12e année - Nouvelle série Mars 2000

D.A.J.
CENTRE D'INFORMATION ET DE DOCUMENTATION JURIDIQUE

Lettre d'Information Juridique

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

N° 43

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- **T.A. :** Sécurité des immeubles scolaires - «Principe de précaution» - Pouvoirs de substitution du préfet en matière de police municipale ..... p. 07
- **C.E. :** Concours interne agrégation d'éducation physique et sportive - Épreuve identique pour tous les candidats quel que soit l'âge ..... p. 09
- **C.E. :** Syndicats - Décharges de service et autorisations spéciales d'absence - Appréciation de la représentativité syndicale ..... p. 11
- **C.E. :** Modalité d'exercice de l'activité libérale d'un professeur des universités-praticien hospitalier au sein d'un centre hospitalier universitaire (CHU) - Examen nécessaire de la compatibilité de l'intérêt du service public hospitalier avec l'exercice de l'activité libérale sollicitée ..... p. 13
- Recours pour excès de pouvoir - Appel à projet - Mesure préparatoire - Rejet ..... p. 15

CONSULTATIONS

- **Aide éducateur - Abandon de poste - Licenciement pour faute grave** ..... p. 18
- **Examens - Refus de participation - Motif religieux - Obligations de l'administration** ..... p. 19
- **Fraude au baccalauréat - Procédure disciplinaire - Délai de jugement** ..... p. 20

CHRONIQUES

- **L'activité de conseil et d'assistance juridiques dans les rectorats (1ère partie)** ..... p. 21
- **«Dignité» des fonctions et image du service** ..... p. 28
- **Présentation du rapport du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics, présidé par M. Jean MASSOT** ..... p. 35

ACTUALITÉS : Sélection de la *LIJ*

TEXTES OFFICIELS ..... p. 39

- **Technologies de l'information et de la communication - Signature électronique**

INTERNET : Sites juridiques signalés ..... p. 41

Voir sommaire détaillé page 4

« *La manière dont les décisions sont exécutées a, pour le moins, autant d'importance que leur contenu, qui peut déjà être en lui-même une charge pour les administrés* »

HEGEL*, Principes de la philosophie du droit, *VRIN, p. 303

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.

La Lettre d'Information Juridique *est imprimée sur un papier écologique, sans chlore, ce qui lui donne un caractère biodégradable et donc respecte l'environnement.*

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 - 75357 PARIS 07 SP
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

Responsable de la coordination :
Anne-Marie Amélio

Ont participé à ce numéro :
Lionel Blaudeau,
Françoise Bourgeois,
Raymond Bruneau-Latouche,
Hervé Caffet,
Claire Chauvet,
Francis Contin,
Jacques Crain,
Jean-Noël David,
Bérénice Dély,
Philippe Dhennin,
Dominique Dumont,
Yvonne Duvelleroy,
Alexandra Giocondo,
Marie-Jacqueline Lauriau,
Éric Laurier,
Monique Lecygne,
Mireille Lopez-Crouzet,
Baba Nabé,
Jean Prat,
Muriel Robin,
Jean-Pierre Ronel,
Isabelle Sarthou,
Frédéric Séval,
Josiane Teuriau,
Daniel Vergely

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

Éditorial

Le contenu de la presse quotidienne comme celui des médias audiovisuels tend quelquefois à donner une image déformée de la vie scolaire, si on en juge par les fréquentes descriptions de phénomènes de violence ouverte envers les personnes et les biens, alternant avec l'étalage des dysfonctionnements les plus aberrants.

S'il est vrai que les médias ne trouvent aucun intérêt à signaler les trains qui partent ou arrivent à l'heure, il ne faudrait pas pour autant que l'attention ainsi portée à ces événements ponctuels, certes malheureux et parfois même scandaleux, cache une réalité beaucoup plus importante, qui est celle de la très grande majorité des établissements et des élèves qui travaillent dans le calme et la sérénité.

Cependant, même minoritaires, les événements relatés par les médias interpellent d'une manière générale l'ensemble des services, ne serait-ce que pour savoir comment ces événements ont pu se produire et dans quelle mesure ces problèmes auraient pu être évités. C'est tout l'intérêt de la prévention qui doit être une préoccupation constante de l'ensemble des responsables du système éducatif.

Dans leur domaine particulier, les services juridiques exercent une action de prévention, par la mission de conseil et d'assistance juridiques qui leur est dévolue.

Or, contrairement à l'activité contentieuse qui fait l'objet d'un bilan annuel régulier, le conseil et l'assistance juridiques n'avaient pas jusqu'ici été étudiés ni évalués. Compte tenu de la tendance actuelle à la juridiciarisation des rapports de l'administration avec ses usagers et partenaires, il devenait urgent d'y procéder. La direction des affaires juridiques a donc fait une enquête rapide, en octobre 1999, auprès des rectorats sur l'exercice de la fonction «Conseil» et ce sont ses résultats qui seront commentés dans deux chroniques successives dont la première est publiée dans le présent numéro.

La fin de l'année 1999 a vu également le dépôt, par son président M. Jean MASSOT, du rapport du groupe d'étude sur la responsabilité pénale des décideurs publics. Compte tenu de l'importance du sujet débattu, qui devrait faire l'objet d'un texte de loi, il est apparu souhaitable de rendre compte, dans ces colonnes, des principales propositions contenues dans le rapport et concernant les fonctionnaires et agents publics.

Enfin, une réflexion sur la notion de «dignité» des fonctions ainsi qu'une analyse des textes et décisions juridictionnelles qui y font référence vous sont également proposées ce mois-ci.

Je terminerai en appelant votre attention sur une récente et importante décision du Conseil d'État qui est signalée dans le présent numéro et qui porte sur l'appréciation de la représentativité syndicale pour l'attribution des décharges de service et autorisations spéciales d'absence. Les conséquences à tirer de cette jurisprudence feront l'objet, ultérieurement, d'une étude dans ces colonnes.

Georges MOTSCH

Sommaire

Jurisprudence ..... p. 07

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE ..... p. 07

Enseignement du 1er degré

- **Sécurité des immeubles scolaires - «Principe de précaution» - Pouvoirs de substitution du préfet en matière de police municipale**
  T.A. MELUN, 21.12.1999, commune de Nogent-sur-Marne c/préfet du Val-de-Marne

- **Intervenant extérieur - Agrément - Circulaire**
  T.A. ORLÉANS, 16.11.1999, M. DUBOIS

- **Modification illégale de la composition de l'équipe éducative d'une école maternelle et élémentaire**
  T.A. MELUN, 07.12.1999, Mme RAMPILLON c/recteur de l'académie de Créteil

Enseignement du 2ème degré

- **Orientation - Vœux formulés - Refus de la commission d'orientation - Saisine directe du juge - Irrecevabilité**
  C.A.A. NANCY, 06.01.2000, M. FEDER

- **Procédure disciplinaire - Droit de la défense - Droit d'exercer un recours devant une juridiction**
  Avis n° 210147 du Conseil d'État en date du 29 décembre 1999

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE ..... p. 19

Études

- **Inscription en thèse - Président de l'université tenu de refuser l'inscription d'un étudiant en l'absence de proposition du directeur de l'école doctorale**
  C.A.A. PARIS, 21.12.1999, M. BAYE

- **Inscription en première année de DEUG-STAPS - Légalité de l'instauration par le président de l'université d'une procédure de préinscription par voie télématique**
  T.A. LYON, 19.01.2000, DASPECT

EXAMENS ET CONCOURS ..... p. 09

Réglementation

- **Concours interne agrégation d'éducation physique et sportive - Épreuve identique pour tous les candidats quel que soit l'âge**
  C.E., 22.11.1999, M. ROLLAND

- **Concours externe de recrutement de PLP2 - Conditions d'admission - Radiation de la liste des admis**
  T.A. PARIS, 25.11.1999, COURAULT

Organisation

- **Redoublement en première année de DUT - Refus - Pouvoir d'appréciation du jury - Obligation d'indiquer les conditions requises pour être autorisé à redoubler (non)**
  C.A.A. LYON, 23.12.1999, M. RICARD

Questions contentieuses spécifiques

- **Annulation du refus pour défaut de motivation - Absence de faute de l'administration - Pas de droit à réparation**
  C.A.A. LYON, 23.12.1999, M. RICARD

- **Fraude - Pouvoirs du jury**
  T.A. LYON, 19.01.2000, M. KOUVAHEY

PERSONNELS ..... p. 11

Questions communes aux personnels

- **Syndicats - Décharges de service et autorisations spéciales d'absence - Appréciation de la représentativité syndicale**
  C.E., 07.07.1999, Syndicat Solidaires Unitaires Démocratiques Douanes

- **Primes et indemnités**
  T.A. PARIS, 13.12. 1999, Mme BEBIN

- **Procédure d'affectation - Seule affectation correspondant aux vœux de l'agent - Absence de préjudice indemnisable**
  T.A. MARSEILLE, 16.12.1999, LANKAR

- **IFTS - Décharge syndicale**
  C.A.A. LYON, 27.12.1999, M. NESSIM

Sommaire

- **Opération complexe - Concession de logement**
  T.A. NICE, 01.06.1999, Mme VALLI

- **Interdiction d'accès aux locaux**
  T.A. LILLE, 13.01.2000, M. S.

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Modalité d'exercice de l'activité libérale d'un professeur des universités-praticien hospitalier au sein d'un centre hospitalier universitaire (CHU) - Conseil d'administration du centre s'étant à tort estimé lié par une position de principe antérieure sans examen de la compatibilité de l'intérêt du service public hospitalier avec l'exercice de l'activité libérale sollicitée**
  C.E., 07.01.2000, DUPUY c/EPAD Centre hospitalier universitaire Dupuytren de Limoges

RESPONSABILITÉ ..... p. 14

Questions générales

- **Accident scolaire et prescription quadriennale opposée par l'État à la demande d'indemnité**
  T.A. AMIENS, 16.12.1999, M. DEMARET c/recteur de l'académie d'Amiens

Accidents survenus aux élèves et aux étudiants

- **Accident scolaire - École maternelle - Loi du 5 avril 1937 - Récréation - Responsabilité de l'État non engagée**
  C.A. AIX-EN-PROVENCE, 23.11.1999, M. GOUALA c/préfet des Bouches-du-Rhône

- **Accident scolaire - École publique - Activité de loisir - Loi du 5 avril 1937 - Responsabilité de l'État retenue**
  T.G.I. TROYES, 05.01.2000, Mme LASNIER c/préfet de l'Aube

- **Accident scolaire - École publique - Loi du 5 avril 1937 - Récréation - Partage de responsabilités**
  T.G.I. PONTOISE, 12.11.1999, M. et Mme MAAZOUZ c/préfet du Val d'Oise

CONSTRUCTION ET MARCHÉS ..... p. 15

Passation des marchés

- **Nature d'un marché de travaux passé entre deux personnes privées - Critères excluant la qualification de contrat public.**
  C.E., 17.12.1999, société Ansaldo Industria c/ société European Synchroton Radiation Facility

PROCÉDURE CONTENTIEUSE ..... p. 15

Recevabilité des requêtes

- **Recours pour excès de pouvoir - Mesure préparatoire - Rejet**
  C.E., 29.11.1999, Fédération de la formation professionnelle

- **Personnalité morale - Syndicat - Qualité pour agir**
  T.A. POITIERS, 29.12.1999, SNUDI-FO, Charente-Maritime

Procédures d'urgence

- **Communication de documents - Article R. 130 du Code des T.A. et C.A.A.**
  T.A. MARSEILLE, 27.09.1999, Mme TIRASPOLSKY

Consultations ..... p. 17

- **Avancement au grand choix ou au choix des personnels enseignants du 1er degré en congé de longue maladie ou de longue durée**
  Lettre DAJ A2 n° 99-829 en date du 17 novembre 1999 adressée à un inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'Éducation nationale

- **Conséquences administratives d'un jugement plaçant sous tutelle un fonctionnaire en congé de longue durée**
  Lettre DAJ A2 n° 29 en date du 11 janvier 2000 adressée à un recteur d'académie

- **Aide éducateur - Abandon de poste - Licenciement pour faute grave**
  Lettre DAJ A2 n° 50 en date du 19 janvier 2000 adressée à un recteur d'académie

- **Accident de service - Rechute - Absence de coordination du régime applicable aux fonctionnaires et du régime des accidents du travail du Code de la sécurité sociale**
  Lettre DAJ A2 n° 58 en date du 20 janvier 2000 adressée à la direction des personnels enseignants

- **Examens - Refus de participation - Motif religieux - Obligations de l'administration**
  Lettre DAJ B2 n° 297 en date du 20 janvier 2000 adressée à un président d'université

- **Fraude au baccalauréat - Procédure disciplinaire - Délai de jugement**
  Lettre DAJ B2 n° 136 en date du 26 janvier 2000 adressée à un président d'université

Chroniques ..... p. 20

- **L'activité de conseil et d'assistance juridiques dans les rectorats (1ère partie)** ..... p. 21
- **«Dignité» des fonctions et image du service** ..... p. 28
- **Présentation du rapport MASSOT sur la responsabilité pénale des décideurs publics** ..... p. 35

Actualités ..... p. 39

***Sélection de la* LIJ**

TEXTES OFFICIELS ..... p. 39

- **Reproduction par reprographie**
  Circulaire n° 99-216 du 28 décembre 1999 relative à la mise en œuvre du protocole d'accord du 17 novembre 1999 sur la reproduction par reprographie d'œuvres protégées dans les établissements d'enseignement privés du second degré sous contrat.
  BOEN *n° 1 du 6 janvier 2000, p. 7.*
- **Statut de l'INRP**
  Décret n° 2000-32 du 14 janvier 2000 modifiant le décret n° 93-288 du 5 mars 1993 relatif à l'Institut national de recherche pédagogique
  JORF *du 16 janvier 2000, pages 809 à 810*
- **Technologies de l'information et de la communication - Signature électronique**
  Directive 99/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques.
  JOCE *du 19 janvier 2000, pages L 13/12 à L 13/20*
- **Règlement du deuxième concours national d'aide à la création d'entreprises de technologies innovantes**
  Arrêté du 31 janvier 2000 relatif au règlement du deuxième concours national d'aide à la création d'entreprises de technologies innovantes
  JO *du 1er février 2000, pages 1646 à 1648*
  BO *n° 6 du 10 février 2000, pages 261 à 265*

ARTICLES DE REVUES ..... p. 41

- **Technologies de l'information et de la communication - Noms de sites internet**
  Le point sur les «.com», Les petites affiches, *7 janvier 2000, n° 5, pages 4-6*

INTERNET : Sites juridiques signalés ..... p. 41

AU SOMMAIRE DU PROCHAIN NUMÉRO
de la ***Lettre d'Information Juridique***,
avril 2000 ..... p. 44

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Enseignement du 1er degré

- **Sécurité des immeubles scolaires - «Principe de précaution» - Pouvoirs de substitution du préfet en matière de police municipale**
  T.A. MELUN, 21.12.1999, commune de Nogent-sur-Marne c/préfet du Val-de-Marne, nos 983424/3 et 983423/3 (2 espèces).

Le groupe scolaire Marie Curie à Nogent-sur-Marne était implanté sur le site de la première usine d'extraction de radium. Malgré de nombreux travaux réalisés par la commune entre 1987 et 1996, les mesures effectuées ont permis de montrer que la désintégration des déchets de radium enfouis sous les locaux exposait les personnes fréquentant le groupe scolaire a des doses supérieures à la valeur limite d'exposition telle que fixée par les autorités européennes.
Par arrêté du 28 mai 1998, le préfet du Val-de-Marne a ordonné la fermeture de cette école à compter du 30 juin 1998, puis, par arrêté du 15 juin 1998, il décidait la création d'une autre école sur un site provisoire afin d'assurer la rentrée scolaire.
La commune, qui avait refusé de prendre d'elle-même ces mesures arguant des travaux qu'elle avait réalisés, a contesté ces deux arrêtés devant la juridiction administrative, qui a rejeté ses requêtes.
Sur la fermeture des locaux, le préfet a fait une juste application de l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales qui dispose que *«La police municipale est assurée par le maire, toutefois : 1°) Le représentant de l'État dans le département peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. Ce droit ne peut être exercé par le représentant de l'État dans le département à l'égard d'une seul commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat…»*. En l'occurrence, le préfet avait, le 20 mai 1998, soit une semaine avant de prendre lui-même la décision, mis le maire de Nogent-sur-Marne en demeure de procéder à la fermeture de l'école en cause.
Le tribunal a par ailleurs considéré qu'eu égard à la vétusté des bâtiments et des installations, qui était susceptible de favoriser les fuites de gaz *«et compte tenu du principe de précaution qui s'impose en matière de protection de la santé publique»*, le préfet n'a pas fait «une utilisation excessive de ses pouvoirs de police municipale» en fermant le groupe scolaire.
Sur la création d'une autre école, c'est la loi n° 85-583 du 10 juin 1985 relative à la création d'établissements d'enseignement public qui a, pour la première fois, été mise en œuvre. Aux termes de sont article unique, *«L'État peut créer exceptionnellement des établissements d'enseignement public dont la propriété est transférée de plein droit à la collectivité territoriale compétente en vertu de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État. Les créations ne peuvent intervenir que dans le cas où la collectivité compétente refuse de pourvoir à une organisation convenable du service public…»*.
Aux termes de l'article 2 du décret du 14 mars 1986 pris pour l'application de cette loi, *«Dans le cas où l'organisation du service public l'exige, le préfet du département, sur proposition de l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'Éducation, et après avis du conseil de l'Éducation nationale institué dans le département, peut mettre en demeure le conseil municipal intéressé de fournir un local convenable affecté au fonctionnement de l'école ou de la classe. Faute pour la commune d'avoir fourni ce local dans le délai fixé par le préfet, celui-ci décide de la création de l'école ou de la classe»*.
En l'occurrence, en réponse à la lettre de mise en demeure du préfet en date du 5 juin 1998, le conseil municipal, par délibération du 11 juin 1998, a indiqué à l'autorité préfectorale que la ville n'était pas en mesure de fournir les locaux demandés. Par arrêté du 15 juin 1998, le préfet a donc décidé l'implantation, à compter du 2 septembre 1998 et à titre provisoire, d'un groupe scolaire composé de 6 classes maternelles et de 10 classes primaires sur un terrain disponible.
Le tribunal a tout d'abord écarté les arguments de la ville tenant à l'indisponibilité dudit terrain pris à bail pour une autre utilisation que celle décidée par le préfet, estimant que de tels moyens ne peuvent être invoqués à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir. La circonstance que les activités sportives des collégiens et des lycéens ne pouvaient plus se dérouler sur le terrain ainsi réaffecté *«ne suffit pas pour affirmer que l'arrêté critiqué serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation alors au demeurant qu'un terrain alternatif*

a été trouvé pour ces pratiques sportives».
Ensuite, l'arrêté litigieux était rendu nécessaire et justifié par la fermeture de l'école et le refus du conseil municipal de fournir les locaux nécessaires.

- **Intervenant extérieur - Agrément - Circulaire**
  T.A. ORLÉANS, 16.11.1999, M. DUBOIS, n° 98-834

Suite à une altercation survenue entre un maître-nageur et un autre agent au centre nautique municipal fréquenté par des classes, l'inspecteur de l'Éducation nationale de circonscription suspendit l'agrément dont bénéficiait, en application de la circulaire n° 92-196 du 3 juillet 1992 relative aux intervenants extérieurs aux activités d'enseignement dans les écoles maternelles et élémentaires, le maître-nageur pour ses interventions auprès des élèves.
Saisi d'une demande en annulation de la décision de suspension, le tribunal administratif rejette la requête fondée sur une circulaire qui ne fait pas grief. À cette occasion, il précise que la procédure d'octroi et de retrait d'agrément des intervenants extérieurs dans les écoles maternelles et élémentaires, issue de la circulaire précitée du 3 juillet 1992, ne trouve son fondement dans aucune disposition législative ou réglementaire et, par conséquence, que cette circulaire n'a pu conférer au requérant aucun droit au bénéfice ou au maintien des mesures qu'elle prévoit.

