau tricolore».* Appelé à se prononcer sur la légalité des sanctions disciplinaires infligées, le Conseil d'État a, de manière très laconique, reconnu le bien fondé de celles-ci en faisant valoir

que *«les propos que le sieur Defrance reconnaît avoir prononcé en public sont inconciliables avec les devoirs de sa fonction d'employé à la direction de l'artillerie navale de Cherbourg»*.
Certes, cet agent exerçait ses fonctions dans un arsenal, établissement dépendant du ministère de la Marine et non dans une quelconque administration ; mais il n'en était pas moins un fonctionnaire civil, sanctionné pour avoir insulté le drapeau.
Le Conseil d'État a donc établi, de manière implicite, qu'un agent pouvait faire l'objet de sanctions dès lors qu'il avait offensé l'un des attributs symboliques des institutions républicaines.
Dans une autre affaire (C.E., 5 novembre 1952, Sieur Vrécord - Rec. 487), le Conseil d'État a également été amené à reconnaître le bien fondé d'une sanction disciplinaire («peine de réprimande») prononcée à la suite d'une offense à portée tout aussi symbolique que l'insulte au drapeau. En l'espèce, un directeur d'école avait *«refusé, malgré les instructions qu'il avait reçues de l'autorité universitaire de participer aux cérémonies officielles organisées[...] à l'occasion de la commémoration du 11 novembre 1918»*.
En soi, le refus de déférer à un ordre donné par l'autorité hiérarchique est un motif suffisant pour justifier que soient infligées des sanctions disciplinaires. Mais en l'espèce, ce qui donne tout son intérêt à cette affaire, c'est que ce refus était dicté par une opposition de principe à participer à une cérémonie nationale dont la vocation est de rassembler les citoyens autour de valeurs estimées communes.
On notera que dans cette affaire, à la différence de celle évoquée précédemment, le Conseil d'État n'a pas jugé utile de préciser que l'attitude de l'intéressé était «inconciliable avec ses devoirs» ; il s'en est tenu à des considérations quelque peu banales sur sa conduite, en établissant que le requérant n'avait pas *«établi l'existence de circonstances qui auraient été de nature à enlever à son abstention le caractère fautif qu'elle a présenté»*. Autrement dit, la Haute Juridiction a motivé sa décision en ne faisant entrer en seule ligne de compte que le refus d'obéissance, ce qui lui a permis de faire l'épargne d'une motivation, nécessairement délicate sur le contenu de l'obligation de loyalisme.
En tout état de cause, on retiendra de ces deux affaires qu'elles présentent la caractéristique commune d'avoir reconnu le bien fondé de sanctions disciplinaires infligées à des fonctionnaires qui ont ostensiblement refusé de faire preuve de déférence à l'égard des symboles nationaux. Le loyalisme exigé des fonctionnaires, à l'égard des institutions républicaines, semble donc relever, au moins en partie, du domaine de l'imagerie républicaine ; la profanation des objets du culte (drapeau) et des cérémonies étant considérée comme un refus d'adhérer aux valeurs juridiques et constitutionnelles sur lesquelles reposent à la fois l'État et la Nation.
Le souci de découvrir si des sanctions pouvaient être infligées à des fonctionnaires qui auraient témoigné, autrement que par des attitudes symboliques, d'un manque de loyalisme à l'égard des institutions républicaines, nous amène à nous pencher sur les textes et la jurisprudence se rapportant à l'«épuration administrative» qui a fait suite à la restauration de la légalité républicaine en 1944.
À cet égard, on tirera bénéfice à se reporter à un texte essentiel : «l'ordonnance du 27 juin 1944 relative à l'épuration administrative sur le territoire de la France métropolitaine (JO du 12 septembre 1944) dont l'article premier dispose que *«seront l'objet de sanctions disciplinaires, et éventuellement de mesures de sécurité administrative, les fonctionnaires ou agents publics en activité ou en retraite qui ont par leurs actes, leurs écrits ou leur attitude personnelle, depuis le 16 juin 1940 :*
*3° [...]* ***porté atteinte aux institutions constitutionnelles ou aux libertés publiques fondamentales»***.
De cet article, on retiendra que des «écrits» ou des «attitudes personnelles» tendant à mettre en cause les principes juridiques fondamentaux du pays (lois constitutionnelles et libertés publiques) pouvaient, à eux seuls, justifier l'application de sanctions disciplinaires. Il convient d'insister sur le fait que les auteurs de l'ordonnance n'ont pas seulement exigé que la remise en cause de ces principes fût exprimée par des «actes» ; de simples propos (tenus en réunion publique, par exemple) pouvaient être considérés comme une manifestation d'un défaut de loyalisme à l'égard des principes juridiques fondamentaux de l'État républicain.
S'agissant d'une période exceptionnelle dans laquelle les structures elles-mêmes de l'État ont changé, la jurisprudence du Conseil d'État, issue de ce texte, est malheureusement difficile à exploiter et peu éclairante car, pour l'essentiel, elle se rapporte à des questions de pure procédure. Leur étude exhaustive relèverait, d'ailleurs, de la tâche de l'historien plutôt que de celle du juriste et n'aurait pas sa place dans ces colonnes.
En tout état de cause, on retiendra que l'ordonnance précitée vient à l'appui de notre définition du loyalisme des fonctionnaires à l'égard des institutions républicaines ; **ce loyalisme se définit, en effet, par l'obligation de ne pas porter atteinte de quelque manière que ce soit (y compris en paroles) aux fondements juridiques essentiels de l'État : constitution et libertés publiques.**
Mais le loyalisme à l'égard des institutions républicaines n'est pas la seule forme de loyalisme exigée des fonctionnaires ; s'y ajoute, en effet, un loyalisme à l'égard de la souveraineté territoriale de l'État.

