

Lettre D'INFORMATION Juridique



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

JURISPRUDENCE - CHRONIQUES - ACTUALITÉ

Poursuivant son étude sur l'application du droit de la propriété intellectuelle dans le secteur éducatif, la *Lettre* de ce mois traite de l'utilisation des œuvres audiovisuelles à des fins pédagogiques, non sans avoir dressé, auparavant, le cadre juridique attaché à cette catégorie d'œuvres de l'esprit. On y trouve également les grandes lignes du dispositif prévu par le ministère de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie, pour faciliter aux enseignants et aux élèves l'accès à ce type d'œuvres, dans le respect des droits légitimes des titulaires des droits d'auteur.

Une seconde chronique fait le point des conséquences pour l'administration des poursuites pénales intentées à l'encontre de ses personnels. Elle aborde notamment les incidences de cette situation sur les titulaires de contrats emploi-solidarité et sur les emplois-jeunes. Enfin, le développement consacré aux «activités privées du fonctionnaire en disponibilité, démissionnaire ou à la retraite» qui avait été annoncé le mois dernier, a dû être différé de quelques semaines en raison de la discussion, devant le Parlement, du projet de loi sur l'innovation et la recherche. En effet, ce projet contient des dispositions qui devraient faire bénéficier les enseignants-chercheurs de certains aménagements leur permettant de participer à la création d'une entreprise destinée à valoriser leurs travaux de recherche. Ces aménagements seront donc pris en compte dans la chronique dont la publication est reportée.

CHRONIQUES

L'ŒUVRE AUDIOVISUELLE : PRINCIPES JURIDIQUES ET ACTIONS DU MINISTÈRE

Le droit de la propriété intellectuelle est un droit qui, bien que méconnu par le grand public, régit les créations que nous avons l'habitude d'employer dans notre quotidien. En effet, nos élèves sont entourés d'images et de sons plus que toute autre génération antérieure. Aujourd'hui, les producteurs d'œuvres audiovisuelles françaises se préoccupent du respect de leurs droits sur ces créations qui ont tendance à être assimilées à des produits de consommation. Exposer les principes juridiques gouvernant les œuvres audiovisuelles est alors un moyen d'appeler l'attention des utilisateurs sur les droits qui y sont attachés et de les informer quant aux éventuelles sanctions dont ils pourraient faire l'objet si ces droits ne sont pas respectés.

Suite page 17

SOMMAIRE

- JURISPRUDENCE p. 2
- CONSULTATIONS p. 15
- CHRONIQUES
 - Les œuvres audiovisuelles : principes juridiques et actions du ministère p. 17
 - L'administration face aux poursuites pénales intentées à l'encontre de ses personnels p. 25
- ACTUALITÉ
 - Points de repères p. 27
 - Notes de lecture p. 29
- NOTA BENE p. 31

● JURISPRUDENCE

| | |
|--|-------|
| II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE | p. 2 |
| IV. EXAMENS ET CONCOURS | p. 3 |
| V. PERSONNELS | p. 4 |
| VI. ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS | p. 10 |
| VII. RESPONSABILITÉ | p. 10 |
| VIII. CONSTRUCTION ET MARCHÉS | p. 11 |
| IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE | p. 13 |

Décisions signalées à nos lecteurs (commentaires encadrés)

- Dispositions relatives aux étudiants handicapés p. 4
- Détachement - Avancement d'échelon - Rétroactivité p. 4
- Enseignant non réintégré dans ses fonctions de «professeur principal de classe» - Irrecevabilité du recours formé contre la décision de non renouvellement prise par le chef d'établissement p. 5
- Détermination des obligations de services - Remise de notes d'examens - Retenue sur traitement p. 8
- ORSTOM - Ouverture de concours par branche d'activité professionnelle - Recevabilité des candidatures d'autres branches d'activité professionnelle p. 9
- Liberté d'opinion reconnue aux agents publics - Principe de neutralité de l'enseignement - Obligation de réserve - Méconnaissance - Résiliation du contrat - Légalité p. 10
- Marché négocié - Délégué précontractuel p. 12
- Refus de remise gracieuse - Nature du recours - Contrôle du juge p. 14

Consultations

- Publicité d'une mesure de suspension p. 16

II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

II.3 ENSEIGNEMENT DU 2ÈME DEGRÉ

II.3.3 Scolarité

II.3.3.5 Discipline des élèves

Intervention d'un avocat dans la procédure disciplinaire diligentée à l'égard des élèves d'EPL

T.A. PARIS, 25.11.1998,
M. Yvan BICANIC, n° 9805476/7

L'article 6 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques reconnaît aux avocats la faculté d'assister et de représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires.

Le décret n° 85-924 du 30 août 1985 modifié, relatif aux EPLE, prévoit, en son article 31, que toute décision du conseil de discipline peut être déferée au recteur d'académie, sous huit jours, notamment par l'élève en cause s'il est majeur. Ce texte ne comporte aucune disposition réglementant l'intervention d'un avocat.

En l'absence de telles dispositions, le recteur ne pouvait légalement soumettre la recevabilité du recours déposé par un avocat, au nom de l'élève majeur qu'il avait assisté lors du conseil de discipline, contre la décision d'exclusion définitive prononcée par ledit conseil, à la production d'un mandat de représentation attestant qu'il agissait au nom de l'élève en cause. L'autorité académique devra donc procéder à l'instruction du recours dont elle a été valablement saisie.

→ NB : L'article 12 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, signée à New-York le 26 janvier 1990 et publiée au

Journal officiel par décret n° 90-917 du 8 octobre 1990, prévoit que «2. [...] on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale».

Le décret n° 85-1348 du 18 décembre 1985 modifié, relatif aux procédures disciplinaires dans les collèges, les lycées et les établissements d'éducation spéciale, dispose, en son article 6 : «Le chef d'établissement convoque [...] la personne éventuellement chargée d'assister l'élève pour présenter sa défense. [...] Le chef d'établissement précise à l'élève [...] qu'il pourra présenter sa défense oralement ou par écrit, ou en se faisant assister par une

personne de son choix. Si l'élève est mineur, cette communication est également faite aux personnes qui exercent à son égard la puissance parentale ou la tutelle, afin qu'elles puissent produire leurs observations. [...].

Une lecture conjointe de ces textes permet de considérer que la solution retenue par le tribunal administratif de Paris est transposable à la représentation d'un élève mineur par un avocat.

Toutefois, il est à noter que l'article 6 du décret du 18 décembre 1985 précité réserve la possibilité de faire appel de la décision du conseil de discipline auprès du recteur d'académie au chef d'établissement, à l'élève intéressé, s'il est majeur et à sa famille, s'il est mineur. En ce sens, afin de pouvoir valablement déférer au recteur la décision du conseil de discipline d'un EPLE prise à l'encontre d'un élève mineur, un avocat doit agir au nom de la famille dudit élève.

II.3.6 Questions propres à la formation continue

Action de formation organisée par un centre permanent de formation professionnelle fonctionnant au sein d'un établissement support - Convention passée entre cet établissement et un établissement d'accueil pour l'accomplissement d'une session de formation - Rémunération des heures supplémentaires effectuées par un enseignant participant à l'action de formation et affecté dans l'établissement d'accueil
C.A.A. LYON, 04.12.1998, Lycée AMPÈRE, n° 96 LY01725

Un centre permanent de formation professionnelle, fonctionnant dans un établissement public d'enseignement pour exercer sa mission de formation continue dans le cadre de l'éducation permanente, n'a pas de personnalité juridique distincte et dépend pour l'ensemble de son activité et de sa gestion administrative et comptable du service public administratif de l'Éducation nationale (Cf. T.C., 07.10.1996, préfet des Côtes-d'Armor, LIJ n° 11/97, p. 7 et C.E., 17.12.1997,

M. Tescher, LIJ n° 24/88, p. 8).

Il appartient en conséquence à l'État d'assurer aux fonctionnaires de l'Éducation nationale les compléments de traitement mentionnés par les dispositions du décret modifié n° 68-536 du 23 mai 1968 et, notamment, ceux dus au titre de la participation d'un chef de travaux à une action de formation organisée par un centre permanent de formation professionnelle, quelles que soient les stipulations des accords conclus entre les établissements participant auxdites actions.

IV. EXAMENS ET CONCOURS

Retrait de la décision portant nomination irrégulière d'un candidat
T.A. STRASBOURG, 30.12.98, M. GALLOIS c/MENRT, n° 961352

Un candidat admis au concours interne de recrutement de PLP2 ne possédait, contrairement à ce qu'il avait indiqué dans son dossier d'inscription audit concours, aucun des diplômes requis pour faire acte de candidature.

La décision autorisant illégalement un candidat à participer aux épreuves d'un concours, qui est créatrice de droits, peut être rapportée dans le délai du recours contentieux.

En l'espèce, le défaut de publication ayant empêché ce délai de courir à l'égard des tiers, le ministre était tenu de retirer la décision portant nomination du candidat.

IV.2 ORGANISATION

IV.2.3 Délibérations du jury

Application dans le temps, par le jury, de la réglementation du diplôme
T.A. RENNES, 26.11.1998, Mlle BUKAY et M. LE SOLLIEC, n° 9646 et 96138

L'arrêté du 20 avril 1994 relatif au DUT prenant, aux termes de son article 25, «effet à la rentrée universitaire de 1994», il devait être fait application de ses dispositions aux élèves déjà engagés dans les études conduisant au DUT sous l'empire de la réglementation antérieure.

Les dispositions de l'arrêté du 20 avril 1994 étant seules applicables à la session

de 1995 de ce diplôme, le jury devait donc retenir le critère de la moyenne générale, instaurée par ce texte, pour l'ensemble des groupes d'enseignement fixé par cet arrêté.

→ NB : *Le C.E. a jugé légale l'application immédiate de la nouvelle réglementation en matière d'examen, permettant à l'administration de modifier les règles applicables aux élèves engagés dans un cycle de formation conduisant à un diplôme sauf si les épreuves d'un examen sont en cours (C.E., 18.02.1994, Association générale des étudiants de sciences politiques, n° 149548). L'application immédiate ou non d'une nouvelle réglementation dépend donc de la rédaction des textes.*

S'agissant de l'entrée en vigueur de l'arrêté du 20 avril 1994, la C.A.A. de Paris a jugé le 14.05.1998 (Diallo, n° 96PA01626, LIJ octobre 1998), contrairement au T.A. de Rennes, qu'il n'était applicable qu'aux étudiants inscrits en première année à la rentrée 1994. Cet arrêté a été modifié entre-temps par un arrêté du 20 mai 1998 (J.O. du 29 mai 1998) dont l'entrée en vigueur ne devrait pas soulever de difficulté dans la mesure où il précise expressément que ses dispositions «entrent en application à compter de la rentrée universitaire 1998 pour les étudiants de 1ère et de 2ème année».

Refus de délivrance de DESS

T.A. LILLE, 03.12.1998, M. GREGANIN, n° 96-226

Un étudiant qui ne s'est pas conformé aux stipulations de la convention du stage de DESS effectué en entreprise, en omettant délibérément de soumettre les documents utilisés et son rapport de stage aux personnes chargées de son encadrement dans l'entreprise, n'est pas fondé à soutenir que l'appréciation du jury reposerait sur des faits matériellement inexacts.

La circonstance que le jury de DESS ait pris en compte, pour l'appréciation de ce stage en entreprise, les différents courriers envoyés par celle-ci concernant le comportement et les agissements de l'étudiant, n'est pas de nature à vicier sa décision.

Enfin, l'appréciation portée par le jury sur les mérites des candidats n'étant pas de celles que le juge de l'excès de pouvoir contrôle, l'étudiant n'est pas fondé à en demander l'annulation en alléguant qu'elle serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

Dispositions relatives aux étudiants handicapés

C.A.A. PARIS, 10.12.1998, Mlle KERTUDO, n° 98PA00515 et 98PA01079

Aux termes du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 «*Tout intéressé est fondé à se prévaloir, à l'encontre de l'administration, des [...] circulaires publiées [...] lorsqu'elles ne sont pas contraires aux lois et règlements.*

Aucune disposition législative ou réglementaire ne permettant de porter atteinte au principe d'égalité entre l'ensemble des candidats à un même examen par des mesures spécifiques de délibération du jury bénéficiant aux seuls étudiants handicapés, les dispositions de la circulaire ministérielle n° 4 du 22 mars 1994, relative à l'organisation des examens et concours au bénéfice des étudiants handicapés, précisant qu'*'aucun candidat handicapé ne peut être ajourné, quels que soient les résultats obtenus, sans une délibération spéciale qui fera suite à la consultation des copies du candidat*», sont illégales en ce qu'elles portent atteinte au principe précité et ne peuvent être invoquées au soutien de la demande d'annulation d'une délibération d'un jury d'examen.

→ NB : *Les candidats handicapés bénéficient d'aménagements, selon leur handicap, qui doivent avoir pour effet de rétablir l'égalité entre les candidats dans le déroulement des épreuves et permettre de compenser, par exemple, par la mise en place d'un équipement spécifique, l'assistance d'un tiers ou l'allongement de la durée des épreuves, les difficultés qu'ils peuvent rencontrer pour exprimer leurs capacités. Dans tous les cas, le jury ne doit se fonder que sur la valeur des épreuves. En l'espèce,*

l'exigence d'une délibération spéciale pour l'ajournement d'un étudiant handicapé, qui ne peut se rattacher au rétablissement de l'égalité entre les candidats, compte tenu des difficultés particulières éprouvées lors des épreuves par ceux qui sont handicapés, constitue une atteinte à ce principe jugée suffisamment forte pour être censurée.

V. PERSONNELS

V.1 QUESTIONS COMMUNES AUX PERSONNELS

V.1.4 Positions

V.1.4.1 Activité

V.1.4.1.4 Mise à disposition

Fin de mise à disposition - Régularisation de la situation administrative

C.A.A. NANTES, 17.12.98, Mme OFFRAY, n° 95 NT 01607

Le secrétaire d'État à la Jeunesse et aux Sports avait mis fin à la mise à disposition auprès de l'École nationale de voile (ENV) de Quiberon d'un agent administratif à compter du 31 août 1987.

Aux termes des dispositions de l'article 32 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, «*tout fonctionnaire est placé dans une des positions suivantes : 1°) activité à temps complet ou à temps partiel ; 2°) détachement ; 3°) position hors cadres ; 4°) disponibilité ; 5°) accomplissement du service national ; 6°) congé parental.*

En application de ces dispositions, le ministre de l'Éducation nationale devait placer l'intéressée, d'office et immédiatement, dans une position statutaire régulière.

Le fait de n'avoir régularisé la situation administrative de cet agent, en le réaffectant au service des pensions à la Baule, qu'à la date du 6 septembre 1989, nonobstant la réticence qu'il manifestait à quitter la région de Quiberon, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État.

La requérante n'ayant, par ailleurs, pas cessé de percevoir son traitement, seul un préjudice moral lui a été reconnu, qui a, en l'espèce, été évalué à la somme de 10 000 F.

V.1.4.2 Détachement

Détachement - Avancement d'échelon - Rétroactivité

T.A. PARIS, 25.11.1998, Mme CATONI, n° 9401567/7

Un arrêté, portant détachement dans le corps des attachés d'administration centrale, avait été pris le 30 juillet 1992 avec un effet rétroactif au 1er avril 1992.

Le tribunal administratif a considéré qu'un tel arrêté ne pouvait légalement entrer en vigueur qu'à partir de sa notification à l'intéressée et qu'ainsi, la requérante, qui, du fait de la rétroactivité de cet arrêté, se plaint de n'avoir pu bénéficier dans son corps d'origine d'un avancement d'échelon qui aurait dû intervenir au 1er juillet 1992, est fondée à demander l'annulation dudit arrêté en tant qu'il a pris effet antérieurement au 30 juillet 1992, date de sa signature.

V.1.7 Notation

Appréciations différentes d'une année à l'autre - Demande d'annulation (Refus)

T.A. CHÂLONS-EN-CHAMPAGNE, 26.11.1998, Mme D., n° 95-1975

Après avoir relevé que les appréciations des années antérieures faisaient état «*de façon laconique du fait qu'elle était très travailleuse*», le juge précise qu'un agent dont la fiche de notation mentionne de nombreuses absences pour raisons médicales, un manque d'investissement et des relations professionnelles difficiles, n'est pas fondé à en demander l'annulation dans la mesure où il ne ressort pas des pièces du dossier que la notation soit entachée de détournement de pouvoir ou que le notateur ait commis une erreur manifeste d'appréciation.

V.1.8 Avancement

Promotion d'échelon - Retrait - Acte créateur de droit - Publicité

T.A. MONTPELLIER, 10.12.1998, M. AUTIÉ, n° 951315

Par une décision en date du 13 décembre 1994, un recteur avait retiré une précédente décision du 10 décembre 1992 qui portait promotion du grade de maître ouvrier principal du requérant avec un report d'ancienneté, contrairement aux dispositions réglementaires en vigueur. En effet, l'intéressé, maître ouvrier placé au 10ème échelon de son grade à la date à laquelle il a été promu au 5ème échelon de maître ouvrier principal, avait, du fait de cette promotion, bénéficié d'une augmentation indiciaire supérieure à celle qui aurait résulté d'une promotion au 11ème échelon de son grade. Il ne pouvait donc, en application de l'article 45 du décret n° 91-462 du 14 mai 1991, prétendre conserver l'ancienneté qu'il avait acquise dans le 10ème échelon du grade de maître ouvrier.

Le tribunal administratif a considéré que la décision du 10 décembre 1992 étant illégale et n'ayant pas fait l'objet de la publication prévue par l'article 28 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, seule de nature à faire courir les délais de recours à l'égard des tiers, pouvait être retirée alors même qu'elle avait créé des droits au profit de l'intéressé.

V.1.9 Obligations

V.1.9.1 Obligations de service

Enseignant non réintégré dans ses fonctions de «professeur principal de classe» - Irrecevabilité du recours formé contre la décision de non renouvellement prise par le chef d'établissement

T.A. NICE, 26.11.1998, Mlle GUICHOUX c/rectorat de l'académie de NICE, n° 94-1461

Irrecevabilité du recours formé par un professeur de classe de première tendant à obtenir l'annulation de la décision par laquelle le chef de son établissement lui aurait retiré la responsabilité de professeur principal au moment de la rentrée scolaire,

s'agissant d'une simple fonction définie par voie de circulaires à laquelle ne se rattache l'exercice d'aucune prérogative statutaire.

La désignation d'un professeur de la classe pour assumer cette charge constitue une simple mesure d'organisation interne du service, laquelle est insusceptible de recours pour excès de pouvoir dès lors que cette désignation demeure sans effet sur la situation du professeur désigné.

Ce principe s'applique de même pour le refus de désignation ou le retrait d'une telle désignation.

V.1.11 Traitement, rémunérations et avantages en nature

V.1.11.3 Primes et indemnités

Indemnité allouée à un instituteur en application de l'article 30 du décret n° 91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans les emplois permanents à temps non complet

C.E., 30.11.1998, M. DEDOURS, n° 146970, sera publiée au Recueil Lebon

Un instituteur public titulaire a été recruté par une commune sur un emploi de secrétaire de mairie pour effectuer un service de 23 heures hebdomadaires. Cet emploi, d'une durée inférieure au nombre minimal d'heures de travail mentionné à l'article 107 de la loi n° 84-53 du 26 juillet 1984 modifiée pour être affilié à la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales - et, par suite, insuffisante pour être intégré dans le cadre d'emploi correspondant de la Fonction publique territoriale - a été transformé, par délibération du conseil municipal, en emploi à temps complet.

Les dispositions de l'article 30 du décret susvisé, aux termes duquel tout fonctionnaire qui refuse la transformation d'un emploi permanent à temps non complet a droit au versement d'une indemnité, sont applicables à l'intéressé, nonobstant la circonstance que celui-ci occupait, par ailleurs, un emploi à temps complet d'instituteur.