- **Modification illégale de la composition de l'équipe éducative d'une école maternelle et élémentaire**
  T.A. MELUN, 07.12.1999, Mme RAMPILLON c/recteur de l'académie de Créteil, n° 972214

Le décret n° 75-1166 du 15 septembre 1975 pris pour l'application de l'article 6 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées fixe la composition et les modalités de fonctionnement de la commission de l'Éducation spéciale et des commissions de circonscription.
Ces dispositions prévoient que c'est sur l'initiative du directeur de l'école que le secrétaire de la commission de circonscription compétente pour les enfants qui relèvent de l'enseignement préscolaire et élémentaire peut être entendue par l'équipe éducative de l'établissement, lorsque cette audition peut être utile selon les cas étudiés.
Le tribunal administratif de Melun a jugé qu'en autorisant par décision implicite *la présence permanente* du secrétaire de la commission de circonscription de l'enseignement préscolaire et élémentaire aux réunions des équipes éducatives d'une école, au motif qu'il a la qualité de maître spécialisé qui a à connaître la situation des élèves en difficulté, alors qu'il n'est pas maître dans cet établissement, l'inspecteur d'académie modifie illégalement la composition de l'équipe éducative fixée par décret n° 90-788 du 6 septembre 1990 relatif à l'organisation et au fonctionnement des écoles maternelles et élémentaires.

Enseignement du 2ème degré

- **Orientation - Vœux formulés - Refus de la commission d'orientation - Saisine directe du juge Irrecevabilité**
  C.A.A. NANCY, 06.01.2000, M. FEDER, n° 96NC02415

Les parents d'un élève dont les souhaits d'orientation n'ont pas été satisfaits, ont directement contesté devant le tribunal administratif la décision du conseil de classe sans saisir préalablement la commission d'appel.
Or, le décret n° 90-484 du 14 juin 1990 relatif à l'orientation et à l'affectation des élèves, modifié sur ce point par un décret du 20 février 1992, indique que les parents d'élève ou l'élève majeur doivent, avant tout recours devant le tribunal administratif, faire appel de la décision d'orientation dans un délai de trois jours à compter de sa notification.
La Cour administrative d'appel confirme logiquement l'irrecevabilité du recours, le juge administratif ne pouvant être saisi qu'après que la commission d'appel se soit prononcée.

- **Procédure disciplinaire - Droit de la défense - Droit d'exercer un recours devant une juridiction**
  Avis n° 210147 du Conseil d'État en date du 29 décembre 1999
  JORF *du 28 janvier 2000, pages 1482 et 1483*

Le Conseil d'État saisi pour avis d'une question, en matière de sanctions prises à l'encontre de détenus, par le tribunal administratif de Caen, en application de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, a émis l'avis suivant, publié au *JORF* du 28 janvier 2000.
Aux termes de l'article D. 250-5 du Code de procédure pénale, *«Le détenu qui entend contester la sanction disciplinaire dont il est l'objet doit, dans un délai de quinze jours à compter du jour de la notification de la décision, la déférer au directeur régional des services pénitentiaires préalablement à tout autre recours. Le directeur régional dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du recours pour répondre par décision motivée. L'absence de réponse dans ce délai vaut décision de rejet».*
La Haute juridiction a considéré que *«ce recours constitue une garantie en faveur du détenu, auquel il permet d'obtenir, le cas échéant, la suspension de la*

sanction prononcée. La circonstance que le juge administratif ne puisse lui-même prononcer le sursis à exécution de la décision initiale mais seulement celle de la décision du directeur régional des services pénitentiaires ne constitue pas, eu égard à la nature des sanctions en cause prévues à l'article D. 251 du même Code et aux conditions dans lesquelles elles sont prononcées, une méconnaissance d'une garantie essentielle des droits de la défense, ni une atteinte au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction».

***NB :** Le décret n° 85-1348 du 18 décembre 1985 modifié relatif à la procédure disciplinaire à l'encontre des élèves dans les EPLE distingue, selon la gravité de la faute, le pouvoir disciplinaire exercé par le chef d'établissement et lui seul (ex. : avertissement, exclusion temporaire de huit jours maximum de l'établissement) et le pouvoir disciplinaire que celui-ci exerce en association avec le conseil de discipline (exclusion pour une durée supérieure à huit jours, exclusion définitive de l'établissement).*
Or, seules les sanctions disciplinaires prononcées par le conseil de discipline peuvent faire l'objet d'un recours devant la commission d'appel placée auprès du recteur d'académie et ce n'est que la décision prise après avis de cette instance, qui se substitue ainsi à celle prise par le conseil de discipline de l'établissement, qui peut être déférée devant le juge administratif.
Pourtant, il n'est pas rare que les intéressés contestent la décision du conseil de discipline directement auprès du juge administratif sans avoir préalablement soumis le litige à la commission d'appel. Leur recours est alors invariablement déclaré irrecevable et en conséquence rejeté.
On peut s'interroger sur le point de savoir dans quelle mesure cette impossibilité de déférer la décision initiale du conseil de discipline au juge administratif n'est pas incompatible avec le droit de tout justiciable d'exercer un recours devant une juridiction. Le Conseil d'État dans l'avis précité répond à la question par la négative.

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

Études

- **Inscription en thèse - Président de l'université tenu de refuser l'inscription d'un étudiant en l'absence de proposition du directeur de l'école doctorale**
  C.A.A. PARIS, 21.12.1999, M. BAYE, n° 97PA02980

Aux termes de l'article 20 de l'arrêté interministériel du 30 mars 1992 relatif aux études de troisième cycle, «*l'autorisation d'inscription à la préparation du doctorat est prononcée par le président ou le directeur d'un établissement d'enseignement public relevant de l'article 4 du présent arrêté, sur proposition du responsable de l'école doctorale lorsqu'elle existe. La demande doit comporter l'avis du directeur de thèse ou de travaux*».
Compte tenu de ces dispositions, nonobstant l'avis favorable du directeur de thèse choisi, en l'absence de proposition d'inscription de l'intéressé à la préparation de sa thèse de la part du directeur de l'école doctorale, qui avait jugé ses résultats de DEA insuffisants, le président de l'université était tenu de refuser l'inscription de l'intéressé.

- **Inscription en première année de DEUG-STAPS - Légalité de l'instauration par le président de l'université d'une procédure de préinscription par voie télématique**
  T.A. LYON, 19.01.2000, DASPECT, n° 9903631

En application de l'article 7 du décret n° 71-371 du 13 mai 1971, disposant que «*les périodes et les modalités des opérations d'inscription sont fixées par le président de l'université...*». Ce dernier pouvait légalement subordonner l'inscription en première année de DEUG de sciences et techniques des activités physiques et sportives à une pré-inscription par voie télématique sans méconnaître le droit des titulaires du baccalauréat à une inscription en première année du premier cycle universitaire résultant de l'article 14 de la loi du 26 janvier 1984.
En conséquence, légalité du refus d'inscription d'un candidat qui n'avait pas respecté cette procédure.

***NB :** Le calendrier des inscriptions doit faire l'objet d'une publicité vis-à-vis de l'ensemble des candidats potentiels et non pas seulement vis-à-vis des lycéens (T.A. LYON, 20.11.1997 SONDAZ).*

EXAMENS ET CONCOURS

Réglementation

- **Concours interne agrégation d'éducation physique et sportive - Épreuve identique pour tous les candidats quel que soit l'âge**
  C.E., 22.11.1999, M. ROLLAND, n° 196 437, sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon

La seconde épreuve d'admission du concours interne de l'agrégation d'éducation physique et sportive, dénommée «prestation physique et entretien», est définie par l'article 2 de l'arrêté du 27 avril 1995 comme suit :
«Réalisation par le candidat d'une prestation physique dans une activité physique et sportive choisie, au moment de l'inscription, parmi celles inscrites dans un programme défini chaque année et publié au Bulletin officiel *de l'Éducation nationale. Cette prestation est suivie d'un entretien avec le jury. L'entretien porte sur les aspects techniques et didactiques de l'activité choisie et peut être étendu à des activités permettant de répondre à des objectifs éducatifs d'un même type. L'épreuve est appréciée pour moitié sur la prestation physique et pour moitié sur les qualités manifestées par le candidat lors de l'entretien. Durée de l'entretien : quarante-cinq minutes. Coefficient 2» ;*
Ce texte, qui soumet tous les candidats à la même épreuve, quel que soit leur âge, n'a aucunement méconnu le principe d'égalité.
En effet, ce principe n'implique pas que les candidats à un même concours se trouvant dans des situations différentes soient soumis à des épreuves différentes.
Ainsi en a décidé la Haute assemblée, qui a rejeté la demande d'un candidat ayant pour objet l'annulation du refus du ministre d'abroger lesdites dispositions.

- **Concours externe de recrutement de PLP2 - Conditions d'admission - Radiation de la liste des admis**
  T.A. PARIS, 25.11.1999, COURAULT, n° 9710132

Les dispositions de l'article 6 du décret n° 92.1189 du 6 novembre 1992 portant statut particulier des professeurs de lycée professionnel prévoient que le concours externe d'accès au deuxième grade du corps des professeurs de lycée professionnel (PLP2) est ouvert notamment aux candidats ayant ou ayant eu la qualité de cadre au sens de la convention collective du travail dont ils relèvent ou relevaient et justifiant de cinq années d'activité professionnelle effectuées en leur qualité de cadre.
Ces dispositions sont légales au regard de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, puisque celle-ci, dans son article 10, indique que les statuts particuliers peuvent déroger, après avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État à certaines des dispositions du statut général qui ne correspondraient pas aux besoins propres de ces corps, en l'espèce l'article 19 du statut général contenant les modalités de recrutement par concours.
Le décret portant statut des PLP n'est pas non plus entaché d'une erreur manifeste d'appréciation, en ce qu'il réserve l'accès au concours externe aux seuls cadres relevant d'une convention collective du travail nationale.
Le candidat ne répondant pas aux conditions prévues par les textes pour se présenter au concours externe de recrutement de PLP2, l'administration pouvait également lui retirer le bénéfice de l'admission audit concours jusqu'à la date de sa nomination, l'article 20 de la loi du 11 janvier 1984, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 1991, précisant que la vérification des conditions requises pour concourir doit intervenir au plus tard à la date de la nomination.

Organisation

- **Redoublement en première année de DUT - Refus - Pouvoir d'appréciation du jury - Obligation d'indiquer les conditions requises pour être autorisé à redoubler (non)**
  C.A.A. LYON, 23.12.1999, M. RICARD, 96LY00155

Le jury dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour autoriser ou non un étudiant à redoubler la première année du diplôme universitaire de technologie en cas de résultats insuffisants, la réglementation (article 7 de l'arrêté du 26 juin 1967) ne précisant pas sur quels critères il doit se fonder.
En conséquence, d'une part, le jury n'a pas à indiquer à l'étudiant les conditions requises pour être autorisé à redoubler, d'autre part, c'est à l'étudiant de démontrer que le jury aurait commis une erreur manifeste dans l'appréciation qu'il a portée sur son manque d'assiduité et de motivation et sur son aptitude à suivre des études dans la voie qu'il avait choisie en ne proposant pas de l'autoriser à redoubler en première année.

Questions contentieuses spécifiques

- **Annulation du refus pour défaut de motivation - Absence de faute de l'administration - Pas de droit à réparation**
  C.A.A. LYON, 23.12.1999, M. RICARD, 96LY00155

L'annulation du refus de redoubler la première année du DUT pour défaut de motivation n'ouvre aucun droit à réparation dès lors que cette décision *«avait été prise en raison du manque d'assiduité du requérant et de la moyenne insuffisante obtenue dans deux des trois centres d'intérêt qui regroupent les différentes matières enseignées à l'IUT»*, le préjudice dont il est demandé réparation, qui résulterait d'un retard pris

dans les études, n'étant pas lié à l'illégalité fautive de la décision de l'université.

NB : La responsabilité pour faute est le régime de droit commun. Ainsi, sauf dans les matières où la responsabilité s'engage sans faute, c'est ce mécanisme qui sera mis en œuvre lorsque le préjudice aura été causé par une décision administrative. Le principe est alors qu'une décision légale n'est jamais fautive ; mieux, une décision illégale mais «légalement justifiée» (cas d'une décision fondée mais entachée d'un vice de forme ou d'une incompétence) n'est pas fautive. C'est bien ce principe qu'a appliqué la cour administrative d'appel de Lyon en n'accordant pas d'indemnité à M. RICARD suite à l'annulation de la décision lui refusant le redoublement en première année de DUT pour défaut de motivation.

- **Fraude - Pouvoirs du jury**
  T.A LYON, 19.01.2000, M. KOUVAHEY, n° 9804379

Un candidat aux épreuves organisées en vue de l'attribution du brevet d'études professionnelles et du certificat d'aptitude professionnelle d'électrotechnique a été déclaré par les jurys constitués pour ces examens, exclu de ces examens au titre de ladite session *«et pendant un an»* en raison d'une *«fraude caractérisée constatée lors des épreuves»*.

En effet, l'article 1er de l'arrêté ministériel du 19 mai 1950 prévoit que *«tout candidat surpris en flagrant délit de fraude dans un examen ou un concours de l'enseignement technique sera exclu de l'examen ou du concours par le président du jury ou de la commission de surveillance. Ses épreuves seront déclarées nulles...»* ; l'article 2 prévoit les mêmes sanctions pour les fraudes hors cas de flagrant délit.

L'intéressé attaque pour excès de pourvoir la décision de l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux du Rhône, mentionnée sur le relevé de note, le déclarant *«éliminé pour fraude»* et lui interdisant de conserver ses notes, ainsi que l'arrêté par lequel il lui notifie l'interdiction qui lui est faite de conserver les notes égales ou supérieures obtenues au titre de la session 1998 et de se présenter lors de la session 1999.

Le tribunal administratif de Lyon a jugé que l'arrêté pris par l'inspecteur d'académie de même que les mentions précitées portées sur les relevés de note de M. K, qui ne font que reproduire les délibérations des jurys, sans y ajouter, ne présentent pas le caractère de décisions. Dès lors, l'intéressé n'est pas recevable à en demander l'annulation.

NB : Il est à noter que le juge avait, en application de l'article 153-1 du Code des tribunaux administratifs, communiqué aux parties le moyen d'ordre public tiré de la circonstance que les décisions ayant été prises par le jury et non par l'I.A., les conclusions, à fin d'annulation de prétendues décisions de l'I.A., étaient irrecevables.

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

- **Syndicats - Décharges de service et autorisations spéciales d'absence - Appréciation de la représentativité syndicale**
  C.E., 07.07.1999, Syndicat Solidaires Unitaires Démocratiques Douanes, n° 189344, sera publiée au Recueil Lebon

La répartition, par l'administration, des décharges de service et des autorisations spéciales entre les organisations syndicales tient compte de la représentativité desdites organisations. Cette représentativité doit être appréciée tant au niveau local que national.

Sur ce fondement, la Haute juridiction a annulé, comme entachée d'illégalité, la décision du directeur général des douanes et des droits indirects au ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, qui refusait au syndicat SUD Douanes le bénéfice de décharges de service (art. 16 du décret n° 82-447 du 28 mai 1982) et des autorisations spéciales d'absence (art. 14 du même décret), au motif que ce syndicat n'ayant présenté aucune liste aux élections professionnelles nationales ne pouvait être considéré comme une organisation syndicale représentative. Le Conseil d'État a considéré que l'administration aurait dû prendre également en considération les résultats obtenus par cette organisation aux élections locales, pour apprécier globalement sa représentativité.

NB : Cette précision apportée par la juridiction administrative pourrait ne pas être sans incidence sur la répartition, entre les organisations syndicales, des décharges de service et des autorisations spéciales d'absence. Elle n'aura, en revanche, aucun effet sur la détermination du volume global de décharges qui résulte du barème fixé à l'article 16 du décret du 28 mai 1982 précité.

- **Primes et indemnités**
  T.A. PARIS, 13.12. 1999, Mme BEBIN, 9715638/7

Aux termes de l'article 8, 2ème alinéa du décret n° 89-259 du 24 avril 1989 relatif à la prime spéciale d'installation : *«au cas où l'agent ou son conjoint perçoit une*

indemnité compensatrice de logement, la prime spéciale d'installation est réduite du montant de l'indemnité à percevoir durant l'année qui suit la prise effective de fonctions dans l'une des communes susvisées».
Le tribunal administratif a considéré que la majoration de l'indemnité pour charges militaires, instituée par l'article 5 bis modifié du décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959 fixant le régime de cette indemnité, en application de l'article 12 de la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, étant accordée sous certaines conditions aux militaires dont l'affectation entraîne des difficultés particulières de logement, celle-ci présente le caractère d'une indemnité compensatrice de logement au sens de l'article 8 du décret précité du 24 avril 1989.
En l'espèce, le conjoint de la requérante qui est militaire de carrière, avait perçu la majoration de l'indemnité pour charges militaires dont le montant était supérieur à celui de la prime spéciale d'installation sollicitée par son épouse. C'est donc à bon droit que la demande de l'intéressée a été rejetée par le directeur de l'académie de Paris.

- **Procédure d'affectation - Seule affectation correspondant aux vœux de l'agent - Absence de préjudice indemnisable**
  T.A. MARSEILLE, 16.12.1999, LANKAR, n° 933988

En conséquence de l'annulation pour vice de procédure de son affectation à Marseille à la suite de la suppression de l'antenne d'Istres où elle exerçait ses fonctions, la requérante avait demandé réparation du préjudice résultant de la faute commise par l'administration.
À la suite de la reprise de la procédure d'affectation, à savoir une proposition de trois affectations conformément aux dispositions de l'article 135 du décret n° 85-1534 du 31 décembre 1985, la requérante avait choisi celle où elle avait été affectée, aucune affectation plus proche de son domicile n'étant possible quelles qu'aient pu être les vacances d'emploi depuis la date de la fermeture de l'antenne d'Istres.
La requérante ne justifiait donc l'existence d'aucun préjudice indemnisable résultant de l'irrégularité de sa première affectation.

- **IFTS - Décharge syndicale**
  C.A.A. LYON, 27.12.1999, M. NESSIM, n° 96LY00641

Les juges ont rappelé qu'il résulte des termes mêmes du décret n° 68-634 du 19 juin 1968 relatif aux indemnités forfaitaires pour l'accomplissement de travaux supplémentaires que le versement de la-dite indemnité est seulement subordonné à l'accomplissement de travaux supplémentaires ou à la constatation de l'existence de sujétions particulières pesant sur les agents intéressés.
En l'espèce, le recteur, pour refuser d'octroyer au taux maximum l'IFTS sollicitée par le requérant, en ne se fondant ni sur la nature et l'importance des travaux supplémentaires effectués par ce dernier, ni sur les sujétions particulières auxquelles le requérant pouvait être soumis, mais sur la seule circonstance que l'intéressé bénéficiait d'une décharge partielle de service pour exercer un mandat syndical, a entaché sa décision d'une erreur de droit.

- **Opération complexe - Concession de logement**
  T.A. NICE, 01.06.1999, Mme VALLI, n° 94-4091

Les juges ont considéré que constitue une opération complexe, l'opération dans laquelle la décision finale ne peut être prise qu'après intervention d'une ou de plusieurs décisions successives spécialement prévues, notamment par une même législation, et ayant entre elles un lien nécessaire d'interdépendance pour permettre la réalisation de l'opération dont la décision finale sera l'aboutissement.
En l'espèce, l'attribution des concessions de logement soit par nécessité absolue de service, soit par utilité de service, se fait à l'issue d'une opération complexe comprenant quatre phases. La première exige que le chef d'établissement établisse un rapport qu'il présente au conseil d'administration et qui est destiné à éclairer ce dernier sur le nombre d'agents qui peuvent légalement être logés par nécessité absolue de service et sur le nombre d'agents qui, à raison de leurs fonctions, peuvent prétendre à un logement par utilité de service ainsi que le nombre de logements disponibles. Dans la seconde phase, le conseil d'administration rend une proposition portant non seulement sur la liste des emplois dont les titulaires bénéficient d'une concession de logement, mais encore sur la situation et la consistance des locaux concédés ainsi que sur les conditions financières de chaque concession. Dans la troisième phase, ces propositions sont transmises à la collectivité de rattachement, soit en l'espèce la Région et cette dernière délibère à leur sujet. Enfin, c'est dans la quatrième phase que le président de la Région arrête les concessions de logement telles qu'elles ont été fixées par la délibération de l'assemblée régionale.
Il ressort donc de ce dispositif procédural que la seule décision faisant grief est l'arrêté du président de la Région, acte final qui revêt seul un caractère décisoire alors que la proposition du conseil d'administration qui ne revêt en aucune manière ce caractère est bien une mesure préparatoire insusceptible de recours contentieux.