## II - LE LOYALISME À L'ÉGARD DE LA SOUVERAINETÉ TERRITORIALE DE L'ÉTAT

Un certain nombre d'affaires contentieuses, de nature disciplinaire, sont communément classées par la doctrine sous la rubrique «manquement à l'obligation de réserve», alors qu'en fait elles relèvent d'un manquement de la part des fonctionnaires concernés à une forme particulière de loyalisme, distincte du loyalisme à l'égard des institutions républicaines.
Ces affaires présentent, en effet, la caractéristique commune d'impliquer des agents qui ont publiquement contesté la souveraineté de l'État sur certaines portions du territoire national. Nous qualifions cette forme de loyalisme de «loyalisme à l'égard de la souveraineté territoriale».
Trois affaires, qui ont pris naissance pendant les années 1950 et 1960, au cours desquelles le débat politique sur la décolonisation suscitait des prises de positon parfois violentes, vont permettre de définir cette forme particulière de loyalisme.
La première affaire, jugée par le Conseil d'État en 1964 (C.E., 8 janvier 1964,

sieur Béville - Rec. 15), a confirmé la rétrogradation d'un administrateur d'outre-mer qui, lors d'un séjour en métropole, avait *«participé activement à la convocation et aux travaux d'un congrès qui a préconisé l'indépendance des départements français d'Amérique»*. La Haute Juridiction a admis le bien fondé du décret prononçant cette rétrogradation, pris au motif que l'intéressé avait *«publiquement et de façon manifeste mené une action personnelle contraire à la politique suivie par le Gouvernement de la République française alors que sa qualité de fonctionnaire appointé par ce même gouvernement lui imposait une réserve dont il s'est affranchi»*.

Il convient de noter que l'usage du terme «réserve» témoigne du caractère attractif de la notion «d'obligation de réserve» au sein de laquelle l'obligation de loyalisme est parfois incluse. En fait, l'assimilation de l'obligation de loyalisme à l'obligation de réserve sans être abusive est, néanmoins, très réductrice et ne permet pas de saisir son caractère spécifique : l'interdiction de remettre en cause l'édifice institutionnel de la Nation.

Dans l'affaire précitée, le fonctionnaire n'a pas seulement été sanctionné pour avoir adopté une attitude hostile à l'action gouvernementale ; il l'a été, également, pour avoir publiquement contesté la souveraineté territoriale de l'État sur des territoires sur lesquels, de surcroît, il aurait eu vocation à exercer ses fonctions. L'obligation de loyalisme n'est donc pas synonyme d'une obligation de témoigner du respect à l'égard de la politique définie par le Gouvernement, ce qui constitue l'objet de l'obligation de réserve au sens strict ; elle se définit, comme nous l'avons observé dans le développement précédent, comme l'obligation de ne pas remettre en cause l'ordre institutionnel dont fait partie la souveraineté territoriale de l'État.