La décision du maire refusant à l'intéressé le bénéfice de ladite indemnité au seul

motif qu'il occupait son emploi de secrétaire de mairie à titre accessoire est entachée d'illégalité.

Annulation de ladite décision.

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

Indemnité d'éloignement, article 6 du décret n° 53-1266 du 22 décembre 1953 modifié

C.A.A. PARIS, 17.12.1998, Mme QUILLE, n° 97PA03569

Une fonctionnaire de l'État, originaire du département de la Guadeloupe, qui y a suivi sa scolarité et y a vécu jusqu'à son arrivée en métropole en 1984 où elle a occupé un emploi intermittent jusqu'en 1986 puis de manière continue au Conservatoire national des arts et métiers (CNAM), dans le cadre de contrats à durée déterminée, de 1989 jusqu'en 1993, date de sa titularisation, mais qui a acquis en métropole, en 1991, un bien immobilier avec son futur mari pour y loger, et qui s'y est mariée en 1993, doit être regardée comme ayant transféré en métropole le centre de ses intérêts matériels et moraux à la date de sa titularisation, en dépit du fait que ses parents résident encore en Guadeloupe où elle est propriétaire d'un terrain à bâtir, qu'elle y a résidé de manière épisodique entre 1984 et 1986 puis de façon continue entre 1987 et 1989 et qu'elle ait obtenu un congé bonifié en 1997, nonobstant également les droits reconnus à son frère par une autre administration.

→ NB : En l'espèce, le fait que la requérante ait acquis en France un appartement deux ans avant la date de sa titularisation a sans doute été l'élément déterminant de la décision du juge administratif.

On peut rappeler que le droit à l'indemnité d'éloignement est réservé aux fonctionnaires. Le Conseil d'État a précisé que la date à laquelle l'agent est entré dans l'administration doit être fixée non à la date à laquelle il est recruté comme agent de l'État mais à la date de sa titularisation (C.E., 19.06.1996, M. Adélaïde, n° 160162). Le simple fait d'être né dans un DOM et que la famille y réside encore ne suffit pas à justifier le maintien du centre des

intérêts matériels et moraux dans ce département. Les documents bancaires ou cadastraux produits n'établissent pas en eux-mêmes l'existence du maintien. De même, le fait qu'un autre membre de la famille ait perçu la même indemnité ne saurait faire présumer un même droit à l'égard des autres membres de la famille. À titre d'exemple, on peut relever que le Conseil d'État a estimé que, dans un couple marié, chacun des époux pouvait avoir un centre d'intérêt qui lui demeurerait propre (C.E. Section, 01.12.1978, Dame Germe, n° 00603). De même, le fait d'avoir obtenu un congé bonifié ultérieurement ne fait pas présumer de la fixation, à la date de la titularisation, du centre des intérêts matériels et moraux dans le département d'outre-mer d'origine (C.E., 25.03.1992, Mme Otilon, n° 99313).

V.1.12 Discipline

Faits de nature à justifier une sanction disciplinaire - Éviction - Proportionnalité de la sanction - Conséquences de l'annulation
T.A. NANTES, 05.01.1999, M. M., n°s 983075 et 983076

Le fait pour un agent, exerçant les fonctions d'appariteur dans une université, d'avoir perturbé et entravé l'activité d'un certain nombre d'enseignants, en particulier en ayant participé à la projection d'un photomontage au détriment d'une enseignante, sont des fautes de nature à justifier une sanction disciplinaire.

Cependant, compte tenu de la nature et du niveau hiérarchique des fonctions exercées par l'agent et même en prenant en compte une précédente sanction infligée deux ans auparavant, ces fautes ne pouvaient, sans erreur manifeste d'appréciation, fonder la sanction de révocation de l'intéressé. Après annulation de la sanction, le juge ordonne sa réintégration à la date de son éviction.

→ NB : En matière disciplinaire, le juge administratif n'exerce un contrôle restreint que sur le choix, par l'administration, d'une sanction. Il se borne à vérifier qu'en fonction de la gravité de la faute commise, le

choix n'est pas entaché d'erreur manifeste d'appréciation (pour un exemple récent, C.A.A. Paris, 25.06.1998, M.M., n° 96PA03418, in CFP n° 174, décembre 1998, p. 29). En revanche, sur les autres points ayant conduit au prononcé de la sanction, il exerce un contrôle entier. Il vérifie qu'elle a été donnée par une autorité compétente, que la procédure a été régulière (accès de l'agent à son dossier, respect des droits de la défense, instance disciplinaire régulièrement composée, ayant voté successivement sur les différentes sanctions possibles, sanction motivée) et que les faits reprochés sont établis, matériellement exacts, et qu'ils peuvent être qualifiés de faute.

D'une manière générale, en fonction du motif d'annulation, la procédure disciplinaire peut être reprise sans que l'administration en ait l'obligation.

S'il s'agit de la censure d'une irrégularité de procédure, la même sanction peut être infligée à l'issue de la nouvelle procédure (Cf. T.A. Lille, 03.12.1998, M. L., n° 962867, même LIJ). Ce n'est pas le cas s'il s'agit d'une censure de la proportionnalité de la sanction.

Dans l'un et l'autre cas, la nouvelle sanction ne peut être rétroactive. L'agent dont l'éviction est annulée doit être réintégré dans son corps d'origine et, normalement, dans le même emploi. Une affectation à un autre emploi, dans l'intérêt du service et sans que cette mesure revête un caractère disciplinaire, peut être envisagée, à condition que le nouvel emploi présente les mêmes garanties que le précédent, notamment en ce qui concerne l'exercice de responsabilités.

L'agent doit également être indemnisé du fait de la perte de traitement subie durant cette période sans que soient prises en compte les primes liées à l'exercice effectif des fonctions et après déduction des revenus qu'il a pu percevoir durant la période d'éviction. Il est également tenu compte des faits retenus à l'encontre de l'intéressé. C'est ainsi que lorsque l'éviction

était justifiée au fond et que la sanction a été annulée pour vice de procédure, l'agent n'a droit à aucune indemnisation.

V.1.12.3 Amnistie

Faits contraires aux bonnes mœurs - Déplacement d'office - Amnistie (non)
T.A. STRASBOURG, 21.01.1999, M. T., n° 961491

Aux termes de l'article 14 de la loi n° 95.884 du 3 août 1995 portant amnistie, «sont amnistiés les faits commis avant le 18 mai 1995 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles. Toutefois, si ces mêmes faits ont donné lieu à une condamnation pénale, l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles est subordonnée à l'amnistie de la condamnation pénale. Sauf mesure individuelle accordée par décret du Président de la République, sont exceptés du bénéfice de l'amnistie prévue par le présent article les faits constituant des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur [...]».

Est rejetée la demande présentée par un conseiller d'éducation tendant à obtenir l'annulation du refus qui lui a été opposé le 10 mai 1996 par le recteur d'académie de lui accorder le bénéfice de la loi d'amnistie susmentionnée afin que la sanction disciplinaire du déplacement d'office qui l'avait frappé soit retirée de son dossier administratif.

Le tribunal a considéré que le recteur d'académie n'avait pas commis d'erreur de droit car les faits reprochés à l'intéressé et reconnus par celui-ci (correspondance sentimentale adressée à une mineure de 13 ans placée sous son autorité) sont contraires à la fois aux bonnes mœurs et à l'honneur de la profession ; par là, la sanction dont le conseiller d'éducation a fait l'objet n'entre pas dans le champ d'application de ladite loi d'amnistie.

V.1.13 Cessation de fonctions

CROUS, licenciement d'un stagiaire pour inaptitude professionnelle, reprise de la procédure de licenciement à l'issue d'une annulation contentieuse
T.A. LILLE, 03.12.1998, M. L., n° 96-2867

Une décision mettant fin aux fonctions d'un agent exerçant les fonctions de plongeur-batterie en qualité de stagiaire peut être motivée par le fait que celui-ci ne respecte pas les horaires de travail et les règles d'hygiène requises. Le fait qu'il ait connu des problèmes de santé est sans incidence sur la légalité de la décision dans la mesure où il apparaît que les manquements reprochés sont, pour le plus grand nombre, antérieurs aux premières absences pour motif médical. En conséquence, l'agent, qui ne peut utilement se prévaloir de l'absence de descriptif de l'emploi de plongeur auquel se référer pour apprécier l'aptitude à l'emploi, n'est pas fondé à soutenir que la décision mettant fin à ses fonctions reposerait sur des faits inexacts.

Par ailleurs, la circonstance que des avertissements sur sa manière de servir lui ont été adressés, pendant le stage, n'est pas de nature à conférer le caractère de sanction disciplinaire à la décision de licenciement pour inaptitude professionnelle et l'agent ne peut, en conséquence, se prévaloir des dispositions de la loi du 3 août 1995 portant amnistie des faits commis avant le 18 mai 1995 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles.

Enfin, le fait que des jugements aient, auparavant, annulé de précédentes décisions de licenciement pour irrégularité de procédure ne faisait pas obstacle à ce que l'administration engage à nouveau une procédure de licenciement, dans des conditions régulières et pour les mêmes motifs que ceux ayant fondé les décisions annulées.

V.1.13.2 Abandon de poste

Demande de mise en disponibilité pour convenances personnelles - Abandon des fonctions avant d'y être autorisé par l'administration - Abandon de poste

T.A. MELUN, 03.11.1998, M. JARRY, n° 972102

Aux termes de l'article 44 du décret n° 85.986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions, «la mise en disponibilité sur demande de l'intéressé peut être accordée, sous réserve des nécessités du service,

dans les cas suivants : a) [...] ; b) pour convenances personnelles [...].

Est rejetée, la demande d'un fonctionnaire tendant à obtenir l'annulation d'un arrêté en date du 8 octobre 1996 par lequel le recteur de l'académie de Créteil l'a radié des cadres pour abandon de poste.

Le requérant faisait valoir qu'il avait demandé une mise en disponibilité pour convenances personnelles un mois avant la rentrée scolaire, qu'il avait été dûment remplacé dans son poste par un agent contractuel, et qu'il avait renouvelé sa demande de mise en disponibilité après réception de la mise en demeure adressée par l'administration académique.

Le tribunal a estimé tout d'abord que la disponibilité n'étant pas de droit, l'intéressé se devait d'assurer son service, dans l'attente de la décision qui serait prise, que son remplacement, intervenu ensuite dans le souci d'assurer la continuité du service public, est sans influence dans ce litige, enfin qu'après avoir été mis en demeure de rejoindre son poste, l'intéressé, même s'il n'en avait pas l'intention, a rompu de lui-même le lien qui l'unissait à l'administration, dès lors qu'il ne justifiait pas s'être trouvé dans l'impossibilité de reprendre ses fonctions, et qu'il avait clairement, bien au contraire, manifesté son intention de ne pas les reprendre en se bornant à renouveler sa demande de mise en disponibilité.

Décision verbale de mise en disponibilité

C.A.A. NANCY, 03.12.1998, Mlle L., n° 95NC01317

Aux termes de l'article 42 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, «la disponibilité est prononcée par arrêté ministériel, soit d'office, soit à la demande de l'intéressé».

En vertu des dispositions combinées de l'article 24 de la loi du 13 juillet 1983 et l'article 69 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction publique de l'État, l'abandon de poste constitue l'un des motifs de licenciement d'un fonctionnaire de l'État.

Est annulé le jugement par lequel le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a rejeté une requête tendant à l'annulation d'un arrêté portant radiation de son corps d'un attaché d'administration scolaire et universitaire pour abandon de poste ; la cour a en effet considéré d'abord que cette décision était entachée d'insuffi-

sance de motivation, le tribunal ne s'étant pas prononcé sur le moyen tiré de l'existence d'une décision verbale du chef du service de la division des personnels administratifs du rectorat autorisant le fonctionnaire à se placer en position de disponibilité.

Cependant, statuant sur le fond par l'effet dévolutif de l'appel, la cour a ensuite estimé que la radiation était justifiée, compte tenu du refus manifesté par l'agent de rejoindre son poste après y avoir été formellement invité, en l'absence d'une décision écrite de mise en disponibilité, ceci même en admettant l'existence d'une décision verbale préalable. Rejet en conséquence de la requête présentée devant le tribunal administratif.

V.1.14 Pensions

V.1.14.1 Pension de retraite

Réévaluation de la pension limitée au reclassement des échelles de traitement sur la base des nouveaux émoluments des agents en activité
C.E., 07.12.98, SNETAA et autres c/Économie, n°s 18 9145, 18 9319, 18 9320

L'article 20 du décret n° 97-565 du 30 mai 1997, portant diverses mesures statutaires relatives à certains corps de personnels enseignants du second degré de personnels d'éducation et d'orientation indique que les fonctionnaires retraités, relevant de la hors-classe des corps des professeurs certifiés, des professeurs de lycée professionnel et des professeurs d'éducation physique et sportive, sont reclassés à égalité d'échelon sans pouvoir accéder au 7ème échelon nouveau créé dans leurs grades respectifs pour les agents en activité, ni bénéficié, le cas échéant, d'un reclassement au 5ème ou 6ème échelon en dépit de la réduction de quatre ans à trois ans de l'ancienneté exigée pour accéder à ce dernier échelon.

Cette disposition n'est pas contraire aux dispositions des articles 15 et 16 du Code des pensions civiles et militaires de retraite qui, si elles permettent aux agents retraités de demander la réévaluation de leur pension de retraite sur la base des nouveaux émoluments alloués aux agents en activité lors des opérations de reclassement des échelles de traitement, n'ont pas eu pour effet d'ouvrir, au profit des

intéressés, un droit à révision de leur pension en cas de création d'un échelon supplémentaire dans le grade qu'ils détenaient au moment de la cessation de leur activité ou en cas de réduction de l'ancienneté requise pour accéder au dernier échelon ancien de leur grade.

L'article 20 du décret du 30 mai 1997 n'a pas, non plus, violé le principe d'égalité de traitement, ce dernier ne s'opposant pas à ce que des dispositions différentes soient appliquées aux fonctionnaires en activité et aux fonctionnaires retraités.

Rejet, en conséquence, de la demande d'annulation de ce décret par le SNES, le SNETAA et le SNEPEP.

Services accomplis par les instituteurs délégués dans les fonctions de conseiller en formation continue

C.A.A. MARSEILLE, 28.12.98, ministre délégué au Budget, n° 97 MA 00133

Un instituteur avait demandé que soient prises en compte, pour l'attribution d'une pension civile à jouissance immédiate, la période durant laquelle il avait exercé en qualité d'instituteur délégué dans les fonctions de conseiller en formation continue.

Ces services, qui n'impliquent pas des risques particuliers ou des fatigues exceptionnelles, ne sont pas assimilables à une période de service actif ou de la catégorie B au sens de l'article L. 24 du Code des pensions civiles et militaires.

L'article 3 du décret du 22 mai 1990 fixant les dispositions applicables aux conseillers en formation continue appartenant aux corps du ministre chargé de l'Éducation, s'il qualifie lesdits services de services d'enseignement, ne comporte cependant aucune disposition visant à les assimiler aux services actifs ou de catégorie B visés par l'article 24 du Code des pensions civiles et militaires.

Enfin, cet agent ne peut se prévaloir de la note de service ministérielle du 14 juin 1990, qui n'a pas de valeur réglementaire. La cour administrative d'appel de Marseille a, en conséquence, annulé le jugement du tribunal administratif de Marseille ayant fait droit à la requête de l'instituteur et rejeté celle-ci.

V.1.16 Questions propres aux agents non titulaires

V.1.16.3 Licenciement

Employeur - Non renouvellement du contrat - Indemnité de licenciement - Allocation de chômage

T.A. LYON, 09.12.1998, M. CLARKE, n° 9302813

Sur la base d'une convention entre l'organisation européenne pour la recherche nucléaire (CERN), représentée par une association, et le lycée international de Ferney-Voltaire, le requérant, chercheur britannique, exerçait depuis 1980 des fonctions d'enseignement dans cet établissement scolaire, avec lequel il était lié expressément par un contrat de deux ans renouvelé par des avenants successifs en 1982, 1984 et 1986. Or, bien que l'intéressé ait été maintenu en fonctions, le proviseur du lycée a omis d'établir un avenant à son contrat pour les périodes 1988-1990 et 1990-1992. Pour régulariser la situation de l'intéressé, un avenant a été établi le 19 septembre 1991 mais celui-ci a refusé de le signer. Le chef d'établissement lui a alors fait savoir que son contrat venant à échéance le 31 août 1992, celui-ci ne serait pas renouvelé.

Les circonstances de cette rupture de son contrat engagèrent l'enseignant à demander la réparation des préjudices qu'il estimait en découler.

Requalifiant le contrat en contrat à durée indéterminée, le tribunal fit droit à la demande du paiement d'une indemnité de licenciement, sur le fondement du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986.

Considérant par ailleurs que l'établissement scolaire devait être regardé comme le véritable employeur de cet enseignant, bien que sa rémunération était en réalité financée par le CERN et qu'il avait été désigné à l'origine par cet organisme pour l'exercice de ces fonctions, le tribunal accéda également à la demande de paiement d'allocations de chômage par l'établissement scolaire.

V.1.16.4 Protection sociale

V.1.16.4.1 Allocations de chômage

(Voir jugement précité T.A. LYON, 09.12.1998, M. CLARKE, n° 9302813)

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

V.3.1 Enseignants-chercheurs

V.3.1.1 Questions communes aux enseignants-chercheurs

Détermination des obligations de services - Remise de notes

d'examens - Retenue sur traitement
T.A. CLERMONT-FERRAND, 30.12.1998, M. G., n° 9116 et 9186

Aux termes des dispositions de l'article 89 de la loi n° 87-558 du 30 juillet 1987 qui a eu pour effet de remettre en vigueur celles de l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961, «[...] l'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappée d'indivisibilité [...]. Il n'y a pas service fait : 1° lorsque l'agent s'abstient d'effectuer tout ou partie de ses heures de service ; 2° lorsque l'agent bien qu'effectuant ses heures de service n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui s'attachent à sa fonction telles qu'elles sont définies dans leur nature et dans leur modalité par l'autorité compétente [...]».

Le fait qu'un enseignant-chercheur a retenu les notes de session de l'examen de l'année universitaire pour plusieurs unités de licence et de premier cycle, alors qu'il devait les remettre le 9 juillet 1990, comportement qui a eu pour effet de retarder de deux mois environ la délibération des jurys d'examen, alors que le recteur l'avait mis en demeure, par plusieurs courriers adressés pendant sa période de congé, de remettre les notes au plus tard le 18 septembre 1990, ce dont l'intéressé ne s'est acquitté que le 25 septembre 1990, autorise le recteur à décider d'une retenue sur le traitement du mois de septembre 1990 et d'émettre un ordre de reversement de son traitement du 9 juillet au 31 août 1990, pour la période de retenue des notes.

→ NB : Les obligations de service exigibles des enseignants chercheurs résultent des

dispositions combinées de l'article 55 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 modifiée et des articles 3, 6 et 7 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié.

La correction des copies ou la surveillance des examens fait partie intégrante de ces obligations de service et le refus d'accomplir ces tâches peut donner lieu à retenue sur traitement (C.E., 26.07.1996, Janton, n° 126310 publié au Recueil Lebon et C.E. 29.10.1993, Leuregans, n° 75518). En cas d'absence de service fait, y compris des heures supplémentaires confiées à l'intéressé, la retenue doit être opérée sur l'ensemble de la rémunération du (ou des) jour(s) durant le(s)quel(s) le service n'a pas été assuré (C.E., Mme Campagnolle, 03.10.1980, p. 351, et Janton précité).