- **Interdiction d'accès aux locaux**
  T.A. LILLE, 13.01.2000, M. S., n° 98-1557

Aux termes de l'article 9 du décret n° 85-294 du 30 août 1985 : *«En cas de difficultés graves dans le*

fonctionnement d'un établissement, le chef d'établissement peut prendre toutes dispositions nécessaires pour assurer le bon fonctionnement du service public. S'il y a urgence, et notamment en cas de menace ou d'action contre l'ordre dans les enceintes et locaux scolaires de l'établissement, le chef d'établissement, sans préjudice des dispositions générales réglementant l'accès aux établissements, peut interdire l'accès de ces enceintes ou locaux à toute personne relevant ou non de l'établissement ; suspendre des enseignements ou autres activités au sein de l'établissement. Le chef d'établissement informe le conseil d'administration des décisions prises et en rend compte à l'autorité académique...»

Est annulée, en tant qu'elle a pris effet antérieurement à sa notification à l'intéressé, la décision du 30 janvier 1997 par laquelle le principal du collège Blaise Pascal de Longuenesse a interdit l'accès de l'établissement à un professeur. Le Tribunal a considéré en effet, entachée de rétroactivité illégale, une décision prenant effet le 27 janvier 1997, alors qu'elle avait été notifiée postérieurement à l'intéressé.

Mais les premiers juges ont estimé ensuite que cette décision n'était pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation, dès lors que les faits reprochés à M. S. présentaient, à la date de la décision, un caractère de vraisemblance et de gravité suffisantes pour justifier l'interdiction d'accès à l'établissement.

NB : *Cette décision doit être rapprochée de celle qui a été évoquée dans la* LIJ *précédente n° 42 p. 8, T.A. Orléans, 16.11.1999, M. V. nos 98-986 et 98-2865. La suspension de fonctions décidée par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire au titre de l'art. 30 du titre I du statut général des fonctionnaires, c'est-à-dire pour faute grave et l'interdiction d'accès aux locaux d'un EPLE prononcée par un chef d'établissement, pour préserver le bon fonctionnement du service public, sont justifiées, dans un cas comme dans l'autre, dès lors que les faits reprochés offrent un caractère suffisant de vraisemblance.*

Il est par ailleurs rappelé que lorsqu'un fonctionnaire, par son état physique ou mental, fait courir aux enfants un danger immédiat, l'inspecteur d'académie (pour l'enseignement secondaire ou primaire) peut le mettre pour un mois en congé d'office avec traitement intégral (décret du 29 juillet 1921).

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Modalité d'exercice de l'activité libérale d'un professeur des universités-praticien hospitalier au sein d'un centre hospitalier universitaire (CHU) - Conseil d'administration du centre s'étant à tort estimé lié par une position de principe antérieure sans examen de la compatibilité de l'intérêt du service public hospitalier avec l'exercice de l'activité libérale sollicitée**

  C.E., 07.01.2000, DUPUY c/EPAD Centre hospitalier universitaire Dupuytren de Limoges, n° 196820

  (sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon*)*

Aux termes de l'article L. 714-30 du Code de la santé publique, les praticiens statutaires exerçant à temps plein dans les établissements publics de santé sont autorisés à exercer une activité libérale, dans les conditions définies aux articles suivants, dès lors que l'intérêt du service public hospitalier n'y fait pas obstacle. L'article L. 714-33 dispose que les modalités d'exercice de cette activité font l'objet d'un contrat conclu entre le praticien concerné et l'établissement public de santé sur la base d'un contrat type d'activité libérale établi par voie réglementaire.

En l'espèce, le conseil d'administration du CHU avait adopté, le 13 octobre 1997, une position de principe consistant à *«refuser systématiquement un renouvellement ou un nouveau contrat d'activité libérale qui porterait sur l'exploitation d'un matériel lourd, acquis par l'hôpital et le plaçant dans une situation de monopole dans le département voire dans la région»*, c'est-à-dire que le centre devait en priorité réserver cet équipement à la satisfaction des besoins du service public hospitalier. Par délibération du 23 mars 1998, il avait donc refusé au requérant le renouvellement de son contrat lui permettant d'utiliser l'imagerie par résonance magnétique (IRM).

Le Conseil d'État juge que le conseil d'administration s'est estimé à tort lié par sa position de principe antérieure et ne pouvait donc pas se dispenser d'examiner si, dans les circonstances de l'espèce, l'intérêt du service public hospitalier faisait obstacle à l'exercice par l'intéressé d'une activité libérale dans les conditions sollicitées.

Annulation de la délibération du 23 mars 1998 et condamnation du CHU à 12 000 F au titre des frais irrépétibles.

NB : *À comparer avec l'arrêt du Conseil d'État du 13 octobre 1989, GLOGOWSKI (Tables, p. 887) qui a jugé qu'en l'absence de besoins propres suffisants permettant au centre hospitalier d'assurer lui-même la pleine utilisation d'un appareil coûteux, les nécessités du service public justifiaient la mise de cet appareil à la disposition de praticiens étrangers à l'établissement.*

RESPONSABILITÉ

Questions générales

● **Accident scolaire et prescription quadriennale opposée par l'État à la demande d'indemnité**
T.A. AMIENS, 16.12.1999, M. DEMARET c/recteur de l'académie d'Amiens, n° 96411

Suite à l'accident scolaire de son fils, élève d'une école maternelle, un père introduisit un recours en indemnité contre l'État devant la juridiction administrative, dont il se désista ultérieurement. Plus de quatre années après le jugement définitif donnant acte de ce désistement, le père introduisit une nouvelle action en responsabilité afin de voir condamner l'État. Le tribunal administratif rejette la requête en accueillant la prescription quadriennale opposée par l'État à la créance indemnitaire ainsi que, par voie de conséquence, celle jointe par une caisse primaire d'assurance maladie tendant au remboursement par l'État des prestations qu'elle avait versées à la victime.

Accidents survenus aux élèves et aux étudiants

● **Accident scolaire - École maternelle - Loi du 5 avril 1937 - Récréation - Responsabilité de l'État non engagée**
C.A. AIX-EN-PROVENCE, 23.11.1999, M. GOUALA c/préfet des Bouches-du-Rhône, n° 687

Une élève de deux ans et demi avait fait une chute du toboggan installé dans la cour de l'école, alors que l'institutrice avait réuni ses élèves et se trouvait à proximité du toboggan et surveillait les élèves qui y étaient montés.
Statuant sur l'appel interjeté par le père de l'élève du jugement rendu le 4 septembre 1996 par le tribunal d'instance de Marseille qui l'avait débouté de toutes ses demandes, la Cour d'appel a confirmé la décision du tribunal au motif qu'à l'époque de l'accident, ce toboggan ne permettait pas une protection humaine efficace, quel que fût le degré de surveillance, le positionnement de l'adulte ne permettant de prévenir les chutes que du seul côté de celui-ci et un positionnement médian rendant inutile toute intervention d'urgence. Ces données, qui relèvent de l'organisation du service, échappent à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire et il appartient à l'appelant de rapporter la preuve d'une faute de négligence ou d'imprudence de l'institutrice. Celle-ci ne saurait être tirée de la configuration des lieux qui aurait imposé une surveillance accrue, dès lors que le toboggan, de par sa conception, ne permettait pas d'assurer une surveillance sans faille. La Cour a enfin considéré que la déclaration d'accident démontrait l'absence de prémices d'une chute (pas de cris, pas de chahut, pas de bousculade) et mettait en évidence la surveillance effective de l'institutrice.

● **Accident scolaire - École publique - Activité de loisir - Loi du 5 avril 1937 - Responsabilité de l'État retenue**
T.G.I. TROYES, 05.01.2000, Mme LASNIER c/préfet de l'Aube, n° 152

Alors qu'elle se trouvait dans la salle polyvalente de la commune où l'institutrice avait conduit ses élèves pour préparer la fête de l'école, l'un d'entre eux avait été blessé par la chute d'un chariot portant des tapis de judo.
Le tribunal a retenu la responsabilité de l'État au motif que l'institutrice n'avait pas vérifié la stabilité du chariot qui pouvait constituer une tentation pour de jeunes enfants ainsi qu'un risque pour leur sécurité ; bien que les conditions de la chute demeurent hypothétiques, il n'est pas exclu que d'autres enfants soient montés sur le chariot et aient contribué à le déséquilibrer ; que ces éléments démontrent que l'institutrice a manqué, même si ce n'est qu'un instant, à l'obligation de surveillance devant être exercée à l'égard des élèves dont elle avait la charge. Le tribunal a par ailleurs considéré qu'il ne pouvait être allégué que la victime avait bravé l'interdiction de monter sur l'engin alors que la surveillance implique certes des consignes, mais encore des actes positifs, en particulier lorsque l'âge des élèves ne les prédispose pas à l'autodiscipline, ce qui n'avait pas été accompli en l'espèce ; de même le caractère soudain et imprévisible de l'accident ne pouvait être invoqué dans la mesure où la présence même du chariot le rendait prévisible par l'attrait exercé sur de jeunes enfants et qu'il pouvait être aisément contrôlé.

● **Accident scolaire - École publique - Loi du 5 avril 1937 - Récréation - Partage de responsabilités**
T.G.I. PONTOISE, 12.11.1999, M. et Mme MAAZOUZ c/préfet du Val d'Oise, n° 98/8089

Lors d'une récréation, un élève était entré dans un local pour y déposer son sac de classe et maintenait sa main sur la porte pour qu'elle ne se referme pas ; deux autres élèves avaient alors donné un coup de pied dans la porte qui, se refermant brusquement, avait écrasé un doigt de la victime.
La déclaration d'accident scolaire dressée par le chef d'établissement et les témoignages qui y figurent font apparaître que l'accident s'est produit dans un local à cartables normalement fermé à ce moment-là et dont la clé était détenue par les professeurs d'EPS ; que la surveillante qui se trouvait alors sous le préau devant les toilettes pour surveiller les allées et venues des

élèves à cet endroit n'a pas vu l'accident ; que les élèves n'avaient pas le droit d'aller dans ce local pendant les récréations.
Le tribunal a considéré que le surveillant d'externat a manifestement commis des fautes en laissant ouvert le local à cartables, même s'il n'en possédait pas la clé et, pour le moins, en ne faisant pas respecter l'interdiction d'y pénétrer ; qu'en se contentant de contrôler les allées et venues des élèves dans les toilettes sans remarquer les enfants, au moins au nombre de trois et dont l'un d'eux manœuvrait la porte du local à cartables, il a fait preuve d'une légèreté certaine dans son obligation de surveillance.
Le tribunal a cependant estimé que la victime avait commis une faute en s'amusant à entrer et à s'enfermer à plusieurs reprises dans un local dans lequel il n'avait pas le droit de pénétrer pendant les heures de récréation.
Considérant dès lors que par leurs agissements respectifs le surveillant et la jeune victime ont contribué dans une même proportion à la réalisation de l'accident, le tribunal a condamné l'État à indemniser la victime de la moitié du préjudice qu'elle a subi à la suite de cet accident.

CONSTRUCTION ET MARCHÉS

Passation des marchés

- **Nature d'un marché de travaux passé entre deux personnes privées - Critères excluant la qualification de contrat public**
  C.E., 17.12.1999, société Ansaldo Industria c/ société European Synchroton Radiation Facility, n° 179098, cette décision sera publiée au Recueil Lebon

Doit être regardé comme un contrat de droit privé un marché de travaux passé entre deux sociétés privées sous réserve que l'un des contractants n'ait pas été appelé à agir pour le compte d'une personne publique.
En l'espèce, la France a signé, le 18 décembre 1988, une convention internationale, relative à la création d'une installation européenne de rayonnement à haute performance appelée Synchroton dont la construction et l'exploitation a été confié, en application de l'article 1er de ladite convention, à une société privée, l'European Synchroton Radiation Facility (ERSF), soumise au droit français à laquelle participait le Centre national de la recherche scientifique (CNRS) et le Commissariat à l'énergie atomique (CEA). Aux fins d'accomplir la mission qui lui avait été dévolue, cette société a passé, pour la réalisation des travaux de construction du Synchroton, un marché sur appels d'offres avec un groupement d'entreprises privées dont l'exécution a donné lieu à conflit. Saisi de cette affaire par le groupement d'entreprise privée, le Conseil d'État a estimé que l'ERSF, dont la part de capital détenue par des personnes publiques n'est que minoritaire, dont l'ensemble du personnel ne relève pas d'un statut public et ayant passé un marché avec une entreprise privée pour la réalisation d'un ouvrage dont il n'est pas envisagé de transférer la propriété à une personne publique, a bien agi pour son propre compte et non pour celui d'une personne publique.
C'est donc à juste titre que le juge d'appel, concluant au caractère privé dudit contrat, a décliné la compétence des juridictions de l'ordre administratif pour connaître le litige relatif à son exécution.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Recevabilité des requêtes

- **Recours pour excès de pouvoir - Appel à projet - Mesure préparatoire - Rejet**
  C.E., 29.11.1999, Fédération de la formation professionnelle, n° 202685, sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon

La Fédération de la formation professionnelle a saisi le juge de l'excès de pouvoir d'un recours contre le rejet par le ministère de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie, le ministère de l'Emploi et de la Solidarité et le ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement de sa demande de retirer l'appel à projet concernant la téléformation des salariés des très petites, petites et moyennes entreprises à l'usage des téléservices.
Le juge considère que l'appel à projet publié dans la presse, en tant qu'il se contente d'indiquer que l'État entend passer des conventions de subventions avec les organismes sélectionnés, constitue une mesure préparatoire, non susceptible de recours. La décision de l'administration rejetant le recours gracieux de la Fédération ne peut donc être déférée devant le juge.

- **Personnalité morale - Syndicat - Qualité pour agir**
  T.A. POITIERS, 29.12.1999, SNUDI-FO, Charente-Maritime, n° 97949

Aux termes de l'article 24 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires : *«Sans préjudice des dispositions du sixième alinéa de l'article 14 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, les contestations sur la validité des opérations électorales sont portées, dans un délai de cinq jours à compter de la proclamation des résultats,*

devant le ministre intéressé, puis, le cas échéant, devant la juridiction administrative».

Est rejetée la requête présentée par la section départementale du syndicat SNUDI-FO de la Charente-Maritime, représentée par son secrétaire départemental, tendant à l'annulation des élections des délégués à la commission administrative paritaire départementale unique commune aux instituteurs et professeurs des écoles de la Charente-Maritime du 12 décembre 1996, ensemble la décision implicite de rejet de sa demande d'annulation.

Le tribunal a considéré que cette demande était doublement irrecevable ; en produisant seulement, sur la réclamation du tribunal, les statuts du syndicat national et non pas les siens, seuls à même de lui conférer la personnalité morale, la section départementale ne peut être regardée que comme une émanation du syndicat national. En outre, dans le cas même où la demande aurait été considérée comme formée au nom du syndicat national, elle n'aurait pu l'être valablement par le secrétaire départemental, l'article 27 ne donnant qu'au secrétaire national qualité pour agir en la matière.

Procédures d'urgence

- **Communication de documents - Article R. 130 du Code des T.A. et C.A.A.**
  T.A. MARSEILLE, 27.09.1999, Mme TIRASPOLSKY, n° 99-5871

En application de l'article R. 130 du Code des T.A. et C.A.A., le juge des référés administratifs peut demander à l'administration de communiquer au requérant un acte administratif susceptible de lui être utile pour faire valoir ses droits dans le cadre d'un recours contentieux ou administratif.

En l'espèce, le juge a considéré que devait être communiqué à l'intéressée l'acte de nomination d'un enseignant sur le poste qu'elle occupait précédemment, au motif que, ne comportant ni appréciation, ni jugement de valeur, ni ne décrivant le comportement et la vie privée ou professionnelle dudit remplaçant, il ne constitue pas un document nominatif au sens de la loi du 17 juillet 1978.

- **Avancement au grand choix ou au choix des personnels enseignants du 1er degré en congé de longue maladie ou de longue durée**
  Lettre DAJ A2 n° 99-829 en date du 17 novembre 1999 adressée à un inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'Éducation nationale

À la question de savoir si la circulaire n° 1711,34/CMS et 2B9 du 30 janvier 1989 relative à la protection sociale des fonctionnaires et stagiaires de l'État contre les risques maladie et accidents de service qui dispose que *«Le fonctionnaire en congé de maladie peut bénéficier d'un avancement d'échelon et, si l'intérêt du service ne s'y oppose pas, d'un avancement de grade ou d'une promotion au choix, même en l'absence de notation»* (paragraphe 6.8 relatif aux droits à formation, à avancement et à promotion) peut trouver à s'appliquer à l'égard des fonctionnaires placés en congé de longue maladie (CLM) et en congé de longue durée (CLD) ou seulement à l'égard de ceux placés en congé de maladie ordinaire et si la disposition précitée doit être considérée comme un *«rectificatif»* de l'article 40 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires, qui ne prend en compte les périodes passées en congé de maladie qu'au titre de *«l'avancement à l'ancienneté»*, il a été répondu de la manière suivante.

1 - Sur l'articulation entre les dispositions du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 et celles de la circulaire n° 1711,34/CMS et 2B9 du 30 janvier 1989

La circulaire susmentionnée du 30 janvier 1989 n'ayant qu'une valeur purement indicative, elle ne peut déroger à un texte réglementaire et n'a donc pour seul objet que d'en préciser les modalités d'application.
Il convient, dans cette optique, d'opérer une distinction entre l'avancement *«à l'ancienneté»* mentionné à l'article 40 du décret du 14 mars 1986 et *«l'avancement de grade»* ou autre *«promotion au choix»* après inscription au tableau d'avancement mentionné dans la circulaire.
1.1 - L'*«avancement à l'ancienneté» stricto sensu* désigne l'avancement d'échelon qui privilégie le critère de l'ancienneté par opposition à l'avancement de grade qui privilégie celui du *«mérite»* et les aptitudes à remplir les fonctions du grade supérieur (articles 57 et 58 du titre II du statut général).
L'article 40 du décret du 14 mars 1986 qui précise que le temps passé notamment en congé de maladie, en CLM ou en CLD doit être comptabilisé pour *«l'avancement à l'ancienneté»* vise donc spécifiquement l'hypothèse d'un avancement d'échelon.
1.2 - Pour autant, cet article n'a pas entendu exclure toute possibilité de promotion de grade par voie d'inscription au tableau d'avancement pendant la période de congé de maladie puisqu'il précise que le temps passé en congé de maladie, de longue maladie ou de longue durée entre en ligne de compte dans le minimum de temps valable pour pouvoir prétendre au grade supérieur.
L'article 15 du décret n° 59-308 du 14 février 1959 portant règlement d'administration publique et relatif aux conditions générales de notation et d'avancement des fonctionnaires dispose que *«Pour l'établissement du tableau d'avancement, il doit être procédé à un examen approfondi de la valeur professionnelle de l'agent, compte tenu principalement des notes obtenues par l'intéressé et des propositions motivées formulées par les chefs de service. Les commissions peuvent demander à entendre les intéressés. Les fonctionnaires sont inscrits au tableau par ordre de mérite. Les candidats dont le mérite est jugé égal sont départagés par l'ancienneté»*.
De ces dispositions, il résulte nettement que les mérites des fonctionnaires ayant vocation à être inscrits, en vertu des dispositions du statut particulier de leur corps, doivent être seuls pris en considération pour l'inscription au tableau.
L'inscription au tableau d'avancement doit s'appuyer sur une étude comparée des mérites respectifs des candidats en fonction des responsabilités exercées. Si l'appréciation des mérites respectifs n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation, le Conseil d'État a jugé que l'inscription d'un agent moins bien noté et moins ancien qu'un de ses collègues qui n'a pas été inscrit n'est pas illégale (Conseil d'État, ministère de l'Intérieur c/ M. JUMELIER, 7 novembre 1990).
Le critère du *«mérite»* est donc déterminant dans ce cas de figure.
Il n'existe donc pas d'opposition de principe à un *«avancement de grade»* ou à *«une promotion au choix»* pendant la durée d'un congé pour raison de santé comme le précise la circulaire qui rappelle que les *«périodes de congé de maladie»* doivent être prises en considération dans l'ancienneté requise, notamment pour une éventuelle promotion au choix.
Aux termes de cette analyse, les dispositions du décret et de la circulaire ne sont donc nullement contradictoires.