Pour étayer cette définition, nous pouvons citer une autre affaire évoquée devant le Conseil d'État, très proche de celle qui vient d'être analysée.

Dans un arrêt rendu le 8 mars 1968 (C.E., 8 mars 1968, Sieur Plenel - Rec. 168) la Haute Juridiction a confirmé un arrêté mettant fin aux fonctions d'un inspecteur d'académie et le réintégrant dans le cadre des professeurs agrégés.

Cette sanction était motivée par le fait que l'intéressé avait quitté le territoire national et s'était rendu à Alger où il avait tenu des propos témoignant de *«son opposition à la politique gouvernementale dans le département de la Martinique»*.

Cette affaire est voisine de celle que nous venons d'évoquer à quelques réserves près ; la sanction disciplinaire à été prise, notamment, en raison du caractère irrégulier de l'absence de l'intéressé (absence de trois jours, pour effectuer un voyage à l'étranger, sans accord préalable de l'autorité hiérarchique). Mais, sur le fond, la motivation reste la même : le manquement à cette forme particulière d'obligation de réserve que constitue l'obligation de loyalisme à l'égard de la souveraineté de l'État.

La meilleure preuve de l'existence de l'obligation de loyalisme à l'égard de la souveraineté de l'État nous est apportée, *a contrario*, par une décision dans laquelle le Conseil d'État a censuré le déplacement d'office d'un agent en poste à l'étranger, en l'occurrence au Maroc, qui s'était joint à des ressortissants français pour signer une motion adressée au Président de la République (C.E., 13 juillet 1966, ministre des Finances c/ Sieur Leblanc - Rec. 476).

En l'espèce le Conseil d'État a considéré qu'il n'y avait pas eu manquement à l'obligation de réserve (et par conséquent, à l'obligation de loyalisme) bien que cet agent, comme celui sanctionné dans l'affaire précédemment évoquée, eût pris publiquement position, sur la politique gouvernementale. La raison tient au fait que la motion litigieuse ne remettait pas en cause la souveraineté de l'État et n'impliquait donc pas, de la part de l'agent signataire, un manque de loyalisme à l'égard des institutions.

En revanche, le Conseil d'État a estimé que la sanction de révocation prononcée à l'encontre d'un agent était justifiée si celui-ci, par ses gestes et son attitude, avait délibérément voulu compromettre le bon fonctionnement de l'État. Les faits de l'affaire en cause (C. E., 8 juin 1962, ministre des Postes et Télécommunications c/Frischmann - Rec. 382) sont les suivants :

Le sieur Frischmann, secrétaire général de la Fédération nationale des Postes et Télécommunications, s'était rendu à Berlin-Est pour signer un accord entre le syndicat auquel il appartenait et le Syndicat des travailleurs allemands des Postes, Télégraphes et Téléphones. Or, cet accord prévoyait que *«tous les travailleurs des PTT de France[...]* étaient appelés. à faire tous leurs *efforts[...] pour éviter que les PTT soient utilisés pour la guerre ou pour la préparation matérielle ou morale à la guerre[...]»*.

Le Conseil d'État ne s'est pas étendu sur la définition du geste de l'agent qui a conduit à sa révocation ; il s'est contenté, en effet, de relever qu'*«en signant l'accord intersyndical..., le sieur Frischmann a poursuivi une action qui sortait du domaine professionnel imparti au syndicat et qui était susceptible d'entraver le fonctionnement normal du service des Postes»*. Les juges ne sont pas placés sur le terrain de l'obligation de loyalisme ni même sur celui de l'obligation de réserve ; mais il n'en demeure pas moins que les circonstances de l'acte reproché - prise de position publique sur le sol étranger - sont très voisines de celles évoquées dans les décisions que nous avons analysées précédemment. En l'espèce, c'est à la Défense nationale que portait atteinte l'acte incriminé et non pas à la souveraineté de l'État ; mais il n'en demeure pas moins que l'attitude de l'agent peut être analysée en terme de manquement à l'obligation de loyalisme dans la mesure où elle aurait pu avoir pour conséquence la disparition de l'indépendance de ce dernier.