On peut relever que l'absence de service fait affecte non pas le seul jour où l'intéressé aurait dû remettre ses notes mais la totalité de la période qui va du jour fixé pour la remise de ses notes au jour de la remise effective de celles-ci. La circonstance que la période inclut des jours de congé est sans incidence sur la durée de la retenue (C.E., 07.07.1978, Omont) dans la mesure où le décompte s'élève à autant de trentièmes qu'il y a de journées comprises entre le premier jour inclus jusqu'au dernier jour inclus, même si l'agent n'avait, pour quelle que raison que ce soit, d'autre service à accomplir.

Ce comportement a par ailleurs été sanctionné par un blâme.

V.3.1.2 Questions propres aux personnels hospitalo-universitaires

V.3.1.3 Questions propres à chaque corps

Refus de modification de la situation juridique de l'Institut d'hydrologie et de climatologie et du statut de ses corps d'enseignants-chercheurs

C.E., 13.01.1999, GARBAN et autres, n° 187629, sera mentionnée dans les Tables du Recueil Lebon

En l'absence d'un texte législatif ou autre imposant de transformer l'Institut d'hydrologie et de climatologie, service de ministère de l'Éducation nationale, en un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel ou de le rattacher à un établissement de ce type, le moyen tiré de l'opportunité de telles mesures de transformation ne peut être utilement invoqué pour contester la légalité de la décision ministérielle refusant de modifier la situation juridique de ce service. En outre, le principe de l'égalité de traitement n'étant applicable qu'aux agents d'un même corps, les enseignants-chercheurs de l'Institut d'hydrologie et de climatologie ne peuvent s'en prévaloir pour soutenir que le refus de les doter d'un statut, qui leur assurerait un déroulement de carrière analogue à celui de fonctionnaires appartenant à des corps d'enseignants-chercheurs de l'État ou d'autres établissements publics, titulaires de diplômes ou de titres, selon eux, similaires et exerçant des missions de nature voisine, serait illégal.

→ NB : La création de trois laboratoires à l'École Pratique des Hautes Études (laboratoire de nutrition et de pharmacologie hydrominérale ; laboratoire d'hydrologie et environnement ; laboratoire d'hydroclimatologie médicale, environnement et santé), par l'arrêté du 10 juillet 1998, devrait permettre aux personnels de l'Institut d'hydrologie et de climatologie d'accéder, à titre individuel, aux corps des enseignants-chercheurs de l'EPHE.

V.3.2 Autres personnels enseignants : questions propres à chaque corps

Enseignants-chercheurs - Autorité investie du pouvoir disciplinaire
T.A. LYON, 21.10.1998,
Salah DALHOUMI, n° 9702066

La décision du directeur de l'École nationale supérieure des sciences de l'information et des bibliothèques (ENSIBB) qui retirait à un maître de conférences le tutorat de deux groupes

d'élèves, étant motivée par divers faits et comportements reprochés à l'enseignant même si elle avait pour objet d'éviter dans l'intérêt du service qu'ils se reproduisent, a été jugée comme constituant une sanction disciplinaire.

Or, aux termes de l'article 1er du décret n° 92-657 du 13 juillet 1992, relatif à la procédure disciplinaire dans les établissements d'enseignement supérieur placés sous tutelle du ministre chargé de l'Enseignement supérieur, «le pouvoir disciplinaire prévu à l'article 29 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 est exercé en premier ressort par le conseil d'administration constitué en section disciplinaire [...]». En conséquence, le directeur n'était pas compétent pour prendre la sanction en cause.

→ NB : Le chef d'établissement est compétent pour répartir les services d'enseignement entre les professeurs des universités et les maîtres de conférences dans les conditions fixées à l'article 6 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié mais il ne peut utiliser cette compétence pour sanctionner une faute d'un enseignant.

À rapprocher de T.A. Lyon, 07.10.1998, M. Galloul, n° 9404791, LIJ n° 31, janvier 1999, en ce qui concerne la qualification de mesure disciplinaire en fonction des termes utilisés (blâme et avertissement correspondent à l'appellation de sanctions) et de son versement au dossier de l'intéressé.

V.3.6 Personnels des établissements publics de recherche

V.3.6.1 Questions communes

ORSTOM - Ouverture de concours par branche d'activité professionnelle - Recevabilité des candidatures d'autres branches d'activité professionnelle
C.E., 30.12.1998, TI-A-HING et CONSTANS, n° 185139

Le fait qu'un concours interne de recrutement d'un technicien de recherche à l'ORSTOM soit organisé par branche d'activité professionnelle ne fait pas obstacle à la candidature au

titre d'une branche d'activité professionnelle des agents exerçant leurs fonctions dans une autre branche, dès lors qu'ils remplissaient les conditions exigées pour se présenter au dit concours.

→ NB : Cette possibilité de se présenter à un ou plusieurs concours de recrutement dans un même corps, correspondant à des branches d'activité professionnelle différentes de celle dont peut déjà relever le candidat, est une application du principe d'égal accès aux emplois publics. Cet arrêt ne peut donc être entièrement transposé aux examens professionnels, ayant le caractère de concours, organisés par branche d'activité professionnelle pour l'avancement de grade des personnels ingénieurs, techniques et administratifs de recherche et de formation régis par le décret n° 85-1534 du 31 décembre 1985 modifié, pour lesquels un candidat ne peut se présenter, au titre d'une année et pour l'accès à un grade, à l'examen professionnel que dans une seule branche d'activité, pas nécessairement celle dont il relève compte tenu de sa vocation à occuper tout emploi de son grade selon ses capacités professionnelles.

VI. ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

VI.3 PERSONNELS

VI.3.1 Maîtres contractuels

Liberté d'opinion reconnue aux agents publics - Principe de neutralité de l'enseignement - Obligation de réserve - Méconnaissance - Résiliation du contrat - Légalité
T. A. DIJON, 05.01.1999, M. S., c/ministre de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie, n° 97558

Aux termes de l'article 11 du décret n° 64-217 du 10 mars 1964 modifié relatif aux maîtres contractuels et agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat, «le ministre de l'Éducation nationale peut, sur la demande de l'autorité académique qui peut être saisie, notamment, par le chef d'établissement, prononcer, après avis de la commission prévue, soit aux articles 8 et 9 du décret n° 60-475 du 28 juillet 1960, soit à l'article 7 du décret n° 60-746 de la même date, et l'intéressé ayant été mis à même de présenter ses observations, la résiliation du contrat du maître ou le retrait de l'agrément en cas d'insuffisance professionnelle dûment constatée ou de comportement incompatible avec l'exercice des fonctions dans l'établissement considéré [...]».

Constitue une faute au sens de ces dispositions le fait pour un enseignant, maître contractuel dans un établissement d'enseignement privé sous contrat, d'avoir rédigé puis adressé au directeur des publications de la revue dudit établissement, sans prendre aucune précaution pour éviter la publication alors que cette revue est diffusée à plus d'un millier d'exemplaires et destinée essentiellement aux élèves, un article dans lequel il emploie «des expressions violemment haineuses», tient des «propos haineux et racistes» et «affiche des prises de positions sans nuance au caractère nettement polémique sur des problèmes de société et des personnalités politiques».

L'intéressé, «qui ne pouvait ignorer, ni l'éventualité de voir ses écrits publiés, ni le fait qu'ils seraient diffusés dans un journal indissociable de l'exercice de sa fonction d'enseignant», a néanmoins transmis un écrit contenant des propos excédant la liberté d'opinion reconnue aux fonctionnaires, portant atteinte au principe de neutralité de l'enseignement et méconnaissant l'obligation de réserve.

C'est donc à bon droit que le ministre a pris la décision de résilier le contrat d'enseignement dont bénéficiait cet enseignant.

Par ailleurs, l'article 1er de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs dispose que «les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. À cet effet, doivent être motivées les décisions qui : [...] - infligent une sanction ; [...]».

Le tribunal a considéré que «dans les circonstances de l'espèce, le ministre a suffisamment motivé sa décision au regard de ces dispositions par le motif tiré de "la publication dans le journal interne de l'établissement, distribué à l'ensemble des élèves, d'un article de l'intéressé, contenant des propos violemment et grossièrement racistes"».

VII. RESPONSABILITÉ

VII.1 RESPONSABILITÉ : QUESTIONS GÉNÉRALES

Étudiant - Préjudices indemnisables - Lien de causalité

C.A.A. LYON, 16.10.1998,
M. Vahid MAKI, n° 96LY01674

Un étudiant sollicitant la condamnation d'une université à la suite de l'annulation en 1989, par le tribunal administratif, du refus du président de l'université de l'admettre en seconde année du premier cycle des études médicales à l'issue de l'année universitaire 1992-1993, se voit refuser par la juridiction administrative la prise en compte des frais de loyer, de déplacement et de nourriture exposés au cours de cette même année universitaire, au surplus non assortis de pièces justificatives, qui n'ont aucun lien direct de causalité avec l'illégalité commise par le président de l'université à l'issue de cette année.

VII.2 ACCIDENTS SURVENUS AUX ÉLÈVES ET AUX ÉTUDIANTS

VII.2.2 Accidents scolaires (loi du 05.04.1937)

VII.2.2.1 Accidents survenus pendant les interclasses

Collège privé - Chute d'un panneau de basket - Organisation défectueuse du service de surveillance - Responsabilité de l'État non engagée - Responsabilité du collège privé

T.G.I. ORLEANS, 27.11.1998, CPAM du Loiret c/préfet du Loiret, n° 9500780

Alors que les élèves se trouvaient dans la cour de récréation, l'un d'entre eux a été blessé par la chute d'un panneau de basket sur lequel il s'était suspendu.

Le tribunal a mis l'État hors de cause au motif que l'action dirigée contre l'État se prescrit par trois ans à compter de la commission du fait dommageable ; que si cette prescription s'est trouvée suspendue pendant la minorité de la victime, elle aurait dû être engagée avant son vingt et unième anniversaire ; que tel n'a pas été le cas.

Le tribunal a relevé, par ailleurs, que de nombreux élèves se suspendaient, par jeu, aux panneaux de basket ; que l'établissement connaissait la dangerosité de cette pratique puisqu'il est constant qu'avaient été données des instructions l'interdisant ; que l'établissement se devait de mettre en place un dispositif interdisant l'accès auxdits panneaux ou de veiller à ce que la surveillance soit suffisante pour éviter ces pratiques ; qu'en l'espèce, le dommage résultait d'une organisation défectueuse du service de surveillance du collège. Condamnation en conséquence du collège privé à indemniser le préjudice subi par l'élève blessé.

École maternelle - Récréation - Responsabilité de l'État non engagée

C.A. RIOM, 14.01.1999, M. et Mme PREVOST c/préfet du Puy-de-Dôme, n° 98/01041

Alors qu'il jouait sur un pneu dans la cour de récréation, un enfant avait fait une chute et heurté le sol avec la tête.

La cour d'appel a confirmé la décision rendue le 11 mars 1998 par le tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand qui avait mis l'État hors de cause, au motif que deux institutrices étaient présentes dans la cour, à deux endroits à partir desquels elles pouvaient avoir une vue d'ensemble ; que la présence d'un gros pneu dans une cour ne présentait pas de danger particulier

justifiant une surveillance plus rapprochée que les autres équipements de jeu existant dans cette cour ; que s'il eût été préférable, comme cela a été fait par la suite, de prévoir autour du pneu un revêtement plus souple que le béton recouvrant la cour, cette initiative n'incombait pas aux instituteurs, d'autant plus qu'il n'est pas justifié d'accidents répétés à cet endroit, antérieurement à la chute litigieuse ; que l'état de santé apparent de l'enfant ne justifiait aucune mesure particulière ni aucune autre information que celle donnée aux parents qui pouvaient prendre l'initiative de consulter immédiatement un médecin.

La cour d'appel a, par ailleurs, déclaré prescrite l'action personnelle des parents de la victime, en application de l'article 2 dernier alinéa de la loi du 5 avril 1937 selon lequel «*la prescription, en ce qui concerne les dommages prévus par la présente loi, sera acquise par trois années à partir du jour où le fait dommageable a été commis*» ; qu'en effet, ce n'est que 5 ans après l'accident qu'ils ont assigné en référé.

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

École privée - EPS - Responsabilité de l'État non engagée

T.G.I. MARSEILLE, 19.11.1998, Mme MACAGNE, épouse TILLAND c/préfet des Bouches-du-Rhône, n° 717

Un élève avait fait une chute d'un bateau à grimper dans le cadre des activités sportives, alors que les deux institutrices présentes sur les lieux indiquent, pour l'une ne pas avoir constaté de chute et, pour l'autre, ne pas avoir été destinataire d'une quelconque plainte de l'enfant.

Le tribunal a mis l'État hors de cause au motif qu'il appartient au demandeur d'établir clairement les circonstances des faits, aux fins de permettre au tribunal de déterminer une éventuelle faute des enseignantes ; qu'en l'espèce lesdites circonstances apparaissent indéterminées ; qu'elles ne permettent pas d'établir la faute des enseignantes, par suite, la responsabilité de l'État représenté par le préfet des Bouches-du-Rhône.

Collège public - EPS - Responsabilité de l'État reconnue

T.G.I. ARRAS, 16.12.1998,

M. et Mme DETRES c/préfet du Pas-de-Calais, n° 9800702

Alors que les élèves se trouvaient dans les vestiaires de la salle de sport afin de se mettre en tenue, l'un d'entre eux avait lancé une chaussure au visage d'un de ses camarades et, pour lui échapper, avait violemment refermé la porte de la salle, de sorte que la poignée avait pénétré dans le bras droit de la victime.

Le tribunal a retenu la responsabilité de l'État en se basant sur les déclarations de la victime et de l'auteur du dommage selon lesquelles le professeur n'était pas présent dans les vestiaires mais se trouvait dans son bureau ; qu'ainsi le professeur, en s'éloignant des vestiaires alors qu'environ 80 élèves s'y mettaient en tenue de sport, sans s'assurer de la continuité de leur prise en charge par un de ses collègues ou par un surveillant, a manqué à son obligation de surveillance.

→ **NB** : L'État a interjeté appel de cette décision, en se fondant notamment sur la décision rendue le 19 février 1997 par la Cour de cassation dans l'affaire BERTRAND selon laquelle seule la force majeure ou la faute de la victime peuvent exonérer les parents de la responsabilité de plein droit par eux encourue du fait des dommages causés par leur fils mineur habitant avec eux.

VIII. CONSTRUCTION ET MARCHÉS

VIII.2 EXÉCUTION DES MARCHÉS

Difficulté d'exécution d'un contrat - Bons de commande - Pas de marché de substitution

C.A.A. BORDEAUX, Société OFFSET SERVICE, n° 95 BX 00829

Le Centre national d'enseignement à distance (CNED) avait conclu avec une société d'imprimerie un marché dont l'objet était la réalisation de travaux d'impression et de reliure de cours à destination des étudiants.

Une des clauses du marché, contenue dans le cahier des clauses administratives particulières, stipulait que l'incapacité du

titulaire du marché à exécuter les prestations prévues autorisait le CNED à s'adresser à un autre fournisseur. Il appartenait au cocontractant défaillant de supporter, le cas échéant, une majoration du coût.

Incapable de réaliser l'une des prestations prévues par le marché, la société d'imprimerie a prévenu le CNED qui s'est tourné vers l'Imprimerie nationale.

Les juges du premier ressort ont considéré que la relation entre le CNED et l'Imprimerie nationale entrainait dans le cadre du marché de substitution prévu par le cahier des clauses administratives particulières. Le CNED pouvait donc légitimement imposer à la société d'imprimerie d'assumer le surcoût résultant de l'intervention de l'Imprimerie nationale.

La cour administrative d'appel de Bordeaux annule le jugement du tribunal administratif de Toulouse au motif que le CNED a demandé à l'Imprimerie nationale de réaliser la prestation, que la société ne pouvait assurer par un **bon de commande**, lequel ne constitue pas un marché public de substitution au sens des articles 8-2 du cahier des clauses administratives particulières et 32 du cahier des clauses administratives générales. C'est donc à tort que le juge de première instance a retenu la qualification de marché de substitution.

Marché négocié - Déréféré précontractuel

C.E. Sect., 14.01.1998, Conseil régional de la région Centre, n° 155409, sera publiée au Recueil Lebon

La région Centre a formé un recours devant le Conseil d'État en vue d'obtenir l'annulation du jugement rendu le 7 octobre 1993 par le tribunal administratif d'Orléans qui a annulé à la suite du déréféré du préfet de la région Centre, préfet du Loiret, des marchés passés entre la région et une société pour l'équipement en mobilier et fournitures diverses d'une dizaine de lycées.

Le Conseil d'État a confirmé l'annulation des marchés attaqués en considérant que ces marchés conclus à la même date par la région Centre avec un seul fournisseur pour un montant total de 1 875 399,72 F constituant une

opération unique dont le montant total excédant le seuil de 700 000 F (TTC) ne pouvait donner lieu à des marchés passés suivant la procédure des marchés négociés sans méconnaître les dispositions des articles 104-I-10°, 250 et 308 du Code des marchés dans leur rédaction résultant du décret du 15 décembre 1992.

→ **NB** : *Il ressort de la décision rendue par le Conseil d'État que la région Centre devait procéder préalablement à la signature du marché attaqué à une mise en concurrence préalable dès lors que le montant total de l'opération était supérieur au seuil de 700 000 F (TTC).*

Il est à noter que, dans le premier considérant de la décision, le Conseil d'État précise que les dispositions des articles L. 22 et R. 241-21 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'avaient pour objet, ni pour effet, de priver le représentant de l'État dans le département, dans les cas où il n'a pas mis en œuvre avant la conclusion d'un marché la procédure spéciale de référé prévue par ces dispositions, du pouvoir général dont il dispose de déférer au tribunal administratif les actes des collectivités territoriales et notamment les marchés qu'il estime contraires à la légalité.

Les dispositions des articles L. 22 et R. 241-21 du Code des tribunaux administratifs et des C.A.A. issues de la loi n° 92-10 du 4 janvier 1992, modifiée par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, sont particulièrement novatrices en ce qu'elles reconnaissent au juge administratif «en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence» prévues par le Code des marchés publics, un pouvoir d'injonction de se conformer aux dispositions qui ont été méconnues, voire la faculté de refaire un acte irrégulier.

L'article L. 22 dispose que «Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat». Aussi, la signature

du contrat a-t-elle pour effet de basculer le contentieux dans le domaine classique du seul recours en indemnité ou en annulation des actes détachables relevant du juge de droit commun. Saisi sur le fondement de l'article L. 22 après la conclusion du contrat, le juge se borne à constater le non-lieu à statuer (C.E. Sect., 03.11.1995, Société Stentofon Communications, Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes).

Marchés publics - Règles en matière de prix applicables aux marchés de travaux - Travaux supplémentaires - Indemnisation des retards

C.A.A. BORDEAUX, 01.02.1999, Société SOGEA Martinique

La société requérante soutenait, devant le juge administratif d'appel, que le marché pour la construction du lycée professionnel de Rivière Salée (Martinique) ne pouvait être qualifié de forfaitaire, que le marché initial avait subi des modifications substantielles, que les travaux supplémentaires indispensables avaient été acceptés par le maître d'ouvrage et que l'augmentation des moyens de production était due à la carence du maître d'ouvrage.

Le prix ou les modalités de sa détermination figurent obligatoirement dans le marché. Cependant, dans le cas d'espèce, le juge a estimé que la règle du prix forfaitaire indiqué dans le cahier des clauses administratives particulières pouvait être écartée, dès lors que les modifications apportées à l'ouvrage au cours de sa réalisation engendraient une modification essentielle des stipulations du marché, s'agissant de son prix.

