Myriam MARTINEZ

10e année - Nouvelle série

N° 26 - juin 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

La délinquance collective en tant que phénomène de société a pris, ces dernières années, une ampleur nouvelle et souvent inquiétante. Elle peut se manifester, sous diverses formes, jusqu'au sein des communautés éducatives comme l'ont montré malheureusement plusieurs exemples récents. En un temps où les impératifs de sécurité sont au premier rang des préoccupations des responsables de la vie scolaire, il a paru utile de consacrer dans ce numéro, dans la série des chroniques de droit pénal de la Lettre, une étude à ce sujet. Y sont notamment analysées avec précision les notions de «complicité», de «recel», et les particularités procédurales tenant à l'inclusion de mineurs dans les poursuites pénales.

Les spécialistes du contentieux administratif liront quant à eux avec profit dans les «notes de lecture», les commentaires qu'ont appelés deux décisions toutes récentes du Conseil d'État, qui marquent un revirement de jurisprudence notable, en ce qui concerne les conditions de l'opposabilité des délais de recours, quand ceux-ci n'ont pas été mentionnés dans la notification de la décision litigieuse.

CHRONIQUES

LA DÉLINQUANCE COLLECTIVE

Rares sont les faits de délinquance, notamment de délinquance urbaine ou juvénile, commis par une seule personne car l'illusoire sécurité que procure le sentiment de faire partie d'un groupe conduit bien souvent des individus à transgresser des normes auxquelles ils n'auraient oser porter atteinte s'ils étaient restés isolés.

Ces actes, de nature criminelle ou délictuelle, qui sont le fruit d'un projet collectif, présentent, de manière générale, un degré de gravité autrement plus important que celui des actes résultant d'une initiative individuelle. Il est vrai que la «pression du groupe», ainsi que l'excitation mutuelle des esprits, contribuent à repousser au loin les interdits qui, en d'autres circonstances, heurteraient la conscience de chacun des membres du groupe, pris isolément.

En outre, le caractère condamnable des actes de délinquance collective se trouve renforcé par le fait que la victime subit un traumatisme supplémentaire en raison de son isolement face à deux ou plusieurs agresseurs.

Suite page 20

SOMMAIRE

- JURISPRUDENCE ..... p. 2
- CONSULTATIONS ..... p. 14
- CHRONIQUES
  - **La délinquance collective** ..... p. 20
- ACTUALITÉ
  - Points de repères ..... p. 28
  - Notes de lecture ..... p. 29

Papier écologique

● JURISPRUDENCE

II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE ..... p. 2
III. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE ..... p. 3
IV. EXAMENS ET CONCOURS ..... p. 4
V. PERSONNELS ..... p. 5
VI. ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS ..... p. 8
VII. RESPONSABILITÉ ..... p. 8
IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE ..... p. 12

Décisions signalées à nos lecteurs (commentaires encadrés)

- Annulation d'une délibération du conseil d'administration sur recours rectoral ..... p. 3
- Inscription en 2ème année d'odontologie et redoublement de la 1ère année de médecine ..... p. 3
- Devoir de réserve - Radiation des cadres ..... p. 7
- Capital-décès des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association - Prise en charge par l'État ..... p. 8
- Collèges privés - Subventions d'un conseil général - Absence de consultation préalable du conseil académique de l'Éducation nationale (CAEN) ..... p. 8
- Organisation du service - Grève des personnels - Sécurité des élèves - Insuffisance des conditions d'accueil et de surveillance des élèves ..... p. 9

Consultations signalées

- Droits d'auteurs sur des œuvres d'art représentées sur les sujets du baccalauréat, section arts plastiques ..... p. 16
- Participation d'un directeur de CFA à des jurys d'examens ..... p. 17

II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

II.3 ENSEIGNEMENT DU 2ÈME DEGRÉ

II.3.2 Administration et fonctionnement des établissements

Comptabilité publique - Créance d'un lycée professionnel hôtelier - Recouvrement - Procédure - État exécutoire
T. A. LYON, 04.02.1998, CAREMIAUX, n° 9205125

Le requérant demandait au tribunal l'annulation pour excès de pouvoir d'un ordre de recette exécutoire émis à son encontre par l'agent comptable d'un lycée professionnel hôtelier à la suite du déficit comptable constaté dans la gestion de la cave-bar dont le requérant avait la responsabilité en tant que chef de travaux désigné par le proviseur de l'établissement.

Le tribunal a considéré, qu'à défaut de texte réglementaire d'application du paragraphe X de l'article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963, selon lequel, *«les régisseurs, chargés pour le compte des comptables publics d'opérations d'encaissement et de paiement sont soumis aux règles, obligations et responsabilité des comptables publics dans les conditions et limites fixées par l'un des décrets prévus au paragraphe XII ci-après. Il en est de même des agents chargés de tenir les comptabilités spéciales de matières, valeurs et titres»*, la responsabilité des agents préposés à la tenue de la comptabilité matière ne pouvait pas être engagée du seul fait de la simple constatation d'un déficit comptable, mais pouvait cependant être engagée lorsque des fautes de ces agents avaient entraîné un préjudice pour l'administration.
Le requérant, en l'espèce, n'ayant pas alerté le chef d'établissement ou l'agent comptable de ce que des produits avaient disparu, et du fait que ces disparitions étaient concomitantes à l'ouverture d'un restaurant dont il était le gérant et qu'au surplus il avait emprunté au lycée, sans autorisation préalable, de la vaisselle, des couverts et du matériel de cuisine, le tribunal a considéré qu'il devait être regardé comme étant à l'origine des anomalies constatées dans la comptabilité matière dont il avait la charge et que par suite sa responsabilité était engagée (rejet de la requête tendant à l'annulation de l'ordre de recette exécutoire).

II.3.2. 2 Conseil d'administration et autres instances

Conseil d'administration - Compétences - Autorisation préalable à la passation de contrats - Recrutement de CES
T. A. VERSAILLES, 18.11.97, ODENT, n° 9159

Un chef d'établissement avait procédé à l'embauche de quatre contrats emploi-solidarité préalablement à l'obtention de l'autorisation du conseil d'administration. La requête se bornant à demander l'annulation de la délibération approuvant ces embauches a été rejetée dans la

mesure où le conseil d'administration n'avait pas voulu donner un effet rétroactif à sa décision.
À cette occasion, et en réponse à un moyen expressément soulevé, le juge précise que, d'une manière générale, les EPLE, étant des établissements publics dotés de la personnalité morale et de l'autonomie juridique, sont en droit de recruter des salariés et de les rémunérer sur leur budget propre.

➔ *NB : Cette décision est à rapprocher de celle du T.A. d'Orléans du 15 février 1994 - Mme M. (NEMESIS n° 1991) qui avait annulé l'embauche de CES par un chef d'établissement alors que le conseil d'administration n'en avait été qu'informé.*
La procédure de passation des contrats et conventions par les EPLE impose que le conseil d'administration donne préalablement et expressément son accord. Une régularisation, avec ou sans effet rétroactif, comme l'absence d'autorisation, constitue une cause d'annulation de la convention en cause.

III. ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET RECHERCHE

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

Annulation d'une délibération du conseil d'administration sur recours rectoral
T. A. BESANCON, 02.04.1998, recteur de l'académie de Besançon, n° 971230

Sur requête du recteur, le tribunal administratif a annulé une délibération du conseil d'administration de l'université de Besançon, qui fixait des règles générales en matière d'obligations statutaires de service du personnel enseignant, alors que ni l'article 28 de la loi du 26 janvier 1984, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire, ne lui donne compétence en ce domaine.
Le tribunal administratif déclare, par ailleurs, irrecevable la demande d'avis sur une question de droit relative au versement des heures complémentaires qui lui était adressée par le président de l'université, en relevant que l'article R 242 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel limite cette possibilité de saisine aux préfets, aux hauts commissaires ou au représentant du gouvernement à Mayotte.

➔ *NB : Le 2ème alinéa de l'article 46 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur donne compétence au recteur pour saisir un tribunal administratif d'une demande d'annulation des décisions et délibérations des autorités des établissements à caractère scientifique, culturel et professionnel qui lui paraissent entachées d'illégalité. Le tribunal statue alors d'urgence. Au cas où l'exécution de la mesure attaquée est de nature à porter gravement atteinte au fonctionnement de l'établissement, il peut en suspendre l'application pour une délai de 3 mois.*

III.3 ÉTUDES

III.3.3 Questions propres aux études médicales et odontologiques

Inscription en 2ème année d'odontologie et redoublement de la 1ère année de médecine
C. E., 01.04.1998, DEGLISE ET SINASSE-RAYMOND, n[os] 170947 et 179598

Aux termes de l'article 14, § 4, de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, *«le nombre des étudiants admis, ainsi que les modalités de leur admission, à la fin de la 1ère année du 1er cycle, à poursuivre les études médicales, odontologiques ou pharmaceutiques, sont fixées, chaque année, ... par les ministres de la Santé et de l'Éducation nationale»*.
Aux termes de l'article 2 de l'arrêté du 8 mars 1992 relatif à l'organisation du 1er cycle et de la première année du 2ème cycle des études médicales, *«le 1er cycle a une durée de 2 ans. La première année est commune aux études médicales et odontologiques [...]»*. Aux termes de l'article 5 du même arrêté, *«pour être admis à poursuivre des études médicales ou odontologiques au-delà de la 1ère année du 1er cycle, les candidats doivent figurer en rang utile sur la liste de classement [...]»*. Aux termes de l'article 6 du même arrêté, *«nul ne peut être autorisé à prendre plus de deux inscriptions annuelles en 1ère année du 1er cycle, sauf dérogation accordée par le président de l'université»*.
Ces dispositions n'imposent pas de subordonner la nouvelle inscription en 1ère année d'études médicales d'un étudiant, qui n'a pas été classé en rang utile pour poursuivre des études médicales mais a été admis en 2ème année d'odontologie, à sa renonciation au bénéfice de cette admission et de lui refuser ainsi son inscription en 2ème année d'odontologie.
Le fait d'autoriser des étudiants à s'inscrire simultanément en 2ème année d'odontologie et à nouveau en 1ère année du 1er cycle d'études médicales peut avoir pour effet, si ceux-ci ne suivent pas les enseignements de la 2ème année d'odontologie, de diminuer le nombre d'étudiants admis à suivre les études d'odontologie. Mais cette circonstance n'est cependant pas constitutive d'une méconnaissance des dispositions de la loi du 26 janvier 1984 qui ont pour seul objet d'autoriser le ministre à fixer le nombre maximum d'étudiants susceptibles d'être admis à poursuivre des études médicales ou odontologiques.

➔ *NB : Cette décision condamne la pratique antérieure de certaines universités. Il convient toutefois de souligner que la réglementation a changé et que l'arrêté du 18 mars 1992 a été modifié par un arrêté du*

30 septembre 1997 aux termes duquel «les étudiants classés en rang utile, qui n'ont pas obtenu le droit de poursuivre les études qu'ils envisagent à l'issue de la première année de premier cycle des études médicales, doivent renoncer à l'admission en médecine ou en odontologie à laquelle ils pouvaient prétendre s'ils se réinscrivent en première année de premier cycle des études médicales».

III.4 VIE DE L'ÉTUDIANT

III.4.1 Droits d'inscription

Remboursement des droits spécifiques d'inscription institués par une université
T. A. STRASBOURG, 31.03.1998, LEGRAND, nos 962345, 962620 et 972307

Conformément à la jurisprudence constante selon laquelle les établissements d'enseignement supérieur peuvent instituer, en sus des droits d'inscription régis par les articles 41 de la loi du 26 janvier 1984, 5 du décret n° 71-376 du 13 mai 1971 et 48 de la loi de finances n° 51-598 du 24 mai 1951, des rémunérations pour services rendus à condition que les prestations correspondent à un service nettement identifié et ne soient ni nécessitées par les études suivies ni obligatoires, le tribunal annule les délibérations du conseil d'administration de l'université ayant institué des droits spécifiques qui présentaient un caractère obligatoire et forfaitaire et les décisions implicites du président refusant de les rembourser aux étudiants.
La circonstance qu'une délibération du conseil d'administration de l'université créant une recette inscrite au budget soit ultérieurement annulée est sans influence sur la légalité dudit budget, qui s'apprécie à la date à laquelle il a été voté.

➔ *NB : Le budget de l'université doit être voté en équilibre réel en application des articles 42 de la loi du 26 janvier 1984 et 22 du décret n° 94-39 du 14 janvier 1994 relatif au budget et au régime financier des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel. La décision du tribunal administratif de Strasbourg, jugeant que l'annulation des délibérations créant des recettes supplémentaires, qui provoque ainsi un déséquilibre du budget, est par elle-même sans influence sur la légalité du budget initialement voté en équilibre, est conforme à la jurisprudence du Conseil d'État sur les budgets des collectivités locales soumis à la même obligation de vote en équilibre (sect., 27 mai 1994, BRAUN-ORTEGA et BUISSON).*

IV. EXAMENS ET CONCOURS

IV.2 ORGANISATION

IV.2.2 Épreuves

Anonymat des copies d'épreuves d'examens universitaires
C. E., 01.04.1998, JOLIVET, n° 172973 (sera publié au Recueil Lebon)

Aucun principe général du droit n'impose l'anonymat des épreuves écrites lors d'un examen universitaire. En l'espèce, il a été considéré que l'absence d'anonymat des copies lors de l'examen du certificat de maîtrise de psychologie n'était pas constitutive d'une rupture du principe d'égalité entre les candidats.

IV.2.3 Délibérations du jury

Diplôme de professeur des écoles - Absence de proposition du jury - Licenciement - Compétence du recteur
C. A. A. NANTES, 19.02.1998, ministre de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, n° 96NT01110

Il résulte des dispositions des articles 5 et 6 de l'arrêté du 2 octobre 1991 du ministre de l'Éducation nationale, relatif aux conditions de délivrance du diplôme professionnel de professeur des écoles, que le jury d'examen procède à l'évaluation des capacités professionnelles des professeurs des écoles stagiaires et que le recteur ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation pour délivrer les diplômes aux stagiaires, ni pour les admettre à renouveler leur stage. Ainsi, lorsque le jury ne propose ni la titularisation, ni le renouvellement du stage, le recteur est tenu de procéder au licenciement de l'agent ou de remettre celui-ci à la disposition de son administration d'origine.

IV.3 QUESTIONS PROPRES AUX DIFFÉRENTS EXAMENS ET CONCOURS

Redoublement en Institut universitaire de technologie
T. A. POITIERS, 08.04.1998, GRANGENEUVE n° 971340 et ZOUINGNAN n° 971345

Aux termes de l'article 19 de l'arrêté ministériel du 20 avril 1994, relatif au diplôme universitaire de technologie, l'étudiant peut être autorisé à redoubler par décision du directeur de l'IUT, sur proposition de l'ensemble des enseignants du département constitué en jury dans le cas où il n'est pas admis en 2ème année, ou du jury de délivrance s'il n'obtient pas le diplôme. Cette possibilité peut, par ailleurs, être refusée par une décision d'exclusion, prononcée par le directeur de l'IUT, qui doit être motivée et assortie de conseils d'orientation.
En prononçant l'exclusion du premier requérant au seul motif que son redoublement «n'était pas possible» à la suite de son échec aux épreuves de fin d'études et donc en s'abstenant de préciser les éléments qui constituaient la motivation de cette décision, le directeur de l'IUT n'a pas respecté les dispositions de l'article 19 précité.
L'annulation de cette décision implique uniquement que le directeur prenne une nouvelle décision (1ère espèce).
La décision refusant l'autorisation au second requérant de redoubler la 1ère année au motif que ses «notes ne permettaient pas le redoublement», alors que cinq étudiants ayant obtenu une note moyenne générale inférieure à la sienne ont été admis à redoubler, est fondée sur un motif erroné en fait.
Son annulation implique, eu égard à son motif, que l'ensemble des enseignants du département chimie de l'IUT constitué en jury, réexamine la situation

de l'intéressé et que le directeur de l'IUT prononce ensuite son redoublement ou son exclusion ... motivée (2ème espèce).

IV.4 QUESTIONS CONTENTIEUSES SPÉCIFIQUES

Concours interne d'accès au 2ème grade des PLP - Dépassement du temps imparti à l'épreuve écrite - Exclusion du candidat à l'épreuve écrite - Incompétence du ministre - Annulation
C. E., 06.03.1998, VANNESTE LAUDADIO, n[os] 112848 et 116159

Au cours de l'épreuve écrite du concours interne d'accès au 2ème grade du corps des professeurs de lycée professionnel, une candidate avait remis sa copie 7 à 8 minutes après l'annonce de la fin de l'épreuve et le ministre de l'Éducation nationale avait refusé de soumettre à la correction ladite copie.
La décision ministérielle a été annulée dans la mesure où le ministre ne tenait d'aucune disposition législative ou réglementaire applicable au concours litigieux, la compétence de sanctionner par une exclusion de l'épreuve, l'irrégularité ainsi constatée.
Il appartient au seul jury d'apprécier les conséquences à tirer du comportement de la candidate.

V. PERSONNELS

V.1 QUESTIONS COMMUNES AUX PERSONNELS

V.1.2 Recrutement et changement de corps

Composition d'un jury de recrutement d'un directeur de recherche
C. E., 01.04.1998, MOATASSIME, n° 175102 (sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon)

L'article 12 du décret n° 84-1185 du 27 décembre 1984, portant statuts particuliers des corps de fonctionnaires du CNRS a pu légalement prévoir que *«le jury d'admissibilité (pour l'accès au corps de directeurs de recherche de 2ème classe) est constitué par les membres de la section compétente du comité national de la recherche scientifique, à l'exception des membres appartenant au collège électoral C (ingénieurs et personnels techniques et d'administration) et des membres d'un rang inférieur à celui des candidats»* (chargés de recherche). En effet, la présence au sein d'un jury d'accès à un corps d'un niveau supérieur à celui auquel appartiennent les candidats, de membres appartenant au même corps que ces candidats et d'un rang égal, dès lors qu'ils ne sont pas eux-mêmes candidats à ce concours, n'est contraire à aucun principe général du droit des concours.

V.1.2.1 Concours

ITA - Fixation de la branche d'activité professionnelle (BAP) - Composition du jury
C. E., 01.04.1998, DISPAN DE FLORAN, n° 171126

Aux termes de l'article 95 du décret n° 83-1270 du 30 décembre 1983 modifié relatif au corps de fonctionnaires des établissements publics scientifiques et technologiques, les concours de recrutement des assistants ingénieurs *«sont organisés par branche d'activité professionnelle ou par métier ou par spécialité»* ; et aux termes de l'article 97 du même décret, les concours sont ouverts *«par arrêté du ou des ministres chargés de la tutelle de l'établissement qui désigne le ou les emplois à pourvoir»*.
Le nombre d'emplois offerts, pour chaque branche, à l'Institut national de la recherche agronomique ayant été fixé par deux arrêtés conjoints des ministres de la Fonction publique et de l'Agriculture et de la Pêche, l'emploi sur lequel a postulé le requérant a été publié conformément aux dispositions précitées.
Aux termes de l'article 236 du même décret, le jury de concours comprend au moins cinq membres dont quatre experts inscrits sur une liste dans les conditions fixées à l'article 235 du même texte.
Quatre au moins des membres du jury répondant aux conditions statutaires précitées, le moyen tiré de l'irrégularité de sa composition ne peut être retenu. La circonstance que des supérieurs hiérarchiques du candidat reçu figuraient parmi les membres du jury n'est pas, **à elle seule**, de nature à vicier les opérations du concours et les allégations relatives à leur partialité dans le déroulement du concours ne sont pas corroborées par les pièces du dossier.