L'évocation de cette affaire nous amène, maintenant, à nous pencher sur des actes, qui relèvent du manquement au loyalisme mais qui, compte tenu de leur gravité, ont des implications pénales. Les actes en cause dépassent en effet de très loin la remise en cause de la souveraineté de l'État ou celle de ses fondements républicains.

## III - LE LOYALISME À L'ÉGARD DES INTÉRÊTS FONDAMENTAUX DE LA NATION

Le contenu de la notion d'«intérêts fondamentaux de la Nation» est défini par l'article 410-1 du Code pénal dont les termes sont les suivants :

*«Les intérêts fondamentaux de la Nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des*

*moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel».*

On retrouve, dans ces lignes, des notions rencontrées précédemment : «forme républicaine» des institutions et «intégrité» du territoire. S'y ajoutent la sécurité de la population (équilibre du milieu naturel et de l'environnement) et la préservation des ressources économiques et intellectuelles du Pays («potentiel scientifique et économique», «patrimoine culturel»).

Mais à la différence des cas de figure précédemment envisagés, dans lesquels un fonctionnaire était sanctionné, sur le plan disciplinaire, pour avoir pris publiquement position contre certains éléments constitutifs des «intérêts fondamentaux de la Nation», le législateur pénal a retenu des hypothèses où le défaut de loyalisme des citoyens (y compris les fonctionnaires) dépasse le stade d'une simple prise de position, ou d'un geste purement symbolique.

C'est ainsi que la manifestation d'un manque de loyalisme, lorsqu'elle se traduit par un acte matériel et concret, est susceptible d'entraîner la condamnation pénale de son auteur

Il ne saurait être question, dans ces colonnes de procéder à une étude exhaustive de l'ensemble des dispositions pénales sanctionnant ce défaut de loyalisme, désigné dans le Code pénal sous le terme de «trahison». Un certain nombre de ces dispositions ne sont susceptibles de recevoir application qu'en temps de guerre ou de ne concerner que du personnel militaire.

De manière sélective, nous n'aborderons ici que certaines incriminations qui peuvent être retenues, en temps de paix, à l'encontre des fonctionnaires qui, de par leurs fonctions, constituent une catégorie de citoyens plus à même de «trahir les intérêts fondamentaux de la nation» que le reste de la population.

Dans cet esprit, nous aborderons l'article 411-6 du Code pénal (livraison d'informations à une puissance étrangère) et l'article 411-10 (fourniture de fausses informations). Nous laisserons de côté les articles 413-9 et suivants (atteintes aux secrets de la Défense nationale) qui, *a priori*, ne peuvent concerner que des personnels relevant des services de la Défense nationale.

**1 - L'article 411-6 : de la livraison d'informations à une puissance étrangère**

L'article 411-6 dispose que *«le fait de livrer ou de rendre accessibles à une puissance étrangère, à une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation est puni de quinze ans de détention criminelle et de 1 500 000 F d'amende».*

Deux points importants doivent être observés à la lecture de cet article :

- les informations livrées ne sont pas nécessairement des informations de caractère «secret» ou confidentiel, ayant fait l'objet d'une classification par les services de la Défense nationale. En fait, ce que le législateur a voulu sanctionner, c'est la livraison d'informations, quelle que soit la nature de celles-ci, dont la réunion et «l'exploitation» sont susceptibles d'apporter une valeur ajoutée aux données brutes ;
- le destinataire des informations n'est pas nécessairement un État étranger ; ce peut être une entreprise, voire même une association ;
- seul le fait de remettre des éléments d'information est sanctionné par l'article 411-6 ; toutefois, le simple fait de rassembler ces informations, sans les avoir effectivement livrées, est également punissable et constitue, d'ailleurs, l'objet de l'article 411-7. L'article 411-8 va même jusqu'à punir le fait d'exercer une activité ayant pour but de collecter ces informations.

À une époque où la compétition économique, scientifique et industrielle constitue l'objet presqu'essentiel des rivalités internationales, les dispositions précitées ont pour objectif de sanctionner les individus qui omettraient de prendre en compte le fait qu'ils sont assujettis à une structure juridique - l'État - qui exige d'eux un comportement compatible avec le statut réglementaire qui est le leur.

