

# Lettre d'Information Juridique

LETTRE MENSUELLE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES  
DU MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE

## N° 45

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

### JURISPRUDENCE

- T.A. : Refus d'une commune de procéder à l'ouverture d'une école primaire..... p. 07
- C.E. : Jurisdiction disciplinaire nationale compétente à l'égard des personnels enseignants et hospitaliers – Audience publique..... p. 13
- C.E. : Composition d'une instance restreinte aux seuls professeurs – Garantie de l'indépendance des professeurs – Application aux travaux de la commission nationale de recours chargée d'émettre un avis sur l'attribution des primes d'encadrement doctoral et de recherche ..... p. 16

### CONSULTATIONS

- Propriété intellectuelle – Reproduction d'œuvres sur un site internet..... p. 21
- Propriété intellectuelle – Mise en œuvre du protocole d'accord du 17 novembre 1999 sur la reproduction par reprographie d'œuvres protégées – Refus du conseil d'administration de permettre au chef d'établissement de signer le contrat d'autorisation de reproduction par reprographie ..... p. 21

### CHRONIQUES

- Les activités privées du fonctionnaire en disponibilité, démissionnaire ou à la retraite (1<sup>ère</sup> partie)..... p. 23
- L'appartenance d'un fonctionnaire de l'Éducation nationale à un mouvement réputé sectaire est-il constitutif d'une faute susceptible de poursuites disciplinaires ? ..... p. 33

### ACTUALITÉS : Sélection de la LIJ

- TEXTES OFFICIELS..... p. 38
- Droits d'auteur – Reproduction d'œuvres protégées dans les sujets d'examen ..... p. 38
  - Organisation des Écoles d'ingénieurs ..... p. 38
  - Attributions du ministre l'Éducation nationale, du ministre de la Recherche et du ministre délégué à l'Enseignement professionnel..... p. 39
  - Droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations..... p. 40
- ARTICLES DE REVUES..... p. 40
- Répression pénale de la publicité en faveur du tabac – Arrêt du 29 juin 1999 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
- INTERNET : Sites juridiques signalés..... p. 42

# Lettre d'Information Juridique

“ *Le modèle du jeu est à l'origine du droit,  
aussi bien dans la définition de la règle équitable  
(justice) que dans la manière de jouer (le procès)* ”

*François Ewald et Denis Kessler, Jean-Gustave Padioleau  
Le débat, n° 109, mars-avril 2000*

*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.*



#### Rédaction LIJ :

Ministère de l'Éducation nationale  
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 :

Jacques Veyret

#### Rédacteurs en chef et adjoint :

G. Motsch - V. Sueur - L. Jouve

#### Responsable de la coordination :

Anne-Marie Amélio

#### Ont participé à ce numéro :

*Clotilde Barut,  
Claudette Berland,  
Lionel Blaudeau,  
Françoise Bourgeois,  
Raymond Bruneau-Latouche,  
Olivier Causse,  
Sophie Champeyrache,  
Francis Contin,  
Jacques Crain,  
Jean-Noël David,  
Bérénice Dély,  
Philippe Dhennin,  
Dominique Dumont,  
Yvonne Duvelleroy,  
Dominique Ferrari,  
Alexandra Giocondo,  
Laurence Helmlinger,  
Éric Laurier,  
Monique Lecygne,  
Claire Paupert  
Jean Prat,  
Jean-Pierre Ronel,  
Isabelle Sarthou,  
Frédéric Séval,  
Josiane Teuriau.*

#### 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

**S**i l'appartenance à la fonction publique est le plus souvent envisagée sous l'angle des garanties statutaires et des avantages sociaux qui s'y attachent, on observe cependant une tendance à oublier qu'elle comporte également un certain nombre de sujétions d'ordre professionnel et moral. Parmi celles-ci figure en bonne place le respect d'une véritable déontologie de la fonction publique au sein de laquelle l'obligation de désintéressement et de probité constitue l'élément le plus important.

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, la cessation provisoire ou définitive des fonctions ne met pas fin pour autant à toute sujétion et l'appartenance passée à la fonction publique entraîne pour l'intéressé le maintien d'un certain nombre d'obligations. Qu'il soit démissionnaire, à la retraite ou en disponibilité, le fonctionnaire reste donc astreint au respect de règles et de principes de nature statutaire et même pénale, dont l'analyse fait l'objet de la première chronique de ce mois.