→ ***NB :*** *La participation de supérieurs hiérarchiques ne suffit pas à établir en elle-même un manquement à l'obligation d'impartialité des membres du jury (C. E, 04.11.1994, Nemeth, n° 151127 ; 09.11.1994, Marion, n[os] 114763 et 04.11.1995, Barbolosi, n° 165074).*

Composition d'un jury de recrutement de directeurs de recherche
C. E., 01.04.1998, ZUBER, n° 176145

Le jury d'admissibilité du concours pour l'accès au corps des directeurs de recherche du Centre national de la recherche scientifique est composé de certains membres de la section compétente du comité national de la recherche scientifique.
L'un des trois chargés de recherche, membres de cette section, ayant été nommé directeur de recherche en 1993, avait ainsi perdu la qualité en laquelle il avait été élu dans cette section et se trouvait dans l'impossibilité de siéger à ce titre dans cette formation (article 5 du décret n° 91-178 du 18 février 1991 relatif aux sections du comité précité et article 4 du décret n° 91-179 du même jour relatif au fonctionnement de ces sections).
Dès lors, sa présence irrégulière au sein du jury constitué en 1995 a été de nature à vicier la délibération arrêtant la liste des candidats admissibles et, par suite, la liste des candidats admis.

V.1.4 Positions

V.1.4.1 Activité

V.1.4.1.3 Cessation progressive d'activité

Maxima de service du personnel enseignant - Diminution d'une heure pour les professeurs de première chaire - Cessation progressive d'activité - Travail à mi-temps - Non ajustement en proportion de la quotité de service exercée à temps partiel

C. A. A. BORDEAUX, 12.03.1998, AUBAIN, n° 95BX00832

Selon les dispositions de l'article 5 du décret n° 50-581 du 25 mai 1950, les maxima de service hebdomadaire du personnel enseignant non agrégé des établissements du second degré sont diminués d'une heure pour les professeurs de première chaire. L'administration est donc tenue d'abaisser d'une heure le maximum du service d'enseignement des agents concernés par ces dispositions ou de leur verser la rémunération supplémentaire correspondant à une heure d'enseignement.
Cette réduction d'une heure d'enseignement s'applique aux enseignants admis au bénéfice du travail à temps partiel et ne peut être ajustée en proportion de la quotité de service à temps partiel qui leur est impartie.
Est donc annulé le jugement du tribunal administratif qui avait limité le droit au versement de la rémunération supplémentaire prévue d'un professeur de première chaire admis au bénéfice de la cessation progressive d'activité et autorisé, à ce titre, à exercer un travail à mi-temps, à une demi-heure hebdomadaire, au titre des années scolaires en litige.

V.1.8 Avancement

Avancement à la hors classe de certains corps de personnels enseignants et d'éducation - Établissement des tableaux d'avancement - Délégation aux recteurs
C. E., 06.03.1998, CNGA, n° 133931

La note de service n° 91-318 du 5 décembre 1991 relative à l'avancement à la hors classe de certains corps de personnels enseignants et d'éducation ne pouvait, dans certaines de ses dispositions, transférer aux recteurs le pouvoir d'arrêter les tableaux d'avancement à la hors classe avant l'entrée en vigueur, le 18 août 1992 et le 6 novembre 1992, des décrets leur déléguant cette compétence. Annulation en conséquence de ces dispositions.

Avancement à la hors classe de certains corps de personnels enseignants et d'éducation - Propositions des autorités de tutelle - Principe d'égalité de traitement des candidats
C. E., 06.03.1998, CNGA, n° 145920

Les dispositions suivantes de la note de service n° 92-382 du 31 décembre 1992 fixant les conditions de préparation, au titre de la rentrée scolaire 1993-1994, des tableaux d'avancement à la hors classe de certains corps de personnels enseignants et d'éducation, ont été annulées par le Conseil d'État :
- celles qui fixaient les modalités de calcul de la quote part de chaque académie dans le contingent d'emplois ouverts au niveau national en fonction de l'effectif des seuls professeurs appartenant au dernier échelon, au motif qu'elles ne garantissaient pas l'égalité de traitement entre les professeurs susceptibles d'être promus quelle que soit l'académie à laquelle ils appartiennent ;
- celles qui disposaient que seules les candidatures des professeurs certifiés aux 10 et 11ème échelons et celles des bi-admissibles jusqu'au 9ème échelon devaient être adressées au ministre, au motif qu'elles étaient contraires aux dispositions de l'article 34 du décret n° 72-581 du 4 juillet 1972 modifié relatif au statut particulier des professeurs certifiés qui n'exige pour être promouvable à la hors classe de ce corps que d'avoir atteint au moins le 7ème échelon de la classe normale ;
- enfin, celles qui laissaient aux autorités de tutelle le soin de fixer la date limite de dépôt des candidatures, au motif qu'elles méconnaissaient le principe d'égalité entre les candidats, dans la mesure où ces candidats ne disposaient pas, sur l'ensemble du territoire national et quelle que soit leur affectation, d'un délai identique pour dépôt de leurs candidatures.

Professeur des universités - Avancement et modalités de classement à la 1ère classe du corps - Maintien de l'ancienneté d'échelon - non
C. E., 01.04.1998, ARTZNER, n° 141990

L'article 56 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée dispose que l'avancement des fonctionnaires comprend deux types d'avancement distincts : l'avancement de grade et l'avancement d'échelon. La règle selon laquelle l'avancement d'échelon a lieu de façon continue d'un échelon à l'échelon supérieur doit être entendue comme s'appliquant à l'intérieur d'un même grade.
L'article 56 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié portant statut du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences, qui prévoit que *«les professeurs des universités de 2ème classe promus en 1ère classe sont classés à l'échelon comportant un indice de rémunération égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui qu'ils détenaient dans leur grade d'origine. Lorsque l'application de ces dispositions n'entraîne pas d'augmentation de traitement, les intéressés conservent l'ancienneté d'échelon qu'ils avaient acquise dans la limite de l'ancienneté exigée pour une promotion à l'échelon supérieur dans leur nouveau grade»*, n'est pas contraire aux dispositions précitées de l'article 56 de la loi du 11 janvier 1984.
Le classement d'un professeur des universités promu à la 1ère classe de son corps au 2ème échelon de cette classe, lui permettant en application de l'arrêté du 29 août 1957 d'accéder directement au traitement afférent au 2ème chevron du groupe hors échelle B, dont le traitement est supérieur à celui du 3ème chevron du groupe hors échelle A dont il bénéficiait avant sa promotion, fait une exacte application de ces dispositions statutaires en ne lui conservant pas l'ancienneté d'échelon acquise avant sa promotion.

→ *NB : Le classement dans un échelon d'un grade et la fixation de la rémunération correspondante sont prévus par des règles juridiques différentes (décret du 6 juin 1984 modifié et arrêté du 29 août 1957 relatif aux emplois de l'État classés hors échelle), mais combinables. Le Conseil d'État avait déjà jugé en ce sens (C.E., 13.03.1991, Chastenet de Gery, n° 97092).*

V.1.11 Traitement, rémunérations et avantages en nature

V.1.11.3 Primes et indemnités

Frais de changement de résidence - Titulaire académique - Affectation à titre provisoire - Refus d'attribution d'une indemnité de changement de résidence
T. A. DIJON, 24.03.1998, LAVOIGNAT, n° 966052

Selon les termes de l'article 17 du décret

n° 90-437 du 28 mai 1990 relatif aux conditions de règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnels civils, *«constitue un changement de résidence, au sens du présent décret, l'affectation prononcée à titre définitif, dans une commune différente de celle où l'agent était antérieurement affecté [...]»*. Un recteur avait refusé de verser à un agent, titulaire académique, une indemnité de changement de résidence à l'occasion de son changement d'affectation - d'un lycée d'Autun à un lycée de Châlons-sur-Saône (Saône-et-Loire) -. Le juge administratif saisi d'un recours contre cette décision a rejeté la requête au motif que la nouvelle affectation, prononcée pour la seule année scolaire 1995-1996, pour l'exercice d'une mission de remplacement, avait donc revêtu un caractère provisoire et n'entrait donc pas dans les cas visés par le décret du 28 mai 1990 qui ne concernent que les nominations à titre définitif.

V.1.14 Pensions

V.1.14.1 Pension de retraite

Jouissance immédiate de la pension de retraite - Limite d'âge - Prise en compte des services actifs ou de la catégorie B - Services à temps partiel
C. E., 13.03.1998, Fédération des syndicats généraux de l'Éducation nationale et de la recherche publique (SGEN-CFDT), n° 154.654

Les dispositions de l'article L. 24 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, modifiées par l'ordonnance n° 82-296 du 31 mars 1982 ne comportent aucune limitation à la prise en compte des services à temps partiel comme services actifs ou de la catégorie B pour l'appréciation de la condition de quinze ans exigés pour l'ouverture du droit à pension immédiate dès l'âge de cinquante cinq ans. La note de service ministérielle n° 91-082 du 8 avril 1991 ne pouvait donc prévoir que ces services à temps partiel ne seraient décomptés qu'au prorata du temps de travail accompli (1 an à mi-temps = 6 mois). En ajoutant ainsi aux règles en vigueur une disposition qu'aucun texte législatif ou réglementaire n'habilitait le ministre à édicter, ladite note de service était sur ce point entachée d'excès de pouvoir. A donc été annulé le refus du ministre d'abroger cette disposition.

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

V.2.1 Personnels enseignants

Devoir de réserve - Radiation des cadres
T. A. CAEN, 02.04.1998, M. REYNOUARD, n° 9768

Un professeur de mathématiques méconnaît gravement l'obligation de réserve et de neutralité qui s'impose à tout enseignant en donnant à ses élèves des exercices sortant en partie de sa discipline et de nature à instaurer le doute sur l'étendue, voire la réalité de l'holocauste et en prêtant à certains élèves des ouvrages dont les auteurs avaient été condamnés pénalement du chef de révisionnisme.
S'agissant plus particulièrement du prêt à une élève de la revue *Révision*, le tribunal précise que «le requérant, qui avait autorité sur cette élève, n'est pas fondé à se prévaloir de la circonstance que ce dernier prêt serait intervenu à l'extérieur de l'établissement et alors qu'il était suspendu de ses fonctions, dès lors que le fonctionnaire suspendu reste soumis à son statut».
C'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que le ministre a révoqué cet enseignant.

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

V.3.1 Enseignants-chercheurs

V.3.1.1 Questions communes aux enseignants-chercheurs

Inscription sur la liste de qualification pour l'accès au corps des professeurs des universités
C. E., 16.03.1998, GONZALEZ-MESTRES, n° 159605 (sera mentionné dans les Tables du Recueil Lebon)

Aux termes de l'article 43 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences, les candidats au recrutement en qualité de professeur des universités doivent être inscrits sur une liste de qualification établie par le conseil national des universités. L'article 45 prévoit que les demandes d'inscription *«sont examinées par la section compétente du conseil national des universités qui peut avoir recours à des experts extérieurs chargés de donner un avis écrit sur les candidatures. La qualification est appréciée par rapport aux différentes missions des enseignants chercheurs»*.
Le Conseil d'État juge que les appréciations du jury sur la direction de thèses et les modalités des publications effectuées par l'intéressé ne portent pas sur des critères étrangers aux missions des enseignants-chercheurs qu'il lui appartient de prendre en considération, et qu'en tout état de cause ces appréciations ne sont pas susceptibles d'être discutées devant le juge administratif.
Après avoir rejeté une demande d'enquête, la Haute Juridiction relève qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le jury n'aurait pas eu connaissance, préalablement à sa délibération, des rapports établis sur la candidature de l'intéressé ni qu'il aurait fondé son appréciation sur des éléments étrangers à ceux qu'elle devait prendre en considération ou d'éléments inexacts et que sa délibération n'est pas entachée de partialité.

➔ *NB : Cette décision se place dans la lignée de la jurisprudence du Conseil d'État relative à l'inscription sur les listes de qualification aux fonctions de professeur des universités. Le Conseil d'État a tout d'abord précisé lors de l'instauration de la procédure de qualification (12 décembre 1994, Cottereau, n° 135460, Lebon T., p. 968) que celle-ci n'a pas le caractère d'un concours.*
Comme en matière d'examen, le juge contrôle, non l'appréciation portée sur la valeur des candidats, mais le respect du règlement du concours et donc, dans la procédure de qualifica-

tion, les critères retenus par la section compétente du CNU pour juger la qualification des candidats par rapport aux différentes missions des enseignants chercheurs (POMMIER, 12.12.1994, n° 140489).
L'inscription sur la liste de qualification ne constituant pas un droit n'a pas à être motivée en application de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979.
La référence aux différentes missions des enseignants-chercheurs signifie que la section compétente peut, sans erreur de droit, fonder sa décision de refus de qualification sur une qualité insuffisante des travaux de recherche ou invoquer une capacité insuffisante en matière d'enseignement.
Pour quelques exemples : TEYSSEIRE, 12 décembre 1994, n° 138908 ; PASSUTH, 10 février 1995, n° 143465 ; LUGAN, 10 février 1995, n° 148296 ; FOUCRE, 21 juin 1995, n° 145220.

Changement d'université de rattachement d'un enseignant-chercheur
C. E., 27.03.1998, PRIBETICH, n° 157190 (sera publié au Recueil Lebon)

Aux termes de l'article 4 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984, les membres des corps d'enseignants-chercheurs ne peuvent être mutés que sur leur demande.
Par ailleurs, l'article 33 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur fixe que le ministre peut affecter directement aux instituts et écoles faisant partie d'une université des crédits et des emplois attribués à l'université.
En conséquence du transfert de l'IUT de Béthune de l'université de Lille I à la nouvelle université d'Artois, le ministre a pu légalement constater le rattachement à cette dernière d'un enseignant-chercheur qui était affecté à l'IUT de Béthune.
Une telle mesure ne porte pas atteinte aux prérogatives statutaires de l'intéressé.

VI. ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

VI.1 RELATIONS AVEC L'ÉTAT

Capital-décès des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association - Prise en charge par l'État
C. E., 08.04.1998, Organisme de gestion du groupe scolaire Emilie de Rodat et autres, n° 182 453 (sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon)

Le Conseil d'État était saisi de requêtes dirigées contre le décret n° 96-627 du 16 juillet 1996 portant application de l'article 107 de la loi de finances pour 1996 et fixant à 0,062 % de la masse salariale sous plafond le taux de la contribution de l'État aux cotisations de retraite complémentaire et de prévoyance exposées avant le 1er novembre 1995 par les établissements d'enseignement privés sous contrat d'association avec l'État pour les maîtres ayant la qualité de cadre.
Après avoir rappelé que ce dispositif ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable prévu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cf. C.E., 5 décembre 1997, *ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie c/OGEC Saint-Sauveur-Le-Vicomte*, LIJ 21/98, p. 8), la Haute Assemblée a implicitement admis que le capital-décès est la seule des prestations couvertes par la cotisation de 1, 50 % obligatoire pour les établissements privés, dont l'État doit assurer la compensation en application du principe de parité énoncé à l'article 15 de la loi n° 59-1557 du 15 décembre 1959 modifiée.
En retenant *«la valeur moyenne, sur une période de quatre ans et compte tenu du nombre annuel de décès de cadres du secteur privé, de la différence entre, d'une part, le montant du capital-décès, correspondant à un an de traitement moyen indiciaire, servi par l'État et, d'autre part, le montant du capital-décès correspondant à trois mois de rémunération moyenne mensuelle dans la limite du plafond, servi par le régime général de la sécurité sociale»* et, en fixant sur ces bases de calcul, le taux de la contribution de l'État à 0,062 %, le gouvernement a respecté ses obligations.

VI.2 RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Collèges privés - Subventions d'un conseil général - Absence de consultation préalable du conseil académique de l'Éducation nationale (CAEN)
C. E., 27.03.1998, département d'Ille-et-Vilaine, n° 135041 (sera mentionné dans les Tables du Recueil Lebon)

Le Conseil d'État a considéré que l'octroi par un conseil général d'une avance financière à taux préférentiel assortie d'un différé de remboursement à des collèges privés, pour financer des travaux de modernisation de locaux ou d'investissement, doit être regardé, à concurrence de l'avantage financier consenti, comme des subventions au sens de l'article 69 de la loi du 15 mars 1850.
Aussi, après avoir relevé que l'article 5 de la loi n° 85-1469 du 31 décembre 1985 indique que *«le conseil de l'Éducation nationale institué dans chaque académie [...] donne son avis sur [...] 4°) les locaux et les subventions attribuées aux établissements privés dans les conditions prévues par le 1er alinéa de l'article 69 de la loi du 15 mars 1850»*, le Conseil d'État a confirmé la décision du tribunal administratif de Rennes prononçant l'annulation, sur déféré du préfet d'Ille et Vilaine, des décisions du département d'allouer des avances financières à deux collèges privés, pour absence de consultation du CAEN, préalablement à l'octroi des subventions.

VII. RESPONSABILITÉ

VII.2 ACCIDENTS SURVENUS AUX ÉLÈVES ET AUX ÉTUDIANTS

VII.2.1 Responsabilité administrative de droit commun

Organisation du service - Grève des personnels - Sécurité des élèves - Insuffisance des conditions d'accueil et de surveillance des élèves
C. A. A. NANCY, 19.03.1998, ARTEMOFF, n° 95NC01898

Le 17 décembre 1993, alors que la plupart des personnels participaient ce jour à une grève et qu'en conséquence les cours n'étaient pas normalement assurés, un élève a été agressé dans les locaux du collège Jean Rostand à Luxeuil, par un individu extérieur qui, profitant de la confusion ambiante, était parvenu à s'introduire dans l'établissement.
Les parents de la jeune victime engagèrent devant le tribunal administratif de Besançon la responsabilité de l'État, au motif que la présence d'un seul surveillant dans le collège était la cause de l'accident.
Par jugement du 28 septembre 1995, le tribunal administratif rejeta leur requête.
La cour administrative d'appel de Nancy annule le jugement, considérant que les conséquences de cette grève qui avait été annoncée en temps utile étaient prévisibles, et qu'en conséquence la présence d'un seul surveillant était constitutive *«d'un défaut d'organisation dans l'accueil et la surveillance des élèves ne permettant plus d'assurer les mesures élémentaires de prévention et de détection des incidents»*.
Cette faute ayant un lien direct avec l'accident, la cour retient donc la responsabilité de l'État, dont on rappelle qu'il doit assurer la sécurité des personnes et des biens dans les EPLE.

→ *NB : Cette décision, qui est la première rendue dans ce domaine, implique qu'un chef d'établissement confronté à une telle situation, qui est susceptible de créer des «difficultés graves dans le fonctionnement de (son) établissement» (au sens de l'article 9 du décret du 30 août 1985 relatif aux EPLE), doit prendre les «dispositions nécessaires» pour assurer la sécurité des élèves et, par exemple, limiter l'accès à l'établissement en fonction du nombre d'agents présents dans les locaux. Il lui appartient également de prévenir les familles de cette situation.*

VII.2.2 Accidents scolaires (loi du 05.04.1937)

VII.2.2.1 Accidents survenus pendant les interclasses

École maternelle - Récréation - Responsabilité de l'État non engagée
T. G. I. VALENCIENNES, 18.02.1998, PORTE c/préfet du Nord, n° 96/01053

Alors qu'il jouait dans la cour, un enfant était tombé et s'était enfoncé un bâton dans l'œil. L'État a été mis hors de cause au motif que la responsabilité des surveillants ne peut être retenue que si une faute invoquée contre eux est prononcée et qu'en l'espèce aucune faute de surveillance n'a été relevée à leur encontre.

École maternelle - Cour de récréation - Responsabilité de l'État reconnue
T. I. TOULOUSE, 23.02.1998, ZAMPARUTTI c/préfet de la Haute-Garonne, RG n° 11 97-003571

Pendant une récréation, une élève qui jouait près d'une grille d'égout avait été blessée par la chute de la grille sur ses doigts après l'avoir soulevée avec l'aide de ses camarades.
Le tribunal a considéré que le défaut de surveillance de l'institutrice était établi au motif que l'âge des enfants (de 3 à 4 ans) et le poids de la grille établissent que l'action a duré, ce qui aurait dû attirer l'attention de la maîtresse et son intervention, en vue de détourner les enfants d'un jeu dangereux.