À cet égard, les fonctionnaires sont au premier chef visés par les articles 411-6 et suivants du Code pénal car les informations auxquelles ils ont accès concernent, de manière générale, les «intérêts fondamentaux de la Nation».

**2 - L'article 411-10 : la fourniture de fausses informations.**

L'article 411-10 est ainsi rédigé :

*«Le fait de fournir, en vue de servir les intérêts d'une puissance étrangère, d'une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger, aux autorités civiles ou militaires de la France des informations fausses de nature à les induire en erreur et à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende».*

Les dispositions de cet article sont voisines de celles des articles 411-6, 411-7 et 411-8 car elles punissent également des faits attentatoires aux «intérêts fondamentaux de la Nation» ; elles s'en écartent toutefois dans la mesure où les informations ne sont pas livrées à des puissances et groupes étrangers mais aux «autorités civiles et militaires» et qu'elles sont fausses !

Cet article sanctionne les pratiques de «désinformation» commises au profit d'intérêts étrangers (et non au profit de groupes d'intérêts français !).

On laissera au lecteur le soin d'imaginer quelles pourraient être, par exemple, les conséquences, pour la bonne marche de l'État, de la rédaction d'un rapport faisant ressortir des données financières volontairement «truquées».

***

L'aspect pénal du défaut de loyalisme de la part des fonctionnaires ne fait pratiquement jamais l'objet de commentaires dans les traités consacrés au droit de la Fonction publique. La présente chronique aura atteint son but si le lecteur a pris conscience de son existence. Elle aura également atteint son but si ce dernier a discerné le fait que l'«obligation de loyalisme» n'est pas un simple diverticule de l'obligation de réserve ; elle possède, en effet, une dimension d'une incomparable «noblesse» : celle de lier le fonctionnaire à la préservation des libertés publiques au sens le plus large.

*D. Dumont*

## ● POINTS DE REPÈRES

**Simplification de formalités administratives - Pièces d'état civil**
*Décret n° 97-861 du 16 septembre 1997 modifiant le décret n° 53-914 du 26 septembre 1953 portant simplifications de formalités administratives ; JO du 18 septembre 1997, pp. 13548 et 13549*

Le décret n° 53-914 du 26 septembre 1953 modifié portant simplifications de formalités administratives qui réglemente les modalités de production de pièces d'état civil est modifié par un décret du 16 septembre 1997. L'article 1er de ce décret est maintenant rédigé de la façon suivante : «*Dans les procédures et instructions conduites par les administrations, services et établissements publics ou par les entreprises, caisses et organismes contrôlés par l'État, lorsque la justification de l'état civil d'une personne est requise par les dispositions législatives ou réglementaires : a) la présentation d'un livret de famille régulièrement tenu à jour tient lieu de remise ou de présentation, selon le cas : de l'extrait de l'acte de mariage des parents ; de l'extrait de l'acte de naissance des parents ou des enfants ; de l'extrait de l'acte de décès des parents ou des enfants morts avant leur majorité ; b) La présentation de la carte nationale d'identité en cours de validité tient lieu de remise ou de présentation, selon le cas : du certificat de nationalité, de l'extrait de l'acte de naissance du titulaire*».
Ce texte précise qu'aucune production ou remise de pièces d'état civil ne peut être exigée en dehors des cas prévus par **les lois et règlements.**
Son nouvel article 3 dispose que dès lors que le requérant s'est adressé au responsable de la procédure ou de l'instruction mentionné à l'article 1er, celui-ci est tenu d'établir lui-même la fiche d'état civil, au vu des pièces présentées (livret de famille, carte nationale d'identité, extrait ou copie de l'acte de naissance, extrait ou copie de l'acte de mariage). Dans tous les cas, les pièces présentées doivent lui être restituées dès l'établissement de la fiche.

**Fonds social pour les cantines**
*Note du 19 novembre 1997 relative au fonds social pour les cantines (enseignement privé sous contrat). BOEN n° 42 du 27 novembre 1997, pp. 2839 et 2840*

Une note du 19 novembre 1997 vient préciser les modalités d'application du dispositif du fonds social pour les cantines dont la finalité et les conditions de gestion dans les établissements publics ont été définis par la circulaire n° 97-187 du 4 septembre 1997 (signalée dans la LIJ n° 19 de novembre 1997), à l'égard des établissements d'enseignement privés auxquels ce fonds est étendu.