Les travaux supplémentaires, effectués sans avoir fait l'objet d'un ordre de service du maître d'œuvre, ne donnent pas lieu à indemnisation. En l'espèce, l'entreprise requérante ne démontre pas, à l'appui de sa demande, que les travaux supplémentaires résultent de la modification du cahier des clauses techniques particulières du marché, qu'ils ont fait l'objet d'une acceptation du maître d'œuvre ou que ces travaux aient été indispensables à l'exécution de l'ouvrage selon les règles de l'art.

Enfin, les juges d'appel ont estimé qu'une augmentation des moyens de production

nécessaires à la livraison de l'ouvrage dans les délais ouvrent droit à indemnisation, dès lors que le retard apporté au commencement des travaux est imputable à une carence fautive du maître de l'ouvrage de nature à engager sa responsabilité contractuelle.

→ NB : L'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Bordeaux fait application, dans le domaine des marchés de travaux, de principes communs à tous les contrats administratifs s'agissant dans le cas de l'espèce de «l'équation financière» (C.E., 21.03.1910, Compagnie générale française des tramways) et de «l'imprévision» (C.E., 30.03.1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux).

IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE

IX.1 COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS

IX.2 RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

Condition de recevabilité de conclusions indemnitaires présentées par un étudiant

T.A. LYON, 07.10.1998, M. FERREZ, n° 9601106

Les dispositions de l'article R.108 du Code des tribunaux administratifs et C.A.A. précisant que «les requêtes introductives d'instance ainsi que les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentées soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, soit par un avoué [...] lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent [...]» ne sont pas applicables, aux termes de l'article R.109 du même Code, «[...] 5° Aux litiges dans lesquels le défendeur est une collectivité territoriale ou un établissement public en relevant [...]».

Ainsi, la requête présentée directement par un étudiant, tendant à la condamnation d'une université, établissement public de l'État, au paiement d'une somme d'argent en réparation d'un préjudice causé par un refus d'inscription en première année, est

irrecevable si elle n'est pas régularisée pour répondre aux prescriptions de l'article R.108 précité.

Décision susceptible de recours

T.A. LYON, 21.10.1998, Salah DALHOUMI, n° 9702066

La décision du directeur de l'École nationale supérieure des sciences de l'information et des bibliothèques (ENSIBB), retirant à un maître de conférences le tutorat de deux groupes d'étudiants comportant organisation et suivi de leur stage, est une mesure de nature à porter atteinte à ses prérogatives d'enseignant-chercheur et ne constitue pas une simple mesure d'ordre intérieur (Cf. V.3.2).

Non respect de l'obligation de notifier le jugement du tribunal administratif au ministre dont relève l'administration intéressée au litige - Inopposabilité du délai du recours contentieux au ministre de l'Éducation nationale - Application de l'article R. 216 du C.T.A.-C.A.A.

C.E., 07.12.1998, MENESR c/M. YEN PON, n° 182444

Toute décision de justice ne peut courir contre l'État qu'à compter de la notification de ce jugement «au ministre dont relève l'administration intéressée au litige, [...] sauf lorsque la décision statue sur une demande présentée, en application de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982, par le représentant de l'État» (art. R. 216 du Code des T.A.-C.A.A.).

Le jugement du tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion annulant un arrêté du recteur de la Réunion (reclassement dans le corps des certifiés) du 14 décembre 1993 n'ayant pas été notifié au ministre de l'Éducation nationale, irrecevabilité du moyen invoqué par le requérant de ce que l'appel formé par le ministre serait tardif.

Recevabilité des conclusions à fin de sursis d'un jugement devant une C.A.A.

C.A.A. PARIS, 10.12.1998, CNRS c/URIEL, n° 96PA01991

Aucune disposition du Code des tribunaux administratifs et C.A.A. n'impose aux requérants qui font appel d'un jugement de présenter les conclusions tendant au sursis

à exécution de ce jugement par une requête distincte.

→ NB : Toutes les demandes de sursis à exécution ne sont pas soumises aux mêmes règles. Ainsi, s'agissant d'une demande de sursis à exécution d'une décision administrative devant le tribunal administratif l'article R. 119 du Code des tribunaux administratifs et C.A.A. précise que «Les conclusions à fin de sursis doivent être expresses et présentées par requête distincte». Toutefois, le juge ne peut opposer leur irrecevabilité pour ce motif et doit inviter le requérant à régulariser.

Comme pour les cours administratives d'appel, ni les dispositions de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 modifiée portant attributions du Conseil d'État (article 48), ni celles du décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 modifié relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État, n'obligent à présenter par requête distincte devant cette juridiction les conclusions à fin de sursis d'une décision administrative ou d'un jugement ou arrêt (article 54).

Distributeurs automatiques de boissons et confiseries dans les locaux scolaires

T.A. ORLÉANS, 15.12.1998, SARL Le Campus et SARL Le Pré vert, n° 97-2281

Deux SARL ont recherché la responsabilité de l'État en réparation de pertes qu'elles imputaient à une activité qu'elles présentaient comme commerciale, exercée par le foyer socio-éducatif dans les locaux d'une cité scolaire. Il s'agit d'installation de distributeurs de boissons et de confiseries dans l'enceinte des établissements d'enseignement secondaire de la cité scolaire.

Le tribunal administratif a rejeté leur requête aux motifs que les requérants n'établissaient aucune faute de l'État et n'invoquaient d'agissements fautifs qu'à l'encontre du lycée et de l'association du foyer socio-éducatif qui tous deux ont une personnalité juridique distincte de l'État et n'étaient pas attirés à la procédure.

→ NB : Ce jugement rendu sur la recevabilité de la requête ne préjuge en rien des éventuelles

fautes qui auraient pu être reconnues à l'encontre du foyer socio-éducatif ou de l'établissement.

IX.5 POUVOIRS DU JUGE

Refus de remise gracieuse - Nature du recours - Contrôle du juge
 T.A. PARIS, 08.07.1998,
 Mme DUROUDIER-JORGE,
 n° 9715570

Le fait de suivre un conjoint muté en province constitue un motif légitime et sérieux d'interruption de scolarité. L'agent comptable du CNAM qui rejette une demande de remise gracieuse du remboursement de la somme correspondant à la seconde fraction des frais d'inscription commet une erreur manifeste d'appréciation.

→ NB : Le refus de remise gracieuse ne doit pas être confondu avec une simple mesure gracieuse, mesure discrétionnaire qui accorde une faveur, non prévue par un texte. Au contraire, la remise gracieuse est prévue par le décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

La compétence du comptable résulte de la procédure organisée par l'article 10 du décret n° 92-1369 du 29 décembre 1992 «Chaque comptable peut, pour les ordres de recettes qu'il prend en charge, en application de l'article 86 du décret du 29 décembre 1962, consentir des remises dont le montant pour une même dette n'excède pas 50 000 F. Les décisions du comptable peuvent faire l'objet d'un recours devant le ministre chargé du budget.»

Il s'agit cependant d'une simple faculté pour l'administration d'accorder ou de refuser, l'éventuel bénéficiaire ne pouvant se prévaloir d'un droit à l'obtention. La décision accordant ou refusant une remise gracieuse est néanmoins une décision faisant grief contre laquelle le recours pour excès de pouvoir est ouvert et sur laquelle le juge exerce le contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation en

vérifiant l'appréciation portée par le comptable sur l'opportunité de la remise gracieuse (C.E., 14.04.95, M. Laroque, n° 148717).

IX.6 EXÉCUTION DES JUGEMENTS

Conséquences de l'annulation du refus de titulariser un stagiaire, notamment eu égard au motif de l'annulation
 C.E., 12.06.1998, M. ROBERT, n° 15776

La décision prise par un maire de licencier un agent pour inaptitude professionnelle à l'issue d'une seconde période de stage ayant été annulée pour erreur manifeste d'appréciation, il appartenait à celui-ci, en exécution du jugement devenu définitif, et en l'absence de toute circonstance invoquée par la commune qui aurait pu y faire obstacle, de réintégrer l'agent dans ses fonctions, à la date à laquelle il avait été irrégulièrement licencié et, eu égard au motif sur lequel s'était fondé le tribunal, de procéder à sa titularisation.

→ NB : Les conclusions du commissaire du Gouvernement Lambron et la décision sont publiées dans les Cahiers de la Fonction Publique n° 171 de septembre 1998, p. 32 et suivantes. Cette décision est également mentionnée dans les revues Droit administratif n° 12 de décembre 1998, p.21 et 23, et AJFP n°1 de janvier 1999, p.42.

Dans cette dernière revue est également reproduit un jugement du T.A. de Versailles du 28 avril 1998, Mlle Nicolet c/ Commune de Wissous, n° 974921 annulant pour erreur manifeste d'appréciation le refus municipal de titularisation d'une monitrice vacataire et enjoignant (car saisi de conclusions en ce sens) sa titularisation.

La décision Robert précitée pourra utilement être rapprochée de plusieurs autres décisions récentes montrant que l'exécution d'une décision dépend du motif d'annulation retenu par le juge :
 1- C.E., 14.05.1997, Chougry, n° 176427, mentionnée au Recueil Lebon : l'annulation d'une liste d'aptitude aux fonctions de CASU fondée sur le motif que M. C. avait été écarté en raison de services antérieurs

à son intégration dans le corps des AASU et avait ainsi fait l'objet d'un traitement discriminatoire, alors que l'excellence de sa notation et la nature de ses fonctions, qui n'avaient fait l'objet d'aucune contestation par le ministre, justifiaient son inscription sur cette liste, impliquait que le ministre, pour exécuter, eu égard au motif d'annulation, établisse une nouvelle liste où figurait notamment le nom de M. C.
 2- C.E., 14.05.1997, Delaunay, n° 176806, mentionnée au Recueil Lebon : le refus par le ministre de proposer la nomination en qualité de professeur des universités de M. Delaunay au Président de la République, en ce que le ministre s'était cru lié par des avis défavorables de la section compétente du CNU ayant fait l'objet d'une annulation en ce que le ministre avait méconnu sa compétence, implique seulement un nouvel examen de la candidature de l'intéressé, sans qu'il y ait lieu de rouvrir une procédure de recrutement. La même décision peut être reprise si elle repose sur un autre motif non erroné en droit.
 3- C.E., 09.02.1996, Ricard, n° 123709 et 124613, mentionnée dans les Tables du Recueil Lebon, le refus de redoublement annulé pour défaut de motivation implique seulement qu'il soit statué par une nouvelle décision sur la demande d'autorisation de redoublement.
 4- C.E., 07.04.1995, Grekos, n° 95153, Recueil Lebon, p.159 : l'annulation pour erreur de droit de la décision ministérielle refusant de renouveler un professeur des universités associé a pour effet de saisir à nouveau le ministre de la proposition émanant des instances compétentes de l'université mais n'implique pas nécessairement que le ministre prononce le renouvellement de l'intéressé dans ses fonctions.

- C. Berland
- L. Blaudeau
- R. Bruneau-Latouche
- F. Contin
- B. Dély
- P. Dhennin
- D. Ferrari
- É. Laurier
- J. Prat
- M.-V. Samama-Patte
- F. Séval
- D. Vergely

● CONSULTATIONS

● Rémunération d'un agent siégeant en cour d'assises

*Lettre DAJ A2 n° 98-283
en date du 26 mai 1998,
adressée à un recteur d'académie*

Un recteur demandait des précisions sur la rémunération d'un agent qui est appelé à siéger en cour d'assises. Il y a été répondu de la manière suivante.

La désignation d'un fonctionnaire comme membre d'un jury de cour d'assises peut entraîner une absence de service fait.

Or, cette circonstance particulière n'excluant pas l'application de l'article 64 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 qui subordonne le droit à la rémunération, telle qu'elle est définie par l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, au service fait, il résulte que cette absence de service fait doit entraîner une retenue sur le traitement et ses accessoires.

L'article 20 précité consacre statutairement la notion de service fait, prévue d'autre part par la réglementation sur la comptabilité publique (V. les successifs règlements généraux sur la comptabilité publique ; actuellement, décret du 29.12.1962, article 13). Cette notion vaut pour tous les agents publics (C.E., 20.12.1985, Mme Alezrah, R.D.P. 1987, p. 262).

Il est par ailleurs prévu par l'article R.139 du Code de procédure pénale le versement au profit du juré qui le requiert, et quand il y a lieu, d'une indemnité journalière de session dont les modalités de calcul sont précisées par l'article R. 140 du Code précité.

En outre, ce dernier article prévoit également, au profit des jurés qui justifient d'une perte de salaire ou de traitement, le versement d'une indemnité supplémentaire.

● Annulation par le juge d'une sanction disciplinaire - Modalités d'exécution du jugement

*Lettre DAJ A2 n° 98-1047
en date du 28 décembre 1998,
adressée à un recteur d'académie*

La question posée à la direction des Affaires juridiques portait sur l'interpré-

tation et l'exécution d'un jugement rendu par le tribunal administratif de Paris ayant annulé un arrêté rectoral infligeant à un agent la sanction d'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de deux ans, dont un avec sursis, au motif que cet arrêté avait été pris selon une procédure irrégulière, le principe de parité dans la composition de la commission administrative paritaire académique réunie en formation disciplinaire ayant été violé. Il y a été répondu de la manière suivante.

Afin d'assurer le respect du principe de parité lors de la réunion d'une commission paritaire académique siégeant en formation disciplinaire, il convient de s'en tenir à l'application des dispositions réglementaires et de la jurisprudence du Conseil d'État suivantes.

Le 1er alinéa de l'article 37 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 modifié relatif aux commissions administratives paritaires dispose que lorsque le fonctionnaire dont le cas est soumis à l'examen de la commission appartient au grade le plus élevé du corps, les deux représentants de ce grade siègent avec leurs suppléants qui ont alors voix délibérative.

En l'espèce, le fonctionnaire traduit devant le conseil de discipline était l'un de ces quatre représentants. Le 2ème alinéa du même article n'envisage de dispositif de remplacement que dans la seule hypothèse où aucun des représentants du personnel ne peut valablement siéger. Il en est résulté l'impossibilité d'appeler à délibérer plus de trois représentants du personnel (sur l'impossibilité de compléter un organisme consultatif lorsque la réglementation ne le prévoit pas, voir C. E., 23.01.1925, Thiant, p. 68).

En application de l'article 35 du décret précité, qui fixe les règles du fonctionnement des commissions administratives paritaires lorsqu'elles siègent en formation restreinte, le nombre des représentants de l'administration appelés à délibérer est égal à celui des représentants du personnel appelés à délibérer. Cette prescription est conforme au principe de parité dans les organismes consultatifs qui examinent les décisions individuelles relatives à la carrière des fonctionnaires,

qui est aujourd'hui une garantie fondamentale des fonctionnaires au sens de l'article 34 de la Constitution.

En outre, aucune disposition réglementaire relative au quorum, dont il a été jugé que « celui-ci doit être calculé non sur le nombre total des membres qui composent la commission mais sur le nombre de ceux que les dispositions législatives et réglementaires déclarant habiles à siéger » (C. E., 12.06.1970, Malezieux, p. 396), ne vient à l'encontre de cette prescription.

L'exécution du jugement, c'est-à-dire l'annulation de la sanction prononcée à l'encontre de l'agent, n'entraîne pas le versement à ce dernier des traitements non perçus pendant la période considérée. En effet, en l'absence de service fait, l'agent ne peut prétendre au rappel de ses traitements. En revanche, il pourrait être fondé à demander la réparation du préjudice qu'il a subi du fait de la sanction disciplinaire prise à son encontre dans des conditions irrégulières (C.E., 07.04.1993, Deberles).

Cependant, cette indemnité éventuelle est fonction de la gravité des faits reprochés et le vice de forme ayant entaché d'illégalité la sanction ne suffit pas à justifier une telle indemnisation (C.E., 14.02.1997, Colonna). Le juge procède à une juste appréciation de l'importance relative des vices de forme et de procédure et des fautes reprochées à l'intéressé pour décider de l'allocation, ou non, d'une indemnité (C.E., 01.12.1994, Daboville).

En revanche, l'administration, chargée de la gestion de cet agent, est tenue de prendre les mesures nécessaires de reconstitution de carrière pour faire disparaître les effets de la sanction annulée par le juge.

Si le recteur chargé, aujourd'hui, de la gestion de l'agent concerné désire mettre en œuvre à son encontre une nouvelle procédure disciplinaire, et seules les étapes de la procédure entachées d'irrégularité étant à recommencer, il devra convoquer la commission administrative paritaire académique compétente à l'égard du corps de cet agent, siégeant en formation disciplinaire. En aucun cas, la nouvelle sanction éventuelle ne pourra avoir d'effet rétroactif.

● **Publicité d'une mesure de suspension**

*Lettre DAJA2 n° 99-116
en date du 11 février 1999,
adressée à un recteur d'académie*

Un recteur demandait dans quelle mesure il était possible d'assurer la publicité des décisions de suspension de fonctions d'agents poursuivis pénalement pour violences sexuelles. Il lui a été répondu de la manière suivante.

1°) S'il est vrai que les dispositions de l'article 67 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction publique de l'État envisagent la possibilité et les modalités d'une publicité des sanctions infligées, ces dispositions ne s'appliquent nullement aux mesures de suspension de fonctions, lesquelles ne constituent pas des sanctions et sont prises dans l'intérêt du service en vue à la fois de ménager la présomption d'innocence et de préserver les droits de l'intéressé.

2°) Mais, s'agissant d'une mesure à caractère administratif, rien n'interdit qu'elle fasse l'objet d'une information auprès des personnes concernées de la communauté scolaire (y compris des parents d'élèves), dès lors que les motifs sur lesquels l'autorité compétente s'est

fondée pour prendre cette mesure conservatoire, ne sont pas rendus publics. Ainsi, en l'absence de toute référence à une mention exprimant une appréciation ou décrivant un comportement, cette «information» ne pourrait être regardée comme une violation du secret qui protège les documents administratifs à caractère nominatif en application de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978. 3°) Comme le prévoit la circulaire concernant les violences sexuelles en son paragraphe V.I.b, dans l'hypothèse où la mesure aurait causé un trouble dans l'établissement, il peut être souhaitable de rappeler au fonctionnaire intéressé et s'il le désire, donc à sa demande expresse, à ses collègues, la portée exacte de la mesure de suspension.

● **Utilisation publicitaire du terme «enseignement supérieur»**

*Lettre DAJ B1 n° 23
en date du 20 janvier 1999,
adressée à un recteur d'académie*

Le rectorat souhaiterait savoir si un établissement privé d'enseignement secondaire et comportant des classes préparatoires peut inclure dans ses encarts publicitaires le terme «enseignement supérieur».

Le critère de l'enseignement supérieur

étant celui du niveau postbaccalauréat (art. 1er de loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 modifiée sur l'enseignement supérieur), une telle mention ne saurait être qualifiée de mensongère sous réserve qu'elle remplisse également les conditions prévues au titre II, relatif à la publicité et au démarchage faits par les établissements d'enseignement, de la loi n° 71-556 du 12 juillet 1971, notamment en ce qui concerne le rappel du caractère privé de l'établissement (art. 11).

Par ailleurs, la circonstance que l'établissement X... ait fait l'objet en 1974 d'une inscription au Registre national des établissements de l'Éducation nationale (RNE) sous la dénomination d'établissement d'enseignement secondaire ne limitait en rien son évolution future. En revanche, si l'ouverture ultérieure de classes postbaccalauréat ne créait aucunement une obligation de réinscription au RNE à ce titre, il demeure loisible au directeur de l'établissement d'exercer son droit de rectification afin de faire compléter la mention figurant dans ce fichier en précisant que celui-ci dispense également des formations supérieures (art. 36 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés).