École primaire publique - Cour de récréation - Irrecevabilité de l'action intentée par les parents pour leur préjudice personnel
C. A. REIMS, 26.02.1998, préfet des Ardennes c/GARDAN, n° 167

Une élève avait été victime d'un accident alors qu'elle se trouvait sur un tourniquet dans la cour de récréation.
Un jugement rendu le 5 septembre 1994 par le tribunal d'instance de Charleville-Mézières avait déclaré l'État entièrement responsable et l'avait condamné à réparer le préjudice subi par l'élève ainsi que le préjudice personnel des parents.
Sur appel interjeté par l'État tendant à obtenir une diminution des sommes accordées et au rejet de la demande présentée par les parents au titre de leur préjudice personnel, la cour d'appel a confirmé le jugement sur les évaluations des réparations allouées à la victime mais a débouté les parents de leur demande visant à obtenir l'indemnisation de leur propre préjudice, au motif que les termes de l'article 2 de la loi du 5 avril 1937 précisent que l'action en responsabilité est exercée par la victime, ses parents ou ses ayants droit ; que si les parents sont visés en leur qualité de représentants de la personne de leur enfant, ils ne sont pas autorisés à agir en leur nom propre.

→ *NB : Sur cette question du préjudice personnel des parents, on observe, en raison du silence de la loi sur les règles d'indemnisation des victimes par ricochet, une divergence d'interprétation dans les décisions de justice rendues par les juges du fond. En effet, se fondant sur la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 28 mars 1966, 2ème chambre civile) et le caractère spécifique des dispositions de la loi du 5 avril 1937, certaines juridictions estiment que l'action des parents ne peut être intentée que pour la réparation du préjudice de leur enfant et non à titre personnel pour l'indemnisation d'un préjudice qui leur est propre, tandis que d'autres considèrent que la réparation obéit aux règles du droit commun, qui admettent l'indemnisation des victimes par ricochet de leurs préjudices personnels (matériel, financier, professionnel). (Cf. réponse à une question écrite JO n° 16 du 20 avril 1998, reproduite dans la rubrique «Points de repère, p. 28»).*

École primaire publique - Cour de récréation - Responsabilité de l'État non engagée
C. A. VERSAILLES, 13.03.1998, GENEST c/préfet des Hauts-de-Seine, n° 178

Une élève, poursuivie par un de ses

camarades dont le comportement était agressif, a fait une chute consécutive à sa réaction de peur.
La cour d'appel a confirmé la décision rendue le 20 novembre 1995 par le tribunal de grande instance de Nanterre qui avait mis l'État hors de cause, au motif que le tribunal avait, avec raison, relevé que la cour de récréation est l'endroit où les enfants peuvent se détendre grâce à la liberté de mouvement qui leur est accordée; qu'il ne peut être reproché au maître de ne pas être intervenu pour mettre un terme à une course brève ; que le tribunal avait encore pertinemment relevé qu'il n'était pas prouvé que les conséquences de la blessure ont été aggravées du fait que l'enfant avait été remise à la famille et non pas transportée immédiatement à l'hôpital ; que c'est donc à bon droit que le tribunal avait considéré qu'aucune faute de surveillance ne pouvait être retenue.

VII.2.2.2 Accidents survenus pendant les classes

Collège public - Salle d'études - Responsabilité de l'État reconnue
T. I. RETHEL, 03.02.1998, HOUBRON c/préfet des Ardennes, nos 96/136 et 97/27

Un élève s'était blessé en faisant une chute depuis le rebord de la fenêtre de la salle d'études sur lequel il s'était agenouillé pour reprendre possession de son cartable jeté à l'extérieur par d'autres élèves. Il avait perdu l'équilibre après avoir été surpris par un geste d'un de ses camarades.
Le tribunal a déclaré l'élève auteur du geste à l'origine de l'accident ainsi que l'État solidairement responsables du dommage. Le juge a relevé que le jour de l'accident, le surveillant chargé de la salle d'études s'est trouvé confronté à un sureffectif important d'élèves, amenant certains d'entre eux à rester debout par manque de place ; que la présence insuffisamment vigilante du surveillant ayant permis l'enchaînement des faits conduisant à l'accident est constitutive d'une faute personnelle étant entendu que la vigilance nécessaire au respect d'une bonne discipline s'apprécie en fonction de l'âge des élèves et des circonstances.

École maternelle - Salle de classe - Responsabilité de l'État reconnue
T. G. I. CHARLEVILLE-MEZIERES, 06.03.1998, MAIURANO c/préfet des Ardennes, n° 2062/95

Pendant que les élèves se livraient à des activités de groupe dans la salle de classe, un enfant avait blessé à l'œil un de ses camarades avec une aiguille à tête trouvée dans la salle. Les faits se sont produits alors que l'institutrice s'était absentée et avait laissé les élèves sous la surveillance d'une stagiaire.
La responsabilité de l'État a été retenue au motif que la substitution de la responsabilité de l'État à celle de l'institutrice, du chef de l'article 1384 du Code civil, suppose que celle-ci ait laissé les deux enfants se livrer avec l'aiguille en cause à un jeu dangereux et que tel est le cas en l'espèce. L'institutrice a par ailleurs commis une faute dans la mesure où elle a laissé la garde des enfants, au moment de l'accident, à une stagiaire moins qualifiée qu'elle.

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

Collège public - EPS - Responsabilité de l'État reconnue
C. A. AMIENS, 06.01.1998, préfet de l'Oise c/GUILPAIN et HAZARD, n° 9603955

Lors d'une séance d'éducation physique et sportive, une dispute avait opposé deux élèves ; l'un d'eux avait porté un coup de poing au visage de l'autre.
Un jugement du tribunal pour enfant avait relaxé le jeune agresseur poursuivi pour coups et blessures volontaires.
Statuant sur la requête introduite par les parents de la victime, le tribunal de grande instance de Beauvais avait retenu la responsabilité exclusive de l'État au motif qu'au moment des faits les élèves étaient sous la surveillance de leurs enseignants et non de leurs parents, de sorte que la responsabilité de ces derniers ne pouvait être recherchée.
Sur appel interjeté par l'État, la cour d'appel d'Amiens a partiellement infirmé cette décision en prononçant la condamnation solidaire de l'État, de l'élève agresseur et de sa compagnie d'assurances au motif que seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de la responsabilité de plein droit encourue du fait des dommages causés par leur enfant mineur habitant avec eux ; qu'il n'est pas contesté que l'auteur du coup de poing, mineur au moment des faits, résidait alors avec son père ; que celui-ci, qui ne démontre et n'allègue ni la force majeure ni la faute de la victime, ne peut s'exonérer de la responsabilité encourue sur le fondement de l'article 1384 alinéa 4 et 7 du Code civil ; que la circonstance que l'élève se trouvait dans un établissement scolaire lorsqu'il a commis le geste dommageable n'est pas de nature à exonérer les parents de cette responsabilité.

→ ***NB :*** *Cette décision s'inscrit dans le droit fil de l'arrêt rendu le 19 février 1997 par la 2ème chambre civile de la Cour de cassation qui a considéré que les parents ne pouvaient être exonérés de la responsabilité qui pèse sur eux au titre de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil, qu'en invoquant la force majeure ou la faute de la victime.*
(Cf. LIJ n° 18, octobre 1997).

Collège public - EPS - Hockey - Responsabilité de l'État non engagée
T. G. I. LIMOGES, 15.01.1998, BOST c/préfet de la Haute-Vienne, n° 16

Lors d'une séance d'initiation au hockey dispensée dans le cadre d'un cours d'éducation physique et sportive, un élève avait été blessé au visage par un coup de crosse d'un de ses camarades.
Le tribunal a considéré que le caractère obligatoire de cette activité ou encore l'inexpérience de l'élève en cause, ne font nullement obstacle à ce qu'il soit qualifié de gardien, sur le terrain d'une responsabilité objective, de l'instrument du dommage dont il avait, ponctuellement au moins, la maîtrise. Les parents de l'élève auteur du dommage sont tenus à réparation du fait de leur fils, en leur qualité de représentants légaux ; ils le sont encore par application de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil, qui édicte une responsabilité de plein droit à l'encontre des parents, ne pouvant céder qu'en présence d'une force majeure, non invoquée en l'espèce, ou d'une faute de la victime, qui ne l'est pas davantage et ne se trouve absolument pas démontrée.
Le tribunal rappelle par ailleurs que la responsabilité pour fait d'autrui n'est pas

cumulative ; toutefois, et pour répondre à l'argumentation développée tant en demande qu'en défense sur la responsabilité de l'enseignant, par application du dernier alinéa de l'article 1384 du Code civil, force est de constater qu'aucune faute n'est établie à l'encontre du professeur qui surveillait le match de hockey opposant ses élèves et qui avait eu matériellement le temps de présenter les consignes, soit en début de jeu, soit antérieurement même à l'organisation de celui-ci et qu'une responsabilité pour faute ne pouvait être fondée sur de simples suppositions.

➔ *NB : Cette décision fait également application de l'arrêt rendu le 19 février 1997 par la 2ème chambre civile de la Cour de cassation.*

École primaire publique - EPS - Trampoline - Responsabilité de l'État non engagée
T. G. I. AIX-EN-PROVENCE, 18.02.1998, BURGIO c/préfet des Bouches-du-Rhône, n° 97/04268

Un élève s'était blessé à la suite d'une mauvaise réception lors d'un exercice au trampoline effectué sous la surveillance de son institutrice.
L'État a été mis hors de cause au motif que le directeur de l'école avait effectué, le jour de l'accident, une déclaration comportant un compte rendu des faits par l'institutrice qui surveillait normalement l'exercice ; que le croquis indique bien qu'elle se trouvait à côté du trampoline ; que le témoignage d'un autre élève, daté de plus de 3 ans après l'accident et mentionnant qu'il avait dû aller chercher l'institutrice car elle n'était pas à côté, ne suffit pas à infirmer la relation des faits contenue dans la déclaration d'accident. La demanderesse ne peut ainsi démontrer l'existence d'une faute commise par l'institutrice.

École primaire publique - Séance de natation - Responsabilité de l'État non engagée
C. A. DOUAI, 12.03.1998, préfet du Pas-de-Calais c/DEBRIL, RG 95/09797

À la fin d'une séance de natation à la piscine municipale, une enfant de sept ans s'était noyée hors de la présence des maîtres-nageurs municipaux.
La cour d'appel a infirmé la décision rendue le 12 septembre 1995 par le tribunal de grande instance de Bethune qui avait déclaré l'État français tenu de se substituer au maître-nageur sauveteur qui avait en charge le groupe d'enfants auquel appartenait la victime lors de l'accident, et l'avait condamné à indemniser les préjudices résultant du décès de l'enfant subi par ses parents, ses frères et sœurs et sa grand-mère paternelle.
La cour a considéré que même s'il existait entre l'Éducation nationale et la commune une convention portant mise à disposition par la commune des structures du stade nautique et du personnel d'encadrement, dont le maître-nageur agréé par l'inspecteur d'académie, et même si ce dernier pouvait exercer et exerçait effectivement une mission d'enseignement le jour des faits, et non pas un rôle de surveillance générale (rôle distinct, et ne pouvant être exercé simultanément aux termes de la circulaire du 27 avril 1987 relative à l'enseignement de la natation à l'école primaire qui prévoit l'intégration de l'intervention des maîtres-nageurs sauveteurs au projet éducatif défini par l'équipe pédagogique et justifie l'agrément précité), il restait employé de la commune et ne devenait pas pour autant membre de l'enseignement public au sens de la loi du 5 avril 1937 ; il n'est d'ailleurs pas allégué d'une mise à disposition totale et continue ou prépondérante du maître-nageur auprès de l'Éducation nationale ni d'une rémunération par celle-ci et aucune pièce au dossier ne le démontre.
En l'occurrence, c'est la faute du maître-nageur seule, caractérisée par le tribunal et non discutée en appel, qui est invoquée comme étant à l'origine du décès de l'élève. Le requérant a donc été réformé, la responsabilité de l'État ne pouvant être substituée à celle du maître-nageur sur le fondement de la loi du 5 avril 1937.

➔ *NB : À signaler que dans cette affaire les parents avaient introduit une requête devant le tribunal administratif tendant à la condamnation conjointe et solidaire de l'État et de la commune. Le tribunal administratif avait estimé, pour sa part, que les maîtres-nageurs n'avaient pas la qualité de personnel-enseignant et que la responsabilité de l'État ne pouvait être engagée, sur le fondement de fautes commises par ceux-ci, devant la juridiction judiciaire sur le fondement de la loi du 5 avril 1937. (Cf. LIJ n° 23, mars 1998).*

Lycée public - Tournoi de football - Responsabilité de l'État non engagée
CASS. CIV., 01.04.1998, BOUCHE c/préfet du Nord, n° 516 D

Lors d'un tournoi de football organisé dans le cadre des activités du foyer socio-éducatif du lycée, un élève, au cours d'une phase de jeu, avait, sous l'effet d'un violent coup de pied porté derrière le genou par un camarade, chuté au sol, ce qui lui avait occasionné une entorse grave du genou.
Un jugement rendu le 27 août 1992 par le tribunal de grande instance de Douai avait déclaré l'État responsable de cet accident au motif que celui-ci avait pour origine une faute commise par le conseiller d'éducation qui n'avait pas pris toutes les précautions nécessaires pour garantir la sécurité des participants en laissant se dérouler la rencontre sur un terrain inadapté.
Statuant sur l'appel interjeté par l'État, la cour d'appel de Douai a infirmé cette décision au motif qu'aucune pièce du dossier ne permet de déterminer que la surface utilisée a pu d'une manière quelconque, soit parce qu'elle était glissante à raison de la pluie, soit parce qu'à raison de son étroitesse le contact physique entre les joueurs était favorisé, soit pour une autre cause, jouer un rôle causal dans l'accident, l'État ayant fait observer, à raison, que le coup aurait existé même si le terrain avait été parfaitement adapté. Par ailleurs, les blessures décrites par l'expert apparaissent consécutives au seul coup porté et ne découlent nullement de la nature de la surface asphaltée.
Sur le pourvoi formé par la victime contre cet arrêt, au motif que le nombre de participants étant inconnu, il était impossible de déterminer si la surface utilisée avait pu, en raison de son étroitesse favorisant le contact physique entre joueurs, avoir un rôle causal dans l'accident, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt susvisé en faisant valoir qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'inviter, d'office, les parties à s'expliquer sur le nombre des participants au jeu, n'encourt pas les griefs du moyen.

➔ *NB : La Cour de cassation réaffirme ici le pouvoir d'appréciation des juges du fond.*

VII.2.4 Questions propres aux accidents survenus aux élèves des établissements privés

Collège privé sous contrat d'association - EPS - Escalade - Responsabilité de l'État reconnue
C. A. REIMS, 18.03.1998, préfet de la Marne c/BRADY, OGEC Notre-Dame PERRIER et Mutuelle Saint-Christophe, n° 231

Lors d'une séance d'escalade dispensée dans le cadre d'un cours d'EPS, un élève avait fait une chute, la ceinture de son baudrier s'étant ouverte alors qu'il redescendait sous la surveillance de l'enseignant.
Statuant sur l'appel interjeté par le préfet de la Marne d'un jugement rendu le 3 mai 1995 par le TGI de Châlons-sur-Marne qui avait retenu la responsabilité de l'État, alors que la victime ne rapportait pas la preuve d'une faute de l'enseignant, la cour d'appel a confirmé la décision de première instance au motif que l'article 1384 alinéa 8 du Code civil ne retient pas que la faute des instituteurs, mais également leurs imprudences ou négligences ; qu'au regard des éléments de la cause, la seule explication qui reste et qu'a retenue le tribunal est une vérification sommaire par l'enseignant qui n'a pas détecté la fausse manœuvre qui, à plus forte raison, ne peut être reprochée à l'élève qui n'en était qu'à la sixième séance d'initiation ; que la négligence fautive de l'enseignant est ainsi établie.

Lycée privé - Internat - Responsabilité de l'État non engagée
T. G. I. BRIVE, 20.03.1998, CARRIER et STUCK c/préfet de la Corrèze, n° 91

Alors qu'il était en internat, un élève avait fait tomber les clés de sa chambre sur une terrasse située en contrebas, à hauteur du premier étage. Il était alors descendu en enjambant le parapet d'une fenêtre ; en s'engageant sur la terrasse, il avait fait un faux pas et avait fait une chute d'environ 4 ou 5 mètres.
Le tribunal a considéré que ce comportement, qui constitue tout à la fois un acte d'indiscipline et une imprudence grave, est à l'origine exclusive du dommage subi par la victime et exonère l'établissement scolaire de toute responsabilité, tant sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil que sur le fondement de l'article 1384 du même Code. Le tribunal a en outre considéré que les conditions d'application de la loi du 5 avril 1937 n'étaient pas réunies en l'espèce car, d'une part, l'action en responsabilité n'était dirigée contre aucun enseignant personnellement dénommé, et, d'autre part, la faute d'un enseignant n'était pas établie ou même invoquée ; enfin, l'accident est survenu en dehors des activités pédagogiques.

Institut privé sous contrat d'association - EPS - Responsabilité de l'État non engagée
C. A. GRENOBLE, 24.03.1998, CAPELLARO c/Institut Notre-Dame de Sion et préfet de l'Isère, n° 272/96

Une élève avait été victime d'un accident pendant un cours d'EPS alors qu'elle exécutait une roulade sur les instructions de son professeur.
Un jugement du 16 novembre 1995 du tribunal de grande instance de Grenoble avait dit que ni la responsabilité de l'État ni celle de l'Institut privé n'étaient engagées et avait, en conséquence, débouté la demanderesse de son action.
Statuant sur l'appel interjeté par celle-ci, la cour a confirmé la décision du tribunal au motif que la demanderesse procédait par affirmations en soutenant que les roulades qu'elle aurait effectuées et qui seraient à l'origine de son traumatisme n'avaient été précédées d'aucun échauffement ; que les témoignages de deux de ses camarades ne confirment nullement ce fait ; qu'à l'époque, ni la victime ni ses parents n'ont fait parvenir de certificat médical à l'établissement scolaire dans les 48 heures de l'accident dénoncé, et qu'il résulte des documents versés aux débats que l'élève a manqué l'école 20 jours après les faits ; que l'appelante ne rapportait donc nullement la preuve, qui lui incombait, d'une faute de l'enseignante et d'un lien de causalité avec le dommage dont elle se plaint.

IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE

IX.1 COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS

Compétence au sein de l'ordre juridictionnel administratif - Article 46 du Code des T.A. et des C.A.A.
C. E., 16.03.1998, Fédération des travailleurs de l'information du livre, de l'audiovisuel et de la culture et autres, n° 183715 (sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon)

La Fédération des travailleurs de l'information du livre, de l'audiovisuel et de la culture CFDT et autres avait demandé, en décembre 1995, au tribunal administratif de Paris de prononcer l'annulation, d'une part, de l'arrêté du 28 juin 1995 par lequel le directeur du SIEC d'Ile-de-France avait désigné les membres du jury d'examen du certificat d'aptitude professionnelle d'opérateur projectionniste de l'audiovisuel pour les académies de Paris, Créteil et Versailles et, d'autre part, de la délibération de ce jury proclamant les résultats de l'examen session 1995 dudit certificat.
Le tribunal, se fondant sur l'article R. 81 du Code des T.A. et des C.A.A., renvoya l'affaire devant le Conseil d'État.
La section du contentieux de la Haute Assemblée décide d'attribuer le jugement de la requête au tribunal administratif de Melun, nouvellement créé entre temps, au motif d'une part, que ledit jury n'était pas constitué comme un organe collégial à vocation nationale et, d'autre part, que le champ d'application de l'acte administratif en cause s'étendait au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, et enfin, que l'article R.56 du Code précité n'était pas applicable, puisque le litige ne met en cause ni des fonctionnaires ni des agents publics. Par suite, c'est en application de l'article R.46 que le juge désigné pour connaître de ce dossier est celui du siège de l'auteur de l'acte contesté, en l'espèce le siège du jury dont la délibération est contestée, localisé dans le département du Val-de-Marne.