**Sorties scolaires dans les écoles maternelles et élémentaires publiques**
*Circulaire n° 97-176 bis du 21 novembre 1997, complémentaire à la circulaire n° 97-176 du 18 septembre 1997, relative à l'organisation des sorties scolaires dans les écoles maternelles et élémentaires publiques. BOEN n° 42 du 27 novembre 1997, pp. 2861 et 2862*

La circulaire n° 97-176 du 18 septembre 1997 relative à l'organisation des sorties scolaires dans les écoles maternelles et élémentaires publiques (signalée dans la LIJ n° 19 de novembre 1997) ayant suscité de nombreuses questions, il est apparu important de fournir un certain nombre de précisions. Tel est l'objet de la circulaire du 21 novembre 1997 publiée au bulletin officiel du 27 novembre 1997.

*C. Moreau*

## ● NOTES DE LECTURE

**Les fonctionnaires et la Cour européenne des droits de l'homme**

La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, a été ratifiée par la France en 1974. Son organe juridictionnel, la Cour de Strasbourg, peut être saisie par des citoyens français depuis 1981.
L'article fait ainsi le point sur l'évolution de la jurisprudence de la CEDH. relative aux affaires dont elle est saisie par des fonctionnaires publics. Dans un contentieux encore marginal, on relève une «affirmation des revendications à caractère patrimonial et des droits de créance à l'égard de l'État concerné» ; il s'agit au premier chef de la violation du droit à être entendu par un juge dans un délai raisonnable, prévu par l'article 6 § 1 de la convention.
Pour le reste, l'auteur reconnaît que les garanties statutaires dont bénéficient les fonctionnaires de l'État français recoupent très largement le respect des libertés fondamentales inscrites dans la convention.
*La fonction publique et le juge européen des droits de l'homme, par Annie FITTE-DUVAL, AJDA, 20 octobre 1997, pp. 731 à 745*

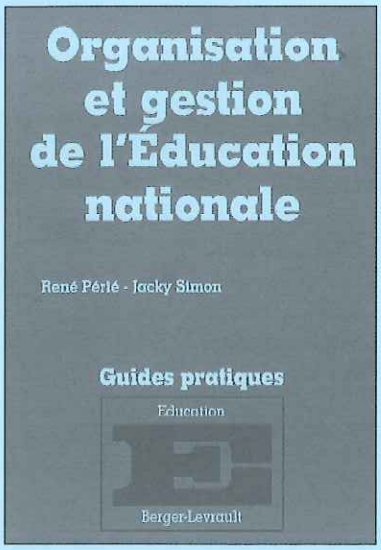
**Le principe de laïcité**

Le professeur Koubi, qui a déjà livré plusieurs commentaires sur la jurisprudence relative au port de signes d'appartenance religieuse par les élèves, propose une relecture des dispositions constitutionnelles qui font de la laïcité une qualité principale de la République (art. 1er), et à ce titre, insusceptible de faire l'objet d'une quelconque révision (dernier alinéa de l'article 89).
Dans ces conditions, la laïcité ne peut être rangée parmi les simples valeurs, fussent-elles constitutionnelles, mais constitue un principe fondateur et «normateur» (art. cité, p. 1317). «Intégré dans la définition de l'ordre juridique», la laïcité permet ainsi de «prévenir toute atteinte aux libertés, donc à la liberté religieuse» (idem, p. 1319)
L'auteur montre ainsi qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre laïcité et liberté de religion, ainsi que l'a affirmé le Conseil d'État dans les affaires dites du foulard islamique.
*La laïcité dans le texte de la*

*Constitution, par Geneviève Koubi, professeur de droit public au centre d'études et de recherches «Fondements du droit public» à l'université de Cergy Pontoise*
*Revue du droit public, n° 5, 1997, pp. 1301 à 1321*

**Organisation et gestion du système éducatif**

Nous signalons l'édition entièrement remise à jour au 1er janvier 1997 par M. Jacky Simon, inspecteur général de l'administration de l'Éducation nationale, de l'ouvrage de M. René Périé, qui, en deux parties, présente de manière exhaustive l'ensemble des organes dirigeants et consultatifs qui interviennent dans la gestion du service public de l'enseignement ainsi que leurs attributions respectives et leurs différentes combinaisons. L'exposé, toujours clair et concis, est illustré par la jurisprudence la plus récente, ce qui fait de ce manuel un outil de travail très précieux.