*R. Bruneau-Latouche
S. Champeyrache
B. Dély
D. Taravella*

● CHRONIQUES

L'ŒUVRE AUDIOVISUELLE : PRINCIPES JURIDIQUES ET ACTIONS DU MINISTÈRE

(suite de la page 1)

L'article L. 113-7 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) définit les œuvres audiovisuelles comme «*les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non*». Par œuvre audiovisuelle, il faut donc entendre, depuis la loi du 3 juillet 1985, s'inspirant de la convention de Rome du 26 octobre 1961 relative aux droits voisins, l'œuvre cinématographique. Sont donc qualifiables d'œuvres audiovisuelles, les films de cinéma, les œuvres de télévision, les vidéocassettes et les vidéodisques. Quant aux œuvres multimédias, la doctrine juridique s'est interrogée sur la nature et la qualification de cette œuvre nouvelle réunissant différents médias (sons, images fixes ou animées, textes), interactifs entre eux par l'intermédiaire d'un logiciel. En effet, une partie de la doctrine a tendance à qualifier l'œuvre multimédia d'œuvre audiovisuelle ; il est vrai que le multimédia et l'audiovisuel ont de nombreux points communs et que le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle se transpose aisément à l'œuvre multimédia. Il existe, cependant, une différence essentielle résidant dans le fait qu'une œuvre audiovisuelle est une œuvre linéaire avec un début et une fin tandis que l'œuvre multimédia n'est pas linéaire en raison du rôle actif, dynamique de l'utilisateur qui choisit les séquences auxquelles il désire accéder.

Afin de définir plus concrètement les contours de l'œuvre audiovisuelle, nous exposerons les principes juridiques qui la régissent. Par ailleurs, nous décrirons les actions menées par le ministère dans le domaine de l'audiovisuel.

I - LE CADRE JURIDIQUE DE L'ŒUVRE AUDIOVISUELLE

Une œuvre audiovisuelle est la résultante d'un ensemble de forces créatrices et d'importants investissements techniques

et financiers. Les concepteurs d'un programme audiovisuel bénéficient de droits d'auteur et les auxiliaires de la création, qui interprètent, exécutent ces créations ainsi que les diffuseurs ou exploitants de l'œuvre, sont quant à eux titulaires de droits voisins du droit d'auteur. Par ailleurs, en raison de la particularité du régime juridique des œuvres audiovisuelles et des difficultés que peut poser leur exploitation, le législateur a décidé d'encadrer juridiquement le contrat de production audiovisuelle et de définir ainsi les droits et obligations du producteur audiovisuel.

A - Les droits de la propriété intellectuelle attachés à une œuvre audiovisuelle

Une œuvre audiovisuelle génère des droits relevant de deux types : les droits d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur.

a) Les droits d'auteurs

Selon l'article L. 112-2 du CPI, les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble œuvres audiovisuelles constituent généralement, à la condition d'être originales, des œuvres protégées par le CPI. La jurisprudence a ainsi jugé que l'élaboration d'un journal filmé pouvait être considérée comme une création en raison des choix, de la sélection des sujets et des plans, de l'assemblage, de la composition, du commentaire et du mode de présentation qui constituent des manifestations de la personnalité (TGI Paris, 28.04.1971).

L'œuvre audiovisuelle a été qualifiée par le législateur d'œuvre de collaboration (voir *L.I.J* n° 32). La qualité d'auteur appartiendra alors à la (ou aux) personne(s) physique(s) qui a (ou ont) participé à la création intellectuelle de cette œuvre originale. Le CPI présume que, sauf

preuve du contraire quant à l'absence du caractère original de leur apport, peuvent être considérés comme coauteurs d'une œuvre audiovisuelle :

- l'auteur du scénario ;
- l'auteur de l'adaptation, dans le cas où l'œuvre audiovisuelle est tirée d'une œuvre préexistante (un livre ou une autre œuvre audiovisuelle) ;
- l'auteur du texte parlé ;
- l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre ;
- le réalisateur.

Lorsque l'œuvre audiovisuelle est tirée d'une œuvre ou d'un scénario préexistant encore protégé, les auteurs de l'œuvre originale sont assimilés aux auteurs de l'œuvre nouvelle. Ainsi, le romancier dont l'œuvre littéraire est portée à l'écran est assimilé aux coauteurs de l'œuvre audiovisuelle ; il bénéficie donc des mêmes droits que les coauteurs au sens strict.

Cette liste des coauteurs n'est pas limitative, des personnes ayant participé à l'élaboration d'une œuvre audiovisuelle, et dont l'apport contient l'empreinte de leur personnalité, peuvent se voir reconnaître la qualité de coauteur (le doubleur d'un film en version anglaise, le cameraman).

Ces auteurs disposent de droits moraux. Cependant, si l'un des coauteurs refuse d'achever sa contribution à une œuvre audiovisuelle ou que ce coauteur s'en est trouvé empêché pour des raisons de force majeure, il ne pourra pas s'opposer à l'utilisation de la partie qu'il a réalisée et cela dans le but de permettre l'achèvement de l'œuvre audiovisuelle. Bien que ce coauteur jouira de droits d'auteur sur cette contribution, une telle disposition porte atteinte à son droit de divulgation. Une telle atteinte au droit moral de l'auteur se justifie par le fait que la réalisation d'une œuvre audiovisuelle nécessite la réunion de moyens importants ne devant pas dépendre de l'exercice du droit moral d'un

coauteur. L'apport inachevé pourra alors être terminé par un tiers.

Remarquons que dans le système du copyright américain, les droits appartiennent exclusivement au producteur.

Chacun des auteurs d'une œuvre audiovisuelle a le droit de disposer librement de la partie de l'œuvre qui constitue sa contribution personnelle seulement si cette exploitation se fait dans un genre différent, ne porte pas préjudice à l'exploitation de l'ensemble de l'œuvre audiovisuelle et à condition que le contrat qui lie l'auteur au producteur ne contient aucune clause interdisant une exploitation séparée de l'apport du coauteur (article L. 132-29 du CPI). Dans ces conditions, le scénariste d'une œuvre audiovisuelle pourra utiliser son scénario afin d'écrire une œuvre littéraire.

b) Les droits voisins du droit d'auteur

La création des droits voisins relève de la loi du 3 juillet 1985 qui avait notamment pour objectif d'encourager la création française. Il s'agissait ainsi de donner aux artistes-interprètes des moyens d'existence et d'attribuer aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes un retour sur leurs investissements et leurs responsabilités sur le plan technique et financier. Les droits voisins font l'objet d'une réglementation moins détaillée que les droits d'auteurs et renvoient sur beaucoup de points à des dispositions déjà analysées dans le précédent numéro de la Lettre d'Information Juridique.

1. Les artistes-interprètes

Définition

La définition des artistes est donnée par l'article L. 212-1 du CPI qui dispose que : «À l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui la représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque, ou de marionnettes». Ont la qualité d'artiste, un chanteur, un acteur, un musicien mais un simple figurant ou toute personne dont la prestation est accessoire et ne reflète aucune personnalité ou origi-

nalité ne peut être qualifié d'artiste-interprète et bénéficier de droits voisins. Cependant, certains droits sont à respecter à l'égard des personnes qui n'auront pas la qualité d'artiste-interprète tels que les règles du droit social ou des droits de la personnalité. À titre d'exemple, le fait pour un étudiant de filmer un individu qui passe dans la rue afin d'utiliser son image dans un court métrage destiné à son examen, nécessite l'accord, par écrit, de la personne dont l'image a été utilisée. En effet, la communication au public, sans autorisation, de l'image d'un individu, constitue une atteinte à la vie privée et peut être sanctionnée.¹

Le statut en droit de la propriété intellectuelle des artistes-interprètes est fortement influencé par le droit social. En effet, les artistes-interprètes ont une double casquette : celle de salarié répondant au régime juridique fixé par le droit social et celle d'artistes répondant au régime fixé par le droit de la propriété intellectuelle

Contenu des droits des artistes-interprètes

Les droits voisins du droit d'auteur ont donc été consacrés juridiquement par la loi du 3 juillet 1985. Avant l'adoption de cette loi, la protection des droits moraux des artistes-interprètes se faisait par l'intermédiaire des droits de la personnalité. La jurisprudence avait ainsi sanctionnée au titre des droits à la personnalité des atteintes à la voix d'un artiste car «la voix est un attribut de la personnalité, une sorte d'"image sonore" dont la diffusion, sans autorisation expresse et spéciale, est fautive» (TGI Paris, 1er ch, 19.05.1982).

L'artiste-interprète dispose de droits moraux qui sont :

- le droit au respect de son nom (identifier l'artiste dont on entend la chanson au générique ou au cours d'un film), de sa qualité ;
- le droit au respect de son interprétation (l'artiste peut s'opposer à ce qu'un film dans lequel il a joué soit découpé en épisodes pour une série télévision).

Ces droits moraux sont inaliénables, imprescriptibles et attachés à la personne de l'artiste-interprète. Ils sont transmissibles aux héritiers ou conférés à un tiers par testament. Ces droits sont, toutefois, moins importants que ceux appartenant aux auteurs car ils ne bénéficient ni du droit de divulgation, ni du droit de repentir ou de retrait (voir n° 32 de la LIJ).

Les droits patrimoniaux dévolus aux artistes-interprètes sont :

- le droit de fixation, le droit de reproduction (la fixation de leur prestation et la reproduction de cette première fixation sont donc soumises à autorisation) ;
- le droit de mise à disposition du public par vente, échange, louage ;
- le droit de communication au public (toutes les représentations de leurs interprétations devront être autorisées) ;
- le droit de s'opposer à toutes utilisations séparées du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et pour l'image. Une telle utilisation nécessite son autorisation. Cela pourrait consister à exploiter uniquement la voix d'un acteur tirée d'un film connu.

Par conséquent, l'utilisation d'un enregistrement contenant la prestation d'un artiste-interprète pouvant tenir le rôle d'acteur dans une série télévisée ou de chanteur nécessite l'autorisation de l'artiste-interprète s'il y a une projection à un groupe de personnes. Il appartient généralement au producteur, en qualité de cessionnaire des droits des artistes-interprètes, de donner l'autorisation aux exploitants.

2. Les exploitants et diffuseurs de l'œuvre audiovisuelle

La reconnaissance de droits aux entreprises de communication audiovisuelle, aux producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes trouve sa raison d'être dans des considérations économiques. En effet, la création d'une œuvre audiovisuelle exige des moyens financiers impor-

1. L'article 226-1 du Code indique que constitue un délit «le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : [...] 2/ en fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé». L'article 226-2 du Code pénal précise que constitue un délit «le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers, ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1».

tants dont l'investissement doit reposer sur des bases solides. De tels droits permettent alors à leur titulaire d'exercer un contrôle sur la destination des exemplaires et de lutter contre les exploitations non autorisées de la part des utilisateurs.

Les producteurs de phonogrammes

Le producteur de phonogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son. Cependant, cette «séquence son» peut ne pas constituer une œuvre originale (tel que des chants d'oiseaux). La bande sonore d'une œuvre audiovisuelle devra être comprise dans cette définition.

Ces producteurs détiennent, en vertu de la loi, des droits sur leurs phonogrammes, mais, à la différence des droits des artistes-interprètes, ils ne sont pas titulaires de droits moraux.

Ces producteurs sont titulaires de droits patrimoniaux, tels que :

- la reproduction (toutes les fixations matérielles de la «séquence son» nécessitent l'autorisation du producteur) ;
- la mise à disposition du public du phonogramme par vente, échange ou louage (ce droit permet au producteur de contrôler la commercialisation du phonogramme) ;
- la communication au public (il s'agit en fait du droit de représentation).

Les producteurs de vidéogrammes

Le producteur de vidéogrammes se définit comme la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non. Le vidéogramme consiste donc dans une (ou plusieurs) œuvre(s) audiovisuelle(s) qui a (ou ont) été fixée(s) sur un support. On remarquera qu'il peut exister un risque de confusion entre le rôle du producteur d'une œuvre audiovisuelle et celui du producteur d'un vidéogramme. Comment distinguer ces deux types de producteur ? Par producteur audiovisuel, on entend la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre. Par conséquent, le producteur d'une œuvre audiovisuelle se définit par son rôle d'impulsion dans

la réalisation de l'œuvre alors que le producteur d'un vidéogramme se définit par son initiative dans la fixation de l'œuvre. Dans la pratique, il s'avère, cependant, que le producteur de l'œuvre audiovisuelle cumule souvent sa fonction avec celle de producteur de vidéogrammes.

Le producteur de vidéogrammes ne bénéficie pas de droits moraux et dispose des mêmes droits patrimoniaux que le producteur de phonogramme.

Les entreprises de communication audiovisuelle

Sont dénommées entreprises de communication audiovisuelle, les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication audiovisuelle et ce quel que soit le régime applicable à ce service. Il s'agit en fait des chaînes audiovisuelles privées ou publiques et des chaînes de radio.

Les entreprises de communication audiovisuelle n'ont pas de droits moraux ; elles sont titulaires, en revanche, de droits patrimoniaux sur leurs programmes tels que :

- la reproduction de leurs programmes ;
- la mise à disposition au public de leurs programmes par vente, louage ou échange ;
- la télédiffusion de leurs programmes (la télédiffusion se définissant comme la diffusion par tout procédé de télécommunication, il peut donc s'agir de la diffusion des programmes par l'intermédiaire du câble ou du satellite) ;

- le droit de communication au public qui n'existe que si cette représentation ou projection de leurs programmes se fait dans un lieu accessible à un public moyennant paiement d'un droit d'entrée (ce droit de communication au public étant plus restreint que celui appartenant aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes qui bénéficient d'un droit de communication au public même si cette communication se fait gratuitement).

Par programme, il faut entendre pour les chaînes de télévision toutes les émissions de type journal télévisé ou débat de plateau. Cependant, les chaînes de télévision n'ont aucun droit propre sur les créations c'est-à-dire les œuvres audiovi-

suelles, film ou téléfilm qu'elles diffusent.

Dans ces conditions, si un poste de télévision est installé dans une salle pour permettre aux étudiants de regarder un programme de télévision en direct, aucune autorisation ni paiement de droit n'est à acquitter auprès de la chaîne de télévision. Il faut cependant tenir compte des œuvres musicales contenues dans le programme de télévision. Si la représentation s'effectue en dehors du cercle de famille (ce qui est le cas pour un groupe d'élèves), l'autorisation de l'auteur de cette œuvre et, le cas échéant, celle des interprètes, doivent être requises. Dans l'hypothèse où ce programme est utilisé en différé, grâce à un enregistrement sur une cassette vidéo et diffusé aux étudiants gratuitement, aucune autorisation ne sera à demander à la chaîne de télévision au titre du droit de communication au public ; toutefois, une autorisation devra être requise au titre du droit de reproduction.

3. Les limitations aux droits voisins

De même qu'en matière de droit d'auteur, les titulaires de droits voisins voient leurs droits subir un certain nombre de limitations à leurs droits.

Les exceptions établies par l'article L. 211-3 du CPI

Il existe l'équivalent de l'article L. 122-5 du CPI relatif aux droits d'auteur pour les droits voisins.

En effet, les bénéficiaires de droits voisins ne peuvent refuser :

- Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille. L'achat d'un disque dans le commerce permet à son propriétaire d'en faire des projections uniquement dans le cadre du cercle de famille (sur la notion de cercle de famille, Cf. chronique «Les principes du droit de la propriété intellectuelle», *L.I.J.* n° 32, février 1999, page 24). Les vidéocassettes en vente ou en location sont aussi strictement réservées à l'usage privé pour un visionnage uniquement pour l'acquéreur ou le loueur et sa famille.
- Les copies privées. Comme les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes

ont droit à une rémunération au titre de la copie privée, mais uniquement au titre de la reproduction d'œuvres audiovisuelles originales fixées sur phonogrammes ou vidéogrammes. Cette rémunération est comprise dans le prix d'achat d'une cassette audio ou vidéo vierge. La loi offre la possibilité d'obtenir le remboursement de cette rémunération aux entreprises de communication audiovisuelle et aux producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes qui acquièrent ces supports d'enregistrement pour leur propre usage ou production. Par ailleurs, il faut souligner le fait qu'un professeur, même s'il enregistre chez lui un film ou un documentaire pouvant constituer un support pédagogique intéressant pour ses cours, ne détient aucun droit de diffuser collectivement cette copie à ses élèves s'il n'a pas obtenu d'autorisation de la part du producteur.

- Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées. Les auteurs de ces analyses et courtes citations devront y apporter des «*éléments suffisants d'identification de la source*». La définition de la courte citation audiovisuelle reste incertaine, les décisions judiciaires n'apportent pas de réponses satisfaisantes quant à la réelle existence de la citation audiovisuelle ; certaines sanctionnent la réutilisation d'extraits d'une durée supérieure à trois minutes, d'autres à une minute et demie. En fait, le juge s'attache à comparer la durée de citation à la durée de l'œuvre citée en tenant compte également du caractère même de l'œuvre. C'est ainsi qu'il a pu sanctionner la citation d'une durée de 3 minutes d'un match de football (90 minutes). On est donc dans l'attente d'une décision judiciaire de principe, c'est-à-dire d'une décision qui fasse jurisprudence et qui validerait la courte citation audiovisuelle.

- Les revues de presse.

- La diffusion, même intégrale, à titre d'information et d'actualité, des discours destinés au public dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions académiques d'ordre politique et les cérémonies officielles sont aussi des exceptions aux droits voisins.

- La parodie, le pastiche, la caricature.

L'exception au monopole de l'artiste-interprète de l'article L. 212-10 du CPI

Selon cet article, les artistes-interprètes ne peuvent interdire la reproduction et la communication publique de leur prestation si elle est accessoire à un événement constituant le sujet principal d'une séquence d'une œuvre ou d'un document audiovisuel. Cette exception s'avère plus importante que le droit de citation car elle n'est pas limitée. Une telle disposition se justifie par le souci de respecter le droit du public à l'information. L'événement dont il s'agit peut être un événement artistique, musical, culturel, etc. Par conséquent, lorsque la prestation d'un artiste se révèle l'accessoire d'une séquence audiovisuelle, aucune autorisation n'est à demander à l'artiste ; il peut alors s'agir de la reprise d'extraits d'un film pour en faire la promotion ou la reprise dans une émission de radio de phrases prononcées par un acteur dans un film.

La licence légale relative aux phonogrammes publiés à des fins de commerce de l'article L. 214-1, alinéa 1er du CPI

Cet article prévoit que lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer :

- ni à sa communication directe dans un lieu public, dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle (c'est l'hypothèse de la diffusion d'un disque dans une discothèque ou soirée dansante) ;
- ni à sa radiodiffusion, non plus qu'à la distribution pas câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion (l'hypothèse du disque qui passe à la radio ou à la télévision).

Cependant, l'utilisateur du phonogramme, s'il n'a pas à solliciter l'autorisation de l'artiste-interprète et du producteur de phonogramme pour ces types d'exploitation, doit quand même verser une rémunération à la «*Société civile pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce*» (SPRE) qui se chargera de répartir les sommes aux intéressés. Dans ces conditions, les discothèques doivent verser une somme représentant un pourcentage de leurs recettes brutes établies par rapport à leurs droits d'entrée et surtout les consom-

mations qu'elles vendent. Sous réserve du versement de la rémunération équitable, la chanson d'un chanteur à la mode pourra être diffusée sur les stations de radio ou dans les discothèques, dans les hôtels, salles de restaurant, ascenseurs, toilettes, sans en demander l'autorisation aux artistes. Cependant, si le consentement des artistes ne doit pas être requis, l'autorisation des auteurs des paroles et des compositeurs doit être demandée. Cette autorisation s'obtient auprès de la société des auteurs et compositeurs de musique (la SACEM). Les discothèques ou les hôtels vont donc alors conclure avec la SACEM des contrats collectifs dits contrats généraux de représentation. S'agissant de la diffusion d'une œuvre musicale protégée à l'occasion d'une attente téléphonique, celle-ci est soumise à déclaration et au paiement d'une redevance à la SCPP (Société Civile pour l'exercice des droits des Producteurs Phonographiques).