IX.2 RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

Recours contre un refus d'accorder un délai de paiement pour l'exécution d'un ordre de reversement
T. A. VERSAILLES, 10.02.1998, BOUVIER, n° 93100

Une étudiante avait obtenu un prêt d'honneur auquel elle a renoncé alors même qu'il lui était versé.
Sa demande de bénéficier de conditions de remboursement semblables à celles applicables au remboursement «normal» des prêts d'honneur a été analysée par le juge administratif comme une demande de délais de paiement, qu'il appartenait au recteur d'examiner.
Le recteur, qui n'a pas examiné cette demande, a commis une erreur manifeste d'appréciation quant aux capacités de remboursement de l'intéressée en transmettant sa décision de reversement au trésorier payeur général.
Le juge annule en conséquence la décision rectorale implicite de rejet de la demande et l'ordre de reversement.

➔ *NB : Contrairement à une idée reçue, une décision prise à la suite d'une demande de délais de paiement peut faire l'objet d'un recours en annulation pour excès de pouvoir. Il en est de même en matière de demande de remise gracieuse. (C. E., 14.04.1995, LAROQUE)*

Voies et délais de recours
C. E. Section, 13.03.1998, Mme MAULINE, n° 120 079 et Assistance Publique - Hôpitaux de Paris, n° 175 199 (seront publiées au recueil Lebon)

L'article R 104 du Code des tribunaux et des cours administratives d'appel dispose que *«les délais de recours contre une décision déférée au tribunal ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision».*
La Haute Assemblée, à l'occasion de deux requêtes distinctes, en tire la conséquence en considérant que, *«si la formation d'un recours administratif contre une décision établit que l'auteur de ce recours administratif a eu connaissance de la décision qu'il a contestée au plus tard à la date à laquelle il a formé ce recours, une telle circonstance est, par elle-même, sans incidence sur l'application des dispositions de l'article R 104 du Code des T. A. et C. A. A.».*

➔ *NB : Dans l'état antérieur de la jurisprudence, le fait pour un administré d'introduire un recours administratif ne lui permettait plus de se prévaloir ultérieurement du défaut de mention des voies et délais de recours dans la notification de la décision contestée pour éviter de se voir opposer la tardiveté de son recours. Ainsi, s'il saisissait le tribunal administratif plus de deux mois après la notification de la décision rejetant son recours administratif ou si ce dernier avait été introduit plus de deux mois après la notification de la décision initiale, sa requête contentieuse était déclarée tardive (Cf. ci-après la note de lecture consacrée à ces décisions, p. 30).*
Désormais, lorsque l'administration saisie d'un recours administratif constate que la décision initiale n'a pas été notifiée avec la mention des voies et délais de recours, il importe qu'elle les fasse figurer dans la réponse audit recours afin d'interrompre le cours des délais.

Qualité pour interjeter appel
C.A.A. NANTES, 19.02.1998, Centre régional des œuvres universitaires et scolaires (CROUS) de ROUEN c/COURCHAY, n° 95NT00501.

Le CROUS est sans intérêt et donc sans qualité pour relever appel d'un jugement ayant rejeté, en ce qu'elle était portée devant une juridiction incompétente pour en connaître puisque l'intéressée ne participait pas directement à l'exécution du service public, une demande d'annulation de licenciement d'un agent de service.

➔ *NB : Il s'agissait, en l'espèce, d'une femme de service chargée de collecter les tickets des étudiants au restaurant universitaire. Le jugement, rendu le 7 mars 1995, a tenu compte des critères classiques retenus avant la décision du tribunal des Conflits du 25 mars 1996, pour rejeter la demande de l'employée de service du CROUS, estimant qu'elle ne participait pas à l'exécution du service public. On peut rappeler qu'un agent de service était cependant considéré comme de droit public s'il ramassait les tickets de cantine des enfants (T.C., 4 novembre 1991, Mlle Guerequiz) ou participait à la surveillance d'une cantine scolaire (T.C., 22 juin 1992, Rouquier). En revanche, ni une serveuse de restaurant universitaire (T.C., 19 avril 1982, Robert c/Crous de Rennes) ni un plongeur dans un restaurant universitaire (T.C., 13 février 1984, Cvetkowski) n'avaient été reconnus comme participant directement au service public. En formant appel, le CROUS entendait faire appliquer la jurisprudence Berkani attribuant à la juridiction administrative la compétence du règlement des litiges concernant les agents non statutaires, quel que soit leur emploi, employés par un service public administratif.*
Cependant, cet appel se heurte au régime de la recevabilité des recours.
Le CROUS qui, en première instance, sollicitait le rejet de la requête de l'agent de service, doit être considéré comme ayant obtenu satisfaction.
Il est donc sans intérêt à demander la censure du jugement au juge d'appel, quels que soient les motifs retenus par les premiers juges.
L'irrecevabilité retenue par la cour tient au fait que l'appel ne peut tendre qu'à l'annulation du dispositif du jugement et non à l'annulation de ses considérants. Si le juge rejette les conclusions du demandeur sur la base de motifs différents de ceux présentés par la défense, celle-ci sera irrecevable à interjeter appel, étant réputée avoir obtenu satisfaction. De même, si le juge rejette la requête comme portée devant une juridiction incompétente, il met fin, par là même au litige devant les juridictions de l'ordre administratif (C. E. Section, 16.04.1962, Nedjaï Aïssa Ben Mohamed, Leb, p. 115).
Tel n'aurait pas été le cas de la demanderesse de 1ère instance qui, elle, n'a pas obtenu satisfaction mais a probablement porté son litige devant la juridiction prud'homale. Dans cette hypothèse, c'est devant cette dernière que le CROUS fera valoir, afin de faire respecter la répartition des compétences entre les juridictions administrative et judiciaire, la jurisprudence Berkani. L'affaire devrait ainsi aboutir devant le tribunal des conflits.

IX.4 PROCÉDURES D'URGENCE

Procédure contentieuse - Sursis à exécution - Pouvoirs du président de

la formation de jugement - Communication des observations
C. A. A. NANCY, 19.03.1998, MEUNIER, n° 97NCOO469

Si le principe du caractère contradictoire de la procédure suivie devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, rappelé par l'article L. 9 du Code des T. A. et des C. A. A. interdit au président de ces formations de jugement de se fonder pour rejeter des conclusions à fin de sursis, sur des éléments qui n'auraient pas été connus des demandeurs, ce même principe ne lui fait pas obligation, eu égard au caractère d'urgence de la procédure de sursis à exécution, de communiquer ces conclusions aux défendeurs ou de communiquer aux demandeurs les observations en réponse des défendeurs.

F. Contin
J. Crain
J.-N. David
P. Dhennin
S. Ferrari
D. Limodin
J. Prat
M.-V. Samama-Patte
F. Séval

● CONSULTATIONS

Lettre DAJ A1 n° 98-209 du 9 avril 1998 adressée à un recteur d'académie

Publicité en milieu scolaire

Une brochure présentant un établissement scolaire peut-elle comporter des encarts publicitaires ?
La brochure soumise à l'examen, s'adressait aux élèves et aux familles pour leur présenter l'établissement. Les coûts liés à l'édition de cette brochure sont largement, sinon exclusivement, financés par le produit lié à la publicité. Les encarts publicitaires occupent plus d'un tiers de la surface totale de la brochure. Presque chaque page comporte une ou plusieurs publicités pour des entreprises locales sans aucun lien avec le service public de l'éducation.
Cette pratique a été dénoncée par les circulaires n° II-67-290 du 3 juillet 1967 et n° 76-440 du 10 décembre 1976 relatives à l'interdiction des pratiques commerciales dans les établissements publics d'enseignement : *«il ne saurait être toléré en aucun cas et en aucune manière que maîtres et élèves servent directement ou indirectement à quelque publicité commerciale que ce soit».*
Conformément au principe de la neutralité commerciale du service public de l'éducation, les textes précités interdisent de manière absolue non seulement la publicité commerciale dans les établissements d'enseignement mais aussi les actions publicitaires menées au domicile des élèves, par le truchement, en milieu scolaire, des enseignants et des élèves.
Par ailleurs, la section de l'Intérieur du Conseil d'État a formulé un avis le 19 novembre 1987 relatif aux encarts publicitaires dans les publications administratives. Cet avis concerne l'introduction de messages publicitaires dans les bulletins officiels de l'administration et autres publications administratives.
Le Conseil d'État y affirme : *«en raison du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, l'insertion dans (les) publications (administratives autres que le* bulletin officiel*) de messages publicitaires n'est légale que lorsqu'elle peut être regardée comme répondant à un intérêt public ou comme le complément ou le prolongement de l'activité de service public,* ***qui est ici aussi l'information des fonctionnaires et des administrés».***
Si la plaquette de présentation d'un établissement scolaire ne peut apparaître comme une publication administrative *stricto sensu*, elle constitue néanmoins un moyen d'information des élèves et des parents d'élève et prolonge, à ce titre, l'action du service public. Il importe peu qu'elle soit éditée par l'établissement lui-même ou par un prestataire de service qui agit à la demande de l'établissement.
S'agissant des encarts publicitaires contenus dans la brochure en cause, ils ne répondent guère à un intérêt public au sens de l'avis du Conseil d'Etat et ne peuvent pas non plus être considérés comme complétant ou prolongeant l'activité de service public. Par conséquent, conformément aux instructions précisées dans les circulaires rappelées ci-dessus, ces publicités doivent être retirées.

Lettre DAJ A1 n° 98-221 du 16 avril 1998 adressée à un recteur d'académie

Financement des voyages pédagogiques dans les EPLE

La vente de cartes dans les familles ou sur la voie publique ou encore l'empaquetage dans les supermarchés par des élèves sous la direction de professeurs sont-elles des pratiques régulières en vue de l'autofinancement de voyages pédagogiques organisés pendant le temps scolaire ?
Les sorties et voyages pédagogiques de très courte durée, organisés sur le temps scolaire, dans le cadre des programmes d'enseignement, sont à l'évidence obligatoires pour les élèves (Cf. circulaire n° 79-186 du 12 juin 1979). Ces sorties participent de la mission du service public de l'enseignement, ce qui entraîne deux conséquences.
D'une part, le principe de gratuité doit être strictement respecté et aucune participation financière ne saurait être demandée aux familles (contrairement aux voyages facultatifs).
D'autre part, il revient à l'établissement, et à lui seul, d'organiser ces sorties obligatoires et d'en assurer la gestion financière laquelle ne doit, en aucun cas, être confiée au foyer socio-éducatif. La Cour des comptes a dénoncé à plusieurs reprises la pratique du recours aux FSE pour la mise en œuvre des missions des EPLE (le même régime s'applique d'ailleurs aux voyages facultatifs).
Par ailleurs, il est anormal que des

élèves soient impliqués dans des actions, quelle que soit leur nature, ayant pour objet de financer, même partiellement, une activité pédagogique obligatoire, en vertu du principe de gratuité de l'enseignement.
Les quêtes et collectes sur la voie publique, auxquelles est assimilable la vente de cartes par les élèves, sont d'ailleurs strictement réglementées. Elles doivent notamment être autorisées par arrêté préfectoral.
L'empaquetage dans des supermarchés, ou autres types de magasins, ne saurait s'inscrire dans une démarche pédagogique respectueuse des principes généraux du service public de l'éducation (gratuité, neutralité notamment), que cet «empaquetage» consiste en la préparation de paquets cadeaux ou autres manipulations, qu'il soit proposé à la générosité de la clientèle ou, pire, qu'il soit «indemnisé» par le commerçant ce qui serait constitutif d'une infraction à la législation du travail.
Enfin, les opérations de recettes et de dépenses liées à ces sorties ont un caractère public, les fonds correspondants sont des deniers publics par nature, quelle que soit leur origine (subventions, fonds propres, etc.). Toute manipulation de tels fonds (comme, par exemple, le recouvrement de recettes) est constitutive de gestion de fait. Il est à noter qu'il en est de même de la simple détention de deniers publics.
Les chambres régionales des comptes qualifieront de gestionnaire de fait toute personne (physique ou morale) effectuant de telles opérations, même si elle a agi de bonne foi, avec de louables intentions et même en l'absence de toute manœuvre frauduleuse. Le juge financier inflige couramment une amende au gestionnaire de fait dont le montant est proportionnel à la gravité des faits et au montant des sommes irrégulièrement maniées. Il peut également, le cas échéant, le mettre en débet et lui demander de reverser les sommes, dont l'emploi n'aurait pu être justifié.
D'une manière générale, toute gestion de dépenses à caractère pédagogique par des personnes n'ayant pas la qualité de comptable public est constitutive d'une gestion de fait.

Lettre DAJ A1 N° 98-234 du 27 avril 1998 (A. C.)

Préparation de la dotation en heures d'enseignement, pouvoirs du conseil d'administration d'un EPLE

La compétence du conseil d'administration

Selon les dispositions combinées des articles 2-2° et 16-1° du décret n° 85-924 du 30 août 1985, le conseil d'administration se prononce sur les principes d'emploi des dotations en heures d'enseignement restant disponibles après l'attribution des moyens liés aux obligations horaires réglementaires.
En application du principe de légalité, il n'est pas, en effet, de la compétence du conseil d'administration de réduire la durée horaire d'un enseignement fixée par arrêté ministériel. Dans l'hypothèse contraire, l'autorité académique destinataire d'une telle délibération ne pourrait qu'annuler cette décision en raison de son irrégularité juridique.
Les principes sur lesquels se prononce le conseil d'administration sont directement liés à la mise en œuvre de la politique pédagogique et éducative de l'établissement telle qu'elle est notamment exprimée dans le projet d'établissement. Ils peuvent, par exemple, porter sur des moyennes souhaitables d'élèves par classes différentes selon les niveaux ou plus allégées pour certaines divisions. En ce sens, il n'existe pas de contradictions entre les «principes de mise en œuvre» et les «règles d'organisation de l'établissement» tels que ces termes sont utilisés dans l'article 16-1° du décret du 30 août 1985.
Ces principes étant fixés par le conseil d'administration, le chef d'établissement prend les décisions d'exécution (article 8-1°-f du même décret), et répartit les moyens horaires disponibles dans le respect de ces principes. Il n'a pas l'obligation de saisir le conseil d'administration pour le détail d'attribution de chaque heure d'enseignement, même s'il est amené, ultérieurement, à en rendre compte au conseil d'administration. Force est de constater que la solution contraire, que n'a pas souhaitée le pouvoir réglementaire, aboutirait rapidement à un blocage de fait du fonctionnement de l'établissement d'autant plus que la dotation horaire peut être abondée ultérieurement.

Les projets soumis au conseil d'administration

L'emploi de la dotation en heures d'enseignement relevant de l'autonomie pédagogique et éducative de l'établissement telle qu'elle est définie dans l'article 2 du décret du 30 août 1985, la saisine de la commission permanente est obligatoire avant son examen par le conseil d'administration en application de l'article 28 du décret du 30 août 1985.
En conséquence, un projet nouveau, présenté en cours de séance par des membres du conseil d'administration ne peut être soumis au vote en raison de l'absence d'instruction préalable par la commission permanente. Le non respect d'une procédure de consultation préalable entraînerait, à n'en point douter, l'annulation de la délibération par le juge administratif saisi d'un recours.
Lorsque la commission permanente émet un avis défavorable au projet présenté par le chef d'établissement, il incombe à celui-ci de communiquer au conseil d'administration l'avis ou les conclusions formulées par la commission permanente (article 17 dernier alinéa *in fine* du décret du 30 août 1985).

Les conséquences d'un vote négatif du conseil d'administration

Lorsque le projet du chef d'établissement fait l'objet d'un vote négatif de la part du conseil d'administration, les règles générales de transmission et de contrôle des actes administratifs des EPLE s'appliquent. Si le chef d'établissement est tenu de procéder à cette transmission, il lui est toujours possible d'accompagner celle-ci de ses observations.
Si le projet non voté est le seul possibles compte tenu de l'obligation de respecter les horaires réglementaires, l'autorité académique pourra annuler la délibération le rejetant, celle-ci étant de nature à porter atteinte au bon fonctionnement du service public de l'éducation, et le chef d'établissement mettra en œuvre la seule répartition possible, imposée par les textes réglementaires.

Lettre DAJ A1 n° 98-262 du 11 mai 1998 adressée à un recteur

Droits d'auteurs sur des œuvres d'art représentées sur les sujets du baccalauréat, section arts plastiques

Est-il possible de mettre à la disposition du public, sur un serveur Internet, un sujet de baccalauréat qui comporte la reproduction d'une œuvre d'art ?

Les œuvres d'art, dès lors qu'elles témoignent d'une originalité, sont des œuvres de l'esprit au sens de l'article L. 112-2 du Code la propriété intellectuelle (CPI). Conformément à l'article L. 122-4 du CPI, *«toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit est illicite»*.

L'article L. 122-5 du CPI prévoit des dérogations à cette règle.

• Ainsi en va-t-il *«(des) copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies d'œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée»* (article L. 122-5, 2° du CPI).

Il n'existe pas, en droit français, d'«exception pédagogique». La reproduction d'une œuvre d'art à des fins pédagogiques n'est pas considérée comme une utilisation privée mais relève d'un usage collectif.

En conséquence, la reproduction d'une œuvre protégée dans des sujets d'examen, en l'occurrence du baccalauréat, ne peut être regardée comme limitée à un usage strictement privé. Il en va, bien entendu, de même du projet de diffuser les sujets en cause sur un serveur Internet.

• Le consentement de l'auteur n'est pas requis lorsque l'œuvre fait l'objet de *«courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées»* (article L. 122-5, 3°, a du CPI). Cette disposition, aisément applicable aux œuvres littéraires ou audiovisuelles, a soulevé des difficultés pour les œuvres d'art.

La première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 13 avril 1988, Lengelle dit Tardy c/ SA Librairie Larousse et autres (D, 1989, SC, p. 48), considère que la **reproduction intégrale d'une œuvre ne peut s'analyser comme un courte citation**. Un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 5 novembre 1993, Fabris c/Loudmer (D, 1994, J, p. 481), juge *«que la reproduction intégrale d'une œuvre, **quel que soit son format**, ne peut s'analyser comme une courte citation»*.

Il s'agissait en l'espèce de reproduction d'œuvres d'art dans un catalogue édité par un commissaire-priseur pour présenter les œuvres mises en vente.

Ne se limitant pas à un usage privé et ne constituant pas une courte citation, la reproduction intégrale d'une œuvre d'art dans des sujets d'examen requiert donc le consentement de l'auteur ou de ses ayants droits qui, en contrepartie, peuvent demander une rémunération.

L'autorisation de reproduire une œuvre dans les sujets d'examen ne s'étend pas à une diffusion de ces sujets sur un serveur Internet. Il s'agit d'une représentation de l'œuvre qui exige une nouvelle autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit.

À défaut du consentement de ce dernier, la représentation et la reproduction sont illicites. L'article L. 335-3 du CPI dispose en effet que constitue *«un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur»* définis par le CPI.

Je précise que tant que dure la protection de l'œuvre, il n'y a pas lieu de demander au propriétaire de l'œuvre d'art l'autorisation de la représenter ou de la reproduire. Conformément à l'article L. 111-3, alinéa 2 du CPI, il *«n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par (le CPI)»*.

Une œuvre est protégée dès sa création. Selon le premier alinéa de l'article L. 123-1 du CPI, *«l'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre»*.

Conformément à la nouvelle rédaction du second alinéa de l'article L. 123-1 précité, issue de la loi n° 97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le CPI des directives C. E., n° 93/83 du 27 septembre 1993 et n° 93/98 du 29 octobre 1993, *«au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les **soixante-dix années** qui suivent»*.

Ce délai expiré, les œuvres d'art dont les musées assurent la conservation et l'exposition au public, font partie du domaine public. Elles constituent l'objet même du service public confié à ces établissements publics (Cour de cassation, Chambre civile, 1ère section, 2 avril 1963, *Sieur Montagne c/Réunion des musées de France, AJDA*, 1963, p. 487) et relèvent donc du pouvoir réglementaire de la personne publique.