*Organisation et gestion de l'Éducation nationale, par MM. René Périé et Jacky Simon, collection «Guides pratiques», Berger-Levrault, 1997*

*F. Séval*

## ● NOTA BENE

**Vaccinations obligatoires**

La circulaire du ministre chargé de la Santé du 27 décembre 1985 relative aux contre-indications aux vaccinations, qui était citée dans la rubrique «consultations» du numéro 2/97 de la LIJ, lettre DAJ A1 n° 96-781 du 5 décembre 1996, et selon laquelle les vaccinations antidiphtérique et antitétanique n'ont plus de contre-indication médicale, est annulée par une circulaire DGS n° 97-267 du 8 avril 1997. Cette dernière circulaire précise, en outre, que les textes d'autorisation de mise sur le marché des vaccins comportent les contre-indications temporaires et définitives et sont périodiquement révisés. Ces informations étant largement accessibles aux médecins par les dictionnaires des spécialités pharmaceutiques (par exemple, le VIDAL) et les recommandations vaccinales étant régulièrement réévaluées et publiées dans le calendrier vaccinal élaboré par le comité technique des vaccinations, les médecins doivent se rapporter à ces documents avant de procéder à toute vaccination.
C'est également en fonction de ces documents que les médecins de santé scolaire saisis de certificats médicaux de contre-indications à des vaccinations litigieux pourront juger s'ils sont ou non justifiés.

*C. Moreau*

## ● ÉTUDE DU LECTORAT DE LA LIJ

**Sondage effectué sur un échantillon de nos abonnés**

Une partie de nos abonnés va recevoir à nouveau le questionnaire d'évaluation qui leur avait été adressé avec le n° 19 (novembre 1997).
Si vous avez déjà répondu à ce questionnaire ne tenez pas compte de cet envoi.
Si ce n'était pas le cas, nous vous serions reconnaissants de le remplir et de le renvoyer dans les jours qui suivent. Merci.

*La Rédaction*

*Toute l'équipe de la Lettre d'Information Juridique vous présente ses meilleurs vœux pour l'année 1998*

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

## ● Les dispositions pénales concernant les coups et blessures volontaires

Rixes, agressions et autres actes de violence physique constituent l'un des éléments du paysage urbain quotidien, parfois même de la vie scolaire, que nous renvoient les médias.

La réponse apportée par le système pénal, dont les multiples nuances traduisent une prise en compte attentive et pertinente de ce problème de la part du législateur, fait l'objet de cette chronique dont la vocation sera, avant tout, didactique.

## ● Le droit à une procédure équitable

Ce droit, posé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est de plus en plus fréquemment invoqué devant les juridictions nationales.

Un avis d'Assemblée du 5 décembre 1997 rendu à propos de la compatibilité d'une loi de validation avec les stipulations de l'article précité est l'occasion de faire le point sur sa portée dans un contentieux récent de l'Éducation nationale.

# BULLETIN D'ABONNEMENT L.I.J.

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

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

RÈGLEMENT À LA COMMANDE

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

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

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

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

NOM .....

ÉTABLISSEMENT .....

N° ET RUE .....

CODE POSTAL ☐☐☐☐☐ LOCALITÉ .....

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

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

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

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

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

9 771265 673001 98021

Ont participé à ce numéro :
Josiane Teuriau, Frédéric Séval, Dominique Dumont, Claudette Berland, Aurélie Emery, Nathalie Monier, Raymond Bruneau-Latouche, Jean-Noël David, Jacques Crain, Jean Prat, Marie-Véronique Samama-Patte, Evelyne Testas, Catherine Moreau, Jean-Pierre Ronel, Francis Contin.

*Les articles figurant dans ce numéro ne peuvent être reproduits, même partiellement, sans autorisation préalable. En cas de reproduction autorisée, ladite reproduction devra comporter mention de la source et de l'auteur.*