2 - S'agissant de la demande de promotion au 10ème échelon au choix

S'agissant de la réclamation d'un professeur des écoles placé en CLM pendant une année, l'intéressée ne peut, en toute hypothèse, exciper d'un droit quelconque à une promotion au grand choix pour l'accès au 10ème échelon de son grade, celle-ci relevant, en effet, de la compétence de l'inspecteur d'académie, après avis de la commission administrative paritaire départementale compétente et étant fonction de sa valeur professionnelle (art. 57 précité), sous réserve qu'elle justifie d'une ancienneté de 3 ans dans le 9ème échelon ainsi que le requiert l'article 24 du décret n°90-680 du 1er août 1990 relatif au statut particulier des professeurs des écoles.
Les professeurs des écoles qui atteignent l'âge de la retraite pendant une période de congés de maladie doivent, tout comme ceux en activité, satisfaire aux conditions susmentionnées pour en bénéficier.
Les conditions d'avancement par voie d'inscription au tableau d'avancement sont applicables, sans distinction en fonction de la nature de la «*période de congé de maladie*» considérée (cf. paragraphe 6.8 de la circulaire qui n'opère pas de distinction entre congé de maladie simple, CLM ou CLD).

● **Conséquences administratives d'un jugement plaçant sous tutelle un fonctionnaire en congé de longue durée**
Lettre DAJ A2 n° 29 en date du 11 janvier 2000 adressée à un recteur d'académie

À un recteur qui demandait si un jugement plaçant sous tutelle un fonctionnaire en congé de longue durée (CLD) entraînait sa radiation des cadres compte tenu de la combinaison des articles L.5-6° du Code électoral aux termes duquel l'incapacité qui frappe les majeurs sous tutelle les prive du droit d'être inscrit sur les listes électorales et de l'article 5-2° de la loi N° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires aux termes duquel «... *nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire s'il ne jouit de ses droits civiques*», il a été répondu comme suit.
La Cour de cassation a jugé que l'article 501 du Code civil dont l'objet est d'autoriser le majeur en tutelle à accomplir certains actes, ne permet pas au juge de déroger à la règle de droit public prévue au 6° de l'article 5 du Code électoral aux termes duquel les majeurs en tutelle «*ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale*» (Cour de cassation- Chbre civile, 9 novembre 1982, M. R., N° 81-15205).
Toutefois, la décision de placer immédiatement à la retraite pour invalidité un fonctionnaire en congé de longue durée au simple motif que, étant privé de sa capacité électorale, il ne pourrait continuer d'exercer ses fonctions, peut sembler abusive.
Il convient, en effet, de concilier les dispositions de l'article 5-2° susmentionné de la loi du 13 juillet 1983 avec celles de l'article 34, 1er alinéa de la loi N°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État : le CLD ayant été prévu à l'attention des «*fonctionnaire(s) en activité*», il est difficilement envisageable d'opposer au fonctionnaire les dispositions de l'article 5-2° susmentionnés de la loi du 13 juillet 1983 et d'interrompre ainsi son congé.
Par ailleurs, aussi longtemps que l'intéressé n'exerce pas effectivement ses fonctions, l'intérêt lié à l'application de l'article 5-2° n'est pas pleinement démontré. D'autant que, si le placement sous tutelle et le CLD ont, en l'espèce, une seule et même cause, comme c'est probable, il peut sembler paradoxal de priver prématurément l'intéressé du bénéfice de son CLD au seul motif que le régime de la tutelle serait en contradiction avec le maintien en CLD : ces deux régimes sont, en effet, par principe, très protecteurs des droits des personnes concernées et il serait sans doute mal venu de les rendre incompatibles.
De ce point de vue, la perte des droits civiques doit plutôt s'analyser comme une conséquence factuelle de la mise sous tutelle et ne saurait s'interpréter comme ayant pour objet principal de pénaliser le fonctionnaire placé, pour raisons médicales, en CLD.
La Cour administrative d'appel de Paris a ainsi jugé qu'un fonctionnaire placé sous tutelle était recevable à demander, pendant la durée de son CLD, «*le versement de la troisième fraction de l'indemnité d'éloignement*» des départements d'Outre-mer mentionnée à l'article 2 du décret du 22 décembre 1953 portant aménagement du régime de rémunération des fonctionnaires de l'État en service dans les départements d'Outre-mer (C.A.A. de Paris, 2 octobre 1990, Mme ALLUIN, N° 89PA02365).
Un fonctionnaire ne peut donc être considéré comme déchu de ses droits à congés au seul motif qu'il est placé sous tutelle.
En revanche, l'administration conserve la possibilité de mettre en œuvre l'article 5-2° susmentionné à l'issue de son C.L.D et de prononcer, éventuellement, sa mise à la retraite d'office.

● **Aide éducateur - Abandon de poste - Licenciement pour faute grave**
Lettre DAJ A2 n° 50 en date du 19 janvier 2000 adressé à un recteur d'académie

Avait été soumise au service, pour avis, la situation d'un aide éducateur n'ayant pas repris

son poste depuis le mois de décembre dernier. À deux reprises, le chef d'établissement lui a enjoint de reprendre ses fonctions par lettre recommandée, mais les accusés de réception n'ont pas été retirés. Dans ce cadre, l'employeur s'interroge sur le respect de la procédure de licenciement et sur son fondement, ainsi que sur le droit de l'aide éducateur à l'allocation pour perte d'emploi.

D'après les éléments fournis, l'employeur semblait pouvoir engager une procédure de licenciement pour faute grave constituée par l'abandon de poste de l'aide éducateur.

En effet, les absences de l'intéressé n'étaient pas justifiées. Elle n'ont pas été autorisées préalablement par l'employeur et le salarié ne lui a fourni aucun motif légitime.

Celles-ci étaient en outre répétées. L'aide éducateur s'est absenté une première fois pendant quatre à cinq jours au début du mois de décembre, avant de quitter son poste à partir de la mi-décembre.

Au 15 janvier 2000, la durée de ces absences sera égale à trente jours. Or, bien qu'isolée, l'absence de dix (Cass. soc., 8 janv 1985, OUDART) ou huit jours (Cass. soc., 17 déc 1984, CRETON) sans justificatif de la part du salarié est considérée comme constituant une faute grave.

Enfin, cet abandon de poste peut constituer une faute grave dans la mesure où il perturbe le fonctionnement de l'établissement, l'atelier d'informatique, que l'aide éducateur a la charge d'animer, ne peuvent fonctionner en son absence.

La procédure de licenciement est celle prévue dans le Code du travail (articles L. 122-14 à L. 122-14-2) et rappelée dans le mémento juridique relatif aux aides éducateurs (*BOEN* n° 8 du 3 septembre 1998 p.63).

Le fait que l'aide éducateur n'ait pas retiré les accusés réception des lettres recommandées lui enjoignant de reprendre ses fonctions ne modifie pas la procédure de licenciement. La convocation à un entretien préalable et la lettre de licenciement doivent être envoyées par lettre recommandée avec avis de réception à la dernière adresse connue de l'intéressé, à moins que l'employeur soit informé officiellement de son changement d'adresse.

En ce qui concerne les indemnités, aux termes des dispositions de l'article L. 122-3-4 a) du Code du travail, le licenciement pour faute grave n'ouvre pas droit à indemnité.

En revanche, les aides éducateurs peuvent bénéficier, sur le fondement de l'article L.351-12 du Code du travail, d'une allocation pour perte d'emploi s'ils remplissent les conditions d'ouverture fixées au § 3.1.2 de la circulaire FP/4 n° 1910 du 2 octobre 1997.

● **Accident de service - Rechute - Absence de coordination du régime applicable aux fonctionnaires et du régime des accidents du travail du Code de la sécurité sociale**
Lettre DAJ A2 n°58 en date du 20 janvier 2000 adressée à la direction des personnels enseignants

Le recteur de l'académie de Toulouse avait exposé la situation d'un adjoint d'enseignement victime d'une rechute d'accident de service durant une période de disponibilité pour convenances personnelles et posé la question de savoir dans quelle mesure l'intéressé, qui exerce une activité privée d'ingénieur conseil, peut bénéficier d'indemnités journalières à la charge de l'administration.

Il a été répondu à la direction des personnels enseignants ce qui suit.

En l'absence de règle de coordination, en matière d'accident professionnel, entre le régime des accidents de service des fonctionnaires prévu par l'article 34, 2°, 2ème alinéa de la loi n° 81-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et le régime des accidents du travail défini par le livre IV du Code de la sécurité sociale, un agent victime d'une rechute d'un accident de service alors qu'il n'appartient plus à l'administration ou est placé hors de son administration ou service d'origine (disponibilité) ne peut être indemnisé que des soins et frais médicaux correspondant à cette rechute ; n'étant plus ou pas en position statutaire d'activité, il ne peut prétendre conserver *«l'intégralité de son traitement jusqu'à ce qu'il soit en état de reprendre son service...»* ainsi que le prévoit par l'article 34, 2°, 2ème alinéa de la loi précité. S'il est affilié, au titre d'une activité privée, au régime général de la sécurité sociale, il peut prétendre, à la charge de la caisse dont il relève, au bénéfice des indemnités journalières prévues en cas de maladie.

● **Examens - Refus de participation - Motif religieux - Obligations de l'administration**
Lettre DAJ B2 n°97 en date du 20 janvier 2000 adressée à un président d'université

Confronté au refus d'un étudiant de participer à un examen le samedi pour des raisons religieuses, un président d'université souhaitait savoir s'il pouvait faire passer cette épreuve à l'intéressé le vendredi. Il lui a été répondu de la manière suivante.

En règle générale, l'administration est tenue de prendre toutes les mesures raisonnables en vue d'éviter d'organiser un concours (ou un examen)

à une date à laquelle les convictions religieuses d'un candidat empêcheraient celui-ci de s'y présenter.
Dans le cas où, notamment pour des raisons de disponibilité des autres candidats salariés, un examen ne pourrait être organisé que le samedi, l'administration serait en droit de refuser de modifier la date de l'examen selon les principes qui inspirent l'arrêt du Conseil d'État, Assemblée, 14 avril 1995 KOEN.
En revanche, il ne paraît pas possible d'organiser une session spéciale pour quelques candidats, et *a fortiori* pour un seul, qui ne permettrait pas d'assurer l'égalité de l'ensemble des candidats devant l'examen et le respect de l'anonymat des copies lorsque la réglementation l'a prévu.

● **Fraude au baccalauréat - Procédure disciplinaire - Délai de jugement**
Lettre DAJ B2 n° 136 en date du 26 janvier 2000 adressée à un président d'université

Un président d'université souhaitait savoir dans quel délai doit être jugée une fraude au baccalauréat. Il lui a été ainsi répondu.
S'agissant des conséquences du non-respect des dispositions de l'article 28 du décret n° 92-657 du 13 juillet 1992 modifié, relatif à la procédure disciplinaire dans les établissements publics d'enseignement supérieur, aux termes desquelles *«La formation compétente à l'égard d'un usager mentionné au c) de l'article 2 doit statuer au plus tard le 15 novembre de l'année au cours de laquelle s'est déroulée la session d'examen»*, il est précisé que le législateur a prévu à l'article 23 de la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 modifié, d'orientation sur l'éducation, que le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER) statuant en matière disciplinaire *«est appelé à juger en premier et dernier ressort... lorsqu'aucun jugement n'est intervenu six mois après la date à laquelle les poursuites ont été engagées devant la juridiction disciplinaire»*.
Dans la mesure où les dispositions précitées de l'article 28 du décret du 13 juillet 1992, d'une part, ne donnent pas compétence au CNESER statuant en matière disciplinaire lorsque la section disciplinaire n'a pas jugé avant le 15 novembre et, d'autre part, n'ont pas prévu expressément la caducité des poursuites disciplinaires, possibilité qu'en tout état de cause les dispositions de l'article 23 de la loi du 10 juillet 1989 me paraissent devoir écarter, il convient de considérer que la date du 15 novembre n'a qu'un caractère indicatif.
Le respect de cette date doit en règle générale permettre d'éviter à l'intéressé de perdre une année d'études supérieures s'il est déclaré non coupable ou si l'effet de la sanction prononcée est suspendu par l'appel de celui-ci devant le CNESER.

L'ACTIVITÉ DE CONSEIL ET D'ASSISTANCE JURIDIQUES DANS LES RECTORATS (1ère partie)

Depuis leur création, il y a maintenant plus de dix ans, les services chargés d'exercer la fonction juridique et contentieuse dans les rectorats ont connu une évolution qui a mis au premier plan leur mission de conseil et d'assistance, reléguant parfois le traitement des affaires contentieuses au rang d'activité accessoire. Parallèlement à cette évolution, la tendance apparaît de vouloir leur confier des activités complémentaires, souvent sans lien direct avec la fonction juridique. Devant le grand nombre de demandes d'assistance qu'ils reçoivent, principalement des EPLE et des services gestionnaires, les services juridiques doivent répondre dans l'urgence et ils le font très souvent de manière peu formalisée. Par ailleurs, pour répondre aux demandes d'une catégorie particulière de décideurs, ils mettent en place, dans certaines académies, des dispositifs appropriés.

Chaque année est dressé un bilan de l'activité contentieuse du ministère de l'Éducation nationale, qu'elle soit exercée à l'administration centrale ou dans les rectorats, auquel est ajouté une rétrospective des contentieux traités par les établissements d'enseignement supérieur. L'ensemble de ces travaux de synthèse est régulièrement publié dans la *Lettre d'Information Juridique* (*LIJ*).

Cette pratique est déjà relativement ancienne. Elle a débuté à un moment où les rectorats se sont vus confier des compétences contentieuses. De fait, des cellules juridiques ne se sont développées dans les rectorats qu'à partir du moment où, le 1er janvier 1988, la déconcentration au profit des recteurs du contentieux de première instance a été généralisée par le décret n° 87-787 du 23 septembre 1987.

Depuis cette date, l'activité des services juridiques s'est progressivement diversifiée au gré des besoins et des sollicitations, au point que l'activité proprement contentieuse a vu sa part relative diminuer et que, corrélativement, l'assistance juridique aux services et aux établissements est devenue une contrainte très forte (cf. «Le service juridique rectoral», *LIJ* n° 36 de juin 1999).

Pour obtenir aujourd'hui l'image la plus fidèle de l'activité des services juridiques, il n'est plus possible de se limiter à l'analyse de la seule activité contentieuse et de ne pas évoquer l'activité de conseil et d'assistance juridiques.

Une enquête rapide réalisée auprès des rectorats au cours du mois d'octobre 1999 a permis de mesurer et de caractériser l'exercice de cette fonction de conseil. Elle a fourni l'occasion d'une réflexion sur l'organisation de la fonction juridique rectorale, sur sa capacité à répondre aux sollicitations croissantes des services et des établissements et enfin sur le rôle qu'elle peut être amenée à jouer au sein de l'Académie, auprès de l'ensemble des acteurs locaux du service public de l'Éducation.

Les résultats de cette enquête feront l'objet dans ces colonnes de deux chroniques successives. Ce mois-ci, seront examinées, d'une part, la place de la fonction de conseil dans l'activité des services juridiques rectoraux et ses conséquences, d'autre part, les modalités d'exercice de cette fonction.

I - LA FONCTION DE CONSEIL DANS L'ENSEMBLE DES ACTIVITÉS DES SERVICES JURIDIQUES RECTORAUX

(cf. tableau n° 1)

Il ressort des éléments recueillis auprès des rectorats, que l'activité de conseil est devenue l'activité principale de leur service juridique à laquelle s'ajoutent des activités annexes ou complémentaires.

1- L'activité de conseil, principale activité des services juridiques rectoraux

Créés à l'origine pour prendre en charge le traitement des affaires contentieuses consécutif à la déconcentration du contentieux administratif intervenue en 1988, les cellules juridiques rectorales étaient alors essentiellement vouées à cette tâche.
L'enquête montre qu'aujourd'hui, dans la très grande majorité des rectorats, les tâches de conseil et d'assistance occupent plus de 50% de l'activité de leurs services juridiques. Dans certains cas, cette

Tableau n° 1 : Répartition de l'activité

	Conseil et assistance juridiques	Traitement des affaires contentieuses	Participation à la formation	Autres	Total
Aix-Marseille	75%	20%	5%	/	100%
Amiens	30%	60%	10%	/	100%
Besançon	30%	40%	5%	25% (1)	100%
Bordeaux	40%	35%	5%	20% (2)	100%
Caen	55%	37%	2%	6% (3)	100%
Clermont-Ferrand	42%	50% (4)	/	8% (5)	100%
Corse	24%	50%	1%	25% (6)	100%
Créteil	30%	50%	/	20% (21)	100%
Dijon	65%	30%	/	5% (7)	100%
Grenoble	40%	30%	5%	25% (8)	100%
Guadeloupe	/	100%	/	/	100%
Guyane	Oui (n.e.)*	Oui (n.e.)*	Oui (n.e.)*	/	100%
Lille	30%	50%	5%	15% (9)	100%
Limoges	30%	60%	5%	5% (10)	100%
Lyon	45%	30%	5%	20% (11)	100%
Martinique	50%	30%	/	20% (22)	100%
Montpellier	60%	30%	3%	7% (12)	100%
Nancy-Metz	40%	25%	10%	25% (13)	100%
Nantes	54%	30%	1%	15% (14)	100%
Nice	90%	8%	2%	/	100%
Orléans-Tours	60%	20%	5%	15% (15)	100%
Paris (Scol.)	55%	40%	5%	/	100%
Paris (Sup.)	20%	40%	/	40% (20)	100%
Poitiers	60%	35% (16)	5%	/ (17)	100%
Reims	55%	30%	/	15% (1)	100%
Rennes	60%	30%	10% (18)	/	100%
La Réunion	40%	55%	5%	/	100%
Rouen	70%	20%	10%	/	100%
Strasbourg	60%	25%	5%	10% (19)	100%
Toulouse	70%	29%	1%	/	100%
Versailles	50%	40%	10%	/	100%

* : n.e. = non évalué

(1) : Protection juridique, suivi des aff. judiciaires, contrôle de légalité des actes des lycées (60 lycées + 2 EREA)
(2) : Assurances, accidents de véhicules, convention MAIF…
(3) : Réunions (4%), formation personnelle (2%)
(4) : Résorption du retard
(5) : Délégation de signature, exploitation des revues, lecture des nouveaux textes, enquêtes…
(6) : Conseils de discipline agents-élèves, accidents scolaires, recours contre les tiers, délégations de signature
(7) : Protection juridique, convention MAIF
(8) : Accidents scolaires, conventions, règlements intérieurs, protection juridique, convention MAIF
(9) : Protection juridique, transactions amiables
(10) : Stages pour formation personnelle
(11) : Gestion des crédits, convention MAIF, recours contre les tiers, exécution des jugements
(12) : Procédure disciplinaire, recours contre les tiers
(13) : Protection juridique, accidents de véhicules, règlements amiables…
(14) : Contrôle des actes
(15) : Accidents scolaires, accidents de véhicules, protection juridique, transactions…
(16) : Y compris les transactions amiables
(17) : Composition commissions et comités, secrétariat CTP & CHS
(18) : Dont diffusion de certaines informations
(19) : Contrôle de légalité, accidents de véhicules, recours contre les tiers, protection juridique
(20) : Précontentieux, traitement direct de recours administratifs
(21) : Protection juridique, indemnités
(22) : Élections professionnelles, mise en place comités académiques

proportion dépasse même le taux de 70% (Aix-Marseille, Nice, Rouen, Toulouse, vice-rectorat de Wallis et Futuna). L'activité de conseil tend ainsi à devenir l'activité principale des services juridiques rectoraux même si, à la marge, quelques rectorats (8) ont encore une activité contentieuse relativement plus importante (Amiens, Clermont-Ferrand, Corse, Lille, Limoges, Créteil, Guadeloupe, La Réunion).

Cet accroissement de la demande d'assistance juridique des services gestionnaires et des établissements semble correspondre, d'une part, à un réflexe de prévention devant la judiciarisation croissante des rapports de l'administration avec ses usagers et partenaires et, d'autre part, à une réaction à la mise en cause fréquente de la responsabilité des acteurs du système éducatif.

À l'inverse, le traitement des affaires contentieuses est en voie de devenir une activité accessoire. Cette tendance est d'ailleurs inquiétante dans la mesure où elle pourrait se traduire par une diminution de l'effort d'investissement dans ce domaine et entraîner une perte d'efficacité. Une autre conséquence de cette évolution se situe au niveau de l'évaluation de l'activité du service, dans la mesure où la diminution d'une activité aisément mesurable (le contentieux) se fait au profit d'une autre qui l'est beaucoup moins (le conseil).