En revanche, si les œuvres d'art ne sont pas exposées dans un musée et appartiennent à une personne privée, vous devez respecter son droit de propriété définit à l'article 544 du Code civil. Seul un contrat peut alors fixer les conditions d'utilisation de son bien.

Lettre DAJ B1 n° 170 du 6 avril 1998 adressée au directeur d'une école ingénieur

Composition des collèges pour les élections au conseil scientifique

La question posée à la direction des Affaires juridiques était de savoir dans quel collège électoral inscrire un ingénieur de recherche titulaire d'un doctorat d'État - lequel confère l'habilitation à diriger les recherches - qui estimait devoir participer aux élections pour désigner les membres du conseil scientifique de l'école d'ingénieur dans le collège des enseignants. Il convient de noter que la réponse suivante repose sur les termes mêmes du texte à appliquer, et que la solution serait différente s'agissant des élections aux conseils scientifiques des universités.

L'article 16 du décret n° 86-640 du 14 mars 1986 relatif aux règles d'organisation et de fonctionnement de certaines écoles d'ingénieurs rattachées à un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel prévoit une représentation distincte, d'une part, des professeurs ou autres

enseignants titulaires d'une habilitation à diriger des recherches, et des autres personnels d'enseignement et de recherche, et d'autre part, des ingénieurs et personnels techniques de recherche ainsi que des personnels administratifs. Le critère de répartition des différents électeurs entre les collèges est donc la fonction exercée au sein de l'établissement par chacun d'eux.
La possession d'un doctorat d'État par un personnel appartenant au corps des ingénieurs de recherche, dont la mission précisée à l'article 11 de son statut est de participer *«à des activités de recherche, de formation, de gestion, de diffusion des connaissances et de valorisation de l'information scientifique»* n'autorise pas l'administration à l'assimiler à un membre d'un corps enseignant de l'enseignement supérieur. J'ajoute que la détention du doctorat d'État constitue une des conditions de titres normale pour accéder par concours externe au corps des ingénieurs de recherche.

Lettre DAJ B1 n° 177 du 10 avril 1997 adressée à un recteur

Stage dans des établissements scolaires d'étudiants en licence STAPS

Le recteur destinataire de ce courrier s'interrogeait sur la validité d'une convention passée entre une université et un établissement scolaire du second degré, en vue de mettre en place des stages de «pré-professionnalisation» pour des étudiants de licence en sciences des activités physiques et sportives (STAPS) dont le cursus prévoit l'accomplissement. L'examen de cette convention a conduit aux observations suivantes.
Le projet de convention en cause s'analyse comme une convention-cadre entre les différents interlocuteurs de cette expérience pédagogique et non comme une convention de stage *stricto sensu* qui doit être établie entre l'établissement de formation, l'étudiant et l'entreprise ou l'organisme dans lequel doit se dérouler le stage figurant dans le programme des études. La convention de stage ainsi définie est indispensable pour permettre à l'étudiant de bénéficier des garanties sociales en matière d'accident de travail notamment.

1. Le contenu de la convention de stage doit être suffisamment complet et précis pour définir la durée, le programme, et le suivi de l'étudiant par l'établissement de formation (le stagiaire demeurant sous le contrôle de son établissement d'enseignement pendant tout le déroulement du stage). Cette convention devra être signée, dans le cas d'espèce, par le président de l'université, en application de l'article 27 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984, ou par le directeur de l'unité de formation et de recherche concernée si une délégation de signature lui a été accordée par le président.
S'agissant de l'établissement scolaire, cette convention devra être signée par le chef d'établissement en qualité d'organe exécutif de l'établissement, conformément à l'article 7, 1°, h) du décret n° 85-924 du 30 août 1985 relatif aux établissements publics locaux d'enseignement, avec l'autorisation du conseil d'administration.
2. Les stages figurant au programme des enseignements et couverts par une convention de stage permettent aux étudiants de bénéficier d'une protection les garantissant contre les accidents survenus pendant les stages ou sur les trajets qui s'y rattachent, selon les dispositions de l'article L. 412-8, 2°, b) du Code du travail.
Toutefois, en ce qui concerne le recours pour reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, engagé par un étudiant à la suite d'un accident de travail lors du stage en établissement scolaire, celui-ci serait dirigé contre l'établissement universitaire considéré comme l'employeur, au regard de la législation sur les accidents du travail (article R. 412-4 du Code précité). À ce titre, il en assurerait toutes les obligations civiles. Cependant, la réparation qui pourrait résulter de cette procédure judiciaire serait imputable au budget de l'État, redevable des cotisations à l'URSSAF pour la couverture du risque accidents de travail en faveur du stagiaire, les crédits nécessaires étant délégués au recteur de l'académie concernée. L'agent judiciaire du Trésor devrait ensuite assurer la défense des intérêts de l'État devant le tribunal des affaires de sécurité sociale.
Une action récursoire pourra éventuellement être engagée à l'encontre de l'EPLE ou de la collectivité de rattachement dans le cas où leur responsabilité serait engagée pour des dommages résultant d'ouvrages publics (défaut d'entretien d'installation sportives, par exemple).

Lettre DAJ B1 n° 185 du 16 avril 1998 adressée au représentant d'un organisme privé

Utilisation du titre de «Master»

Le service était interrogé pour savoir si le titre de «Master» faisait l'objet d'une protection et si un établissement privé était en droit de proposer des formations comportant cette dénomination. Il a été fait la réponse suivante.
Le décret n° 84-573 du 5 juillet 1984 modifié qui établit la liste des titres et diplômes nationaux dispose en son article 3 que les diplômes délivrés par les établissements privés d'enseignement supérieur ne peuvent porter la même dénomination que les diplômes énumérés dans ladite liste.
Cette liste ne comportant aucune référence à un titre de «Master», un établissement privé peut donc en user.

Lettre DAJ B1 n° 183 du 15 avril 1998 adressée à un président d'université

Participation d'un directeur de CFA à des jurys d'examens

L'université intéressée s'apprêtait à conclure une convention avec un centre de formation des apprentis (CFA), laquelle stipulait que le directeur du CFA serait membre du jury des examens auxquels préparent les formations poursuivies par les apprentis. Le président de l'université s'interrogeait sur la possibilité d'insérer une telle clause et a soumis cette question au service qui a conclu à la négative pour les raisons suivantes
L'article 27 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 énonce en son 4ème alinéa que le président de l'université «nomme les différents jurys». Par ailleurs, le 4ème alinéa de l'article 17 de la même loi indique que *«seuls peuvent participer aux jurys*

et être présents aux délibérations des enseignants-chercheurs, des enseignants, des chercheurs ou, dans des conditions et selon des modalités prévues par voie réglementaire, des personnalités qualifiées ayant contribué aux enseignements ou choisies, en raison de leurs compétences, sur proposition des personnels chargés de l'enseignement». Il ressort de ces dispositions que le président de l'université choisit librement les membres des jurys parmi les personnes autorisées à en faire partie, et conformément aux règles de composition de ces jurys, lesquelles sont fixées soit par le ministre, en application de l'article 17 alinéa 2 de la loi du 26 janvier 1984, pour les diplômes nationaux, soit par les organes compétents de l'université pour les diplômes propres à celle-ci.

Par suite, la désignation de tout ou partie des membres d'un jury ne peut s'opérer par la voie contractuelle, qui méconnaît la compétence dévolue par la loi au seul président de l'université. Au surplus, cette désignation serait susceptible de contrevenir aux dispositions précitées de l'article 17 alinéa 4 de la loi du 26 janvier 1984, au cas où les réglementations particulières aux diplômes concernés ne prévoient pas la participation de personnalités qualifiées aux jurys de ces examens. Par conséquent, la stipulation considérée, si elle était souscrite, devrait être regardée comme nulle.

Lettre DAJ B1 n° 209 du 28 avril 1998 adressée à un président d'université

Réglementation et responsabilité en matière de pratiques sportives des étudiants

À la suite d'un accident survenu lors d'une plongée sous-marine organisée dans le cadre d'un cours optionnel de sciences des activités physiques et sportives (STAPS), un président d'université a sollicité le service pour connaître le réglementation applicable et les responsabilités encourues en matière de pratique sportive des étudiants.

1. Les principes d'organisation tant du DEUG STAPS que des activités physiques et sportives exercées dans le cadre universitaire sont fixés par les textes, notamment les arrêtés du 20 janvier 1993 (régime 1992 des études de STAPS) et du 23 mai 1997 (régime 1997) et le décret n° 70-1269 du 23 décembre 1970, par les statuts des services universitaires ou interuniversitaires des activités physiques, sportives et de plein air et par les diverses conventions passées entre ces services ou avec d'autres organismes. Par ailleurs, à l'exception des normes relatives aux différentes catégories d'équipements sportifs, il n'existe pas de prescriptions sécuritaires spécifiques en ce qui concerne l'enseignement des activités physiques et sportives.

2. Les règles de la **responsabilité administrative** de droit commun s'appliquent aux dommages qui pourraient résulter de l'exercice de ces activités.

La responsabilité pour faute dans l'organisation du service ou faute personnelle de l'enseignant peut donc être invoquée. Ainsi, et par exemple, la jurisprudence impose-t-elle de rappeler expressément aux étudiants les prescriptions élémentaires de sécurité et de les inviter à se munir du matériel nécessaire, sans qu'il y ait pour autant à la charge de l'établissement l'obligation de fournir ce matériel (Cf., à propos d'un étudiant ayant reçu dans l'œil un éclat de roche du fait de l'absence de lunettes protectrices lors d'un stage pratique de prospection géologique, espèce transposable aux sports nécessitant un certain équipement : C. E., 06.03.1963, *Sieur Colson*, p. 141). De même, il serait envisageable d'invoquer une faute de service dans la configuration des locaux sportifs et le respect des règles de sécurité (Cf., *a contrario*, la décision du 26 avril 1974, *Hayat*).

La responsabilité pour dommages de travaux publics (défaut d'entretien normal d'un équipement sportif) peut également être envisagée (Cf., pour un récapitulatif des diverses responsabilités susceptibles d'être mises en œuvre dans le cadre des activités sportives organisées par un service public, la décision *Consorts Metnaoui*, C. E., 16 juin 1988, AJDA 1989, p. 52, note J. Moreau).

3. Par ailleurs, **l'article 1384 du Code civil** (dans sa rédaction issue de la loi du 5 avril 1937 régissant la responsabilité des instituteurs publics) est applicable par le juge judiciaire. Ce texte énonce que l'*«on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde»*. En particulier, les «instituteurs» sont responsables des dommages causés par leurs élèves *«pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance»*, et *«les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance»*.

Malgré l'emploi par la loi du terme «instituteur», le juge administratif considère, depuis l'arrêt du Conseil d'État du 29 juillet 1950, *Dlle Merlin* (p. 484, à propos d'un exercice d'entraînement aux agrès), que la loi du 5 avril 1937 et la notion de faute civile de surveillance sont applicables, en tant que telles, à certaines activités exercées dans le cadre de l'enseignement supérieur. Plus particulièrement, l'arrêt *Dlle Irissou* (C. E., 20 décembre 1985, p. 387), admet, au sujet d'une chute de cheval survenue au cours d'un exercice d'équitation organisé dans le cadre de la préparation d'un diplôme universitaire, *«qu'eu égard à la nature de cet exercice, les étudiants qui l'effectuaient devaient être regardés comme placés sous la surveillance particulière du moniteur au sens de la loi du 5 avril 1937»*.

La responsabilité **pénale** personnelle d'un agent peut également être retenue sur le fondement de l'article 121-3 du nouveau Code pénal (mise en danger délibérée de la personne d'autrui, imprudence, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements), et, en cas d'accident mortel, pour homicide involontaire sur la base de l'article 221-6 (Cf. T.A. de Lille, 18 décembre 1997, *Debril-Thierry*, n° 94-2963). Enfin, la responsabilité pénale des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel est également susceptible d'être engagée en application du premier alinéa de l'article 121-2 du même Code, et dans les conditions qu'il prévoit. Cette responsabilité est ainsi prévue dans le cas d'homicide involontaire (articles 221-6 et 221-7) ou de risques causés à autrui (articles 223-1 et

223-2). Dans le cas qui vous occupe, la responsabilité d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel pourrait être invoquée, par exemple, sur le fondement de décisions du président ou du conseil d'administration touchant à la sécurité de l'établissement et de ses activités, et auxquelles seraient imputables les infractions précitées.

Lettre DAJ B1 n° 229 du 11 mai 1998 adressée au directeur d'un IUFM

Situation des personnels contractuels des écoles annexes

L'école annexe d'un institut universitaire de formation des maîtres (IUFM) devant être fermée à la prochaine rentrée scolaire, le directeur de l'IUFM souhaitait que lui soit précisée la situation de trois agents recrutés, pour les besoins de cette école, initialement sur des «contrats du droit privé» et rémunérés sur le budget propre de l'IUFM, sur deux points particuliers : les possibilités de recrutement sur un emploi public, d'une part, et les droits des intéressés dans l'hypothèse d'un licenciement, d'autre part.

A) Recrutement de ces personnels sur un emploi public

Les solutions envisagées ont appelé les remarques suivantes :

a) Titularisation dans le cadre des concours réservés prévus par la loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la Fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire.
L'article 1er de la loi précitée autorise à concourir les candidats recrutés sur des emplois ou des crédits inscrits au budget de l'État. Or, les agents concernés, rémunérés sur le budget de fonctionnement de l'IUFM, ne remplissent pas la condition première exigée par la loi du 16 décembre 1996.

b) Recrutement en qualité de contractuels sur des emplois vacants
Depuis l'intervention de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction publique de l'État, le recrutement des personnels contractuels est soumis à des conditions strictes découlant des articles 3 à 6 de la loi susvisée. L'engagement de ces agents ne pourrait, à l'extrême limite, être effectué que sur des emplois temporairement vacants et pour une durée limitée de 10 mois, conformément aux dispositions de l'article 7 du décret 86-83 du 17 janvier 1986.

c) Titularisation dans le cadre des concours externes d'ouvriers d'entretien et d'accueil des établissements d'enseignement (décret n° 91-462 du 14 mai 1991 modifié) ou d'agents des services techniques de recherche et de formation (décret n° 85-1534 du 31 décembre 1985 modifié).
Cette solution est, en l'état actuel de la réglementation, la seule voie d'intégration dans la Fonction publique de l'État pour ces agents.

B) Droits ouverts en cas de licenciement

Il est clair que depuis l'intervention de la décision Berkani du tribunal des Conflits du 25 mars 1996, les trois agents en cause, travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif, sont des contractuels de droit public. Toutefois, n'ayant pas été recrutés selon les dispositions des articles 3 à 6 de la loi précitée du 11 janvier 1984 sur des emplois permanents de l'État ou de ses établissements publics, ils ne remplissent pas les conditions rappelées par l'article premier du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 pour bénéficier des dispositions de ce texte concernant la protection sociale des agents non titulaires de l'État. En conséquence, il ne saurait leur être fait application des articles 50 à 56 du décret du 17 janvier 1986 précité concernant le versement de l'indemnité de licenciement. Par contre, les intéressés sont éligibles au régime de l'assurance-chômage prévu par l'article L 351-12 du Code du travail pour les agents non fonctionnaires de l'État et de ses établissements publics administratifs. Conformément aux dispositions des articles R 351-20 et R 351-21 du Code du travail, modifiés par le décret n° 93-634 du 27 mars 1993, l'organisme débiteur est celui qui totalise la durée d'emploi la plus longue au cours de la période de référence précédant la fin du contrat. Dans le cas présent, l'IUFM serait responsable de cette charge.

Lettre DAJ B1 n° 240 du 14 mai 1998 adressée à un président d'université

Statut des scientifiques du contingent

Le service était interrogé sur le régime de responsabilité applicable aux faits dommageables subis ou causés par des militaires du contingent mis à disposition des universités. Sur ces deux points il a été répondu de la manière suivante.

Préjudices subis par les militaires du contingent

Les scientifiques du contingent mis à disposition d'universités demeurent sous statut militaire et sont soumis au Code du service national. En ce qui concerne les dommages corporels que ces jeunes gens peuvent subir lors de l'accomplissement de leur service national, leur réparation n'est plus soumise, selon la nouvelle rédaction de l'article L 62 du Code du service national, à la règle forfaitaire du droit de pension. Les victimes et leurs ayants droit peuvent donc, lorsque la responsabilité de l'État est engagée, obtenir *«une réparation complémentaire destinée à assurer l'indemnisation intégrale du préjudice subi, calculée selon les règles du droit commun »*. Il est suffisant que ce préjudice soit directement imputable au service, sans qu'une faute soit exigée.

Dommages causés au service, aux usagers du service ou à des tiers par des agissements de militaires du contingent

Le scientifique du contingent mis à disposition d'une université devient par là même le collaborateur du service public d'enseignement supérieur. L'établissement bénéficiaire répond donc des dommages imputables à ses agissements dès lors qu'ils sont constitutifs d'une faute de service, sans que lui soit pour autant refusée la possibilité d'exercer une action récursoire contre le collaborateur coupable d'une faute personnelle
Il serait par ailleurs loisible à l'établissement d'invoquer la responsabilité de l'État s'il apparaît que le dommage est également imputable à une faute lourde des services du ministre de la Défense, commise au cours du choix des scientifiques mis à disposition ou du lieu de leur affectation, par exemple. À cet égard, la

stipulation selon laquelle l'université renoncerait à exercer tout recours en ce sens serait réputée non écrite par le juge administratif.

Lettre DAJ B1 n° 241 du 15 mai 1998 adressée au chef d'un établissement d'enseignement supérieur

Groupement d'intérêt scientifique et instituts fédératifs de recherche

La question posée au service était de savoir quels étaient les textes définissant le régime des groupements d'intérêt scientifique (GIS) et des instituts fédératifs de recherche.

Il n'existe aucun texte juridique relatif aux GIS, cette dénomination ayant simplement servi à désigner, au cours des années 1970 notamment, une pratique de certains organismes de recherche consistant à conclure des contrats d'association avec d'autres organismes de recherche. Cette pratique n'est donc pas réglementée par d'autres règles que celles régissant les contrats des personnes morales intéressées, ou celles prévues pour permettre aux établissements de recherche de mettre en œuvre des structures de coopération avec d'autres organismes.
Il n'existe pas non plus de texte spécifique aux instituts fédératifs de recherche. Ces instituts sont une des formes de coopération scientifique à la disposition des organismes de recherche. Dépourvus de personnalité juridique propre, ils résultent de conventions conclues entre des personnes ayant une vocation ou des missions analogues et visent à organiser la mise en commun de services, d'équipements ou de personnels. Ces instituts sont limités par le champ de la liberté contractuelle de chacune des parties à la convention.

A. Bouët- Willaumez
S. Champeyrache
É. Laurier
D. Limodin
M. Lopez-Crouzet
V. Sueur

● CHRONIQUES

LA DÉLINQUANCE COLLECTIVE

(suite de la page 1)

Ce degré accru de gravité, impliqué par l'acte collectif de délinquance, a conduit le législateur à adopter différents types de mesures pour punir les individus qui se trouvent impliqués, parfois à des titres différents, dans la commission des mêmes faits condamnables.
C'est ainsi qu'une analyse méthodique du Code pénal amène à regrouper les textes consacrés aux faits de délinquance collective en fonction des cas de figure suivants :
- plusieurs personnes concourent, chacune à sa façon (complicité, recel), à la réalisation d'un acte criminel ou délictueux mais leur geste ne reçoit pas la même qualification juridique ;
- plusieurs personnes, qui préparent un même acte criminel ou délictuel, se réunissent en une «association de malfaiteurs» ;
- plusieurs personnes se réunissent en «bande organisée» et accomplissent un acte de nature criminelle ou délictuelle ;
- plusieurs personnes commettent «en réunion» un acte criminel ou délictuel de concert sans avoir constitué au préalable une bande organisée ;
- plusieurs personnes participent à un acte qui, de par sa nature collective, constitue un crime ou un délit («attroupement», «participation à une manifestation interdite»).