4. Les sanctions de la méconnaissance des droits voisins (article L. 335-4 du CPI)

Cet article incrimine toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme réalisé sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle. La loi n'a pas prévu de procédure de saisie-contrefaçon comme pour les droits d'auteur. Ces atteintes peuvent être sanctionnées pénalement et civilement. En cas de violation du monopole, l'action peut être exercée aussi bien par le cessionnaire des droits voisins que par le titulaire originaire de ces droits. Ces délits pourront alors être sanctionnés d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 1 000 000 F. En cas de récidive, ces peines seront doublées. Par ailleurs, l'acquisition sans le savoir, d'une vidéo-cassette pirate expose le détenteur à des poursuites pour recel ou contrefaçon. Afin d'éviter de tels désagréments, il existe des structures spécialisées telles que le Centre national de documentation pédagogique (CNDP) qui fournit aux enseignants des cassettes libres de droits pour une exploitation à des fins pédagogiques.

5. La durée des droits voisins (article 211-4 du CPI)

Selon cet article, la durée des droits patrimoniaux est de cinquante ans à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle :

- de l'interprétation pour les artistes-interprètes ;

- de la première fixation d'une séquence de son pour les producteurs de phonogrammes et d'une séquence d'images sonorisée ou non pour les producteurs de vidéogrammes ;

- de la première communication au public des programmes visés à l'article L. 216-1 pour les entreprises de communication audiovisuelle.

La durée des droits voisins est donc moins importante que celle des droits d'auteur dont la durée du monopole d'exploitation est de soixante-dix ans. Cela se justifie par le fait que le législateur a souhaité créer une catégorie juridique voisine et accessoire des droits d'auteur afin que ces droits voisins ne portent pas atteinte ou ne concurrencent pas les droits d'auteur. Une telle disposition permet notamment d'éviter de créer des obstacles à l'exploitation des archives audiovisuelles car les chaînes audiovisuelles ne doivent pas, en vertu de leurs droits exclusifs sur leurs programmes, empêcher l'exploitation d'archives nécessaires pour créer d'autres œuvres ou documents audiovisuels.

On remarquera, cependant, que même si un artiste interprète une œuvre tombée dans le domaine public, sa prestation reste protégée pendant une cinquantaine d'années. Une pièce de théâtre organisée par un enseignant à partir de l'œuvre de Corneille est libre d'être montée sans avoir à demander l'autorisation aux ayants droit ; cependant, il n'en reste pas moins que l'interprétation faite par les élèves de cette œuvre est protégée par des droits voisins.

6. La gestion collective des droits voisins

Les droits voisins peuvent se gérer, soit de manière individuelle par leurs bénéficiaires, soit de manière collective par une société créée à cet effet. La gestion collective paraît généralement la plus appropriée car elle présente l'avantage de faciliter la perception et la répartition des rémunérations dues par les exploitants aux

titulaires de droits voisins. L'adhésion aux sociétés de gestion des droits voisins est volontaire, les intéressés mandatant une société de gestion des droits voisins (société civile) dont le répertoire correspond à leur prestation. Cependant, on relèvera que les entreprises de communication audiovisuelle n'ont généralement pas recours aux sociétés de gestion collective car leur taille et les modalités d'exploitation des droits propres qui leur sont reconnus s'accroissent largement d'une gestion directe par les intéressés.

La gestion des droits des artistes-interprètes relève de deux sociétés :

- l'ADAMI (société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens-interprètes) qui gère les droits des artistes-interprètes inscrits sur l'étiquette des œuvres sonores et au générique des œuvres audiovisuelles ;

- la SPEDIDAM (Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse) qui gère les droits des artistes-interprètes dont les noms ne figurent pas sur l'étiquette du phonogramme ou au générique du vidéogramme ou du programme diffusé en direct.

La gestion des droits des producteurs de phonogrammes peut aussi relever de deux sociétés :

- la SCPP (Société civile pour l'exercice des droits des producteurs phonographiques) ;

- la SPPF (Société civile des producteurs de phonogrammes en France).

La perception et la redistribution de la copie privée relève de :

- la SORECOP (Société pour la rémunération de la copie privée sonore) ;

- COPIE FRANCE (Société pour la rémunération de la copie privée audiovisuelle).

On peut aussi citer le rôle de la PROCIREP (société civile pour la perception et répartition des droits de représentation publique des films cinématographiques) qui exerce les droits liés à la diffusion des films par télévision. La PROCIREP est aussi mandataire des droits de l'ARP (Société civile des auteurs-réalisateurs-producteurs), société créée par les auteurs qui ont en même temps la qualité de producteurs. Une autre société doit d'être citée,

l'ANGOA (Association nationale de gestion des œuvres audiovisuelles) qui intervient pour ce qui concerne la retransmission par câble et simultanée des œuvres audiovisuelles.

Toutefois, les droits attachés aux œuvres audiovisuelles ne relèvent pas systématiquement d'une gestion collective. Le producteur s'avère, en effet, avoir l'un des rôles principaux dans le paysage audiovisuel.

B - Le contrat de production audiovisuelle

Le producteur d'une œuvre audiovisuelle bénéficie de par le contrat de production audiovisuelle qui le lie aux auteurs et aux artistes-interprètes, de droits et d'obligations. Connaître les principes régissant de tels contrats s'avère primordial car le droit de l'audiovisuel est un droit fortement imprégné par la gestion individuelle des droits de la propriété intellectuelle. Le producteur est donc un interlocuteur incontournable pour tous les exploitants/usagers d'œuvres audiovisuelles.

a) Les droits du producteur

Le producteur d'une œuvre audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre. Le Code de la propriété intellectuelle, afin de récompenser son investissement dans la réalisation de l'œuvre audiovisuelle, présume qu'il est le cessionnaire de la plupart des droits d'auteur et des droits voisins attachés à l'œuvre audiovisuelle. Ces présomptions peuvent aussi se justifier par le fait que les personnes titulaires de droits d'exploitation sur l'œuvre audiovisuelle sont trop nombreuses pour que les exploitants puissent conclure une convention de cession des droits avec chacun des auteurs ou titulaires des droits voisins de l'œuvre.

S'agissant des droits d'auteur, l'article L. 132-24 du CPI pose le principe fondamental de la présomption d'exclusivité des droits cédés. L'article L. 132-24, alinéas 1 et 2, du CPI dispose que : « le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle autres que l'auteur de la composition musicale, avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et

sans préjudice des droits reconnus à l'auteur par les dispositions des articles mentionnés dans le CPI (article L. 132-24), cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle.

Le contrat de production audiovisuelle n'emporte pas cession au producteur des droits graphiques et théâtraux sur l'œuvre.

Par conséquent, le producteur est présumé être titulaire des droits d'auteur sauf si le contrat contient une clause réservant expressément certains droits de propriété intellectuelle à l'auteur. Les droits musicaux sont systématiquement réservés dans les contrats des auteurs avec leurs partenaires économiques. En effet, ces droits sont cédés à la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM). Une telle pratique est une survivance de l'époque du film muet, où l'œuvre audiovisuelle et la musique ne constituaient pas un tout indivisible. En ce qui concerne les droits graphiques, il s'agit du droit d'adaptation de l'œuvre en bande dessinée, mais aussi de toute forme d'édition de luxe, de poche ou autres. Le producteur n'est donc pas investi de ces droits sur une œuvre littéraire tirée de l'œuvre audiovisuelle ; il n'est pas plus investi des droits théâtraux, c'est-à-dire qu'une pièce de théâtre ne saurait être tirée de l'œuvre première sans l'accord des auteurs.

En outre, l'auteur devra garantir au producteur un usage paisible des droits qu'il lui aura cédé (article L. 132-26 du CPI). Cette garantie d'éviction est donc une garantie quant à la qualité et l'identité de l'auteur.

S'agissant des droits voisins, l'article L. 212-4 du CPI, alinéa 1er, du CPI prévoit que «la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète». Une telle présomption n'est valable que pour le producteur de l'œuvre audiovisuelle et non pour le producteur de vidéogrammes. C'est une présomption irréfragable, c'est-à-dire qu'à la différence de la cession des droits d'auteurs, cette présomption ne supporte pas la preuve du contraire ; il s'agit presque

d'une cession automatique des droits voisins au producteur. L'absence du respect des dispositions énoncées à l'article L. 212-4 sera la nullité du contrat.

Cependant, on s'interroge sur la valeur réelle de ces présomptions car, à la lecture des contrats liant le producteur aux auteurs ou aux artistes-interprètes, la nature des droits cédés est strictement énoncée. En effet, en matière de droits d'auteur, le contrat de production audiovisuelle doit contenir des mentions expresses précisant le domaine d'exploitation des droits cédés au producteur² et, pour les droits d'auteurs et droits voisins, le contrat doit fixer une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre. Par ailleurs, on s'aperçoit que dans la pratique une telle présomption tend à être vidée de son sens car les auteurs cèdent généralement leurs droits à des sociétés de gestion collective et ce, avant même la signature du contrat avec le producteur. Dans ces conditions, le juriste ne sait plus vraiment quels sont les droits que le producteur détient dans son patrimoine. Il appartiendra alors à l'exploitant afin d'être certain des droits que le producteur lui cède de remonter la chaîne des contrats, ce qui lui permettra de savoir qui détient réellement les droits d'auteur.

b) Les obligations du producteur

Le producteur doit favoriser la conservation des éléments de l'œuvre audiovisuelle ; il peut s'agir des maquettes, du décor, des costumes. Le contrat de production audiovisuelle devra établir la liste des éléments ayant servi à la réalisation de l'œuvre et ceux qui devront être conservés par le producteur et les modalités de cette conservation.

Le producteur est tenu d'assumer une exploitation de l'œuvre audiovisuelle qui soit conforme aux usages de la profession.

Une telle exploitation peut passer par la vente de son programme audiovisuel par l'intermédiaire d'un distributeur à des salles de cinéma ou à des chaînes de télévision. Cette exploitation peut aussi passer par le marché des vidéocassettes. Si le producteur ne parvient pas à exploiter une œuvre dans les délais prévus par l'usage, le juge peut alors, saisi par un ou plusieurs coauteurs, prononcer la résiliation du contrat.

Le producteur a l'obligation de rémunérer l'auteur proportionnellement aux recettes, et pour chaque mode d'exploitation. Cette rémunération sera forfaitaire quand la base de calcul de la rémunération proportionnelle est impossible à déterminer, ce qui peut être le cas pour la vente d'un droit de passage d'un film à la télévision. La rémunération des auteurs peut prendre la forme d'un pourcentage sur les encaissements du producteur.

Le producteur devra, par ailleurs, rendre compte à l'auteur et aux coauteurs de l'état des recettes provenant de l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle (article L. 132-28 du CPI)³.

On remarquera, qu'en matière cinématographique, tous les contrats sur le film doivent à peine d'inopposabilité aux tiers, être obligatoirement publiés au Registre du cinéma, toute personne ayant droit de s'en faire délivrer copie par le conservateur. Cependant, il semble que dans la pratique tous les contrats ne soient pas publiés (exemple pour les contrats d'achat de droits).

Les principes juridiques, ci-dessus énoncés, sont compliqués mais s'avèrent toutefois indispensables afin de pouvoir exploiter licitement une œuvre audiovisuelle. Le ministère conscient de l'importance du respect de ces droits a entrepris de nombreuses actions afin de donner aux enseignants des moyens leur permettant,

2. Selon un arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 janvier 1995, la présomption de cession prévue par l'article L.132-24 ne peut jouer si «fait défaut l'écrit exigé par l'article L.131-2 [...] auquel renvoie le texte précité et si la mention distincte à laquelle l'article L.131-3 [...] subordonne la transmission des droits de l'auteur est [...] inexistante».

3. L'article L.132-28 du CPI dispose que : «le producteur fournit, au moins une fois par an, à l'auteur et aux coauteurs un état des recettes provenant de l'exploitation de l'œuvre selon chaque mode d'exploitation.

À leur demande, il leur fournit toute justification propre à établir l'exactitude des comptes, notamment la copie des contrats pour lesquels il cède à des tiers tout ou partie des droits dont il dispose».

en toute légalité, d'éduquer à l'image et au son les élèves et les étudiants.

II - L'UTILISATION DES ŒUVRES AUDIOVISUELLES À DES FINS PÉDAGOGIQUES

Il est important de lever toutes ambiguïtés quant à l'existence d'une exception générale au droit de la propriété intellectuelle qui permettrait aux enseignants d'utiliser sans aucune autorisation des œuvres audiovisuelles dans le cadre de leur enseignement. Un état des lieux s'impose, d'une part, sur le plan juridique et, d'autre part, sur le plan des actions du ministère dans le domaine de l'audiovisuel.

A - L'absence d'une exception pédagogique générale aux droits de la propriété intellectuelle

Certains enseignants ont toujours cru à l'existence d'une exception pédagogique en droit de l'audiovisuel. Il est vrai que le Parlement avait tenté, dans le passé, de défendre cette exception à des fins pédagogiques, une telle exception étant possible au regard de la convention internationale de Berne du 9 octobre 1886. Cette convention a, notamment, pour objectif de garantir aux auteurs une protection minimum entre les pays l'ayant ratifiée. Cette convention prévoit la facilité pour les États membres, dans des cas spéciaux, d'exception aux droits des auteurs à la double condition que ces exceptions ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et qu'elles ne causent pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Une première proposition de loi en 1990 avait pour objet de favoriser l'utilisation d'œuvres audiovisuelles à des fins éducatives et proposait d'étendre l'exonération dont bénéficie le «cercle de famille» à tout usage d'œuvres audiovisuelles pour les besoins de l'enseignement. Les titulaires de droits d'auteur, les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et les entreprises de communication audiovisuelle ne pouvaient alors interdire les représentations et reproductions d'œuvres audiovisuelles effectuées gratuitement et à des fins exclusivement pédagogiques dans des locaux d'enseignement.

Une seconde proposition de loi déposée en 1996 visait à insérer une exception aux droits d'auteur et aux droits voisins pour l'utilisation gratuite à des fins pédagogiques de tous types d'œuvres de l'esprit. Sur l'intervention des sociétés d'auteur qui considéraient qu'une exception était de nature à causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des auteurs, ce texte n'a pu être adopté.

Au vu de ces éléments, il est donc clair que l'utilisation d'une œuvre audiovisuelle à des fins pédagogiques ne dispense pas du respect des règles du droit d'auteur ou des droits voisins. Les utilisateurs d'œuvres protégées devront requérir les autorisations d'exploitation nécessaires et verser, le cas échéant, les droits afférents. L'autorisation peut, toutefois, être obtenue à titre gratuit. Par conséquent, toute utilisation d'œuvres audiovisuelles sans l'autorisation des ayants droit constitue des actes de contrefaçon sanctionnés pénalement et civilement.

Parmi les actes sanctionnés par les tribunaux, on peut signaler : la reproduction et le prêt sans autorisation à des élèves des cassettes reproduisant des films de long métrage et ce, en percevant un dédommagement ; la projection devant un grand nombre d'élèves de dessins animés de long métrage, au moyen d'une cassette vidéo enregistrée par une enseignante ; la projection sans autorisation, devant des étudiants, d'un film de long métrage, en dépit de la finalité purement pédagogique de la séance.

En outre, des procès-verbaux ont été dressés par les inspecteurs du Centre national de la cinématographie (CNC), à l'encontre des responsables d'établissements, pour reproduction ou représentation illicite d'œuvres audiovisuelles.⁴

En outre, des procès-verbaux ont été dressés par les inspecteurs du Centre national de la cinématographie (CNC), à l'encontre des responsables d'établissements, pour reproduction ou représentation illicite d'œuvres audiovisuelles.⁴

Dans le souci de d'éviter une utilisation d'œuvres audiovisuelles sans autorisation de leurs ayants droit et d'offrir ainsi des outils pédagogiques aux enseignants dans des conditions respectant la légalité, le ministère a organisé une véritable politique de l'audiovisuel.

B - Les actions du ministère

Le ministère entend donner des moyens aux enseignants de concilier le droit à l'information des élèves et des étudiants et le respect des droits de la propriété intellectuelle attachés à une œuvre audiovisuelle. L'objectif du ministère est, en effet, de légaliser l'utilisation de l'audiovisuel dans les classes et d'éviter ainsi des poursuites de la part des sociétés d'auteurs et de producteurs. Des actions dans le domaine de l'audiovisuel ont ainsi été entreprises.

1) La déclaration d'intention commune du 4 février 1998

Le 4 février 1998 une déclaration d'intention commune a été signée entre le ministère et les représentants des producteurs et des auteurs dans laquelle le ministère affirme sa volonté de faire respecter dans les établissements d'enseignement le droit de la propriété intellectuelle et considère que l'utilisation par les établissements d'enseignement d'œuvres audiovisuelles, dans le cadre de leur activité éducative, doit se concilier avec la légitime rémunération des ayants droit. De leur côté, les sociétés d'auteurs et de producteurs reconnaissent que les établissements de l'Éducation nationale constituent des lieux spécifiques de diffusion du savoir.

Le ministère, à partir de cette déclaration, a alors mis en place des actions décrites dans le corps de ce texte, disponible en ligne sur le site Internet du ministère (www.education.gouv.fr).

4. L'article L.331-2 du CPI dispose que : «Outre les procès-verbaux des officiers ou agents de police judiciaire, la preuve de la matérialité de toute infraction aux dispositions des livres Ier, II et III (Loi n° 94-361 du 10 mai 1994, article 10-I) "du présent Code et de l'article 52 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle" peut résulter des constatations d'agents assermentés désignés selon les cas par le Centre national de la cinématographie, par les organismes professionnels d'auteurs et par les sociétés mentionnées au titre II du présent livre. Ces agents sont agréés par le ministre chargé de la Culture dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'État.»

2) L'inscription dans la formation initiale en Instituts universitaires de formation des maîtres (IUFM) du droit de la propriété intellectuelle

Conformément à la déclaration d'intention commune, le ministère a saisi chacun des directeurs d'IUFM afin qu'ils veillent à ce que tous les enseignants, dans leur formation initiale en IUFM, soient instruits des droits de la propriété intellectuelle relatifs à l'usage des productions audiovisuelles dans les établissements scolaires.

3) La banque de programmes et de services

Devrait être mise progressivement à disposition de l'ensemble des établissements d'enseignement de l'Éducation nationale une banque de programmes et de services (BPS) à laquelle les enseignants auront accès par un processus de téléchargement. La BPS est un projet à l'initiative de la cinquième chaîne de télévision dans lequel le ministère est partenaire.

La BPS contiendra une «case Éducation nationale» dont les œuvres sont libérées de droits, c'est-à-dire d'accès gratuit pour les enseignants, en vue d'une utilisation collective, non-commerciale et à des fins pédagogiques dans l'enceinte des établissements d'enseignement.

4) L'inscription d'une œuvre cinématographique au baccalauréat option Lettres

La déclaration d'intention commune prévoit que des dispositions spécifiques devront être arrêtées en ce qui concerne la projection de films cinématographiques utilisés par les établissements scolaires. Cette disposition a été mise en place ; elle est parue dans le bulletin officiel (BO n° 47 du 14 décembre 1998). L'œuvre cinématographique retenue est «la Règle du jeu» de Jean Renoir ; elle est inscrite au programme de l'enseignement des lettres pour l'épreuve correspondante du baccalauréat général. Cette œuvre est mise à disposition des classes dans chaque établissement public et privé dépendant du

ministère sur support vidéo VHS. La distribution de ces cassettes est assurée par le Centre national de documentation pédagogique (CNDP). Le ministère ayant négocié avec les ayants droit l'acquisition des droits de propriété intellectuelle, ces cassettes sont libres de droits pour les professeurs et les élèves. Par ailleurs, un vidéogramme d'analyse du film par Jean Douchet est également envoyé dans les établissements scolaires par le CNDP. Cette analyse est un outil de travail dont l'utilisation dépendra du choix des professeurs. En outre, la possibilité est offerte aux professeurs et aux élèves d'assister à une projection du film pendant l'année scolaire en salle de cinéma, grâce au tirage de copies neuves par le Centre national de la cinématographie (CNC). Ces projections seront exclusivement réservées aux lycéens des classes de terminale de lettres et à leurs professeurs, le prix du ticket de salle a été fixé à 15 F par élève et par séance.