Cependant, l'enquête montre également que la baisse relative de l'activité contentieuse ne s'est pas entièrement reportée sur l'activité de conseil. On observe en effet, que les cellules juridiques ont dû intégrer progressivement dans leurs activités des tâches complémentaires dont l'étendue s'est parfois révélée relativement importante.

2- La multiplication des activités complémentaires

L'enquête réalisée auprès des rectorats a fait également ressortir que d'autres activités que celles de conseil et de défense au contentieux sont très souvent exercées par leur service juridique.
Ce que l'on remarque en premier lieu est la place relativement importante prise par ces autres activités. Celles-ci peuvent occuper jusqu'à 25% de l'activité totale du service (c'est le cas des rectorats de Besançon, Corse, Grenoble, Nancy-Metz, Paris [sup.]).

En second lieu, c'est le caractère hétérogène de ces activités qui apparaît.

Dans les rectorats qui ont tenu à mentionner ces activités (19 rectorats), ces dernières se rattachent dans leur grande majorité à l'activité juridique (protection juridique statutaire, application des conventions passées avec les compagnies d'assurance, pour la prise en charge des dégradations causées aux véhicules, contentieux des véhicules administratifs, recours contre les tiers, règlements amiables, contrôle de légalité des lycées et des EREA, indemnisation des victimes en cas de responsabilité de l'administration...).

Les autres activités citées n'ont aucun lien direct avec la fonction juridique (conseils de discipline, délégations de signature, mise en place de comités académiques, composition des commissions, secrétariat des CTP et CHS...).

Dans ce dernier cas, l'accroissement des tâches sans lien direct avec la fonction juridique traduit une tendance à assimiler le service juridique à un bureau d'«affaires générales» auquel est confié le traitement d'affaires dites «horizontales». Le risque est dans ce cas de paralyser progressivement l'activité proprement juridique et de faire perdre au service sa technicité.

3- La participation à la formation juridique des autres agents

Plus de 80% des services juridiques rectoraux exercent une activité de formation qui peut prendre jusqu'à 10% de leur temps. Cette activité s'exprime principalement de deux façons :
- par la participation à l'animation de modules de formation organisés pour des catégories déterminées de personnels,
- par la diffusion systématique et régulière d'informations susceptibles d'aider les agents dans l'accomplissement de leurs tâches. La plupart de ces informations sont générées par l'activité même du service et leur diffusion contribue à la prévention du contentieux. Cette action va de pair avec la participation active des juristes à la formation des agents.
Si quelques rectorats (6) n'ont pas d'activité liée à la formation juridique des autres agents, c'est vraisemblablement par manque de temps ou de moyens.
Par ailleurs, l'enquête montre que les juristes des rectorats sont également, pour eux-mêmes, des utilisateurs de la formation continue.

4- La bonne intégration des deux volets de la fonction juridique que sont le conseil et le contentieux

D'une manière générale, les services juridiques ont bien intégré les deux volets de l'activité juridique que sont le conseil et le contentieux, dans la mesure où ce sont en général les mêmes personnes qui assurent, dans la plupart des cas, ces deux activités. Cette absence de cloisonnement entre les deux pôles de la fonction juridique permet une approche globale des questions traitées et l'utilisation des acquis de chacune des deux activités pour l'exercice de l'autre. Elle contribue à enrichir le travail des juristes et à les faire participer plus directement à l'action administrative.

II - LES MODALITÉS D'EXERCICE DE LA FONCTION DE CONSEIL

(cf. tableaux n° 2 et n° 3)

L'enquête réalisée auprès des rectorats avait également pour but de donner une consistance matérielle à l'importance affirmée par leur service juridique de leur activité de conseil et donc d'essayer de quantifier numériquement leurs consultations. De plus, dans la mesure où l'assistance juridique peut être exercée de diverses façons (par écrit, par téléphone, lors d'un entretien ou d'une réunion, par e-mail, par l'envoi d'éléments d'information tels que des textes

Tableau n° 2 : Les consultations

	Consultations données en 1998					Consultations formalisées			Consultations non formalisées
	- de 50 à 100	*de 51*	*de 101 à 200*	*de 201 à 300*	*+ de 300*	*Lettre %*	*Autres %*	*Total %*	*%*
Aix-Marseille (1)					X	95	5	20	80
Amiens					X	50	50	25	75
Besançon			X			94	6	80	20 (2)
Bordeaux					X	33	67 (3)	15	85
Caen					X	40	60	5	95
Clermont-Ferrand					X	100	/	26	74
Corse		X				98	2	55	45
Créteil					X	80	20	30	70
Dijon					X	50	50	70	30
Grenoble					X	80	20	30	70
Guadeloupe (4)									
Guyane (4)									
Lille					X	20	80	10	90
Limoges			X			90	10	20	80
Lyon				X		90	10	50	50
Martinique				X		66	34	30	70
Montpellier					X	90	10	30	70
Nancy-Metz					X	90	10	20	80
Nantes					X	50	50	2	98
Nice					X	83	17	30	70
Orléans-Tours				X		80	20	10	90
Paris (Scol.)					X	13	87	15	85
Paris (Sup.)	X					9	1	10	90
Poitiers					X	83	17	30	70
Reims				X		71	29	7	93
Rennes					X	100	/	25	75
La Réunion				X		100	/	2	98
Rouen				X		50	50	10	90
Strasbourg					X	83	17	60	40
Toulouse			X			80	20	80	20
Versailles					X	33	66	30	70

(1) : Le rectorat a entendu préciser que «le service juridique ne procède pas au comptage des consultations qu'il est amené à donner» ***(c'est le cas de la presque totalité des rectorats et c'est la raison pour laquelle a été choisie une évaluation approximative en pourcentage ou sous forme de fourchettes).***

(2) : Les urgences

(3) : Surtout par e-mail

(4) : Non rempli dans la réponse à l'enquête

officiels ou des articles de doctrine...), il convenait de connaître son mode d'expression majoritaire ou privilégié.

Il était également important de savoir dans quels domaines interviennent les demandes de conseil et quels sont les demandeurs.

Enfin, l'importance accordée à l'assistance juridique de certains décideurs, services ou établissements, peut justifier la mise en place d'un dispositif particulier. C'est également ce que l'enquête a cherché à connaître.

Les résultats obtenus amènent à faire les remarques suivantes :

1- Une activité de conseil très importante mais s'exprimant principalement d'une manière non formalisée

Le nombre de consultations évalué par les rectorats est très élevé, montrant ainsi qu'ils ont dans ce domaine, la conscience d'une charge de travail très élevée. Au titre de l'année 1998, plus de la moitié des rectorats ont déclaré avoir donné plus de 300 consultations et 4 d'entre eux ont même annoncé plus de 1000 consultations. L'importance de ces chiffres s'explique par la grande diversité des interventions retenues comme des consultations *(cf. supra)*. Par ailleurs, aucun des juristes concernés ne tient de comptabilité des réponses qu'il est amené à donner à toutes les interrogations dont il est saisi, la plupart du temps oralement. Seul le nombre des réponses formalisées par un écrit peut constituer un élément d'appréciation fiable. Si donc on ne prend en compte que ces réponses écrites, on peut évaluer le nombre moyen de consultations à un chiffre qui s'inscrit dans une fourchette allant de 30 à 200 consultations par an.

Il ne faut cependant pas négliger l'impact de la consultation orale qui est aussi important sur le fond que la consultation écrite car la réponse orale doit être aussi fiable que la réponse écrite et elle engage le service juridique de la même façon. Par ailleurs, la consultation orale est souvent le mode privilégié d'interrogation du service juridique car intervenant généralement très peu de temps avant la prise de décision. L'urgence de la réponse explique alors le mode d'interrogation.
La consultation orale, qui est donc informelle, tend ainsi à devenir le mode d'interrogation privilégié pour régler la plupart des questions juridiques de la vie administrative courante. Le développement des nouvelles technologies d'information et de communication (NTIC) et notamment de la messagerie électronique va encore accentuer la tendance à la multiplication des dialogues peu formalisés.

Malgré cela, il faut bien se rendre à l'évidence que plus le délai de réponse à une consultation est court, plus le temps consacré à la recherche documentaire et à la réflexion est réduit, ce qui ne favorise pas l'élaboration d'une réponse bien argumentée. Le risque de décevoir l'interlocuteur n'est pas à négliger.

Il semble toutefois qu'il faille s'habituer à la coexistence de ces deux modes d'exercice de la fonction d'assistance juridique (non formalisée = très rapide et formalisée = plus lente) qui semblent correspondre l'un et l'autre à des besoins spécifiques : l'un répond aux demandes concernant l'administration courante et s'exprime dans des délais très faibles, par voie orale essentiellement ou par messagerie ; l'autre répond aux demandes concernant des affaires plus complexes, nécessitant un travail de recherche et de réflexion approfondi, un temps de réponse plus long et donne lieu à une réponse écrite. Une telle réponse fera ensuite partie de la mémoire du service qui regroupe l'ensemble des solutions apportées aux questions qui lui ont été soumises.

La coexistence inéluctable de ces deux modes d'exercice de la fonction juridique devrait être organisée de façon à assurer la plus grande fiabilité aux consultations non formalisées et la réduction des délais d'élaboration des réponses écrites.

2- Les questions relatives aux personnels et à la vie scolaire sont les deux domaines d'intervention privilégiés des services juridiques rectoraux

Le tableau suivant fait apparaître les domaines d'intervention des services juridiques rectoraux classés par ordre de la plus grande fréquence des consultations. Ce classement a été établi à partir des éléments fournis par chacun des rectorats dans l'enquête d'octobre 1999. Il ne traduit qu'une tendance générale, quelques rectorats pouvant s'écarter de ce schéma.

Classement	Domaines d'intervention
En n° 1	Gestion des agents
En n° 2	Vie scolaire et universitaire
En n° 3	Procédure judiciaire et protection juridique
En n° 4	Organisation et fonctionnement du service
En n° 5	Accidents scolaires et universitaires
En n° 6	Scolarité
En n° 7	Formation continue et GRETA
En n° 8	Relations avec les collectivités territoriales
En n ° 9	Établissements privés
En n° 10	Innovation et valorisation
En n° 11	Autres

Tableau n° 3 : Demandeurs d'assistance juridique

	Services rectoraux %	Services des I.A. %	EPSCP et autres %	EPLE %	Écoles %	Coll. territor.	Usagers (hors person.) %	Autres %	Total %
Aix-Marseille	20	20	2	50	2	2	4	/	100
Amiens	20	20	10	40	10	/	/	/	100
Besançon	10	20	5	55	/	5	5	/	100
Bordeaux	5	10	1	80	1	1	2	/	100
Caen	15	15	/	58	1	1	10	/	100
Clermont-Ferrand	11	14	2	52	3	1	1	16 (1)	100
Corse	20	25	10	25	10	5	5	/	100
Créteil	8	7	1	70	5	/	1	8	100
Dijon	15	10	1	60	1	1	3	9	100
Grenoble	25	25	/	50	/	/	/	/	100
Guadeloupe (5)									
Guyane	(n.e.)*	/	/	(n.e.)*	(n.e.)*			(n.e.)*	100
Lille	20	10	2,5	40	5	2,5	20	/	100
Limoges	50	15	/	25	5	/	5	/	100
Lyon	35	10	3	48	2	1	1	/	100
Martinique	→ 55	← (3)	/	30	5	/	/	10 (4)	100
Montpellier	30	20	8	40	2	/	/	/	100
Nancy-Metz	20	20	2	55	1	1	1	/	100
Nantes	40	10	1	48	/	/	1		100
Nice	33	10	/	50	2	/	5	/	100
Orléans-Tours	15	20	/	60	/	/	5	/	100
Paris (scol.)	20	/	/	60	15	/	5	/	100
Paris (Sup.)	70	/	30	/	/	/	/	/	100
Poitiers	20	15	3	45	/	2	15	/	100
Reims	30	24	5	30	10	1	/	/	100
Rennes	35	20	2	35	2	1	5	/	100
La Réunion	50	10	5	20	10	/	5	/	100
Rouen	25	10	5	50	5	2	2	1(2)	100
Strasbourg	35	10	4	40	5	1	5	/	100
Toulouse	50	5	3	38	1	1	2	/	100
Versailles	10	10	/	60	5	5	10	/	100

* : non évalué

(1) : Dont 12 % : traitement des demandes d'assistance juridique présentées par les personnels
(2) : Syndicats
(3) : Le recteur est DSDEN
(4) : Syndicats, parents d'élèves…
(5) : Non rempli

Ce qui apparaît immédiatement, c'est la première place occupée par les questions relatives à la gestion des personnels. On constate la même situation au contentieux, car le contentieux des personnels est de loin le domaine le plus important de l'activité contentieuse (cf. *LIJ* n° 39, novembre 1999, pp. 39 et 42). S'agissant de la catégorie des agents concernés, il apparaît, comme dans l'activité contentieuse, que ce sont principalement les enseignants du secondaire puis les personnels ATOSS. Les enseignants-chercheurs ne sont que très peu concernés.

On doit s'interroger sur l'importance de la place occupée par les questions relatives aux personnels

dans l'activité des services juridiques, surtout en ce qui concerne le conseil et se demander si elle n'est pas excessive. L'assistance du service juridique est-elle sollicitée pour le traitement des affaires réellement complexes ou est-elle utilisée systématiquement pour répondre à des questions simples, d'ordre statutaire, auxquelles un bon rédacteur attentif à l'évolution de la réglementation statutaire pourrait répondre ? À l'évidence, l'utilité d'un service juridique se mesure à sa capacité à traiter les cas difficiles et non à paraphraser le statut général. Il importe que le service ne soit pas accaparé par des questions d'ordre mineur au détriment d'opérations plus complexes.

Parmi les commentaires faits par les rectorats, on relèvera l'insistance apportée sur le fait que l'activité de conseil porte sur des domaines du droit de plus en plus variés et que l'application du droit privé a tendance à s'étendre (droit des obligations, droit du travail, responsabilité civile et pénale, droit des affaires familiales).

On remarquera également la place importante prise par les questions de protection juridique.

3- Les EPLE sont les principaux demandeurs d'assistance juridique

Les EPLE sont, devant les services rectoraux et des inspections d'académie, les principaux demandeurs d'assistance juridique. Comme le souligne le recteur de Besançon, en commentaire à sa réponse à l'enquête : «*Certains établissements (notamment les petits collèges) ne maîtrisent pas totalement, malgré l'information et la formation faites par le service, les règles de fonctionnement résultant de la décentralisation, actes administratifs non soumis au conseil d'administration, publication de ces actes, notification aux trois autorités, actes de régulation. Dès lors, une certaine incertitude juridique peut exister dans certains EPLE*». Les questions relatives à la responsabilité pénale viennent encore s'ajouter à l'inquiétude des chefs d'établissement et expliquent leur recours fréquent à l'assistance juridique rectorale.

4- La mise en place de dispositifs particuliers

Du fait de l'importance des besoins émanant des EPLE, quelques rectorats ont signalé avoir développé des actions spécifiques en direction principalement des chefs d'établissement (8 rectorats). Ces actions prennent des formes très variées (notes d'information, lettre d'information en collaboration avec la division chargée des finances, brochures pour les chefs d'établissement, mise en place de correspondants juridiques dans les inspections d'académie pour répondre aux demandes des chefs d'établissement, articles dans le journal académique, poste et ligne téléphonique ouverts en permanence, réalisation de courriers type, participation à la formation initiale des chefs d'établissement, service spécial d'aide et de conseil pour les agents comptables et gestionnaires, réunions d'information...).

La mise en place de tels dispositifs est le signe d'une très bonne capacité d'adaptation et d'un grand dynamisme. Elle préfigure la variété des prestations que les services juridiques seront appelés à mettre en œuvre pour répondre toujours plus efficacement aux besoins des acteurs du terrain.

5- Les usagers et les établissements d'enseignement supérieur

On remarquera la part relativement importante prise dans deux rectorats par les «usagers» parmi les demandeurs d'assistance juridique, alors que l'activité du service juridique est censée ne s'exercer qu'au seul bénéfice de l'administration. Peut-être existe-t-il ici, en effet, un besoin non satisfait dans ce domaine et qui devrait être pris en compte dans l'avenir, d'une manière ou d'une autre ? La prochaine publication du Code de l'Éducation pourrait être une des réponses à cette interrogation.

Par ailleurs, on remarquera aussi la faible utilisation par les établissements d'enseignement supérieur du service juridique rectoral. De même, s'agissant du contrôle de légalité sur les actes de ces établissements, aucun des services juridiques rectoraux qui ont répondu à l'enquête ne l'exerce, seuls 9 rectorats déclarent y participer très ponctuellement.

Après cet examen des caractéristiques de la fonction de conseil exercée par les services juridiques rectoraux, nous aborderons, dans la chronique du mois prochain, la question des moyens dont ces services disposent pour remplir leur mission.

G. Motsch

«DIGNITÉ» DES FONCTIONS ET IMAGE DU SERVICE

Bien que de nombreux textes, de nature pénale ou statutaire, ainsi qu'une abondante jurisprudence fassent usage du terme «dignité», cette notion n'est pas définie avec précision.
La présente chronique fait apparaître que sous l'expression «dignité» se dissimule une autre notion qui est celle de l'«image» de l'administration et c'est cette image qui est protégée tant au travers des textes qui imposent son respect aux administrés que par le biais des sanctions disciplinaires qui frappent les agents qui la ternissent.

Il existe des termes, d'un usage fréquent en droit administratif, dont on ne rencontre jamais la définition, ni dans les textes de nature législative ou réglementaire, ni dans la jurisprudence, ni même dans la doctrine. Tel est le cas, par exemple, du terme «loyalisme» dont nous avons tenté de donner une approche conceptuelle dans une précédente chronique intitulée «Le loyalisme des fonctionnaires» (*LIJ* n° 21, janvier 1998).

Cette absence de définition ou, plus exactement, cette absence d'interrogation de la part des juristes sur la signification de certaines notions relève moins d'une difficulté d'appréhension intellectuelle que d'une position de principe visant à les considérer comme des axiomes, au sens mathématique du terme, insusceptibles de faire l'objet d'un exposé discursif sur leur essence véritable.

Tel est le cas de la notion de «dignité» qu'emploient le droit pénal et le droit administratif.

S'agissant du droit pénal, et si nous ne nous attachons qu'aux seules dispositions concernant les agents publics, nous rencontrons l'expression «dignité» dans les articles 433-5 et 434-24 qui protègent ces agents publics en général, ou les magistrats en particulier, contre les «outrages» dont ils pourraient faire l'objet de la part des administrés. S'agissant du droit administratif et, plus spécifiquement, du droit de la Fonction publique, le terme «dignité» est employé dans la terminologie «disciplinaire» et, accessoirement, dans le Code des pensions civiles et militaires de l'État. Nous devons alors nous poser une question fondamentale : s'agit-il bien de la même notion, employée dans deux domaines distincts du droit ou, au contraire, est-on en présence de deux notions distinctes qui n'auraient en commun que leur «homonymie» ? De la réponse à cette question découlera une ou plusieurs définition du terme «dignité», ou, à défaut de définition, une approche d'un ou plusieurs concepts sur lesquels il n'est guère habituel de se pencher.

La présente chronique n'est pas conçue comme un «jeu de piste» dont l'énigme sera révélée au lecteur dans ses dernières lignes. Une telle méthodologie ne présente guère d'intérêt, en effet, lorsqu'il s'agit, comme c'est le cas ici, d'apporter une solution à une problématique. Il convient donc, dès à présent, de préciser que l'axe central du présent exposé reposera sur les arguments suivant :

1- la notion de dignité revêt la même signification dans le Code pénal et dans le droit de la Fonction publique ;
2- elle peut être considérée comme l'expression juridique et morale de la notion d' «image» ;
3- elle est attachée à la fonction et non à la personne de l'agent ;
4- le droit pénal protège la «dignité» des fonctions exercées par l'agent public contre les atteintes des tiers tandis que le droit de la Fonction publique (plus spécifiquement le droit disciplinaire) protège la fonction contre les atteintes que l'agent lui-même peut lui faire subir.

C'est d'ailleurs en articulant notre exposé selon ce quatrième point – l'approche en fonction du droit pénal et l'approche en fonction du droit disciplinaire – que nous allons mettre en évidence les trois premiers.