Chacune de ces rubriques fera l'objet d'un développement inclus dans la première partie de cette chronique intitulée «la participation collective à un acte pénalement sanctionné». Mais la simple étude de la qualification juridique des actes de délinquance collective ne pouvant, à elle seule, épuiser le sujet, la seconde partie de la chronique sera consacrée au traitement procédural de ces actes par le juge, et ceci dans l'un de ses aspects les plus complexes : l'application de la loi pénale à des groupes de délinquants associant des majeurs et des mineurs.

Au travers de l'étude de ce dernier point, la présente chronique constituera une suite à celle publiée le mois précédent et consacrée aux règles de procédure pénale applicables aux mineurs délinquants.

I - LA PARTICIPATION COLLECTIVE À UN ACTE PÉNALEMENT SANCTIONNÉ

Le législateur n'a pas pris en compte le phénomène de délinquance collective d'une manière globale ; il s'est abstenu de rédiger une seule et même règle de droit qui, par exemple, prévoirait une aggravation de la peine dès lors qu'un crime ou qu'un délit, quel qu'il soit, impliquerait plusieurs personnes agissant de concert. Bien au contraire, le caractère, quelque peu «hésitant», en apparence, du traitement de la délinquance collective par le Code pénal permet de penser que l'accent a été mis sur les seuls cas où le crime ou le délit impliquant plusieurs personnes présente un caractère à ce point singulier qu'il eût été inconcevable de ne pas mettre en exergue la faute pénale accomplie dans de telles circonstances.
Cette singularité se révèle, par exemple, dans le fait que si l'extorsion est plus sévèrement punie lorsqu'elle est commise «en bande organisée» (article 312-6 du Code pénal), le chantage (articles 312-10 à 312-12) n'est pas plus durement réprimé lorsqu'il est le fait d'une seule ou de plusieurs personnes. Selon toute vraisemblance, il faut voir, dans cette différence de traitement, le fait que la société entend punir avec une particulière sévérité la «force brutale» (que recèle toute manœuvre d'extorsion),

tandis que sa main sera moins lourde lorsqu'elle s'abattra sur un délinquant qui n'use que de moyens de nature psychologique pour porter atteinte à autrui.

Cet exemple, parmi bien d'autres que nous ne pouvons rapporter ici compte tenu de la place qui est impartie à cette chronique dans les colonnes de la *LIJ*, suffit à établir que l'analyse des dispositions du Code pénal concernant la délinquance collective ne saurait reposer sur la mise en évidence de quelques grandes catégories abstraites dans lesquelles pourraient être regroupés les textes se rapportant à cette notion. Ce n'est, en effet, qu'en termes de «cas de figure spécifiques et concrets» que celle-ci peut et doit être appréhendée. La singularité relevée dans les lignes qui précèdent, et dont le fondement est difficile à identifier, prend tout son sens si l'on tient compte, avant toute autre considération, des circonstances dans lesquelles l'infraction est commise ; ce n'est qu'à titre accessoire que l'on peut se pencher sur la dimension socialement menaçante de l'infraction collectivement commise.

Ce préalable théorique étant établi, il est donc possible d'aborder le thème qui constitue l'objet de la présente chronique en regroupant les textes faisant référence à des actes de délinquance collective en fonction des éléments matériels et circonstanciels qui en constituent la trame.

C'est ainsi que nous allons prendre en compte successivement les deux «dimensions» dans lesquelles se situe nécessairement l'acte de délinquance collective : le «regroupement volatil» et le «regroupement stable» des délinquants. Qu'on nous pardonne l'usage de ces deux vocables - «volatil» et «stable» - qui relèvent davantage du vocabulaire du chimiste que de celui du juriste, mais ce sont là les seuls termes qui permettent d'exprimer de manière imagée le contraste qui existe entre des faits de délinquance commis, de manière ponctuelle ou occasionnelle, par des individus que le hasard a rapprochés, et les actes de malfaisance méthodiquement organisés par des associations de personnes bien décidées à vivre de leur méfaits.

1° - Le regroupement volatil des délinquants

Ce type de regroupement présente la caractéristique commune de réunir des individus qui commettent un acte criminel ou délictueux **ponctuel** (mais qui peut, néanmoins être, parfois, répété). Une lecture attentive du Code pénal permet d'identifier deux sous-catégories au sein de ce regroupement :

- le regroupement d'individus qui concourent, chacun à sa façon, à la réalisation d'un acte criminel ou délictueux mais dont le geste ne reçoit pas la même qualification juridique que l'acte principal ;
- le regroupement d'individus qui commettent tous le même acte criminel ou délictuel (crimes ou délits «en réunion») ;
- le regroupement d'individus qui participent à un acte dont la nature collective constitue un crime ou un délit spécifique (apport personnel à un acte collectif pénalement caractérisé).

A - les infractions gravitant autour d'un acte principal

Un acte délictueux, tel que le vol, peut donner lieu à toute une nébuleuse d'infractions commises par les personnes qui prêtent leur assistance à son ou ses auteurs. Ce type de délinquance collective s'inscrit, en quelque sorte, dans le sillage de l'acte principal et nous offre l'occasion d'aborder ici deux notions souvent évoquées mais rarement bien comprises : la complicité et le recel.

a - La complicité

L'article 121-6 du Code pénal prévoit que *«sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7»*.

Cet article 121-7, précise qu'*«est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.*

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre».

De ce dernier texte plusieurs points doivent être mis en exergue :

• La complicité en matière de contravention n'entre pas dans le cadre des dispositions de l'article 121-7 qui ne la retient que dans la mesure ou le fait principal est un crime ou un délit. C'est à un autre article du Code pénal, l'article R. 610-2, qu'il convient de se référer; celui-ci dispose, en effet, que *«le complice d'une contravention au sens du second alinéa de l'article 121-7 est puni conformément à l'article 121-6»*.

• La complicité n'est susceptible d'être retenue à l'encontre d'une personne que dans la mesure où celle-ci est l'auteur d'un acte matériel dont a profité l'individu qui a commis l'infraction principale. Cet acte, selon les dispositions de l'article 121-7 précité peut consister en une «aide», une «assistance» ou une «provocation».

L'«aide» et l'«assistance» (qui sont considérées comme des termes synonymes par les juges) sont des actes consistant à permettre la réalisation de l'infraction principale ; il n'est guère possible d'en donner une définition plus précise, tant les cas de figures sont divers. En parcourant la jurisprudence, on relève que la complicité peut résider, par exemple, dans le fait de donner un coup de téléphone à une personne pour l'inciter à venir en un lieu où elle sera agressée (Cass. Crim., 21 février 1968 - JCP 1969, II, 15703). La complicité peut aussi être retenue à l'encontre d'un individu qui appuie les dires d'un escroc (Cass. Crim., 24 juillet 1961 - JCP 1961, IV, 137).

L'«aide» ou l'«assistance» trouve bien souvent son origine dans la «fourniture de moyens», expression consacrée pour désigner le fait de procurer à l'auteur de l'infraction principale les instruments nécessaires à la commission de son acte. Entrent dans ce cas de figure la location d'un local où se réunissent des malfaiteurs(Cass. Crim., 24 août 1981 - JCP 1981, IV, 381) ou la cession d'une carte téléphonique falsifiée à un tiers qui en fait usage au préjudice de l'exploitant du réseau de télécommunications (Cass. Crim., 14 novembre 1994 - Droit pénal 1995, comm. 58).

La complicité suppose que celui ou celle qui offre son aide ou son assistance à l'auteur de l'infraction principale agisse en pleine connaissance de cause. Il est certain que la personne qui loue, de bonne foi, un local à un individu qui en fera la «base arrière» de ses opérations criminelles ne saurait être tenu pour complice de celui-ci. On notera toutefois que s'il vient à découvrir l'existence de ces opérations criminelles et s'il ne les

dénonce pas aux autorités de police ou aux autorités judiciaires, il sera poursuivi (le cas échéant), non pas sur le terrain de la complicité mais sur celui de l'abstention coupable et sur le fondement de l'article 434-1 du Code pénal qui dispose (dans son premier alinéa) que *«le fait pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F. d'amende».*

La provocation constitue un autre «mode de complicité» qui consiste à inciter autrui à commettre un acte pénalement condamnable. La lecture des termes mêmes de l'article 121-7 du Code pénal nous apprend que la provocation doit trouver son expression à travers un don, une promesse, une menace un ordre, ou un abus d'autorité ou de pouvoir. On ne manquera pas de relever que ces «manœuvres» présentent toutes le caractère commun d'appartenir à la sphère des moyens de pression psychologiques ; ceux-ci peuvent tendre à susciter une espérance chez la personne visée (don, promesse) ou, au contraire la crainte de représailles éventuelles (menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir). Mais en tout état de cause, le simple fait de donner un conseil ne constitue pas une provocation au sens où l'entend l'article 121-7. Ceci ressort d'une jurisprudence consacrée de longue date (notamment Cass. Crim., 13 janvier 1954, D. 1954, p. 128). Mais il importe que ces «conseils» restent suffisamment vagues ou évasifs pour ne pas constituer une liste d'«instructions», ce qui équivaudrait alors au troisième mode de complicité prévu par l'article précité.

Les instructions consistent en l'exposé, à un tiers, du mode opératoire de l'infraction ou tout au moins, des conditions indispensables pour sa mise en œuvre. C'est ainsi, par exemple, que le fait de décrire les mécanismes à mettre en œuvre pour précéder à une escroquerie constitue un acte de complicité. De même, l'organisation d'une expédition punitive constitue-t-elle un acte de complicité (pourvu que cet organisateur n'ait pas lui-même participé à cette expédition Cass. Crim., 18 avril 1991).

Tels sont, pour les besoins du présent exposé, les éléments essentiels que devra retenir le lecteur s'agissant de la notion de «complicité». Rappelons toutefois, avant de clore ce développement, que le complice encourt la même peine que l'auteur principal de l'infraction (article 126-1), ce qui suffit à illustrer le fait que la communauté des individus dans la délinquance implique, au moins dans le cadre strict de la complicité, l'identité des sanctions pénales.

Il n'en va pas de même en ce qui concerne une notion voisine, celle de «recel», souvent abusivement confondue avec la notion de «complicité».

b - Le recel

La définition du recel est donnée par l'article 321-1 du Code pénal dans les termes suivants :

«Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.»

«Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.»

«Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 2 500 000 F d'amende.»

L'article 321-2 prévoit deux circonstances aggravantes , la première lorsque ce délit *«est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle»* et la seconde *«lorsqu'il est commis en bande organisée»* (cette dernière notion fera l'objet d'un développement ultérieur). Lorsque l'une de ces circonstances aggravantes est retenue la peine est portée à dix ans d'emprisonnement et à 5 000 000 F d'amende.

La personne qui pratique le recel permet à l'auteur principal de l'infraction (le plus souvent cette infraction est un vol) de tirer bénéfice de l'acte délictueux qu'il vient de commettre ; mais il en tire bénéfice lui aussi (par exemple en vendant la marchandise volée).

En fait, le deuxième alinéa de l'article 321-1 permet de punir bien d'autres délinquants que ceux qui auront écoulé de la marchandise volée ; en effet, quiconque tire bénéfice d'un crime ou d'un délit, et ce, en connaissance de cause, peut être poursuivi du chef de recel. À cet égard, et comme nous l'ont montré certaines affaires judiciaires très médiatisées de ces dernières années, le développement de la criminalité «en col blanc» a très largement contribué à rafraîchir la notion traditionnelle de recel en permettant, sur le fondement de ce deuxième alinéa, de rechercher la responsabilité pénale d'individus impliqués dans des opérations financières douteuses dont ils n'étaient ni les auteurs principaux, ni les complices mais des «comparses», liés à ces derniers dans la commission d'une infraction majeure.

Le recel, qui participe donc de la notion de délinquance collective puisque, tout comme la notion de complicité, il ne saurait se concevoir sans une infraction principale, présente quelques traits particuliers qui, dans une certaine mesure tendent à déconnecter le sort de celui qui est poursuivi sur ce terrain du sort de l'auteur principal. C'est ainsi, notamment, qu'un individu peut être poursuivi pour recel alors que l'auteur principal n'a pas été identifié, qu'il est mort, ou qu'il est en fuite (voir, par exemple Cass. Crim., 12 janvier 1981 - JCP 1981, IV, 109).

On ne manquera pas, également, de noter que si la connaissance de l'origine délictueuse ou criminelle d'une chose est exigée par l'article 321-1, la connaissance des circonstances précises du délit ou du crime n'importe aucunement (Cass. Crim., 13 mai 1991).

La notion de recel est extrêmement complexe, beaucoup plus, peut-être, que celle de complicité, à en juger par le caractère trop souvent chaotique des articles de doctrine qui lui sont consacrés. Dans le souci d'éviter d'accroître cette confusion, nous mettrons fin à ce développement, non sans avoir évoqué l'existence de délits proches du délit traditionnel de recel, tels ceux qui sont prévus par les articles 321-6 et 321-7 qui punissent respectivement les personnes tirant bénéfice des crimes et des délits d'un mineur et les vendeurs d'objets mobiliers usagés.

Une dernière remarque viendra mettre un terme à ce développement consacré aux auteurs d'infractions gravitant autour d'un acte principal : il peut y avoir complicité de recel, ce qui suffit à illustrer le fait qu'un acte de délinquance principal peut entraîner dans son sillage bien d'autres actes de délinquance, rece-

vant une qualification différente mais ayant tous un rapport avec cette infraction principale.
Un autre cas de figure doit maintenant être envisagé : celui où un groupe d'individus commettent, ponctuellement et collectivement, la même infraction.

B - Les crimes et délits commis en réunion

Un certain nombre d'articles du Code pénal érigent en circonstance aggravante le fait d'avoir commis un acte de nature criminelle ou délictuelle «en réunion». Sous cette expression, il faut entendre la commission d'une infraction par plusieurs personnes qui ont le statut de «coauteurs» (ou même de «complices»).
De manière générale, ce sont les crimes et délits portant atteinte à l'intégrité des personnes qui sont assortis d'une telle circonstance aggravante ; les atteintes aux biens n'en sont toutefois pas exemptées .Nous allons en donner une présentation, sans doute sommaire, mais qui permettra de dégager quelques traits essentiels propres à illustrer notre propos sur la délinquance collective.

a - L'atteinte collective à l'intégrité physique des personnes

L'article 222-3 punit d'une peine de vingt ans de réclusion criminelle, au lieu de quinze, *«le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie»* lorsque ce crime est commis (notamment) *«par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complices»*.
L'article 222-8 (violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner) s'inscrit exactement dans le même rapport puisque la peine ordinaire, quinze ans de réclusion criminelle, est élevée à vingt ans lorsque l'infraction est commise *«par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice»*.
Le fait d'avoir fait subir collectivement des violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (article 222-10) emporte une peine de quinze ans de réclusion criminelle pour les coauteurs tandis qu'un auteur isolé ne peut se voir infliger qu'une peine de dix ans d'emprisonnement et 1 000 000 F d'amende. Curieusement, le montant de l'amende n'est pas augmenté en cas de circonstances aggravantes.
Tel n'est pas le cas de l'article 222-12 qui non seulement élève de trois à cinq ans la peine d'emprisonnement susceptible d'être infligée aux coauteurs ou complices de violences ayant entraîné un incapacité totale de travail de plus de huit jours mais encore augmente l'amende de 300 000 à 500 000 F.
On notera que l'article 222-13 , dans son 8°, dispose que les violences n'ayant pas entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende lorsqu'elles sont commises par *«plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice»* ; commises par un individu isolé, sans autre circonstance aggravante, de telles violences ne constituent qu'une contravention (article 625-1).
Les agressions de nature sexuelle sont également sanctionnées plus sévèrement lorsqu'elles sont commises par plusieurs individus agissant de concert. C'est ainsi que le viol collectif est puni de vingt ans de réclusion criminelle (au lieu de quinze s'il s'agit de l'acte d'un individu isolé) tandis que les autres agressions sexuelles non qualifiées de viol emportent une peine de sept ans d'emprisonnement et 700 000 F d'amende (au lieu de cinq ans d'emprisonnement et 500 000 F d'amende).
Dans un domaine voisin, puisqu'il constitue lui aussi une variété d'agression sexuelle, le proxénétisme, se voit puni plus sévèrement lorsqu'il est commis *«par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, sans qu'elles constituent une bande organisée»* (article 225-7 du Code pénal : la peine est de dix ans d'emprisonnement et de 10 000 000 F d'amende au lieu de cinq ans de prison et 1 000 000 F d'amende).

b - L'atteinte collective aux biens

Vol et vandalisme constituent deux types de délits très souvent commis par plusieurs délinquants, associés pour la circonstance.
Le vol, qui n'est puni que de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende lorsqu'il est commis par un individu isolé, conduit d'éventuels coauteurs en prison pour cinq ans (et les contraint à verser une amende de 500 000 F).
Il en va de même des actes de vandalisme (destruction, dégradation ou détérioration d'un bien appartenant à autrui), punis, selon les dispositions de l'article 322-3, de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende lorsqu'ils sont commis par plusieurs personnes (deux ans de prison et 200 000 F d'amende si l'acte est le fait d'un seul auteur).
On notera que les auteurs de «tags» et autres expressions artistiques de même nature n'encourent que 25 000 F d'amende (article 322-1) s'ils ont agi isolément ; en revanche, s'il s'agit d'une œuvre collective, ces artistes seront redevables à la collectivité d'une somme de 100 000 F au titre de l'amende prévue par l'article 322-3.

c - L'outrage et la rébellion en réunion

• **L'«outrage»** est défini par l'article 433-5 du Code pénal qui dispose que *«constituent un outrage puni de 50 000 F d'amende les paroles, gestes ou menaces, les écrits ou images de toute nature non rendus publics ou l'envoi d'objets quelconques adressés à une personne chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa mission, et de nature à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction dont elle est investie»*.
Le second alinéa précise que *«lorsqu'il est adressé à une personne dépositaire de l'autorité publique, l'outrage est puni de six mois d'emprisonnement et de 50 000 F d'amende»*.
Les personnels en fonction dans les établissements scolaires, en leur qualité de «personnes chargées d'une mission de service public» sont donc pénalement protégées par ces dispositions.
La loi n° 96-647 du 22 juillet 1996, par son article 17, a ajouté une circonstance aggravante en énonçant que *«lorsqu'il est commis en réunion, l'outrage prévu au premier alinéa est puni de six mois d'emprisonnement et de 50 000 F d'amende, et l'outrage prévu au deuxième alinéa est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende»*.
• *«Constitue une* ***rébellion*** *le fait d'opposer une résistance violente à une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant, dans l'exercice*

de ses fonctions, pour l'exécution de lois, des ordres de l'autorité publique, des décisions ou mandats de justice» (article 433-6 du Code pénal)».

Les personnels en service dans les établissements scolaires sont, dans ce cas encore, et en leur qualité de «personnes chargées d'une mission de service public», susceptibles d'être protégées par ces dispositions ; la «rébellion commise en réunion» est punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende tandis que la «rébellion individuelle» n'emporte, pour son auteur, qu'une peine de six mois de prison et de 50 000 F d'amende.

La liste des crimes et délits pour lesquels le législateur a prévu une peine aggravée s'ils sont le fait de plusieurs personnes est longue et nous ne prétendons pas l'avoir dressée ici de manière exhaustive. Il conviendra toutefois de retenir que dans cette liste nous n'avons présenté que les seuls cas où les «associés» n'ont pas constitué un groupement permanent, ce dernier contexte devant faire l'objet d'un prochain développement.

On retiendra également que la complicité jouit d'un statut différent, selon que le législateur a prévu, ou non, une circonstance aggravante dans le fait d'avoir participé collectivement à un acte de délinquance. Il est bien certain, en effet, que si la circonstance aggravante existe, le complice se verra appliqué l'aggravation de peine qui frappe les auteurs principaux. Ce type de complicité pourrait très logiquement porter le nom de «complicité aggravée par la participation à un acte de délinquance collective».