5) Le dispositif de soutien au développement des ressources audiovisuelles pédagogiques

Le ministère a mis en place un dispositif de soutien au développement des ressources multimédias et audiovisuelles pédagogiques paru dans le BO n° 35 du 24 septembre 1998 et disponible en ligne sur le site web du ministère. Le ministère souhaite, en effet, encourager et soutenir le développement de contenus éducatifs destinés à être utilisés en classe et autour de la classe par les enseignants et les équipes éducatives. Ce dispositif a été élaboré afin de connaître les besoins du secteur de l'enseignement en produits audiovisuels et multimédias et de susciter et encourager la création d'outils pédagogiques adaptés au ministère, grâce à une aide financière à la production. Les produits audiovisuels déjà réalisés seront sélectionnés par une commission d'experts et, après une expertise pédagogique, ils feront l'objet d'un achat de droits par le ministère afin de permettre leur mise à disposition notamment sur la BPS et sur support vidéo. Pour les programmes audiovisuels en cours de réalisation, ils seront examinés par le ministère au cours d'appel à projets

spécifiques. Les programmes ainsi sélectionnés feront l'objet pour le ministère de l'attribution d'une subvention assortie d'un achat de droits non commerciaux pour une utilisation collective dans un cadre pédagogique.

Par ailleurs, il est important de signaler l'accord entre les sociétés d'auteurs et le CNDP qui légalise l'utilisation en classe par les enseignants en direct (c'est-à-dire lors du passage à l'antenne des programmes audiovisuels diffusés sur la Cinquième) ou en différé (c'est-à-dire à partir d'un enregistrement VHS) des programmes éducatifs coproduits par le CNDP et la Cinquième. La liste de ces programmes est disponible sur le serveur Internet du ministère. Par cet accord, les sociétés d'auteurs autorisent ainsi la reproduction sur des supports non numériques de ces programmes exclusivement à des fins pédagogiques.

CONCLUSION

Les œuvres audiovisuelles sont donc primordiales pour l'analyse et l'interprétation de l'image. Intégrer les œuvres audiovisuelles dans le secteur éducatif, c'est permettre aux élèves de découvrir un aspect important du patrimoine culturel. Contribuer à développer la création et l'innovation est l'un des objectifs du ministère, objectif qui doit être compatible avec la reconnaissance et le respect des créateurs et des innovateurs.

La méconnaissance des conditions légales d'utilisation d'une œuvre de l'esprit n'est plus justifiable notamment en raison du fait que les médias, avec la naissance des nouvelles technologies, sensibilisent de plus en plus sous la pression des auteurs, des producteurs et des éditeurs, le grand public aux limites de l'utilisation des œuvres originales dont la conception a nécessité sur le plan artistique, technique et financier des investissements importants. Si nul n'est censé ignorer le loi, nul n'est donc censé ignorer le droit de la propriété intellectuelle !

L. Mosli

L'ADMINISTRATION FACE AUX POURSUITES PÉNALES INTENTÉES À L'ENCONTRE DE SES PERSONNELS

I. Les conséquences des poursuites pénales sur la situation administrative des fonctionnaires et des agents publics non titulaires

Même si les poursuites pénales dont sont l'objet les fonctionnaires ou les agents publics non titulaires se révèlent sans lien avec le service, l'administration a la possibilité d'en tirer des conséquences :

- l'administration peut tirer les conséquences des simples poursuites ;
- l'administration doit tirer les conséquences de l'incarcération ;
- l'administration peut et parfois doit tirer les conséquences d'une condamnation pénale.

I - L'attitude de l'administration face aux simples poursuites de ses agents, sans incarcération

1) Lorsqu'un fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales, l'administration dispose du pouvoir d'apprécier si une mesure de suspension s'impose, en attendant la décision définitive du juge.

Ainsi, l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 prévoit, en cas de faute grave constitutive d'un manquement à ses obligations professionnelles ou à une infraction de droit commun, la possibilité pour l'autorité investie du pouvoir disciplinaire de le suspendre de ses fonctions pendant une période initiale de quatre mois au maximum. Mais si la procédure pénale entamée n'est pas alors achevée, il est légalement possible de prendre un nouvel arrêté de suspension (C.E. Sect., 08.04.1994, Gabolde et ministre de l'Économie ; C.E. Sect., 28.06.1993, Mallard).

Simple mesure conservatoire, l'arrêté de suspension, qui est pris sans communication du dossier et sans motivation au sens des dispositions de la loi du 11 juillet 1979, reste soumis au contrôle du juge administratif : il pourra faire à ce titre l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. La suspension n'a pas d'effet sur le

traitement du fonctionnaire qui en conserve l'entier bénéfice¹. L'article 30 de la loi précitée précise toutefois que le nouvel arrêté prolongeant la suspension pourra décider que le fonctionnaire subira une «retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération» initiale. Cette retenue n'est pas obligatoire.

2) En ce qui concerne les agents publics non titulaires ne bénéficiant pas du régime favorable de la suspension réservé aux fonctionnaires, l'administration pourra les suspendre en vertu du principe général du droit selon lequel le pouvoir de suspendre immédiatement les agents publics auteurs ou présumés auteurs de fautes graves appartient même sans texte aux autorités administratives (C.E. Sect., 26.06.1959, Reinhart, Leb., p. 397), les décisions prises restant toutefois, comme pour les agents titulaires, soumises au contrôle du juge administratif.

Dans cette hypothèse, la suspension entraîne la retenue du traitement de l'agent pour absence de service fait. En outre, l'administration n'est pas encadrée par la règle du délai de quatre mois comme pour les fonctionnaires : la durée de la suspension est laissée à l'appréciation de l'autorité administrative.

II - L'attitude de l'administration face à l'incarcération de ses agents à titre provisoire

1) L'agent public incarcéré

Lorsqu'un fonctionnaire faisant l'objet de poursuites pénales est placé en détention provisoire, l'administration peut être amenée à adopter l'une ou l'autre des attitudes suivantes en application de la jurisprudence «Commune de Houilles» (C.E. Sect., 13.11.1981, AJDA 1982, p. 100) :

1/ Elle peut interrompre le traitement de l'agent en constatant l'absence de service fait (C.A.A. Paris, 13.06.1995,

M. Bernadou, voir aussi deux jugements récents : T.A. Versailles, 12.09.1997, M. L., n° 881581 et T.A. Strasbourg, 23.02.1998, M. R., n° 973168) ; s'agissant des agents publics non titulaires, l'administration est en situation de compétence liée pour procéder à la suspension du traitement.

En outre, si le fonctionnaire est déjà suspendu au moment de son incarcération, l'administration peut mettre fin à la suspension et cesser le paiement du traitement, la mesure ne se justifiant plus. Si elle choisit pourtant de maintenir la suspension, l'agent conserve son droit au traitement malgré son incarcération (C.E., 20.06.1969, ministre d'État chargé des Affaires sociales contre Dame Bardin). L'administration disposant en l'espèce du pouvoir discrétionnaire, il y a lieu de remarquer que la suspension du fonctionnaire lui est toujours favorable.

2/ Elle peut également, par exemple en raison d'une situation familiale particulière, décider de le suspendre, auquel cas, l'agent conserve les mêmes droits qu'en l'absence d'incarcération (voir I).

2) L'agent public remis en liberté provisoire

Il appartient à l'administration dans un tel cas, d'apprécier s'il est nécessaire de maintenir l'agent à l'écart du service et, le cas échéant, de prendre une mesure de suspension à son égard.

III - L'attitude de l'administration face aux condamnations pénales définitives de ses agents

La condamnation pénale peut avoir des conséquences directes sur la situation administrative des agents publics. Cependant, dans d'autres cas, c'est la nature de la condamnation qui peut, en revanche, entraîner la révocation de l'agent condamné.

1) L'interdiction des droits civiques au sens des articles 132-21, 131-26 et 131-27

1. Lorsqu'il est suspendu, le fonctionnaire a droit à son traitement, à l'indemnité de résidence, au supplément familial de traitement et aux prestations familiales obligatoires.

du nouveau Code pénal et l'interdiction d'exercer une fonction publique (art. 5-2° de la loi du 13 juillet 1983 - RLR 800-0 pour les fonctionnaires ; art. 3-1° D., 17 janvier 1986 - RLR 615-0 pour les agents publics non titulaires)

• Il s'agit de condamnations constituant des peines complémentaires. À cet égard, elles doivent faire l'objet d'une «délibération commune de la cour et du jury» en matière criminelle ou délictuelle (Cass. Crim. 08.02.1995, Bull. Crim., n° 98). Elles sont alors explicitement prononcées par l'arrêt ou le jugement.

• De telles condamnations entraînent la radiation d'office des cadres, sans qu'il soit besoin pour l'administration de respecter une quelconque procédure contradictoire (article 24 du titre I du statut général des fonctionnaires). L'administration a compétence liée (c'est-à-dire qu'elle ne peut pas agir autrement) et se contente de tirer les conséquences attachées à la condamnation (voir C.A.A. Paris, 13.06.1995, M. Bernadou, précité).

2) La condamnation d'un membre de l'enseignement primaire pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs

L'article 5 de la loi du 30 octobre 1886 (RLR 500-1) dispose que «sont incapables de tenir une école publique ou d'y être employés : ceux qui ont subi une (telle) condamnation» (ces dispositions ne s'appliquent pas uniquement au personnel enseignant mais à tout agent qui pourrait exercer des fonctions dans une école publique).

Pour la jurisprudence, l'administration a compétence liée pour prononcer la radiation ou la rupture du contrat de l'agent frappé par une telle condamnation. Elle en tire simplement les conséquences et n'a pas à engager une procédure disciplinaire (C.E., 28.07.1995, M. Pinault).

Les mêmes dispositions sont applicables aux personnels des établissements d'enseignement technique en vertu de l'article 4 de la loi du 25 juillet 1919.

Cependant, la loi n'a pas prévu la même sévérité pour les professeurs du second degré, dans les établissements publics d'enseignement général (abrogation de l'article 65 de la loi du 15 mars 1850 - Loi

Falloux - par l'article 10-1° de la loi n° 85-1469 du 31 décembre 1985).

3) L'incompatibilité des mentions portées au casier judiciaire avec l'exercice de fonctions publiques

Lorsqu'un fonctionnaire est condamné pénalement sans avoir été l'objet d'une déchéance de ses droits civiques par le juge, l'autorité administrative doit s'interroger sur la compatibilité des mentions portées sur son casier judiciaire avec les fonctions qui lui sont confiées. Si elle estime nécessaire de révoquer l'agent en cause, elle doit respecter la procédure disciplinaire (C.E., 12.04.1995, MEN c/L., n° 436-656).

Cependant, l'administration peut tout aussi bien décider de ne point radier l'agent et se contenter, s'il est l'objet d'une incarcération, d'interrompre son traitement pour absence de service fait.

II. Les conséquences des poursuites pénales sur les titulaires de contrats emploi-solidarité et les contrats emploi-jeunes (aides éducateurs)

Par détermination de la loi, ces personnels ont un statut de droit privé. Les règles applicables aux fonctionnaires ou aux personnels non titulaires leur sont donc inopposables. Leur situation est réglée par les dispositions du Code du travail (Cf. règles concernant la discipline : articles L. 122-40 à L. 122-45 et le licenciement : articles L. 122-3-8 et L. 122-14 à L. 122-14-2. C'est dans cette limite que sont rappelés les principes suivants.

I - Incidences des simples poursuites pénales sur les CES et les aides éducateurs exerçant dans un établissement scolaire

1) Les poursuites pénales sans incarcération

La suspension du contrat de travail n'est pas possible en l'espèce car le salarié n'est pas dans l'impossibilité d'exécuter sa prestation de travail. Les simples poursuites pénales sont donc en principe sans incidence sur la situation des CES ou

des aides-éducateurs, sauf si les faits à l'origine de poursuites sont de nature à entraîner des sanctions disciplinaires ou constituent un motif de licenciement.

2) Les poursuites pénales avec incarcération

Le contrat de travail est temporairement suspendu en cas d'incarcération pour une durée provisoire, à condition que l'employeur ait été régulièrement informé du motif de l'absence pendant la durée de la suspension : la rémunération n'est plus versée dans cette hypothèse.

Il ne faut cependant pas que la détention soit trop longue ; si tel est le cas, l'incarcération pourrait motiver la rupture du contrat.

- Incidences d'une condamnation pénale définitive d'un CES ou d'un aide-éducateur exerçant dans un établissement scolaire

1) S'agissant des atteintes à la probité et aux bonnes mœurs

Les lois du 30 octobre 1886 et du 25 juillet 1919 ont vocation à s'appliquer à ces personnels.

En effet, l'administration, dans cette hypothèse, a l'obligation de tirer les conséquences d'une condamnation pénale contraire aux bonnes mœurs, fut-elle prononcée à l'encontre d'un personnel de droit privé.

En conséquence, les CES ou les aides-éducateurs exerçant dans les écoles du premier degré ou dans les établissements de l'enseignement technique et placés dans cette situation ne peuvent être recrutés. En cours d'exécution du contrat de travail, ce dernier pourra être rompu s'ils sont l'objet d'une condamnation pour infraction aux bonnes mœurs, selon les procédures définies par le Code du travail.

2) Pour les autres infractions

Lorsqu'un CES ou un aide-éducateur est l'objet d'une condamnation pénale, le chef d'établissement a une marge de manœuvre relativement réduite.

• Si la condamnation est portée à sa connaissance pendant la période d'essai, le chef d'établissement pourra rompre le contrat de travail s'il estime que ces condamnations ne lui permettent pas d'établir une relation de

confiance mutuelle suffisante.

• En revanche, passée la période d'essai, la condamnation n'est pas, en elle-même, une faute grave susceptible d'entraîner la résiliation du contrat de travail (article L. 122-3-8 du Code du travail).

Elle peut, en revanche, légitimer la rupture du contrat compte tenu de l'emploi occupé

(actes de violence révélant un comportement dangereux incompatible avec un emploi plaçant le salarié au contact d'enfants, par exemple). Dans cette hypothèse, le chef d'établissement doit respecter la procédure - formaliste - de licenciement.

Lorsque la condamnation est assortie

d'une peine de prison ferme, soit le contrat est suspendu (courtes peines), soit il est rompu du fait du salarié (peine dont la durée la rend incompatible avec l'emploi occupé).

Y. Buttner,

Service juridique

Rectorat de l'académie d'Aix-Marseille

● POINTS DE REPÈRES

● Élèves et anciens élèves de l'ÉNA

Décret n° 98-1199 du 24 décembre 1998 relatif au régime indemnitaire de certains élèves et anciens élèves de l'École nationale d'administration

J.O. du 27 décembre 1998, pp. 19 704 et 19 705.

Le décret du 24 décembre 1998 modifie le décret n° 86-248 du 24 février 1986 relatif à l'attribution d'une indemnité forfaitaire mensuelle à certains élèves et anciens élèves de l'École nationale d'administration. Cette IFM est revalorisée mais son bénéfice est limité à la période de scolarité des élèves issus du concours interne et du troisième concours.

● Motivation des refus de visas opposés aux étudiants étrangers

Décret n° 99-1 du 4 janvier 1999 relatif à la motivation des refus de visas opposés aux étudiants étrangers pris en application du 1° de l'article 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers
J.O. du 5 janvier 1999, p. 200

Le décret du 4 janvier 1999 met en œuvre les dispositions de l'article 1er I, dernier tiret de la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945. Cet article déroge aux dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs en posant pour principe la non motivation des décisions de refus de visas d'entrée en France prises par les autorités consulaires. À titre d'exception, il énumère limitativement les personnes pour lesquelles la motivation s'impose sous réserve de considérations tenant à la sûreté de l'État.

Parmi ces exceptions, figurent les étudiants venus en France en vue de poursuivre des études supérieures.

Dans un article unique, le décret définit les conditions d'application de cette dérogation. Les décisions de refus de visas d'entrée en France sont motivées lorsque le refus est opposé à un étudiant étranger, qui souhaite suivre en France des études à caractère universitaire ou professionnel nécessitant sa présence sur le territoire français, et qui a fourni, à l'appui de sa demande de visa, une attestation d'inscription ou de préinscription certifiant qu'il est admis dans un établissement d'enseignement public ou privé habilité à délivrer des diplômes visés par l'État.

● Inspecteurs pédagogiques régionaux - Inspecteurs d'académie et Inspecteurs de l'Éducation nationale

Décret n° 99-20 du 13 janvier 1999 modifiant le décret n° 90-675 du 18 juillet 1990 portant statuts particuliers des inspecteurs pédagogiques régionaux - inspecteurs d'académie et des inspecteurs de l'Éducation nationale
J.O. du 14 janvier 1999, p. 677

En application de ce décret, qui prend effet au 1er janvier 1998, les inspecteurs pédagogiques régionaux - inspecteurs d'académie (IPR-IA) deviennent des inspecteurs d'académie - inspecteurs pédagogiques régionaux (IA-IPR) et leur corps est doté de deux grades, une classe normale et une hors classe.

● Promotion interne

Décret n° 99-50 du 19 janvier 1999
J.O. du 26 janvier 1999

Aux termes de ce décret relatif au nombre de postes susceptibles d'être proposés en application de l'article 26 de la loi n° 84-16

du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État pour certains corps d'administration centrale du ministère de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie, le nombre de postes offerts chaque année à ce titre est calculé, lorsque le statut particulier des corps des attachés d'administration centrale, des secrétaires administratifs d'administration centrale, des adjoints administratifs d'administration centrale et des maîtres-ouvriers d'administration centrale ne permet pas un nombre de promotions plus élevé, en appliquant la proportion prévue par ce statut particulier à 5 % de l'effectif budgétaire du corps considéré au 1er janvier de l'année au titre de laquelle sont prononcées les nominations.

Les dispositions de ce décret s'appliquent à la détermination du nombre de postes susceptibles d'être proposés au tour extérieur des années 1998 à 2000 inclus.

● Modification de la Constitution - Communautés européennes - Union européenne

Loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution
J.O.R.F. du 26 janvier 1999, p. 1 343

La loi constitutionnelle du 25 janvier 1999 a tout d'abord modifié l'article 88-2 de la Constitution, afin que puissent être consentis «les transferts de compétences nécessaires à la détermination des règles relatives à la libre circulation des personnes et aux domaines qui lui sont liées».

Elle a également procédé à la modification de l'article 88-4 de la Constitution afin que le gouvernement puisse soumettre à l'Assemblée nationale et au Sénat, non seulement «les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et

de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative», mais également, «les autres projets ou propositions d'actes ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne». Le Parlement pouvant voter des résolutions sur ces différents textes.

● Contrôle des informations diffusées sur Internet

Décision n° 276/1999/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 janvier 1999 adoptant un plan d'action communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet par la lutte contre les messages à contenu illicite et préjudiciable diffusés sur les réseaux mondiaux

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté une décision aux termes de laquelle doit être mis en place un plan d'action communautaire pluriannuel (d'une durée de 4 ans) visant à promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet et à favoriser le développement de l'industrie qui lui est liée.