I - LA PROTECTION DE LA DIGNITÉ CONTRE LES ATTEINTES DES TIERS

Le mot «dignité» est usité en différents lieux du Code pénal ; c'est ainsi qu'un chapitre entier est intitulé «Des atteintes à la dignité de la personne» (articles 225-1 à 225-24 : discrimination, proxénétisme, conditions de travail et d'hébergement, respect dû aux morts). Mais on le rencontre également, ainsi que nous l'avons précisé plus haut, dans les articles 433-5 et 434-24 qui se rapportent directement à la protection contre les atteintes à la dignité des fonctions ou agents publics commises par des particuliers.

Après nous être livré à une exégèse minimale de ces textes, nous devrions être en mesure de préciser ce qui, au travers du concept de «dignité», fait véritablement l'objet d'une protection de la part du législateur pénal.

A - Les textes du code pénal

Les articles 433-5 et 434-24 punissent l'«outrage» ; le premier article vise l'outrage dont est victime la personne investie d'une mission publique tandis que le second concerne l'outrage fait à une personne investie d'une mission de nature juridictionnelle (et notamment les magistrats). Précisons que la notion d'outrage a déjà été analysée dans deux chroniques publiées dans la *LIJ*, l'une dans le n° 10 (décembre 1996) intitulée «Les délits de persécution», l'autre dans le n° 62 (ancienne série - novembre 1994) sous le titre «Les agressions morales contre les agents publics». La notion de «dignité» n'y avait toutefois pas été analysée méthodiquement.

1 - L'article 433-5 du Code pénal

Le texte de l'article 433-5 du Code pénal est le suivant : «*Constituent un outrage puni de 50 000 F d'amende les paroles, gestes ou menaces, les écrits ou images de toute nature non rendus publics ou l'envoi d'objets quelconques adressés à une personne chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa mission, et de nature à porter atteinte à sa* ***dignité*** *ou au respect dû à la fonction dont elle est investie.*
Lorsqu'il est adressé à une personne dépositaire de l'autorité publique, l'outrage est puni de six mois d'emprisonnement et de 50 000 F d'amende.
Lorsqu'il est commis en réunion, l'outrage prévu au premier alinéa est puni de six mois d'emprisonnement et de 50 000 F d'amende, et l'outrage prévu au deuxième alinéa est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende».

De manière très schématique, on peut rappeler que l'«outrage» désigne tout acte, tout geste ou toute parole qui vise directement un agent public et qui a délibérément pour but de l'humilier. Les exemples de comportements de cette nature sont nombreux et la jurisprudence nous en offre un catalogue très fourni, ne serait-ce qu'en ce qui concerne les paroles outrageantes.

Mais cet article 433-5 ne nous éclaire en rien sur ce qu'il faut entendre par «dignité», ni même ce que recouvre l'expression «respect dû au fonctions». De fait, ce texte a essentiellement pour objet de définir l'outrage en faisant mention des comportements qui en sont constitutifs ; il précise également quelles sont les personnes qui peuvent être «outragées» mais ne fait que suggérer que ce ne sont que certains attributs symboliques de ces personnes – la dignité et le respect dû à leurs fonctions – qui peuvent être lésés.

La rédaction de ce texte a donc été conçue dans la perspective de protéger l'agent public contre certains types d'agressions mais les précisions données sur la qualité de ce dernier, victime du délit, occultent une réalité : ce ne sont qu'une partie des attributs symboliques de l'agent public qui font l'objet d'une protection. L'article 433-5 ne nous a donc pas fait beaucoup avancer dans la recherche d'une définition de la «dignité» ; il nous permet tout juste de mettre l'accent sur le fait que la «dignité» n'est pas une notion globalisante, recouvrant d'autres notions plus ou moins voisines ou s'inscrivant dans le même registre sémantique.

Cette remarque peut également être formulée en ce qui concerne l'article 434-24 du Code pénal.

2 - L'article 434-24 du Code pénal

L'article 434-24 du Code pénal vise à protéger de l'outrage les personnes qui sont investies d'une mission ou de fonctions juridictionnelles.

Son texte est rédigé de la façon suivante : «*L'outrage par paroles, gestes ou menaces, par écrits de toute nature non rendus publics ou par l'envoi d'objets quelconques adressés à un magistrat, un juré ou toute personne siégeant dans une formation juridictionnelle dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice et tendant à porter atteinte à sa* ***dignité*** *ou au respect dû à la fonction dont il est investi est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende.*
Si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour, d'un tribunal ou d'une formation juridictionnelle, la peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 200 000 F d'amende».

Les termes employés dans cet article sont très proches de ceux dont il est fait emploi dans l'article 433-5 précité. Les agissements ou comportements constitutifs de l'outrage sont, en effet, pratiquement identiques. Mais les personnes qui en sont victimes sont, cette fois, des individus qui, à titre professionnel ou à titre temporaire, sont appelés à jouer un rôle juridictionnel. Mis à part la qualité, spécifique des personnes protégées, l'article 434-24 fait mention, tout comme l'article 433-5, de la «dignité» et du «respect dû aux fonctions».

Par ailleurs, le texte de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui, dans ses articles 29,30,31 et 33 protège également les agents publics contre des comportements offensants, n'emploie pas le terme «dignité». Il fait usage, en effet des termes «honneur» et «considération» (article 29). Nous ne pensons pas qu'il faille tirer des conclusions de cette absence. Selon toutes vraisemblances, la proximité entre la notion de dignité et celle de «considération» ou d'«honneur» est plus grande qu'avec l'expression «respect dû aux fonctions».

B - La distinction entre la dignité et le respect dû aux fonctions

Pour apprécier la distinction entre ces deux notions, nous nous appuierons d'abord sur les enseignements de la jurisprudence puis nous verrons s'il est possible, dans le même dessein, d'exploiter différents textes régissant la Fonction publique.

1 - Tentative d'approche jurisprudentielle de la distinction entre la dignité et le respect dû aux fonctions

La jurisprudence concernant l'application des articles 433-5 et 434-24 est abondante et nous en commenterons quelques décisions significatives permettant de mettre en évidence les différences existant entre les notions de «dignité» et de «respect dû aux fonctions».

Ces décisions font apparaître deux points importants :
- la notion de respect dû aux fonctions tend à se confondre avec celle de dignité des fonctions ;
- la dignité des fonctions doit être distinguée de la dignité de la personne investie de ces fonctions.

a. La notion de respect dû aux fonctions tend à se confondre avec celle de dignité des fonctions

Après avoir parcouru plusieurs dizaines de décisions juridictionnelles récentes (postérieures à l'année 1980), nous avons pu constater que l'expression «respect dû aux fonctions» n'est que rarement utilisée dans la rédaction des arrêts et jugements, sauf, bien entendu, lorsque le texte des articles du Code pénal est cité en toutes lettres. Le juge privilégie, en effet, des expressions voisines, presque synonymes, mais qui traduisent de manière plus précise la nature de l'atteinte portée à aux fonctions. C'est ainsi, par exemple, que l'on peut rencontrer une expression telle que celle de «mépris à l'égard de l'autorité» (dont étaient investis des agents de police : Cass crim. 08.10 1997) ou celle «de dignité et d'autorité d'une fonction» (Cass. crim. 20.10 1992).

L'emploi de ces expressions que nous pensons pouvoir qualifier de «parallèles» à celle de «respect dû aux fonctions» s'inscrit dans un contexte jurisprudentiel en évolution : celui de l'assimilation du «respect dû aux fonctions» à la «dignité des fonctions». Nous pouvons même soutenir que la «dignité des fonctions», terme qui ne figure pas dans les articles 433-5 et 434-25, se substitue, par évolution jurisprudentielle et comme en témoigne la décision précitée, à la notion de «respect dû aux fonctions». Nous souhaitons par ailleurs faire mention d'une décision (Cass. crim. 21.01.1998), dans laquelle est évoqué le fait qu'un prévenu a «outragé par écrit non rendu public, de nature à porter atteinte à leur dignité ou à leur fonction» les membres d'une instance juridictionnelle» (en l'espèce la commission des requêtes près la Cour de justice de la République). Cette formulation reflète une autre réalité jurisprudentielle : celle d'une distinction entre la dignité de la personne investie d'une fonction et la dignité de la fonction elle-même.

b. La dignité des fonctions est distincte de la dignité de la personne investie de ces fonctions

La distinction entre la dignité personnelle d'un individu et la dignité des fonctions dont il est investi est un acquis de longue date dans la jurisprudence relative à l'application de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881. En témoigne une décision de la Cour de cassation en date du 27 septembre 1995, particulièrement intéressante dans la mesure où elle concerne un membre de l'enseignement supérieur ayant été l'objet de propos diffamatoires.

S'agissant de l'application des articles 433-5 et 434-4, la même distinction subsiste mais il en existe une autre entre la dignité de la personne investie de la fonction (distincte de la personne privée) et la dignité de la fonction.

Cette distinction est issue de la transformation de la notion de «respect dû aux fonctions», qui tend à se confondre comme nous venons de le voir avec celle de dignité des fonctions. Nous citerons une nouvelle fois, à titre d'exemple, la décision rendue le 20 octobre 1992 par la Cour de cassation. Dans cette affaire, un avocat avait outragé des officiers et des agents de police judiciaire. La Cour d'appel, dont l'arrêt a été confirmé par la Cour de cassation, a estimé que les actes commis avaient compromis la dignité d'une fonction, celle d'auxiliaire de justice, à laquelle l'avocat et les personnels de police outragés participaient. La notion de «dignité de la personne investie des fonctions» s'est donc trouvée, dans ce cas, totalement assimilée à celle de «dignité des fonctions», l'outrage commis à l'égard de ces mêmes personnels de police, personnes investies d'une mission de service public, n'ayant pas été pris en compte. Elle n'a pas non plus été prise en compte dans l'autre affaire que nous avons citée précédemment (Cass. crim. 8 octobre 1997) et dans laquelle un «bras d'honneur» a été considéré par la Cour d'appel (dont l'arrêt a été confirmé sur ce point) comme constitutif d'un *«véritable mépris à l'égard de l'autorité dont étaient investis les trois agents de la police de l'air et des frontières»*.

La dignité de la personne investie de la fonction, consacrée par le législateur ainsi que le prouve l'emploi d'un adjectif possessif dans les articles

433-5 et 434-4 («sa dignité») se voit donc opposer une rivale, la dignité de la fonction qui, ainsi que nous venons de le constater, a tendance à prendre le pas sur elle.

Cette dichotomie de la notion de «dignité» telle que la fait apparaître l'évolution jurisprudentielle de ces dernières années nous permet de constater que la distinction entre «dignité» et «respect dû aux fonctions» est en train de s'effacer au profit de la notion émergente de «dignité des fonctions». Les textes de portée statuaire reflètent-ils cette tendance ? C'est ce que nous allons maintenant vérifier.

2 - Tentative d'approche de la distinction entre la dignité et le respect dû aux fonctions au travers des textes régissant les droits et obligations de la Fonction publique

Que la dignité soit attachée aux fonctions davantage qu'à la personne exerçant ces fonctions n'est pas seulement un élément qui ressort de la jurisprudence. Les textes de portée statuaire, ou, d'une manière générale, les textes ayant trait aux droits et obligations des agents de la Fonction publique, font également ressortir cet état de fait.

Nous allons illustrer cette réalité en analysant d'une part quelques dispositions faisant expressément référence à la notion de «dignité» et, d'autre part, le Code des pensions civiles et militaires de l'État qui, lui aussi, y fait tout aussi expressément référence.

Dans un cas comme dans l'autre, la jurisprudence nous viendra en aide pour nous aider à déterminer le contenu exact de la notion de «dignité».

a. Les dispositions à portée statutaire : exemple de la police et de la magistrature

L'article 7 du décret n° 86-592 du 18 mars 1986 portant Code de déontologie policière contient les dispositions suivantes : «*Le fonctionnaire de la police nationale est loyal envers les institutions républicaines. Il ne se départit de sa dignité en aucune circonstance*».

Le non-respect de cette dernière obligation a donné lieu à une abondante jurisprudence au travers de laquelle se trouvent exposés les faits qui ont entraîné des sanctions disciplinaires. À titre d'exemple, nous évoquerons une série de décisions se rapportant toutes aux mêmes faits et ayant toutes conclu dans le même sens (C.A.A. Paris, 11.07.1987, Q. B. et P.).

Les faits attentatoires à la «dignité» des fonctionnaires concernés trouvaient leur origine dans la participation de ces derniers à une manifestation interdite et dans leur refus de déférer à l'ordre de dispersion qui leur avait été donné. Une telle attitude avait été considérée par le ministre de l'Intérieur comme constitutif d'une faute disciplinaire justifiant la révocation sur le fondement de l'article 7 du décret précité et de l'article 12 du décret du 24 janvier 1968 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires actifs de la police nationale et dont les termes étaient les suivants «*Le fonctionnaire des services actifs de la police doit, en tout temps, qu'il soit ou non en service, s'abstenir en public de tout acte ou propos de nature à porter la déconsidération sur le corps auquel il appartient ou à troubler l'ordre public*».

Ce qui doit retenir ici notre attention, c'est le fait que la sanction disciplinaire a été prise sur le fondement de l'un et de l'autre texte. *A priori,* on aurait pu supposer que l'article 12 du décret du 24 janvier 1968 pouvait, à lui seul, servir de fondement à la sanction disciplinaire ; mais sans doute était-il incomplet puisqu'il a fallu lui adjoindre l'article 7 du décret du 18 mars 1986 évoquant la notion de dignité.

Le rapprochement de ces deux textes nous conduit à penser que n'est visée ici qu'une dignité afférente aux fonctions, car s'il s'agissait d'une dignité strictement lié au comportement de la personne investie des fonctions, l'article 7 du décret du 18 mars 1968 aurait pu se suffire à lui-même et n'aurait pas eu besoin d'être appuyé par l'article 12 du décret du 24 janvier 1968.

On ne manquera pas de faire un rapprochement entre l'article 7 du décret du 18 mars 1968 portant Code de déontologie policière et l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature. Celui-ci dispose, en effet, que «*Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire*».

À toutes fins utiles, on pourra se référer à un arrêt rendu le 31 juillet 1996 par le Conseil d'État dans une affaire où cet article avait servi de fondement à une sanction disciplinaire. Mais ce qu'il importe de retenir c'est que, là encore, ce sont des comportements directement liés à l'exercice des fonctions qui se sont révélés attentatoires à la dignité des fonctions et non de manière univoque à celle de l'intéressé.

La dignité des fonctions est donc bien, comme l'étude antérieure de la jurisprudence nous l'avait laissé entendre, un facteur essentiel.

b. Le Code des pensions

De manière tout à fait inattendue, le Code des pensions civiles et militaires permet d'étayer encore

l'assertion selon laquelle la «dignité» se réduit, en fin de compte, à la dignité des fonctions ; son article L-1 prévoit, en effet, que le bénéficiaire de la pension doit disposer de «*conditions matérielles d'existence en rapport avec la dignité de la fonction*».

Nous voyons là l'affirmation du primat de la dignité des fonctions sur la dignité de l'individu porteurs des fonctions. En lui assurant des conditions matérielles d'existence satisfaisantes, l'individu en question est certes mis à l'abri de la déchéance physique et morale entraînée par l'état d'indigence mais, par-delà cette protection qui concerne un individu, c'est l'image même de la fonction, véhiculée par cet individu, qui est protégée de toute altération.

La protection de la dignité est donc la protection d'une image des fonctions. On pourrait nous faire grief d'avoir fait référence dans ce développement consacré aux atteintes à la dignité perpétrée par des tiers, à des textes ou à des exemples dans lesquels c'est l'agent public lui-même qui a porté atteinte aux fonctions. À cette observation, nous pouvons répondre que le processus de notre démarche nous a amené de manière tout à fait naturelle à poser le problème de l'«image» de la fonction et que le terme «dignité» n'est, somme toute, qu'un attribut appliqué à cette image telle qu'elle est renvoyée vers les tiers.

Ceux-ci peuvent, comme nous l'avons vu, briser cette image, vis-à-vis d'autres tiers, en témoignant du mépris pour les individus porteurs des fonctions et, par conséquent, pour les fonctions elles-mêmes. Nous allons à présent vérifier que les atteintes à la «dignité» perpétrées, par des agents publics eux-mêmes constituent bien davantage un bris de l'image de la fonction que de celle des personnes investies de ces fonctions ; la meilleure preuve en est, comme nous nous en apercevrons, qu'il existe des comportements attentatoires à la dignité des fonctions, sanctionnés comme tels et qui, pourtant, ne sont pas moralement répréhensibles lorsqu'ils sont le fait d'une personne quelconque.

II - LA PROTECTION DE LA DIGNITÉ CONTRE LES ATTEINTES PORTÉES PAR LES AGENTS PUBLICS EUX-MÊMES

L'exercice d'une Fonction publique, à quelque titre ou à quelque grade que ce soit, ne se confond pas avec l'exercice d'une «profession» quelconque. En effet, toute personne qui bénéficie de la qualité d'agent public reste assujettie, en dehors de ses heures de services et dans le cadre même de sa vie privée, au respect de certaines obligations ou de certains principes dont la non-observation est susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires. Ces obligations et ces principes sont bien connus : obligation de discrétion, devoir de réserve, non-cumul d'une activité privée et d'une activité publique, etc.

L'obligation de mener une vie privée empreinte de «dignité» figure au nombre des règles qui s'imposent à tout agent public tout au long de son existence, même lorsque son activité a cessé.

Les cas de figure dans lesquels la «dignité» de l'agent est compromise sont nombreux et nous pouvons, de manière schématique les regrouper sous deux grands chapitres : les atteintes à la dignité trouvant leur origine dans une faute pénale commise par l'agent et celles qui sont commise en l'absence de toute faute pénale. Une telle dichotomie présente l'intérêt de faire ressortir le fait que la notion de dignité ne doit pas être conçue comme étant systématiquement liée au respect scrupuleux de la loi pénale.

En tout état de cause, et quelle que soit la nature des faits attentatoires à la dignité commis par un agent public, il conviendra d'observer que c'est la dignité de la Fonction publique qui se trouve mise en cause par le comportement de l'agent fautif. Certes, ce comportement peut être «humainement» condamnable mais c'est avant toute la honte qui rejaillit sur la Fonction publique qui est prise en compte par le juge avant tout autre considération tenant à la personne de l'agent. De nombreux exemples extraits de la jurisprudence rendue en la matière vont nous en convaincre.

A - Dignité et faute pénale

Les fautes pénales, à condition bien sûr qu'elles soient d'une certaine gravité, portent toujours atteinte à la dignité des fonctions exercées par l'agent. Peu importe d'ailleurs que la faute pénale ait été commise pendant le service ou en dehors du service ; dans tous les cas, elle entache son auteur et porte atteinte à la dignité de la Fonction publique.

1 - La dignité et la faute pénale commise pendant le service ou à l'occasion du service

Il apparaît inutile de débattre pour savoir si les fautes pénales commises par un agent pendant le service ou à l'occasion du service portent atteinte à la dignité des fonctions. Le simple fait que des mesures telles que la suspension puissent être prises à l'encontre d'un agent fautif pour l'éloigner temporairement du service montre que son comportement peut être considéré comme ayant porté directement atteinte à l'image du service public vis-à-vis des tiers.

On observera également que de nombreuses dispositions du Code pénal prévoient des sanctions aggravées

pour les crimes et délits commis par des agents publics dans le cadre du service ou à l'occasion du service.

2 - La dignité des fonctions et la faute pénale commise en dehors du service

Même en dehors des heures de service, un agent public demeure assujetti à des obligations et notamment à celle de mener une existence exempte de comportements pénalement répréhensibles. C'est ainsi que des délits, et à plus forte raison des crimes, commis par un agent dans le cadre de sa vie privée, peuvent entraîner sa suspension puis sa révocation, de par le fait qu'ils ont porté atteinte à l'image de son administration. On citera, à cet égard, un arrêt bien connu du Conseil d'État (C.E., 24.06. 1988 CHAMAND) dont les considérants essentiels sont les suivants :

«Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit à l'administration de se fonder sur les faits ayant motivé une condamnation pénale pour déclencher une procédure disciplinaire à l'encontre d'un agent, dans l'intérêt du service ;

considérant que M. Chamand, agent des PTT, a blessé par balle l'un des voisins de son domicile personnel dans la nuit du 6 au 7 février 1982 à la suite d'une altercation ; qu'il a été condamné à six mois de prison avec sursis pour coups et blessures volontaires avec arme ; que son comportement, qui a porté atteinte à la réputation de son administration, était de nature à justifier la sanction disciplinaire dont il a fait l'objet le 13 mars 1985...».