En tout état de cause, et puisque le législateur n'a pas fixé le nombre minimal de personnes qui, agissant collectivement, encourent une aggravation de peine, il faudra admettre que ce nombre est au minimum de deux personnes, et que parmi ces deux personnes peuvent figurer un auteur principal et un complice. Tel est, à notre sens, la plus petite structure de délinquance collective.

Avant de clore ce développement consacré au regroupement «volatil» de délinquants, il importe de se pencher sur un cas de figure très particulier : celui où une personne, par son comportement personnel contribue à la naissance d'un acte qui, en tant que tel constitue un «délit collectif».

C - L'apport personnel à un acte collectif pénalement caractérisé

Certaines infractions ne peuvent être le fait d'un individu isolé ; tel est le cas du «complot», du «mouvement insurrectionnel», ou de l'»attroupement».

Les textes qui punissent la participation à de tels regroupements sont, de manière générale, peu connus ; aussi n'est-il pas superflu de les passer ici en revue. Comme le lecteur pourra lui-même le constater, ils sont peu sujets à équivoque, ce qui nous dispensera de nous étendre longuement sur leur contenu.

a - La participation à un complot

Aux termes de l'article 412-23 du Code pénal, *«constitue un complot* ***la résolution arrêtée entre plusieurs personnes*** *de commettre un attentat lorsque cette résolution est concrétisée par un ou plusieurs actes matériels.*

Le complot est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende.

Les peines sont portées à vingt ans de détention criminelle et à 2 000 000 F d'amende lorsque l'infraction est commise par une personne dépositaire de l'autorité publique».

Il est donc évident, à la lecture de cet article, que la notion de complot suppose un concours de volonté de la part de plusieurs personnes. L'agissement d'un individu isolé serait simplement qualifié d'«attentat», à cette différence près, toutefois, que la notion de complot, outre son caractère d'acte collectif, recèle une dimension «psychologique», exprimée dans l'expression «résolution» distincte de la notion de «tentative»

La tentative, selon la définition de l'article 121-5 du Code pénal, *«[...] est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur».* La «résolution» , en revanche, n'est concrétisée que par «un ou plusieurs actes matériels» et se trouve donc placée, bien en amont de la tentative.

b - La participation à un mouvement insurrectionnel

L'article 412-3 donne la définition suivante du «mouvement insurrectionnel : *«Constitue un mouvement insurrectionnel toute violence collective de nature à mettre en péril les institutions de la République ou à porter atteinte à l'intégrité du territoire national».*

La distinction entre le «complot» et le «mouvement insurrectionnel» est difficile à établir si l'on s'en tient seulement à la lecture comparée des articles 412-2 et 412-3. Elle ne semble reposer que sur une autre distinction : celle d'»attentat» et celle de «violences collectives». En fait, la réponse aux interrogations que ne manque pas de susciter le caractère peu fructueux de ces comparaisons, ne peut être dégagée qu'à la lecture des articles 412-4 et 412-5 du Code pénal qui précisent quels sont les actes qui peuvent être commis, et sanctionnés, dans le cadre de la participation à un «mouvement insurrectionnel».

Ces actes sont nombreux et nous n'en citerons que quelques-uns seulement, tels que le fait d'édifier une barricade, d'occuper un édifice «à force ouverte», de provoquer des «rassemblements d'insurgés», de se substituer à une autorité légale, de s'emparer d'armes ou de munitions (notamment en désarmant la force publique).

Chacun de ces actes, non seulement exprime la participation d'un individu à un mouvement insurrectionnel mais, de surcroît, donne sa réalité à ce mouvement en le distinguant du «complot», notion qui ne repose pas sur les mêmes fondements matériels.

c - La participation à un attroupement

La participation à un attroupement, ainsi d'ailleurs que la participation à une manifestation illicite, n'ont pas le caractère de gravité que peuvent présenter le «complot» ou le «mouvement insurrectionnel», mais ils présentent le même caractère : celui de révéler la contribution d'un individu à un acte collectif prohibé.

Selon les termes de l'alinéa premier de l'article 431-3 du Code pénal, *«constitue un attroupement tout rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public».*

L'article 431-4 ajoute que *«le fait, pour celui qui n'est pas porteur d'une arme, de continuer volontairement à participer à un attroupement après les sommations est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende».*

La participation à un attroupement n'est

donc sanctionnée que dans la mesure où les sommations invitant ses participants à se disperser sont restées vaines. Mais ceci n'est vrai qu'en ce qui concerne les individus non armés ; en effet, l'alinéa premier de l'article 431-5 précise que *«le fait de participer à un attroupement en étant porteur d'une arme est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende».*

Celui qui porte une arme dans un attroupement est donc privé de l'indulgence dont le législateur a fait preuve à l'égard des personnes (non armées) qui se dispersent après les sommations.

Notons que si un individu armé ne répond pas à ces sommations, une circonstance aggravante est retenue à son encontre ; le second alinéa de l'article 431-5 prévoit, en effet, que la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 F d'amende.

Cette sévérité à l'égard des porteurs d'armes est, selon toute vraisemblance, dictée par le fait que le port d'une arme, acte de nature individuelle, ne peut que contribuer à accroître le danger, pour la paix publique, que présente l'acte collectif que constitue l'«attroupement».

Tels sont donc, brièvement présentés, les actes personnels qui engendrent des actes collectifs pénalement sanctionnés. Avec eux s'achève l'analyse des dispositions répressives concernant les regroupements «volatils» de délinquants, circonstanciels mais au but (en règle générale) clairement défini. Le développement qui va suivre se rapportera à des groupements de nature (majoritairement) permanente, associant des individus dont le seul but précis est de bâtir une structure durable propre à leur garantir l'efficacité maximale dans la commission des méfaits dont la nature précise n'est pas nécessairement préétablie.

2° - Le regroupement permanent de délinquants

Au travers de l'étude des regroupements permanents de délinquants, trois notions importantes vont être analysées : «l'association de malfaiteurs», la «bande organisée» et le «groupe de combat».

A- L'association de malfaiteurs

Aux termes de l'article 450-1 du Code pénal, *«constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis de dix ans d'emprisonnement.*

La participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000F d'amende».

L'article 450-2 contient une disposition que l'on peut qualifier d'«exonératoire» puisque *«toute personne ayant participé au groupement ou à l'entente définis par l'article 450-1 est exempte de peine si elle a, avant toute poursuite, révélé le groupement ou l'entente aux autorités compétentes et permis l'identification des autres participants».*

Précisons, avant de procéder à l'analyse de ces dispositions, que nous n'aborderons pas le délit spécifique «d'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme» ; une telle question déborderait d'ailleurs de notre propos puisque nous nous sommes fixé comme règle, à travers les différentes chroniques consacrées au droit pénal, de nous limiter à l'exposé des dispositions concernant les phénomènes de la délinquance quotidienne. En tout état de cause, et si le lecteur souhaite approfondir ce point particulier, il pourra se reporter aux articles 421-2 et 421-5 du Code pénal, introduits par la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme.

S'agissant donc du droit commun de l'association de malfaiteurs, on retiendra, en tout premier lieu, que le législateur a institué un **délit spécifique** dans le fait de constituer un «groupement» ou une «entente» en vue de commettre des crimes ou des délits. Une telle association ne constitue donc pas une circonstance aggravante applicable à la tentative de commission de ces crimes ou de ces délits.

Mais pour que ce délit d'association de malfaiteurs soit constitué, plusieurs conditions sont exigées : la constitution d'un groupement de personnes, la détermination de celles-ci à commettre des infractions, l'existence d'une activité matérielle de leur part tendant à la commission de ces infractions.

a - La constitution d'un groupement de malfaiteurs

Il ne semble pas que le législateur ait entendu opérer une distinction entre les termes «groupement» et «entente» dont fait usage l'article 450-1. En tout état de cause, aucune décision juridictionnelle n'est venue illustrer une telle distinction. En fait, le terme «association» se révèle suffisamment pertinent pour ne prêter à aucune équivoque.

Ce «groupement» ou cette «entente» doivent toutefois, pour être qualifiés d'«association de malfaiteurs», unir au moins deux personnes qui se proposent de commettre un crime ou un délit dont la sanction est d'au moins dix ans d'emprisonnement. Il s'agit là d'un point sur lequel on ne saurait trop insister : *l'association de malfaiteurs ne constitue un délit qu'en fonction du niveau de la répression pénale qui s'attache aux actes qui constituent son objectif.* De ce fait, il ne saurait y avoir «délit d'association de malfaiteurs» si les infractions envisagées par les personnes réunies en «groupement» ou «entente» ne sont pas susceptibles d'être punis d'au moins dix ans d'emprisonnement. Inutile de dire que bon nombre d'infractions qui constituent le paysage quotidien de nos cités ne sont pas compris dans le champ couvert par la notion, somme toute restreinte d'«association de malfaiteurs». En fait, à travers cette remarque, on peut discerner l'origine de cette notion, conçue, avant toute autre considération, pour combattre le «grand banditisme» et non les faits de délinquance collective de moindre gravité. Les groupements constitués en vue de commettre ces faits de moindre gravité entreront, la plupart du temps, dans l'une des catégories que nous avons précédemment analysées, relevant (bien à tort) du regroupement «volatil» de délinquants ou, parfois, de la «bande organisée», notion qui fera bientôt l'objet de notre attention.

b - La détermination à commettre des infractions

L'association de malfaiteurs recèle une dimension psychologique sur laquelle il est nécessaire de donner quelques précisions. S'il est vrai, comme nous venons de le voir, que son objet est de réaliser des infractions d'une particulière gravité puisqu'il sont passibles d'au moins dix ans d'emprisonnement, la mise en évidence d'une telle volonté est parfois délicate. Celle-ci doit reposer, comme

nous le verrons bientôt, sur l'existence d'actes matériels caractérisant cette volonté, mais elle doit aussi avoir des fondements de nature «intellectuelle» (ou psychologique).
Les termes mêmes de l'article 450-1 ; recèlent cette dimension en spécifiant que le «groupement» ou l'«entente» est formée *«en vue de la préparation [...] d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits»*. La simple «dangerosité» de plusieurs personnes réunies au sein d'une «bande» (par exemple, une bande de jeunes «bien connus des services de police» selon l'expression consacrée) ne constitue pas une «association de malfaiteurs», dès lors que ladite bande n'a aucun projet délictueux ou criminel arrêté (et entrant dans le champ des infractions visées par l'article 450-1).
Cette dimension «psychologique» ou «intellectuelle» de l'association de malfaiteurs est, toutefois, indissociable de la réalisation d'un ou de plusieurs actes matériels qui en constituent la manifestation tangible.

c - L'existence d'une activité matérielle

L'activité matérielle qui traduira sans équivoque l'intention malfaisante des «associés» repose, ainsi qu'en disposent les termes mêmes de l'article 450-1 du Code pénal, sur des actes tendant à la «préparation» de l'infraction.
Le fait, par exemple, de réunir des armes, des cagoules, de fausses plaques d'immatriculation ainsi que les plans d'un établissement industriel ou commercial suffit à caractériser la «préparation», à tout le moins, d'un vol qualifié (Cass. Crim., 6 septembre 1990). Il n'est, bien sûr, pas nécessaire que l'infraction ait été commise, ni même tentée : l'association de malfaiteurs étant, comme nous l'avons précisé plus haut, un délit distinct de l'infraction principale qui forme le projet des «associés» (voir par exemple, Cass. Crim., 11 juin 1970, JCP 1970, IV, 201 ; Cass Crim., 29 décembre 1970, JCP 1971, II, 16770)
La préparation de l'acte délictueux, en l'absence de tout commencement d'exécution, est donc, en elle-même, constitutive de l'infraction.
On observera, avant de quitter ce développement, que l'association de malfaiteurs peut n'avoir pour objet que la commission d'un seul crime ou d'un seul délit. Mais, compte tenu du fait que ce délit ou crime est nécessairement d'une gravité extrême (puisque sanctionné par au moins dix ans de prison), sa préparation suppose une entente durable des «associés» et non pas un simple regroupement «volatil» de ces derniers. Telle est la raison pour laquelle nous avons classé l'«association de malfaiteurs» parmi les groupements «permanents» de délinquants, tout comme la «bande organisée», qui va faire l'objet des lignes qui suivent.

B - La bande organisée

Selon les termes de l'article 132-71 du Code pénal, *«constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions»*.
À première lecture, cette définition semble très proche de celle donnée pour l'«association de malfaiteurs». Pourtant, il existe une différence d'une importance extrême entre ces deux notions : l'association de malfaiteurs constitue, en tant que telle, une infraction, ce qui n'est pas le cas de la mise en place d'une «bande organisée».
La «bande organisée», ou, plus exactement, la commission d'un délit en «bande organisée», est en effet une circonstance aggravante de certains crimes ou de certains délits, limitativement déterminés. Ces crimes et ces délits sont les suivants :
- l'enlèvement et la séquestration qui sont punis de trente ans de réclusion criminelle s'ils sont commis en «bande organisée» (article 224-3) au lieu de vingt ans si tel n'est pas le cas (article 224-1) ;
- la fabrication et le trafic international de stupéfiants : qui sont punis de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'ils sont le fait d'une «bande organisée» tandis qu'ils n'emportent, respectivement, que vingt ans de réclusion criminelle et dix ans d'emprisonnement (articles 222-35 et 222-36). On ne manquera pas de noter que le fait de se livrer au trafic international de stupéfiants devient un crime s'il est commis en bande organisée, et non pas seulement un délit ;
- le proxénétisme, qui devient également un crime s'il est commis en «bande organisée» (vingt ans de réclusion criminelle : article 225-8) ;
- le vol, qui est puni de quinze ans de réclusion criminelle s'il est réalisé par des individus associés en «bande organisée» (article 311-9) ;
- l'extorsion (article 312-6) et l'escroquerie (article 313-2) voient également les sanctions qui leur sont appliquées, aggravées si elles sont le fait d'une «bande organisée» ;
- les actes de destruction de biens mettant en péril la sécurité des personnes devient un crime (puni de vingt ans de réclusion de criminelle au lieu de dix ans d'emprisonnement), notamment quand ils sont commis par une «bande organisée» de vandales (article 322-8) ;
- le recel qui est le fait de trafiquants spécialisés, notamment lorsqu'il s'agit d'écouler des œuvres d'art ou des objets précieux, est puni de dix ans d'emprisonnement et non plus seulement de cinq (article 321-2).
Précisons que nous avons épargné au lecteur l'énumération des amendes applicables pour chacun de ces crimes et délits.
La distinction entre la «bande organisée» et l'«association de malfaiteurs», outre le caractère en quelque sorte autonome de ce dernier délit, repose également sur un autre fondement ; l'association de malfaiteurs peut n'avoir conduit à la commission d'aucun des crimes ni délits en projet ; en revanche, la «bande organisée» a commis (ou tenté de commettre) des crimes ou des délits traduisant ainsi en acte le projet de ses membres.
«Association de malfaiteurs» et «bande organisée» sont des notions complexes dont nous ne pouvons, dans ces colonnes, analyser les multiples implications. Les traits essentiels qui les caractérisent ont néanmoins été présentés, dans le souci de permettre au lecteur de les discerner et de mesurer leur portée.
Ce développement sur les «groupements permanents de délinquants» va s'achever sur une analyse très succincte, car peu susceptible de présenter de l'intérêt pour les juristes de l'Éducation nationale : celle de la notion de «groupe de combat».

C - Le groupe de combat

Selon les termes de l'article 431-13 du Code pénal, *«constitue un groupe de combat, en dehors des cas prévus par la loi, tout groupement de personnes déte-*

nant ou ayant accès à des armes, doté d'une organisation hiérarchisée et susceptible de troubler l'ordre public».
L'article 431-14 ajoute que *«le fait de participer à un groupe de combat est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende».*
Ainsi que nous l'avons précisé dans les lignes qui précèdent, nous ne nous attarderons pas sur la notion de «groupe de combat», étrangère au domaine de la délinquance quotidienne. Toutefois, comme le lecteur n'aura pas manqué d'en faire la remarque, la définition qui en est donnée est remarquablement précise, à la différence de celles correspondant aux notions d'»association de malfaiteurs» et de «bande organisée» qui laissent planer bien des incertitudes sur la structure des groupes ainsi formés.
En effet, la définition du «groupe de combat» recèle des éléments essentiels tels que la nature de la structure constituée («organisation hiérarchisée»), les moyens matériels mis en œuvre par cette structure («des armes») et la destination de ces moyens matériels («troubler l'ordre public»).
La participation à un «groupe de combat» présente toutefois ce caractère commun avec l'«association de malfaiteurs» d'être en elle-même constitutive d'un délit, même si aucune action concrète n'en a résulté.
Sur cette réflexion, nous mettons fin à la première partie de cette chronique qui nous a permis de dresser la liste des différentes «catégories» juridiques se rapportant à la délinquance collective. La seconde partie abordera ce même thème sous une approche différente et très précisément ciblée : celle de la délinquance collective associant des individus au statut pénal profondément différent : en l'occurrence, des majeurs et des mineurs.

II - LA DÉLINQUANCE COLLECTIVE ASSOCIANT DES MAJEURS ET DES MINEURS

Dans les chroniques publiées dans la *Lettre d'Information Juridique* n° 23 et 24 , des mois de mars et avril 1998, une présentation très générale des règles concernant la procédure pénale applicable aux mineurs délinquants a été donnée ; de nombreux points n'ont été qu'esquissés, voire même totalement passés sous silence, pour ne pas alourdir démesurément un exposé par trop complexe.
La présente chronique, consacrée à la délinquance collective, nous permet, toutefois, de traiter l'un de ces points non abordés : celui du traitement procédural des groupes de délinquants associant des mineurs et des majeurs.
Cette question n'est nullement marginale car il est extrêmement fréquent que des faits de délinquance quotidienne soient commis par des groupes dont les individus ont un statut juridique différent (mineurs et majeurs, mais dont l'âge est pourtant très voisin).
La source du droit en ce domaine est constituée par l'article 9 alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945.
L'architecture de ce texte repose avant tout sur la distinction entre délits et crimes ; une distinction secondaire, reposant sur l'âge des mineurs existe également en ce qui concerne les crimes

1° - Délits associant des majeurs et des mineurs

Les coauteurs ou les complices majeurs d'un mineur poursuivi pour un délit sont renvoyés devant la juridiction correctionnelle de droit commun. Le mineur, de son côté, sera jugé soit par le juge des enfants, soit par le tribunal pour enfants, selon les dispositions qui ont été analysées dans les chroniques précitées, publiées dans la *LIJ*.

2° - Crimes associant des majeurs et des mineurs

S'agissant des infractions de nature criminelle associant des majeurs et des mineurs, il convient de prendre en considération l'âge de ces mineurs.
S'ils ont plus de seize ans, la Chambre d'accusation peut renvoyer les mineurs et les majeurs devant la cour d'assises des mineurs ; mais elle peut aussi décider de disjoindre les poursuites et de renvoyer les majeurs devant la cour d'assises de droit commun et les mineurs devant la cour d'assises des mineurs.
Si les mineurs ont moins de seize ans, la cause de ces derniers est nécessairement disjointe de celle des majeurs. Les mineurs, comme cela a été exposé dans les chroniques précitées, ne peuvent, en effet, être déférés que devant la tribunal pour enfants s'ils ont moins de seize ans, et non pas devant la cour d'assises des mineurs.
Nous devons concéder au lecteur que la seconde partie de la présente chronique, compte tenu de sa dimension réduite constitue bien davantage un appendice de la première partie qu'un véritable développement qui serait le pendant de celle-ci. Ce constat est, toutefois, significatif du fait que le traitement juridique de la «délinquance collective» repose fondamentalement sur la distinction entre la nature, permanente ou temporaire, des groupes de délinquants et non pas sur la composition sociologique de ces derniers qui n'intervient, comme nous venons de le voir, qu'à titre purement procédural.
En tout état de cause, on devra considérer que la distinction entre groupements «volatils» ou «permanents» de délinquants présente surtout un intérêt méthodologique, qui nous a permis de bâtir cette chronique. Mais nous ne saurions trop insister sur son caractère relatif : la délinquance collective, comme tout phénomène humain, est difficile à appréhender au travers de catégories prédéterminées tant ses aspects sont divers. Notre législateur pénal en est d'ailleurs parfaitement conscient et y répond de manière très pragmatique, ce pragmatisme se traduisant, notamment, dans la multiplicité des dispositions que nous avons analysées dans cet exposé.