Les moyens d'action reposent notamment sur la promotion de l'autoréglementation de l'industrie et des systèmes de suivi du contenu (concernant, par exemple, des contenus tels que la pornographie impliquant les enfants et les incitations à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion, de nationalité ou d'origine ethnique), sur la promotion de systèmes permettant un filtrage (par les parents et les enseignants) du contenu en fonction du public concerné et sur la promotion des avantages offerts par ce mode de communication.

● Prescription quadriennale

Décret n° 99-89 du 8 février 1999 pris pour l'application de l'article 3 du décret n° 98-81 du 11 février 1998 modifiant la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, et relatif aux décisions prises par l'État en matière de prescription quadriennale
J.O. du 11 février 1999, p. 2 190

Aux termes du décret n° 98-82 du 11 février 1998, compétence a été donnée aux ordonnateurs principaux ou secondaires pour opposer la prescription quadriennale aux créances sur l'État intéressant les dépenses dont ils sont ordonnateurs.

S'agissant des décisions portant relèvement de la prescription quadriennale, celles-ci sont prises conjointement par le ministre ordonnateur de la créance et le ministre de l'Économie et des Finances pour les créances dont le montant est supérieur à un seuil fixé par décret.

Le décret n° 99-89 du 8 février 1999 étant venu fixer ce seuil à 50 000 F pour les créances détenues par les agents de l'État en cette qualité et à 100 000 F pour les autres créances, les ordonnateurs principaux et secondaires sont désormais compétents pour prendre les décisions portant relèvement de la prescription quadriennale en deçà des seuils précités.

● Évaluation des politiques publiques

Circulaire du 28 décembre 1998 relative à l'évaluation des politiques publiques
J.O. du 12 février 1999, pp. 2 239-2 242

Le décret n° 98-1048 du 18 novembre 1998 relatif à l'évaluation des politiques publiques (LIJ n° 30/98) a créé un Comité national de l'évaluation qui succédait au Conseil scientifique de l'évaluation de 1990. Par une circulaire du 28 décembre 1998, le Premier ministre précise les conditions de réalisation des travaux de ce Comité, dont il arrête annuellement le programme, et dont il attend une aboutissement dans des délais rapides. Une annexe à la circulaire expose la méthodologie de l'évaluation, les moyens dont elle dispose et le rôle de chacun des ministres dans son déroulement. La publication du programme annuel et des rapports doivent assurer l'information du public, et la démarche adoptée doit favoriser le développement de l'évaluation et l'amélioration des mécanismes de la décision publique. Une seconde circulaire concernera le rôle du Comité à l'égard des collectivités territoriales et sa contribution à l'instance nationale d'évaluation des contrats de plan État-région.

● La prescription des infractions contre les mineurs

Décret n° 99-101 du 11 février 1999 relatif à la déconcentration de la procédure disciplinaire concernant certains personnels relevant du ministre de l'Éducation nationale
J.O. du 18 février 1999

Ce décret déconcentre, au niveau des recteurs d'académie, l'ensemble de la

procédure disciplinaire concernant les chargés d'enseignement d'EPS, les conseillers principaux et conseillers d'éducation, les professeurs agrégés, les professeurs certifiés, les chargés d'enseignement, les adjoints d'enseignement, les professeurs d'EPS, les directeurs de CIO, les conseillers d'orientation-psychologues et les professeurs de lycée professionnel affectés dans les établissements ou services placés sous leur autorité.

Le recteur a désormais le pouvoir de saisir la commission administrative paritaire académique siégeant en conseil de discipline, les sanctions étant prononcées par cette autorité déconcentrée si elles appartiennent aux premier ou deuxième groupes au sens de l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, ou par le ministre pour les sanctions ressortissant aux troisième et quatrième groupes.

● Lutte contre les exclusions

Décret n° 99-104 du 12 février 1999 portant création d'un comité interministériel de lutte contre les exclusions
J.O. du 19 février 1999, p. 2 607

Créé en application de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, ce comité est présidé par le Premier ministre et comprend les ministres chargés des Affaires sociales, de l'Emploi, de la Santé, du Logement, de l'Éducation, de la Culture, de la Jeunesse et des Sports, de la Justice, de l'Intérieur, des Collectivités locales, de l'Économie et des Finances, du Budget, des Transports, de l'Aménagement du territoire, de la Ville, de l'Agriculture, des Départements d'outre-mer et des Affaires européennes.

Le comité est chargé de définir et coordonner la politique du Gouvernement dans le domaine de la prévention et de la lutte contre les exclusions et d'en suivre l'application.

● Administrateurs civils - Élèves et anciens élèves de l'ÉNA

Décret n° 99-113 du 17 février 1999 modifiant le décret n° 72-556 du 30 juin 1972 relatif au statut particulier des administrateurs civils
J.O. du 20 février 1999, pp. 2 663 et 2 664

Le décret du 17 février 1999 modifie sur plusieurs points le décret statutaire des administrateurs civils. D'une part, il ouvre

le recrutement du tour extérieur, pour la catégorie distincte de celle des attachés principaux d'administration centrale, aux personnes appartenant à une organisation internationale intergouvernementale. D'autre part, ceux recrutés par la voie du concours interne bénéficient d'un reclassement à l'échelon comportant un traitement égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui dont ils bénéficiaient dans leur corps d'origine, ou dans leur emploi pour les agents non-titulaires, avec conservation de

l'ancienneté acquise dans l'échelon, et dans la limite des échelons de la seconde classe. Les élèves issus du troisième concours sont placés au 6^e échelon de la 2^e classe. Enfin, ce même décret prend en compte les modifications intervenues à la suite du décret n° 97-274 du 21 mars 1997 relatif à la mobilité des fonctionnaires des corps recrutés par la voie de l'École nationale d'administration en prévoyant que la mobilité anticipée n'est pas validée si elle se maintient au-delà de quatre années. Les services accomplis avant

détachement suivi d'intégration dans le corps des administrateurs civils sont pris en compte pour les conditions d'ancienneté nécessaires pour servir dans un cabinet ministériel et pour être détachés.

D. Dumont

D. Ferrari

L. Jouve

J.-P. Ronel

F. Séval

N. Yilmaz-Sabuncu

● NOTES DE LECTURE

● Décrets en Conseil d'État

Par une décision du 3 juillet 1998, Syndicat national de l'environnement CFDT et autres, le Conseil d'État a considéré que «lorsqu'un décret comporte la mention "le Conseil d'État entendu" et ne précise pas que certaines de ses dispositions pourront être modifiées par décret simple, il ne peut être modifié que par décret en Conseil d'État».

Dans une note courte mais complète sous cet arrêt, Carole Moniolle, docteur en droit, fait le point sur les différents cas pour lesquels le recours au décret en Conseil d'État est prescrit.

De la notion de décret en Conseil d'État, Carole Moniolle, Les petites affiches, 12 janvier 1999, n° 8, page 19

● Décision et systèmes d'information

Les lecteurs de la *Lettre d'Information Juridique*, peu familiers avec cette discipline universitaire que constitue la «science administrative» pourront élargir leur horizon en parcourant l'article de Danièle Bourcier (Directeur de recherche au CNRS) et Geneviève Koubi (professeur de droit public) intitulé «Responsabilisation des décideurs et systèmes d'information» (AJDA 20 janvier 1999).

Les auteurs de cet article entendent démontrer que les circuits de prise de décision sont devenus complexes au point de contribuer à la dilution des responsabilités. Les symptômes les plus évidents des difficultés qui en découlent résident, notamment, dans «les défauts de transmission et de circulation de l'information» et la «parcellisation des pouvoirs».

Si le remède est à rechercher dans la mise en place de dispositifs incluant la respon-

sabilisation des décideurs (le développement du principe dit «de précaution» en est un exemple), il serait illusoire de croire que les systèmes logiciels d'aide à la décision pourraient se substituer aux facultés intellectuelles de ces décideurs. Tout au plus peuvent-ils aider à modéliser les processus de décision.

«Responsabilité des décideurs et systèmes d'information» - Un nouveau critère de performance ? par Danièle Bourcier et Geneviève Koubi, A.J.D.A., 20 janvier 1999, Doctrine pp. 3 à 10

● Internet - Images pédophiles - Responsabilité pénale de l'utilisateur

Dans son numéro 3 du 20 janvier 1999, la *Semaine Juridique* publie une décision rendue le 16 février 1998 par le tribunal correctionnel du Mans qui a condamné, à la peine de six mois d'emprisonnement dont trois mois avec sursis, un agent public convaincu, d'une part, d'abus de confiance pour avoir utilisé à des fins privées un matériel informatique réservé à un usage professionnel, et d'autre part, d'avoir recélé, en infraction à l'article 227-3 du Code pénal, un stock de fichiers images de nature pédophile.

On lira avec intérêt la note que le professeur Jean Freyssinet de l'université d'Aix-Marseille consacre, à la suite de cette décision, aux conséquences pénales pouvant découler, pour l'utilisateur de l'Internet, de l'usage illicite de cette nouvelle technologie.

Trois thèmes sont abordés :

- la faute pénale résultant du détournement de l'usage d'un micro ordinateur connecté à l'Internet, l'utilisation, dans le cadre

professionnel, de ce moyen à des fins privées étant assimilée au détournement de biens prévu par l'article 314-1 du Code pénal qui réprime l'abus de confiance ;

- hors du cadre professionnel, et ce, avant l'intervention de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, l'interprétation aux termes de laquelle le juge a retenu le délit de «recel d'un stock d'images de nature pédophiles» ;

- les effets de droits nouveaux, résultant de l'intervention de la loi susvisée du 17 juin 1998, introduits par une nouvelle rédaction de l'article 227-3 dans le Code pénal, aux termes duquel l'importation, par quelque moyen que ce soit, d'une image à caractère pornographique d'un mineur est désormais passible des mêmes peines que celles prévues pour l'émetteur de telles images.

«Responsabilité pénale d'un utilisateur : détournement d'un ordinateur à usage professionnel pour receler des images pédophiles», par Jean Frayssinet, JCP, La Semaine juridique, Édition générale n° 3, 20 janvier 1999, pp. 151 à 154

● La responsabilité pénale des élus locaux et des agents publics en matière d'infractions involontaires

Une note de Jean Benoit, secrétaire de la rédaction de l'*Encyclopédie Collectivités locales*, commente un arrêt rendu par la cour d'appel de Toulouse, le 29 janvier 1998, sur l'affaire de l'incendie en juin 1991 des Thermes de Barbotan. Les juges d'appel ont confirmé le jugement du tribunal correctionnel qui déclarait le maire coupable d'homicide involontaire, infraction prévue et réprimée par l'article 221-6 alinéa 1 du Code pénal.

La note précitée s'attache à préciser l'attitude des juges du fond face à la loi nouvelle du 13 mai 1996 qui a introduit à l'article 121-3 du Code pénal un principe général d'appréciation *in concreto* pour les crimes et délits non intentionnels, dits d'imprudance, principe ensuite décliné pour les élus locaux et les agents publics respectivement dans le Code général des collectivités territoriales et le statut général des fonctionnaires. Apparaît un souci des juges du fond d'approfondir leur motivation sur la base de l'article 121-3 ; ainsi, dans l'affaire en cause, les compétences, pouvoirs et moyens du maire, qualifiés par la cour d'appel d'autorité administrative de proximité, ont été appréciés pour déclarer sa culpabilité, mais pas les difficultés propres à ses missions.

Cette affaire illustre à nouveau les difficultés propres aux missions publiques alors même que la jurisprudence criminelle n'a encore jamais transposé au maire sa jurisprudence exonérant le chef d'entreprise en cas de délégation à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires.

L'auteur attend de la jurisprudence de la chambre criminelle qu'elle précise plus la méthode de l'appréciation *in concreto* et les critères à prendre en considération.

Note sous l'arrêt du 29 janvier 1998 de la Cour d'appel de Toulouse, par Jean BENOIT, Recueil DALLOZ, 1999, 4ème cahier, pp. 56-60

● Chômage et bénévolat

Un des volets du dispositif de lutte contre les exclusions mis en place par la loi du 29 juillet 1998 a consisté à introduire un article L. 357-17-1 dans le Code du travail afin de permettre aux demandeurs d'emploi d'exercer une activité bénévole. Toutefois, comme le démontre Christophe Willmann, maître de conférences à l'université d'Amiens, dans un article publié dans la *Revue de droit social* de février 1999, le droit d'exercice d'une activité bénévole durant les périodes de chômage est encadré.

Ainsi, conformément à l'article L. 357-17-1, l'activité bénévole ne peut s'effectuer chez un précédent employeur, ni se substituer à un emploi salarié, et doit rester compatible avec l'obligation de recherche d'emploi. En outre, les chômeurs qui exercent une activité bénévole ne peuvent, sans motif légitime, ni refuser un emploi ni une action de formation. « *L'activité bénévole du chômeur* », par Christophe Willmann, maître de conférences à l'université d'Amiens, *Revue de droit social*, n° 2 de février 1999, p. 162

● Modification des règles de prescription des infractions commises à l'égard des mineurs

La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles et à la protection des mineurs a modifié les règles de prescription des infractions commises à l'encontre des mineurs.

Les articles 25 et 26 de cette loi, modifiant les articles 7 et 8 du Code de procédure pénale, étendent la règle du report du point de départ du délai de prescription à la date de la majorité aux infractions commises contre un mineur par toute personne, et non plus seulement pour les infractions commises par les parents du mineur ou par des personnes ayant autorité sur lui.

En matière criminelle, comme dans les rédactions issues des lois du 10 juillet 1989 et du 4 février 1995, cette règle s'applique, qu'ils s'agisse ou non d'infractions sexuelles. En matière délictuelle, en revanche, cette règle a été limitée aux violences, aux agressions sexuelles, à la corruption de mineur et aux atteintes sexuelles, seules hypothèses dans lesquelles elle présente une véritable justification et une utilité pratique.

Par ailleurs, un alinéa est ajouté à l'article 8 du Code de procédure pénale, selon lequel la prescription de l'action publique pour les deux délits d'agressions et d'atteintes sexuelles les plus graves est portée de trois à dix ans, comme en matière criminelle. Enfin, l'article 50 de la loi précise que ces deux articles concernant la prescription sont immédiatement applicables aux infractions commises avant l'entrée en

vigueur de la loi, dès lors que la prescription n'est pas encore acquise.

L'article de Christian Guery, substitut général près la cour d'appel de Douai, publié au recueil Dalloz 1999, 4ème Cahier-Chronique, fait le point de ces nouvelles dispositions en les résumant sur des tableaux explicites auxquels il est utile de se référer pour les problèmes d'application de la loi dans le temps.

« *La prescription des infractions contre les mineurs : un nouvel état des lieux* », par Christian Guery, *Recueil Dalloz, 1999, 4ème Cahier-Chronique*

● Validations législatives

Le nombre des lois de validation allant en augmentant, le Conseil constitutionnel est conduit à préciser le champ de ce qui est autorisé au législateur, d'autant plus qu'en l'espèce, s'agissant d'une loi organique relative à la fiscalité applicable en Polynésie française, il en a été automatiquement saisi.

Par sa décision n° 97-390 DC du 19 novembre 1997, le Conseil, qui jusque-là se bornait à examiner la validité constitutionnelle de la disposition de validation, a pour la première fois considéré que l'acte validé ne doit lui-même être entaché d'aucun grief d'inconstitutionnalité.

À l'occasion de cette avancée jurisprudentielle notable, Mathias Entiope, ATER à l'université Robert-Schuman de Strasbourg, propose, d'une part un commentaire de l'espèce et, d'autre part, un rappel très fouillé des décisions du Conseil constitutionnel en la matière.

« *Une nouvelle étape dans le contrôle des validations législatives : la nécessité de la constitutionnalité de l'acte validé* », par Mathias Entiope, *Les petites affiches*, 17 février 1999, n° 34, pp. 13 à 21

C. Champrenault
P. Dhennin
D. Dumont
S. Ferro
P. Girard
É. Laurier
F. Séval

● NOTA BENE

ERRATUM

Dans la rubrique «Points de repères» du numéro 32 de la Lettre (février 1999), une coquille s'est glissée dans le commentaire de la loi de finances rectificative pour 1998 figurant à la page 34, 2ème colonne, 2°), rendant peu compréhensibles les indications figurant dans le début du commentaire. Il convient donc de lire ce passage comme suit :

- au lieu de : «L'article 48 de cette loi reconduit, pour la période allant du 1er novembre au 5 décembre 1997, le dispositif...»,
- lire : «L'article 48 de cette loi reconduit, pour la période allant du 1er novembre 1995 au 5 décembre 1997, le dispositif...».

Au sommaire du prochain numéro de la Lettre d'Information Juridique (avril 1999)

● LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DES LOGICIELS

Le logiciel revêt le caractère d'une œuvre de l'esprit et bénéficie à ce titre d'une protection fondée sur le droit d'auteur. Les droits de la propriété intellectuelle qui encadrent ces logiciels présentent certaines particularités telles que les règles relatives aux droits qui seront dévolus à un employeur sur le logiciel créé par son salarié ou agent de l'État, ou bien encore les actes que l'utilisateur d'un logiciel peut accomplir sans l'autorisation de l'auteur.

Ce sera l'objet de la troisième chronique consacrée à l'application de la législation sur les droits d'auteurs.

● QUELQUES REMARQUES SUR LA FAMILLE «RECOMPOSÉE» AU REGARD DU DROIT CIVIL ET DU DROIT PÉNAL

Les structures familiales sont aujourd'hui très diversifiées. Face au schéma traditionnel qui voit les enfants s'épanouir dans le foyer créé par les parents qui les ont conçus, s'opposent les structures nouvelles qu'il est d'usage de qualifier de «familles recomposées», dans lesquelles les liens biologiques sont souvent inexistantes, au moins à l'égard de l'un des adultes qui assure l'éducation de l'enfant.

On pourrait penser que les règles posées par le droit dans le domaine des relations entre les parents et les enfants sont, en quelque sorte, «dépassées» par cette mutation des mœurs familiales. En fait, il n'en est rien car le droit civil, tout comme le droit pénal, sont en mesure de répondre à l'émergence de ces nouvelles structures et d'assurer ainsi la protection de l'enfant.

Ce sera l'objet d'une des chroniques du prochain numéro de la *Lettre d'Information Juridique*.

BULLETIN D'ABONNEMENT L.I.J.

à retourner à CNDP/Abonnement, BP 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 réception 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

Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 1999

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 1999 | | Total de la commande | | |
| RÈGLEMENT | | Frais d'envoi | | |
| <input type="checkbox"/> À la commande, par chèque bancaire ou postal établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP ou du CRDP. | | Total à payer | | |
| <input type="checkbox"/> Sur facture si vous possédez un compte client ouvert au CNDP | | Date et signature : | | |
| N° de compte client : <input type="text"/> | | | | |

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 07
 Téléphone : 01 55 55 05 39 - Fax : 01 45 48 96 27

Directeur de la publication : Martine DENIS-LINTON

Rédacteurs en chef et adjoint : G. Motsch - V. Sueur - L. Jouve

Ont participé à ce numéro : Claudette Berland, Lionel Blaudeau, Raymond Bruneau-Latouche, Yann Buttner, Sophie Champeyrache, Catherine Champrenault, Francis Contin, Jacques Crain, Jean-Noël David, Bérénice Dély, Philippe Dhennin, Dominique Dumont, Dominique Ferrari, Sylvie Ferro, Pierre Girard, Éric Laurier, Laure Mosli, Jean Prat, Jean-Pierre Ronel, Marie-Véronique Samama-Patte, Isabelle Sarthou, Frédéric Séval, Didier Taravella, Josiane Teuriau, Daniel Vergely, Nurdan Yilmaz-Sabuncu

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 01

N° de commission paritaire : n° 0503 B 05108

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 771254 713008