Outre l'affirmation selon laquelle des faits commis dans la vie privée et pénalement sanctionnés sont susceptibles de justifier une sanction disciplinaire, l'arrêt en cause fait expressément le lien entre un comportement personnel de l'agent et l'atteinte portée à la réputation de son administration du fait de ce comportement. Certes, le Conseil d'État n'a pas fait usage du terme «dignité» et il lui a préféré celui de «réputation». Mais, à notre sens, ces deux termes peuvent être considérés comme recouvrant sensiblement la même notion, à condition toutefois de les mettre en relation avec une autre notion qui est celle de l'«image» du service public. Dans un tel contexte, la «dignité» n'est donc que la «bonne image» de l'administration et tout comportement qui tend à ternir celle-ci est donc condamnable et susceptible d'entraîner des poursuites disciplinaires. Cette définition permet d'expliquer le fait que la gravité de la faute pénale n'implique pas nécessairement de lourdes sanctions disciplinaires lorsque l'«image» de l'administration n'est que faiblement ternie. Dans l'arrêt précité, l'agent s'était rendu coupable de coups et blessures volontaires car il avait blessé par balle l'un de ses voisins. On conviendra sans peine qu'il s'agit là d'une faute pénale d'une particulière gravité qui avait entraîné une condamnation à six mois de prison avec sursis. La sanction disciplinaire prononcée n'a pourtant été que celle du blâme !

Cette relation entre le degré d'altération de l'image de l'administration et la gravité des sanctions disciplinaires prononcées contre l'agent fautif est illustrée dans une autre affaire (C.E. 08.01.1997 - L.), dans laquelle le Conseil d'État a reconnu le bien fondé d'une révocation faisant suite à une condamnation pour outrage public à la pudeur, non inscrite pourtant au bulletin n° 2 du casier judiciaire.

On notera que, tout comme dans l'affaire précédemment évoquée, les juges ont considéré que les agissements de l'agent avaient porté atteinte à l'image de l'administration. Ils ont, en effet, retenu que ceux-ci étaient non seulement de nature à *«à compromettre la dignité de sa fonction»* mais encore à *«porter la déconsidération sur le corps auquel il appartient»* ; ces deux expressions se juxtaposent et se renforcent mutuellement mais la seconde («déconsidération») s'inscrit dans une dimension qui est celle de l'image de la moralité de l'administration ou du service public.

Dès lors que l'image de cette moralité est entamée, l'agent sanctionné pénalement l'est également sur le plan disciplinaire. Mais ceci est également le cas lorsque le comportement de l'agent ne constitue pas une faute pénale.

B - Atteintes à la dignité en l'absence de faute pénale

L'atteinte à la dignité des fonctions, ou, ce qui revient au même ainsi que nous venons de le constater, à l'image de l'administration ou du service public, peut trouver son origine dans un comportement ou même, parfois, dans un mode d'existence pouvant donner lieu à une sanction pénale. Peu importe que les faits attentatoires soient commis pendant le service ou à l'occasion du service ou dans le cadre de la vie privée de l'agent.

1 - L'atteinte à la dignité, pendant le service ou à l'occasion du service, en l'absence de faute pénale

Les exemples d'atteinte à la dignité des fonctions trouvant leur origine dans des gestes, non poursuivis pénalement, commis pendant le service ou à l'occasion du service, sont peu nombreux. La jurisprudence nous en offre pourtant certains exemples marginaux, tel celui d'un enseignant qui se prévalait de sa qualité pour obtenir des prêts qu'il ne remboursait pas (T.A. NICE, 03.11.1998). Mais il convient de reconnaître que c'est principalement des faits ou des attitudes, non pénalement sanctionnables

et relevant strictement de la vie privée de l'agent, qui vont nous donner matière à éclairer plus encore la notion de dignité.

2 - L'atteinte à la dignité, en dehors du service, en l'absence de faute pénale

C'est en effet au travers d'affaires ayant trait à des sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre d'agents dont la vie privée s'est trouvée mise en cause que la notion de dignité peut être approchée dans sa réalité profonde. En effet, en l'absence de tout arrière-plan pénal et de tout rapport immédiat avec l'exécution des fonctions, elle peut être évaluée d'une manière parfaitement objective.

Les cas de figure sont très nombreux. Nous ne dresserons pas un catalogue de décisions jurisprudentielles concernant des faits ou des comportements de cette nature ; nous nous contenterons d'évoquer quelques types d'affaires significatives, permettant d'appréhender les limites imposées à la vie privée des agents publics.

En premier lieu, nous relèverons un type d'atteinte à la dignité résultant de l'activité exercée par le fonctionnaire placé en position de disponibilité. En effet, l'agent qui n'est plus en position d'activité (disponibilité, retraite) ou qui a démissionné reste soumis à différentes obligations, au même titre que celui qui exerce ses fonctions. C'est ainsi qu'un fonctionnaire peut se voir refuser sa mise en disponibilité au motif que l'activité qu'il entend exercer au cours de celle-ci est susceptible de porter atteinte à la dignité de ses anciennes fonctions (article 1er du décret du 17 janvier 1991 modifié pour l'application de l'article 72 de la loi du 11 janvier 1984). C'est sur ce fondement que le ministre de l'Intérieur a été amené à décider la réintégration d'un inspecteur de police qui exerçait la profession d'hôtelier au cours de sa disponibilité, décision reconnue fondée par la juridiction administrative (C.A.A. Nantes, 09.04.1998, T.). À titre anecdotique, nous ferons mention d'une autre décision (C.E. 9 juillet 1948 Sieur H.) concernant également l'incompatibilité entre le monde de l'hôtellerie et de la restauration et celui de la police. Aux termes de celle-ci, en effet, un fonctionnaire de police a été radié en raison du fait que son épouse exploitait un débit de boisson, état de fait contraire aux dispositions applicables en l'espèce et selon lesquelles *«les épouses des fonctionnaires ne doivent se livrer à aucun commerce, à aucune activité professionnelle incompatible avec la dignité de la Fonction publique exercée par leur mari»*.

En second lieu, nous pouvons faire état des atteintes à la dignité trouvant leur origine dans une vie privée au caractère scandaleux (voir par exemple des arrêts déjà anciens : C.E. 03.01.1947 Sieur B, C.E., 22.06.1949 - sieur F. Rec., p. 298 ou C.E., 21.02.1968, Sieur A., Rec. p. 122). Il est souvent difficile de connaître la nature des faits ou des comportements «incompatibles avec la dignité des fonctions» car les jugements ou les arrêts sont peu diserts ; ce n'est d'ailleurs bien souvent que par la rumeur publique, voire même par les médias qu'il est possible de savoir que des sanctions disciplinaires allant jusqu'à la radiation ont été prises à l'encontre d'agents ayant des fréquentations ou des liaisons avec des personnes réputées peu fréquentables. Nous avons relevé un grand nombre de décisions faisant allusion à une vie privée scandaleuse mais nous devons reconnaître qu'elles se font de plus en plus rares, au fur et à mesure qu'elles se rapprochent de l'époque actuelle ; deux hypothèses peuvent être formulées à partir de ce constat : ou bien les agents publics sont de plus en plus vertueux ou bien les critères d'évaluation du caractère scandaleux de la vie privée ont évolué. Nous laisserons au lecteur le soin de faire son choix entre ces deux hypothèses.

Enfin, nous ferons remarquer qu'au niveau du recrutement dans la Fonction publique, les conditions de moralité exigées des candidats sont destinées à éviter que la dignité des fonctions ou l'image de celles-ci ne soit, à terme, ternie par un comportement antérieur. C'est ainsi que même en l'absence de condamnations pénales, un individu à la morale sexuelle douteuse a pu être licencié d'un emploi de maître auxiliaire documentaliste et se voir refuser sa nomination en qualité de professeur certifié stagiaire (T.A. Saint-Denis, 10.07.1997). La jurisprudence admet donc que l'administration défende préventivement son image.

***

C'est sur cette notion d'«image», qui, dans notre exposé, s'est substituée progressivement à celle de «dignité», que nous allons conclure cette chronique. Les deux termes, en effet, peuvent être utilisés indistinctement pour désigner un même attribut de la Fonction publique : l'autorité morale. Sans autorité morale, ou si cette autorité est sapée par des comportements ou des gestes émanant d'agents qui n'ont pas perçu qu'ils sont porteurs d'une fraction de cette autorité, la légitimité de l'administration se trouve altérée et sa crédibilité est atteinte. Telle est donc la raison pour laquelle la notion de «dignité» s'applique, avant toute autre considération, à l'image des fonctions plutôt qu'à celle de l'individu qui en est porteur.

D. Dumont

PRÉSENTATION DU RAPPORT MASSOT SUR LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES DÉCIDEURS PUBLICS

Le phénomène de pénalisation de la vie publique, même s'il reste numériquement marginal, est en augmentation depuis plusieurs années et crée un fort sentiment d'insécurité chez les élus et les agents publics. Cette pénalisation qui est due principalement à l'exigence croissante des citoyens à l'égard des acteurs de la vie publique et à la recherche systématique d'un coupable qui puisse être sanctionné, en particulier dans le cas d'infractions non intentionnelles, provoque un malaise dont la réalité n'est pas contestable.

Dans le rapport 1998 de la Cour de cassation, M. Pierre GUERDER, conseiller à la Cour de cassation relève que *«depuis quelques années, on assiste à la mise en cause, de plus en plus fréquente, des élus, et de hauts fonctionnaires de l'administration préfectorale ou territoriale. Ce n'est pas seulement la conséquence des lois de décentralisation, qui ont multiplié les attributions des collectivités territoriales, et le recours au juge pour assurer la discipline de l'action administrative locale. C'est la manifestation judiciaire d'un phénomène de société, qui, sous l'impulsion des médias plus que des citoyens, conduit à refuser la fatalité, l'imprévisibilité, le risque inhérent à toute activité humaine, et à rechercher, à l'occasion d'un accident, d'une catastrophe ou d'un événement dommageable, un responsable à qui sont demandés des comptes. Et ce responsable, les victimes ne se satisfont plus de sa mise en cause à travers une action en réparation devant les juridictions civiles ou administratives. Animées par un désir de punition, voire de vengeance, elles saisissent le juge pénal».*

Comme elle l'avait annoncé le 28 avril 1999, à l'occasion d'une question orale avec débat, Madame le Garde des Sceaux a chargé, le 8 juin 1999, un groupe de travail, composé d'élus et de magistrats, de rechercher les remèdes au malaise de nombreux décideurs publics (élus et fonctionnaires), face à ce qu'ils ressentent comme une pénalisation croissante et injuste de leur responsabilité.

Le groupe d'étude présidé par M. Jean MASSOT, président de la section des Finances au Conseil d'État, a remis son rapport le 16 décembre 1999.

Convaincus que ce phénomène a des causes multiples sur lesquelles il n'est pas impossible d'agir, les auteurs du rapport font dans un premier temps «un état des lieux» et, dans un second temps, des propositions en passant en revue les remèdes possibles.

I - LE DIAGNOSTIC

1 - Un phénomène indéniable...

Sur la base de différents éléments statistiques recueillis, le groupe de travail tire une double conclusion : même si elle reste numériquement très marginale par rapport à l'effectif des décideurs publics concernés, la pénalisation ne s'en est pas moins fortement accrue au cours des deux dernières décennies.

Sur ce point, le groupe d'étude invite à distinguer ce qui a trait à des mises en cause pénales pour des manquements prémédités à la probité ou aux mœurs (pédophilie, par exemple) et les infractions non intentionnelles, tout en faisant remarquer, à propos de la frontière entre les uns et les autres souvent difficile à tracer, qu'*«un délit tel que celui de l'article 432-14, flétri couramment sous le nom de favoritisme et placé dans une section du Code consacrée aux manquements au devoir de probité, peut souvent être constitué par un manquement involontaire à une règle complexe et mal comprise du Code des marchés»*.

2 - ... lié à des causes multiples

Au-delà de l'évolution irréversible des comportements sociaux auxquels on attribue principalement le phénomène de la pénalisation publique, le rapport met l'accent sur les acteurs publics dont les comportements ont, à certains égards, contribué à renforcer ledit phénomène dans la mesure où bien des réformes de textes animées des meilleures intentions ont eu des retombées dans un sens favorable à la pénalisation.

S'agissant tout d'abord du législateur, le rapport cite notamment les textes qui ont défini les infractions (favoritisme, mise en danger) dont les élus souvent eux-mêmes législateurs critiquent aujourd'hui la définition trop large.

En ce qui concerne l'exécutif, il est indiqué que le pouvoir réglementaire porte la responsabilité directe de l'inflation des normes, en particulier dans le domaine des règles de sécurité, sans se soucier toujours de savoir si elles sont matériellement applicables, alors que leur méconnaissance sera sanctionnée pénalement. Par ailleurs, le rapport souligne que le pouvoir hiérarchique, pour sa part, a trop longtemps refusé d'exercer ses responsabilités

dans le domaine disciplinaire pour s'étonner que les citoyens recherchent d'autres sanctions, notamment par la voie pénale, dans la mesure où il n'a pas toujours su définir clairement les responsabilités des uns et des autres, encourageant de ce fait les mises en examen.

Quant aux juridictions, le rapport estime qu'elles ont également contribué au phénomène de pénalisation.

C'est ainsi, selon le rapport, que dans le souci louable de mettre fin à des privilèges, les tribunaux de l'ordre judiciaire ont admis la constitution de partie civile contre les agents publics auxquels était reprochée une faute de service.

Les auteurs du rapport affirment que de nombreuses condamnations à des dommages et intérêts ont pu ainsi être prononcées par les tribunaux répressifs alors que les agissements en cause constituent à l'évidence des fautes de service et se demandent comment, dans ces conditions, les victimes et leurs conseils n'en tireraient-ils pas la conclusion que la voie pénale est la plus efficace et la plus rapide pour obtenir réparation.

Ils considèrent que le juge administratif a lui aussi sa part dans cette évolution, moins par la lenteur de la procédure qui n'est pas son apanage, que par la timidité dont il a fait preuve dans l'usage de ses pouvoirs d'instruction ou d'octroi de provision, confortant ainsi les requérants dans leur préférence pour la voie pénale.

Après avoir examiné rapidement les obstacles d'ordre politique, juridique, financier voire psychologique auxquelles se heurtent les solutions envisageables en la matière, les auteurs du rapport ont fait des propositions s'articulant autour de huit points.

II - LES PROPOSITIONS

1 - Réduire le champ d'application des délits non intentionnels

Le rapport rappelle qu'en raison des termes généraux employés par la loi pour envisager la faute (le fait de causer à autrui), la Cour de cassation avait consacré, par un arrêt rendu le 18 décembre 1912, l'unicité de la faute civile et pénale, consacrée par la jurisprudence ultérieure. Cette confusion, note le rapport, entre la faute pénale d'imprudence et la faute quasi-délictuelle civile conduit à des effets inéquitables pour celui qui est mis en cause dans la mesure où le droit civil et le droit pénal poursuivent des objectifs différents : le premier contient des dispositions ayant simplement pour but d'indemniser la victime du dommage, tandis que le second a pour mission de sanctionner un comportement dangereux.

- Le groupe d'étude propose tout d'abord une réduction du champ de la responsabilité pénale pour les délits commis par imprudence, négligence, inattention ou manquement à une obligation de sécurité, par l'introduction aux articles 221-6 et 222-19 du Code pénal relatifs aux délits d'homicide et de blessures involontaires les notions de **lien direct** et de **faute qualifiée**.

Il suggère en effet que celui qui n'aura causé un homicide ou des blessures involontaires que de façon *indirecte* ne sera responsable pénalement que si *«son comportement révèle une action ou une omission constitutives d'une faute **grave**»*.

- Le groupe d'étude préconise également, d'une part, l'harmonisation des dispositions relatives à l'appréciation *in concreto* (loi du 13 mai 1996) par la modification du 3ème alinéa de l'article 121-3 du Code pénal afin que dans tous les cas la preuve du défaut de diligence normale, en tant qu'élément constitutif du délit, incombe à l'accusation, et, d'autre part, la modification de la terminologie du manquement consistant en la violation d'une prescription légale ou réglementaire, en remplaçant le terme «règlements» contenu dans les articles 121-3, 221-6 et 222-19 par sa forme au singulier «règlement» afin qu'il soit clair que ne sont pas concernés les manquements au devoir de prudence ou de sécurité lorsque l'obligation n'est contenue que dans des documents dépourvus de valeur réglementaire, telles que des instructions ou des circulaires, étant entendu que doivent être respectées, sous peine de sanctions, les obligations édictées par les autorités détentrices du pouvoir réglementaire.

2 - Étendre la responsabilité pénale des personnes morales

La responsabilité pénale des personnes morales prévue à l'article 121-2 est une des principales innovations du nouveau Code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994.

S'agissant des personnes morales de droit public, les dispositions actuellement en vigueur apportent deux restrictions : l'État n'est pas responsable pénalement ; les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

Compte tenu du caractère délicat de la question, le groupe d'étude, après l'examen des arguments pour et contre l'extension de la responsabilité des personnes

morales de droit public, suggère une ouverture limitée de la responsabilité pénale des personnes publiques pour certaines infractions, même dans les cas où la faute résulte d'une activité qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'une délégation de service.

C'est ainsi qu'il propose :

- une ouverture limitée aux manquements aux obligations de prudence ou de sécurité prévus par la loi ou le règlement ;
- la recherche prioritaire de la responsabilité de la personne morale, sauf dans le cas ou le manquement commis par une personne physique en relevant est délibéré ;
- la suppression de l'exclusion de l'État du champ de la responsabilité pénale.

Cette dernière proposition se fonde sur le principe de l'égalité entre les agents publics. Le groupe d'étude s'interroge en ces termes : *«Pourquoi un agent d'une collectivité locale chargé d'une mission de surveillance d'un équipement public pourrait-il s'abriter derrière la responsabilité pénale de la collectivité publique qui l'emploie, alors qu'un agent de l'État exerçant les mêmes fonctions à l'égard d'un équipement analogue exploité par l'État en serait privé, se retrouvant en première ligne dès l'ouverture de la procédure?»*.

3 - Enrayer la création de nouvelles infractions sanctionnées pénalement

Considérant la production législative et réglementaire en matière pénale depuis une quinzaine d'années, le groupe invite le gouvernement et le Parlement à instaurer, pour un an, un moratoire pendant lequel aucune nouvelle infraction pénale ne sera proposé par voie législative ou réglementaire.

Au cours ce cette période, chaque département ministériel devrait procéder à un examen systématique de l'ensemble des sanctions pénales existantes, pour évaluer leur pertinence et rechercher, le cas échéant, d'autres formes de sanctions plus adaptées.

4 - Ramener les manquements les moins graves du Code des marchés publics au niveau de la contravention

- Le groupe propose de distinguer, parmi les délits de favoritisme, les *actes graves* et les *actes moins graves*, en souhaitant atténuer les sanctions qui sont susceptibles de frapper le décideur public de bonne foi dont les services ont commis simple erreur sans intention coupable. En revanche, les infractions les plus graves au Code des marchés, surtout s'il en résulte un enrichissement personnel, devra rester sévère.

- Le groupe préconise la fixation d'un seuil financier qui distinguerait les manquements lourdement ou légèrement réprimés.

5 - Limiter les recours abusifs au juge pénal

Le rapport incite à limiter le recours au juge pénal par divers moyens visant à :

- introduire des conditions plus strictes de recevabilité des plaintes avec constitution de partie civile, par l'exigence de la part de la personne qui se prétend lésée par une infraction à la loi pénale qu'elle apporte des indices suffisants de nature à permettre d'établir, d'une part, l'existence d'une infraction et, d'autre part, la réalité d'un préjudice en lien direct avec cette dernière, et ceci sous peine d'irrecevabilité ;

- réaffirmer ou renforcer les sanctions à l'encontre des auteurs de plaintes avec constitutions de parties civiles abusives ;

- favoriser le droit de réponse de la personne dont la mise en examen est parue dans un organe de presse, la faculté offerte au bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu, d'un classement sans suite ou d'un jugement de relaxe, de faire connaître l'issue de la procédure pénale engagée contre lui. L'intéressé, dont la mise en examen avait été évoquée dans un organe de presse, disposerait, **s'il le souhaite**, dans cet organe de presse et à la même place, de la mention de cette décision judiciaire mettant fin à la procédure.