D. Dumont

● POINTS DE REPÈRES

Enseignement (élèves - accidents - indemnisation)

Question écrite n° 10574 du 23 février 1998

M. Michel Françaix appelle l'attention de M. le ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie sur le refus de toute reconnaissance d'une indemnisation par l'État du préjudice personnel subi par les parents dont l'enfant a été gravement blessé alors qu'il était sous la garde d'un membre de l'enseignement public. Il lui demande pour quelles raisons, dans ce cas précis, la substitution de la responsabilité de l'État à celle des membres de l'enseignement public - organisée par la loi du 5 avril 1937 - n'est reconnue ni par la jurisprudence ni par les autorités de l'État, et il souhaite savoir quelles mesures pourraient être prises afin de remédier à une situation qui, dans les cas d'accidents graves, paraît parfaitement injuste

Réponse :

Dans le cadre des dispositions de la loi du 5 avril 1937 et de la jurisprudence y afférente, l'État prend en charge la réparation des préjudices de toutes natures subis par la victime dès lors qu'est démontrée, conformément aux termes du dernier alinéa de l'article 1384 du Code civil, l'existence d'une faute imputable à un membre de l'enseignement public à qui l'élève avait été confié et sous la surveillance duquel il se trouvait lors de la survenance du dommage.

L'article 2 de la loi du 5 avril 1937 définit les conditions de la mise en jeu de la responsabilité de l'État, en indiquant notamment que l'action en justice tendant à la réparation du dommage est exercée par la victime, ses parents, si elle est mineure, ou ses ayants droit. Lorsque l'action est intentée par les parents, ces derniers agissent au nom de leur enfant, en réparation du préjudice subi par celui-ci. Telle est la position retenue par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation aux termes d'un arrêt du 28 mars 1966.

S'agissant de la question du préjudice personnel des parents, on observe, en raison du silence de la loi sur les règles d'indemnisation des victimes par ricochet, une divergence d'interprétation dans les décisions de justice rendues par les juges du fond.

En effet, se fondant sur la jurisprudence de la Cour de cassation précitée et le caractère spécifique des dispositions de la loi du 5 avril 1937, certaines juridictions estiment que l'action des parents ne peut être intentée que pour la réparation du préjudice de leur enfant et non à titre personnel pour l'indemnisation d'un préjudice qui leur est propre, tandis que d'autres considèrent que la réparation obéit aux règles du droit commun, qui admettent l'indemnisation des victimes par ricochet de leurs préjudices personnels (matériel, financier, professionnel).

Il n'est toutefois pas nécessaire d'envisager une modification de la loi elle-même, dans la mesure où, d'une part, la Cour de cassation, si elle est saisie, ne manquera pas de se prononcer sur ces divergences, et où, d'autre part, les tribunaux accordent systématiquement aux parents la réparation du préjudice moral résultant, pour eux, des blessures graves subies par leurs enfants.

Placements de fonds des établissements d'enseignement du second degré

Note de service n° 98-071 du 1er avril 1998 relative aux placements de fonds

À la suite d'observations des juges des comptes, il a paru nécessaire de rappeler le dispositif qui s'applique au placement de leurs fonds par les établissements d'enseignement scolaire relevant des collectivités locales ou de l'État.

Sont précisés les fonds susceptibles de faire l'objet de placement (d'une part, les excédents d'exercices antérieurs, les libéralités, les produits de l'aliénation d'un élément patrimonial, les annuités d'amortissement, d'autre part, les fonds d'origine privée), à l'exclusion des fonds d'origine publique ou sociale.

Sont ensuite énumérés les catégories de placements et explicitées les modalités pratiques des dépôts.

Professeurs des écoles stagiaires - Ressortissants communautaires et des États partie à l'accord sur l'espace économique européen - Transposition de la directive 89/48/CEE - Dispense de formation professionnelle

Décret n° 98-304 du 17 avril 1998 fixant les conditions dans lesquelles les professeurs des écoles stagiaires, justifiant d'un titre ou d'un diplôme les qualifiant pour enseigner délivré dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ,peuvent être titularisés.
JO du 24 avril 1998, p. 6298

L'article 1er de ce décret prévoit une dispense, totale ou partielle, de la formation professionnelle prévue par le statut particulier des professeurs des écoles au bénéfice des candidats admis au concours, titulaires de diplômes délivrés dans un État membre de l'Union européenne ou dans un autre État adhérent à l'espace économique européen et attestant leur capacité à enseigner.

Ce décret met le droit français en conformité avec la directive 89/48/CEE relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur sanctionnant des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.

Il déroge aux dispositions du décret n° 90-680 du 1er août 1990 portant statut particulier des professeurs des écoles, qui, méconnaissant la directive, imposait une formation professionnelle organisée par un Institut universitaire de formation des maîtres à tous les lauréats aux concours.

Il appartient désormais au recteur, après avis des inspecteurs d'académie, directeurs des services départementaux de l'Éducation nationale concernés, de décider si les professeurs des écoles stagiaires visés par le décret du 17 avril 1998 peuvent être dispensés de tout ou partie de la formation professionnelle organisée en IUFM.

Néanmoins, ils doivent effectuer un stage en situation d'un an au terme duquel ils sont titularisés après avis de l'inspecteur de l'Éducation nationale compétent qui se fonde sur une évaluation pouvant résulter d'une inspection du stagiaire. Ces dispositions de l'article 3

du décret du 17 avril 1998 déroge au statut particulier des professeurs des écoles qui prévoit la délivrance du diplôme professionnel de professeurs des écoles.
S'ils ne sont pas titularisés, ils peuvent être autorisés, après avis de l'inspecteur de l'Éducation nationale, à effectuer une seconde année de stage qui se conclut soit par leur titularisation soit par leur mise à disposition de leur administration d'origine.

É. Laurier
B. Nabé
F. Séval

● NOTES DE LECTURE

L'obéissance hiérarchique

Au nombre des obligations qui pèsent sur les agents de la Fonction publique figure, en tout premier lieu, l'obligation d'obéissance hiérarchique. Celle-ci fait l'objet d'une étude approfondie, publiée dans la revue les *Informations Administratives et Juridiques* du mois de mars 1998.
La portée du principe ainsi que ses limites sont commentées en tenant compte des données les plus récentes de la jurisprudence. On notera, toutefois, que l'auteur (anonyme) de l'article, qui s'adresse à un public constitué en majeure partie de gestionnaires, a mis l'accent sur quelques points particuliers tels que l'exercice d'un recours contentieux contre les décisions de l'autorité hiérarchique et le refus d'un changement d'affectation.
«L'obligation d'obéissance hiérarchique», Les Informations Administratives et Juridiques *n° 3, mars 1998*

Contrôle de la légalité des marchés publics

Une étude de Victor HAÏM, Conseiller à la cour d'appel de Paris, aborde de manière exhaustive les différents aspects du contrôle juridictionnel de la légalité de l'attribution des marchés publics.
L'apport essentiel de cet article réside dans le fait que l'auteur dresse un tableau particulièrement pertinent de la portée et de l'efficacité de ce contrôle. Il décrit, notamment, les conséquences matérielles de l'annulation d'un marché.
Victor HAÏM, «le contrôle de la légalité des marchés publics», La semaine Juridique *édition générale n° 19, 6 mai 1998, pp. 799-805.*

Service public de bases de données juridiques

1°) Arrêt C. E., 17 décembre 1997 : Ordre des Avocats à la cour de Paris
Le service public des bases de données juridiques trouve son fondement dans le décret n° 96-481 du 31 mai 1996 qui a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, engagé par l'Ordre des avocats à la cour de Paris, et jugé le 17 décembre 1997, par le Conseil d'État.
La requête de l'Ordre des avocats a été rejetée, la Haute Juridiction ayant écarté les moyens tirés tant de la violation de l'article 34 de la Constitution (sur la compétence en matière de création de services publics) que de la violation des principes du droit de la concurrence. Sur ce dernier point, les juges ont estimé qu'*«alors même que, comme le soutient la requête, le recours à un concessionnaire conférerait à celui-ci une position dominante [...] aucune des dispositions du décret attaqué [...] n'a pour effet de le placer dans une situation d'abus de position dominante»*.
Cet arrêt est reproduit dans l'*Actualité Juridique - Droit Administratif* du 20 avril 1998, précédé des conclusions de M. Jean-Denis Combrexelle, Commissaire du gouvernement.
AJDA, *20 avril 1998, pp. 362-373.*

2°) Étude
Un article de Jean-Pierre Bouchut, conseiller au tribunal administratif de Lyon, commente les dispositions essentielles du décret du 31 mai 1996 sur le service public des bases de données juridiques et notamment celles qui se rapportent à la concession de ce service.
Il estime que d'autres solutions que celle du recours à un concessionnaire unique auraient pu être adoptées : celle d'une diffusion par l'État lui-même des bases de données juridiques, celle d'une concession à plusieurs intermédiaires ou celle d'une libéralisation totale.
Il expose les avantages et les inconvénients de chacune de ces solutions en reconnaissant que compte tenu de la difficulté d'atteindre un équilibre économique dans ce domaine, le recours à un concessionnaire unique était la solution la plus profitable pour l'intérêt général.
Jean-Pierre Bouchut, «Le service public des bases de données juridiques»,
L'Actualité juridique, *Droit administratif, 20 avril 1998, pp. 291-296.*

Cryptologie

Parmi les nombreux articles consacrés à l'analyse des textes pris en applications de la loi du 26 juillet 1996 sur la cryptologie, on relèvera, avec intérêt, celui de Yann Bréban et Isabelle Pottier, avocats, qui se distingue par sa clarté et par l'absence des références techniques plus ou moins hermétiques qui jusqu'à présent ont obscurci le propos des auteurs ayant abordé le même sujet.
Yann Bréban et Isabelle Pottier - «les décrets et arrêtés cryptologie : la mise en œuvre effective et l'assouplissement des dispositions antérieures»,
La Gazette du Palais, *19 au 21 avril 1998, pp. 12-16.*

Internet

Le développement des technologies de l'information, dont «Internet» est le symbole le plus médiatisé, suscite des réflexions sans fin de la part des juristes.
On relèvera, ce mois-ci, deux articles d'esprit et d'objectif fondamentalement différents.
Le premier, publié dans le recueil Dalloz,

est un rapport rédigé par Jérôme Huet, professeur de droit à l'université de Paris II, pour la Conférence de l'UNESCO qui s'est tenue à Stockholm du 30 mars au 2 avril 1998. Sous le titre «Quelle culture dans le cyber-espace et quels droits intellectuels pour cette cyber-culture», l'auteur dresse un tableau, de portée planétaire, des enjeux juridiques du développement des technologies de l'information. La dimension mondiale des problèmes à résoudre induit chez le lecteur de cet article un sentiment de vertige.

De portée plus immédiate, l'article d'Hubert Bitan, intitulé «Acteurs et responsabilités sur l'Internet» (*Gazette du Palais,* 19 au 21 avril 1998) aborde la question délicate de la responsabilité des différents intervenant sur ce réseau que sont l'opérateur de télécommunications, le fournisseur d'hébergement, le fournisseur d'accès, le fournisseur de services et l'internaute.

La définition synthétique du rôle de chacun de ces intervenants constitue l'apport essentiel de cet article.

Jérôme Huet, «Quelle culture dans le cyber-espace et quels droits intellectuels pour cette cyber-culture», Recueil Dalloz 1998, 18ème cahier, pp. 185-194.

Hubert BITAN, «Acteurs et responsabilités sur l'Internet».

La Gazette du Palais, *19-21 avril 1998.*

Décisions à caractère infra-statutaire

À propos de la décision SNES et Mme Elisor du Conseil d'État rendue le 26 novembre 1997 et annulant une note de service du 2 juin 1992 fixant les modalités géographiques d'affectation des professeurs stagiaires du second degré (*LIJ* 23/98, page 4), un annotateur souligne que le juge a considéré que le ministre avait pu compétemment déterminer les lieux de stage des lauréats des concours.

En admettant implicitement la recevabilité de la requête, la Haute Assemblée a nécessairement jugé que les critères d'affectation des stagiaires ne constituent pas des mesures d'organisation du service, dont on sait que les agents ne peuvent pas les déférer au juge de l'excès de pouvoir. Elle a également estimé, et c'est l'intérêt de la décision, que le ministre pouvait, sans y être autorisé par un décret, légalement prendre de telles mesures, alors qu'il est «normalement incompétent pour fixer des règles relatives à l'affectation des agents, par nature statutaire».

Si le Conseil d'État a reconnu une compétence infra-statutaire au ministre, c'est vraisemblablement eu égard au caractère temporaire de l'affectation des stagiaires, qui ne remet pas en cause les modalités de leur affectation ultérieure en qualité de titulaire.

Il convient de rappeler qu'en l'espèce, les mesures ont été jugées illégales au motif qu'elles posaient des règles différentes pour les agents antérieurement en fonction dans l'académie des Antilles-Guyane, portant ainsi une atteinte non justifiée au principe d'égalité de traitement des agents appartenant aux mêmes corps.

« Le ministre est compétent pour prendre des mesures réglementaires infra-statutaires», note de R.S., Droit administratif - Éditions du Juris-Classeur, mars 1998, p. 21.

Voies et délais de recours

Jean-Jacques Thouroude, maître de conférences à la faculté de droit de Caen, commente fort à propos les derniers arrêts du Conseil d'État sur la portée de l'article R. 104 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, qui dispose que *«les délais de recours contre une décision déférée au tribunal ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision».*

Il s'agit là de la transcription de dispositions introduites par l'article 9 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers.

La première décision en cause est l'arrêt de Laubier du 24 octobre 1997 (*LIJ* 21/98, p. 8), aux termes duquel l'auteur d'un acte ne saurait, dans le cas où il n'a pas notifié cet acte avec la mention des voies et délai de recours, invoquer le bénéfice des dispositions de l'article R. 104 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, *«pour retirer, de sa propre initiative, une décision individuelle créatrice de droits au-delà du délai de deux mois après sa notification, alors même que cette décision serait illégale».* En l'occurrence, le retrait concernait un arrêté irrégulièrement avantageux portant reclassement d'un agent.

Par les arrêts Assistance publique - Hôpitaux de Paris et Mme Mauline du 13 mars 1998, le Conseil d'État met fin à une jurisprudence peu protectrice des droits des administrés et selon laquelle *«l'exercice d'un recours administratif gracieux ou hiérarchique contre une décision non notifiée ou notifiée sans mention des délais de recours valait connaissance acquise non seulement de la décision elle-même mais également des délais de recours».*

La Haute Assemblée considère que *«si la formation d'un recours administratif contre une décision établit que l'auteur de ce recours a eu connaissance de la décision qu'il a contestée au plus tard à la date à laquelle il a formé ce recours, une telle circonstance est, par elle-même, sans incidence sur l'application des dispositions de l'article R. 104 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel».*

Le Conseil d'État adopte enfin la règle simple selon laquelle la connaissance d'une décision ne vaut pas connaissance du délai utile pour la contester. *«Les administrés peuvent désormais exercer autant de recours administratifs qu'ils le souhaitent à l'encontre d'une décision administrative individuelle qui soit ne leur aura pas été notifiée soit leur aura été notifiée sans indication des délais et voies de recours»,* et ce tant que l'administration ne les leur aura pas indiquées.

Nous précisons qu'il ne convient plus de s'appuyer sur l'arrêt Cadaut rendu le 30 mai 1996 par la cour administrative d'appel de Nancy (*LIJ* 8/96, p. 8), ni sur l'arrêt ville de Saint-Louis rendu le 2 mars 1994 par le Conseil d'État (Recueil Lebon, Tables, p. 1105).

Jean-Jacques Thouroude, «La moralisation des délais de recours contentieux devant les juridictions administratives» par Recueil Dalloz, n° 18, 7 mai 1998, pp. 1 à 3.

D. Dumont
F. Séval

Au sommaire du prochain numéro de la Lettre d'Information Juridique (juillet - août - septembre 1998)

● LOGIQUE JURIDIQUE, LOGIQUE INFORMATIQUE

Entre le monde du droit et le monde de l'informatique se tissent des liens de jour en jour plus étroits et qui impliquent, de la part de chacun de ces deux secteurs d'activité, des efforts d'adaptation au langage et à la logique de l'autre.
Les fruits de ces efforts sont aujourd'hui présents dans la vie quotidienne du juriste, notamment au travers de la consultation des banques de données.
Sur un plan voisin, la construction de véritables systèmes-experts dans le domaine juridique fait partie des perspectives qui recevront une traduction concrète ces prochaines années.
Cette chronique aura donc pour vocation de présenter à ses lecteurs les modalités selon lesquelles s'interpénètrent les concepts dont fait usage l'informaticien et la démarche intellectuelle du juriste

● LE CODE DE L'ÉDUCATION

État d'avancement du projet de Code en cours d'examen devant le Parlement.

● INDEX

des jurisprudences, chroniques, notes de lecture, courriers et textes signalés parus dans la *Lettre d'information juridique*, d'octobre 1997 à septembre 1998.

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

BON DE COMMANDE RELIURE L.I.J.

à retourner au centre régional ou départemental de votre académie
joindre un chèque libellé à l'ordre de l'agent comptable du CRDP de votre académie
ou à CNDP - 77568 Lieusaint cedex
joindre un chèque libellé à l'ordre de l'agent comptable du CNDP
(DOM - TOM : Commandez exclusivement à votre CRDP ou CDDP)

NOM.....

ÉTABLISSEMENT .....

N° ET RUE .....

CODE POSTAL ☐☐☐☐☐ LOCALITÉ .....

TITRE	RÉFÉRENCE	QUANTITÉ	PRIX UNITAIRE	TOTAL
RELIURE - Lettre d'Information Juridique	001 U0500		55 F	

Participation aux frais d'envoi : 20 F - Étranger : 40 F - Date limite de validité 31 juillet 1998

RÈGLEMENT

❑ À la commande, par chèque bancaire ou postal établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP ou du CRDP.

❑ Sur facture si vous possédez un compte client ouvert au CNDP
N° de compte client :
☐☐☐☐☐☐☐

Total de la commande .....
Frais d'envoi .....
Total à payer .....

Date et signature :

Lettre d'Information Juridique
Rédaction LIJ : ministère de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie - Direction des Affaires juridiques, 142, rue du Bac - 75007 PARIS
Téléphone : 01 55 55 05 39 - Fax : 01 55 55 24 88
Directeur de la publication : Martine DENIS-LINTON
Rédacteurs en chef et adjoint : G. Motsch - V. Sueur - R. Gérard

Ont participé à ce numéro : *Josiane Teuriau, Frédéric Séval, Dominique Dumont, Jean-Pierre Ronel, Vincent Sueur, Jean-Noël David, Jacques Crain, Jean Prat, Marie-Véronique Samama-Patte, Sophie Champeyrache, Mireille Lopez-Crouzet, Alan Bouët-Willaumez, Francis Contin, Philippe Dhennin, Dominique Ferrari, Éric Laurier, Dominique Limodin, Baba Nabé*
Maquette, mise en page : HEXA Graphic
Édition et diffusion : Centre national de documentation pédagogique
Imprimeur : INSTAPRINT, 1.2.3, Levée de la Loire, La Riche, BP 5927 - 37059 TOURS CEDEX 1
N° de commission paritaire : en cours
N° ISSN : 1265-6739

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

9 771265 673001 98026