6 - Rendre la mise en examen moins systématique et moins traumatisante

Les graves répercussions qu'une mise en examen est susceptible d'engendrer dans la vie personnelle ou professionnelle des décideurs publics, ainsi que l'effet défavorable qu'elle peut représenter dans l'opinion publique, ont amené le groupe d'étude à faire les propositions suivantes :

- éviter les mises en examen trop précoces et favoriser l'information des magistrats sur des éléments de droit public, d'une part, en suggérant au juge d'instruction notamment de susciter de l'administration à laquelle appartient le décideur public susceptible d'être mis en examen une présentation objective de son système de fonctionnement ainsi que des missions, des fonctions, des compétences de son agent, du pouvoir et des moyens dont il disposait et des difficultés qu'il était susceptible de rencontrer, et d'autre part, en rappelant aux justiciables qu'il leur est toujours loisible de produire des documents susceptibles de parfaire les renseignements dont peut disposer le magistrat instructeur, sans que cela soit considéré comme un aveu de responsabilité ;

- faire le choix d'une solution alternative à la mise en examen en favorisant l'usage de la procédure du témoin ou du témoin assisté (cf articles 104 et 105 du Code de procédure pénale) ;

- exiger une réelle motivation des mises en examen en exigeant du juge d'instruction que, par-delà la qualification pénale, il explicite davantage, par écrit, les faits pour lesquels la personne est mise en examen, en les situant exactement dans le temps et l'espace, et en s'attachant à préciser les circonstances du délit ;

- rappeler la possibilité de délocalisation de certaines affaires ;

- rendre les conditions de la garde à vue mieux adaptées à la dangerosité réelle des personnes.

Il convient de préciser que plusieurs de ces propositions figurent dans le projet de loi *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes,* actuellement débattu au Parlement.

7 - Favoriser les modes de règlement des conflits autres que pénaux

Le groupe souligne *que «Les conflits qui opposent des particuliers à des personnes publiques à la suite d'un événement perçu comme issu d'une faute de l'administration ou d'un de ses représentants, élu ou agent public, ne doivent pas nécessairement conduire à la saisine du juge pénal. Cette recherche d'une punition infligée par l'État au nom de la société devrait même rester rare, d'autres formes de règlement des conflits étant beaucoup plus adaptées dans la plupart des cas».*

Partant de l'idée que beaucoup de litiges peuvent être résolus d'un commun accord entre les victimes et les personnes, publiques ou privées, qui acceptent de se reconnaître responsables d'un dommage, le groupe d'étude propose des solutions parmi lesquelles figurent :

- l'incitation des administrations à user de la transaction, lorsqu'un examen suffisant du dossier permet d'établir que l'administration encourt une responsabilité pécuniaire ;

- l'élargissement des conditions d'intervention du Médiateur de la République par l'extension de ses compétences ;

- l'amélioration de l'information des victimes et de leurs conseils notamment quant à la possibilité qu'ils ont d'obtenir une indemnisation par les commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI). Dans le même ordre d'idée, le groupe préconise de diriger les victimes vers le juge administratif, qui est le juge naturel de la responsabilité de l'administration ;

- une justice administrative plus efficace et plus rapide par l'amélioration des procédures d'urgence et le renforcement des pouvoirs d'instruction du juge administratif.

Sur le premier point, le groupe prend acte du projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives et estime que les dispositions de ce projet sont de nature à améliorer sensiblement l'attrait du juge administratif, à condition toutefois que ce dernier ne manifeste pas une conception restrictive de ses pouvoirs et qu'il améliore ses délais de jugement, spécialement en ce qui concerne les procédures d'urgence.

Sur le second point, il recommande d'augmenter les pouvoirs d'instruction du juge administratif en prévoyant que les parties (y compris l'administration) ne pourront pas s'opposer aux mesures d'instruction qu'il prescrira et suggère de s'inspirer, pour ce faire, des pouvoirs dont sont dotées les chambres régionales des comptes et les inspections générales.

8 - Mieux armer juridiquement les décideurs publics

Pour réduire le risque pénal encouru par elles-mêmes et par leurs représentants, le groupe de travail invite les personnes publiques à renforcer leur capacité d'expertise juridique, à réduire l'inflation des normes techniques et à offrir à leurs élus et agents une protection appropriée.

Parmi les mesures d'adaptation qu'il préconise en direction de l'ensemble des décideurs publics, le groupe d'étude propose la généralisation de la pratique des fiches de poste définissant avec précision les compétences, le pouvoir et les moyens dont dispose le titulaire de chaque poste ; l'amélioration de la formation des agents publics, notamment aux questions de responsabilité pénale ; le développement de la mobilité des agents entre la Haute Fonction publique et la magistrature.

Une proposition de loi, émanant du sénateur Pierre FAUCHON et adoptée par le Sénat le 27 janvier 2000, comprend certaines dispositions proches de celles du rapport MASSOT et notamment la limitation de la responsabilité pénale en cas d'homicide ou de blessures involontaires commis de façon indirecte, à l'existence d'une faute d'une particulière gravité. Elle dépasse cependant le cadre des seuls décideurs publics pour s'appliquer à tout individu concerné. La proposition fera très vraisemblablement l'objet de modifications ou de compléments au cours de la procédure parlementaire.

B. Nabé

TEXTES OFFICIELS

● **Reproduction par reprographie**
Circulaire n° 99-216 du 28 décembre 1999 relative à la mise en œuvre du protocole d'accord du 17 novembre 1999 sur la reproduction par reprographie d'œuvres protégées dans les établissements d'enseignement privés du second degré sous contrat
BOEN *n° 1 du 6 janvier 2000, p. 7*

Cette circulaire prévoit l'extension aux établissements privés du second degré sous contrat du dispositif prévu par le protocole d'accord du 17 novembre 1999 conclu entre le ministère de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie et le Centre français d'exploitation du droit de copie et la Société des éditeurs et des auteurs de musique.
Les établissements d'enseignement privés sont soumis aux mêmes conditions que celles applicables aux établissements publics locaux d'enseignement notamment en ce qui concerne le nombre de copies par élève et par an, et la prise en charge de la redevance par l'État.
La présente circulaire précise que les établissements privés participeront aux enquêtes permettant de mesurer la réalité des pratiques et permettant la mise en place du nouveau tarif.

● **Statut de l'INRP**
Décret n° 2000-32 du 14 janvier 2000 modifiant le décret n° 93-288 du 5 mars 1993 relatif à l'Institut national de recherche pédagogique
JORF *du 16 janvier 2000, pages 809 à 810*

Le décret du 14 janvier dispose que l'INRP est placé sous la tutelle des ministres chargés respectivement de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. L'INRP est chargé d'une mission de recherche en éducation concernant tous les niveaux des enseignements scolaire et supérieur en formation initiale et continue.
Ce décret précise que l'INRP est organisé en services, départements de recherche et missions et que le directeur est nommé par décret sur proposition conjointe des ministres chargés de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.
Enfin, le décret du 14 janvier 2000 fixe la composition du conseil d'administration et du conseil scientifique.

● **Technologies de l'information et de la communication - Signature électronique**
Directive 99/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques
JOCE *du 19 janvier 2000, pages L 13/12 à L 13/20*

Afin de tenir compte du rôle grandissant des technologies de l'information et de la communication dans les échanges, cette directive entend faciliter l'utilisation des signatures électroniques et contribuer ainsi à leur reconnaissance juridique. Ce texte ne concerne pas les conditions de validité d'un contrat, une directive sur le commerce électronique étant en cours d'élaboration sur ces questions.
L'article 2 de cette directive distingue la «**signature électronique**», qui est rattachée à d'autres données et sert de méthodes d'authentification, de la «**signature électronique avancée**» qui doit obéir à quatre critères. Elle doit *«a) être liée uniquement au signataire, b) permettre d'identifier le signataire, c) être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif et d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure soit détectable»*.
Selon cette directive, les prestataires de certification des signatures électroniques, qui proposent des techniques garantissant leur fiabilité, peuvent exercer leur activité sans requérir d'autorisation préalable.
Lorsque les signatures électroniques avancées satisfont aux exigences de fiabilité, les État membres doivent modifier leurs législation et réglementation nationales pour que la signature électronique, à l'égard des données électroniques, ait la même valeur que la signature manuscrite pour des données sur papier. De même, la signature électronique doit être admise comme mode de preuve.

NB : *Un projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique doit être examiné par le Sénat, en première lecture.*
Ce projet modifie le Code civil pour reconnaître à la signature électronique une force probante comparable à celle de la signature manuscrite. Bien évidemment, la valeur de la signature électronique ne vaut que pour les actes sous seing privé qui n'exigent aucun formalisme particulier. L'acte authentique, élaboré et signé en présence d'un officier public, est en effet obligatoire pour une grande partie des actes prévus par le Code civil.

Il n'est pas exclu que la discussion parlementaire aboutisse d'ailleurs à une extension du champ de la signature électronique à certains actes authentiques, à condition que la signature électronique de ces officiers soit définie.
Jusqu'à présent, il a été admis que le document électronique constituait seulement un commencement de preuve par écrit (le juge s'est prononcé en ce sens pour la télécopie et la photocopie).
L'adoption de ce texte, qui répond aux exigences communautaires, aura pour conséquence que le document électronique, signé électroniquement, ne pourra plus être contesté au seul motif qu'il est électronique.
Le projet de loi, qui modifie la notion de preuve littérale, insère dans le Code civil un nouvel article 1316 :
«La preuve littérale ou par écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission».
Toutefois, l'écrit électronique ne vaut preuve qu'à certaines conditions mentionnée à l'article 1316-1 introduit dans le Code civil par le présent projet de loi :
«L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit de nature à en garantir l'intégrité».
La valeur juridique du document électronique est donc explicitement reconnue, dans la mesure où les garanties de fiabilité et d'imputabilité du document sont respectées.
Une dernière difficulté est soulevée par le texte, celle du conflit de preuve susceptible de survenir entre l'écrit papier et l'écrit électronique. La reconnaissance d'une primauté de l'écrit papier aurait fortement affaibli le second. Elle aurait surtout incité ceux qui recourent aux procédures électroniques à prévoir un document papier en cas de litige.
Pour écarter ce risque, le projet de loi laisse au juge le soin de trancher le conflit selon la vraisemblance des informations dont il dispose. Un article 1316-2 devrait donc être inséré dans le Code civil :
«Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable quel qu'en soit le support».
Le projet de loi s'attache enfin à définir la signature électronique qui doit permettre à la fois d'identifier son auteur et exprimer son consentement. Il pose le principe de l'équivalence de la signature électronique et de la signature manuscrite.
Il va de soi que seule une signature électronique fiable remplit les fonctions d'une signature. Un décret en Conseil d'État devra fixer les exigences de nature à garantir la fiabilité des signatures électroniques.
Le projet de loi insère dans le Code civil l'article 1322-2 qui dispose :
«La signature nécessaire à la perfection d'un acte sous seing privé identifie celui qui l'appose et manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte.
Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État».

● Règlement du deuxième concours national d'aide à la création d'entreprises de technologies innovantes

Arrêté du 31 janvier 2000 relatif au règlement du deuxième concours national d'aide à la création d'entreprises de technologies innovantes
JO *du 1er février 2000 - p. 1646 à 1648*
BO *n° 6 du 10 février 2000 - p. 261 à 265*

Le deuxième concours national d'aide à la création d'entreprises de technologies innovantes, organisé en 2000, fait suite au concours organisé en 1999.
Ce concours offre un accompagnement et un soutien nécessaire aux porteurs de projet de création d'entreprises innovantes afin d'améliorer leurs chances de succès.
L'arrêté du 31 janvier 2000 portant règlement de ce deuxième concours énonce les conditions de participation à ce concours et les modalités de son organisation. Ce concours est ouvert aux personnes physiques résidant en France, aux Français résidant à l'étranger, aux ressortissants d'un État membre de la Communauté européenne dont le projet prévoit la création d'une entreprise innovante s'appuyant sur une recherche technologique.
Le siège social de l'entreprise, lorsqu'elle sera créée, devra être installé sur le territoire national.
Les projets pouvant être présentés sont de deux types : les projets «en émergence» et les projets «création-développement».
La sélection des projets s'effectue selon les critères suivants : implication du candidat, viabilité écono-

mique du projet, caractère innovant du projet, qualités technologiques et scientifiques du projet, le cas échéant qualité de l'équipe.
Un jury national arrête la liste définitive des lauréats, préalablement sélectionnés par un jury institué au niveau de chaque région.
Les lauréats au titre des projets «en émergence» reçoivent une aide financière de l'État et de l'ANVAR d'un montant maximum de 70 % du total des dépenses éligibles, plafonné à 300 000 francs TTC (45734,71 euros) pour une durée de 3 à 12 mois.
Les entreprises créés par les lauréats au titre des projets «création-développement» reçoivent un soutien financier de l'État et de l'ANVAR, d'un montant maximal de 3 000 000 francs (457347,05 euros) TTC, destiné à financer jusqu'à 50 % du programme d'innovation de l'entreprise sur une période de 12 à 36 mois.
En outre, le jury national sélectionne, parmi les lauréats du concours, cinq porteurs de projet, bénéficiaires de prix spéciaux : d'une part, trois projets les plus prometteurs, d'autre part, un doctorant qui envisage la création d'une entreprise à l'issue de sa thèse, enfin, un jeune diplômé de l'enseignement supérieur depuis moins de trois ans. Ces prix spéciaux s'échelonnent de 50 000 francs (7622,45 euros) à 25 00 francs (3811,23 euros).

ARTICLES DE REVUES

● Technologies de l'information et de la communication - Noms de sites internet

Analysant la jurisprudence relative à la nomination des sites internet, dit noms de domaines, Julie et Benjamin JACOB, respectivement avocate et juriste au cabinet Klein-Goddard Associés, réfutent l'idée reçue selon laquelle la vente à des sociétés de noms de domaine reproduisant le nom de leur marque constituerait un marché lucratif.
Certes, la nomination d'un site internet par les structures habilitées répond au principe «premier arrivé, premier servi». Mais, dans la mesure où le Code de la propriété intellectuelle qualifie de contrefaçon la reproduction d'une marque sans l'autorisation de son propriétaire, le juge n'hésite pas à condamner l'éditeur d'un site internet qui porte le nom d'une marque déjà déposée. L'ajout du suffixe «.com», «.org», «.fr» ne permet pas de donner au nom du site une originalité propre.
En revanche, si les activités du propriétaire de la marque et de l'éditeur du site internet ne sont ni identiques, ni similaires, et que le nom de la marque est relativement ordinaire, le juge admet alors que le site internet puisse conserver ce nom (TGI de PARIS, 3ème Chambre, 23 mars 1999, ALICE c/ ALICE).

Le point sur les «.com», Les petites affiches, *7 janvier 2000, n° 5, pages 4-6.*

INTERNET : Sites juridiques signalés

Sont signalés ci-après les principaux sites qui nous semblent les plus utiles pour la recherche d'information juridique. Une veille est organisée pour repérer les nouveaux sites juridiques intéressants. Leur adresse est alors publiée dans la «*Lettre*».

Juriline (accès gratuit)
www.juriline.com
Accès au sources du droit, proposé par les Éditions Lamy. Informations générales - actualité de la presse juridique - sélections textes officiels (traités, lois, règlements) - axé principalement sur le droit privé (droit civil, droits des affaires, droit social, droit fiscal).

Village de la justice (accès gratuit)
www.village-justice.com/
Dédié aux professionnels du droit, ce site est édité par Légiteam. Présentation très dynamique qui propose un plan du village composé des rubriques suivantes : Le Journal (actualités du droit, dossiers en cours, agenda juridique avec un système de recherche sur des thème, des communiqués de presse...) - La Poste (annuaire de sites sur le droit, classés, vérifiés et commentés) - La Galerie marchande (boutiques du villages avec présentation de sociétés et produits, librairie juridique) - Les Forums.

Jurifrance (accès payant)
www.jurifrance.com
Ce site réalisé par ORT reprend la totalité des banques de données produites par l'État [Journaux officiels, Cour de Cassation, Conseil d'État ainsi que celles provenant de l'Assemblée nationale, du Sénat, de l'Office des publications des communautés européennes et de Juris-Data (fichier national des Cours d'Appel]. Composé de trois rubriques : Législation (textes parus au *JORF* depuis 1990, fichier législatif, textes consolidés, Journal officiel des Communautés Européennes depuis 1953...) - Parlement (questions-réponses depuis 1988) - Jurisprudence (Conseil d'État : arrêts publiés depuis 1968, inédits depuis 1987 - Cour de Cassation : arrêts publiés depuis 1960, inédits depuis 1989 - Cour de justice des communautés européennes décisions depuis 1954...).

Legal News France (accès payant)
www.legalnews.fr
L'information en temps réel pour les professionnels du droit - revue de presse quotidienne intégrale (presse générale et revues juridiques) - sélection de sites professionnels, classés par rubrique avec des liens.

Le

sur support cédérom

Le **CNDP** édite
une version du **Recueil**
des Lois
et Règlements sur cédérom

Un **support unique** regroupant l'ensemble des textes du RLR, **mis à jour 8 fois par an**.

En complément des tables existantes, un **écran de recherche multicritère** permet de retrouver plus rapidement les informations.

Une version monoposte ou en réseau selon vos besoins.

Se renseigner à :

- **en cas de réabonnement**
  CNDP - Abonnements
  B. 750 - 60732 Sainte-Geneviève cedex 9
  Tél. : 03 44 03 32 37 • Fax : 03 44 03 30 13
- **vous ne recevez pas encore le RLR**
  CNDP - VPC
  77568 Lieusaint cedex
  Tél. : 01 64 88 73 37 • Fax : 01 60 60 00 80

Lettre d'Information Juridique

L'outil d'information à l'intention des juristes et des décideurs du système éducatif

La ***LIJ*** est vendue au numéro au prix de 25 F (3,81 €)

- dans les points de vente des CRDP et CDDP,
- à la librairie du CNDP, 13, rue du Four, 75006 Paris
- par correspondance à CNDP, 77568 Lieusaint cedex

Tél : 01 64 88 46 29 - Fax : 01 60 60 00 80

BULLETIN D'ABONNEMENT *LIJ*

à retourner, accompagné de votre règlement, à l'adresse suivante :

CNDP/Abonnement
BP 750, 60732 Sainte-Geneviève cedex
Relations abonnés : 03 44 03 32 37 - *Télécopie :* 03 44 03 30 13
ou à votre CRDP

Votre abonnement sera pris en compte à dater de la réception de votre paiement.

TITRE	CODE	Tarif France	Tarif étranger	TOTAL
Lettre d'Information Juridique (1 abonnement)	E	190 F (28,97 €)	220 F (33,54 €)	
2 à 3 abonnements (– 25%)	E	142 F (21,65 €)	174 F (26,53 €)	
4 abonnements et plus (– 40%)	E	113 F (17,23 €)	146 F (22,26 €)	

(Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 2000)

RÈGLEMENT À LA COMMANDE (cocher votre mode de règlement)

❑ **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.....

Date, signature et cachet de l'entreprise

Au sommaire du prochain numéro de la

Lettre d'Information Juridique

(avril 2000)

L'ACTIVITÉ DE CONSEIL ET D'ASSISTANCE JURIDIQUES DANS LES RECTORATS : 2ème partie

Dans cette seconde partie seront étudiés les moyens mis à la disposition des services juridiques rectoraux pour mener à bien leur mission de conseil ainsi que les outils susceptibles de mesurer leur efficacité dans ce domaine.

ACTIONS DE PARTENARIAT ET NEUTRALITÉ COMMERCIALE

Les services de l'Éducation nationale et les établissements scolaires sont fréquemment confrontés à des démarches d'entreprises privées ou publiques qui désirent intervenir en milieu scolaire.
Ces interventions peuvent revêtir différentes formes : publicité, offre de concours, de kits pédagogiques, d'insertions publicitaires dans des plaquettes de présentation des EPLE... Si derrière ces offres de collaboration se dissimule la volonté d'atteindre une cible commerciale clairement identifiée. Parfois, les entreprises concernées présentent souvent des projets comportant un réel intérêt pédagogique.
Cette chronique se propose de rappeler les obligations qu'imposent aux établissements scolaires le respect du principe de neutralité commerciale, qui n'interdit aucunement un partenariat avec des entreprises.

755 03541
9 771265 673001 00043