Lorsqu'il est en activité, le fonctionnaire est soumis, beaucoup plus largement et de manière plus rigoureuse, aux règles de la morale professionnelle ainsi qu'aux principes généraux qui gouvernent l'action de l'administration. Cette exigence du respect des règles et des principes est encore plus stricte pour les fonctionnaires qui sont membres de l'enseignement public, du fait de leur mission éducative auprès des jeunes. Cependant, si dans la plupart des cas le contenu de ces obligations est relativement bien connu, on constate néanmoins que l'évolution de la société engendre de nouveaux comportements pour lesquels l'administration s'interroge sur l'attitude à adopter. C'est le cas notamment de l'appartenance de membres de l'enseignement public à des mouvements réputés sectaires et de sa compatibilité avec la mission qui leur est confiée. Quelles peuvent être les conséquences, en matière disciplinaire, d'une telle situation ? C'est à cette interrogation que tente de répondre la seconde chronique de ce mois.

Enfin, et dans la suite logique de l'étude consacrée au principe de neutralité commerciale parue dans le précédent numéro, on lira avec intérêt, dans la partie réservée aux «Actualités – Sélection de la *LJ*», le compte rendu d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation sanctionnant la publicité indirecte en faveur des produits du tabac.

Jacques VEYRET

# Sommaire

## Jurisprudence ..... p. 07

### ENSEIGNEMENT SCOLAIRE ..... p. 07

#### Enseignement du 1<sup>er</sup> degré

- Refus d'une commune de procéder à l'ouverture d'une école primaire

T.A. RENNES, 10.02.2000,  
préfet du Finistère c/commune de Folgoët

- Inscription en école maternelle – Demande de dérogation à secteur scolaire – Compétence du maire de la commune

T.A. STRASBOURG, 23.11.99,  
M. et Mme MARTIN c/ville de Strasbourg

- Dérogation scolaire

T.A. MELUN, 29.02.2000,  
M. et Mme BOUCHAB-DESEZ

#### Enseignement du 2<sup>ème</sup> degré

- Voyages scolaires – Mesures d'ordre intérieur

T.A. VERSAILLES, 23.11.1999, M. AUPETIT

- Discipline des élèves – Port de signes d'appartenance religieuse – Bon déroulement des cours d'éducation physique et de technologie

T.A. AMIENS, 24.02.2000,  
M. et Mme ANTAR et Mlles EL MAFTA

### ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE ..... p. 09

- Administration et fonctionnement des établissements publics de recherche

- Modification des statuts de l'Institut de recherche pour le développement (ex-ORSTOM) – Procédure consultative

C.E. 23.02.2000, Syndicat des travailleurs de la recherche extramétropolitaine

### EXAMENS ET CONCOURS ..... p. 09

#### Réglementation

- Arrêté du 7 juillet 1992 fixant les diplômes et titres permettant de se présenter aux concours externe et interne du CAPES et du CAPET (article 2 et 3) – Diplômes ou titres français de niveau égal ou supérieur

sanctionnant un cycle d'études post-secondaires d'au moins quatre années également admis  
C.E. 07.01.2000, SGEN-CFDT

### PERSONNELS ..... p. 09

#### Questions communes aux personnels

- Droits des membres suppléants en cas de formation paritaire restreinte

T.A. MELUN, 09.11.1999, SGEN-CFDT Val-de-Marne et PERRIER

- Personnels – Aptitude physique

C.E. 16.02.2000, M. CHEVALIER

- Temps partiel

T.A. MELUN, 21.12.1999, M. AVEL

- Réaffectation dans un emploi après congé de longue maladie

T.A. CAEN, 15.02.2000, M. NOJAC

- Congé de maladie – Arrêt de travail

T.A. MELUN, 21.12.1999, M. SOURATI

- Vocation à inscription au tableau d'avancement au choix – Examen de la valeur professionnelle de l'agent – Contrôle restreint par le juge

T.A. LILLE, 16.03.2000, M. ROUTIER

- Obligations réglementaires de service des professeurs de lycée professionnel (PLP) – Pondération horaire

C.A.A. MARSEILLE, 22.12.1999, ministère de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie

- Diminution par un chef d'établissement du montant d'une indemnité à taux unique (incompétence)

T.A. MONTPELLIER, 16.03.2000, M. ETIENNE

- Expulsion de l'occupant d'un logement de fonction au sein d'un EPLE – Compétence de la collectivité de rattachement

T.A. 20.03.2000, STRASBOURG, M. S.

- Limitation de la durée de l'affectation dans un territoire d'outre-mer – Application aux enseignants du 2<sup>nd</sup> degré affectés dans un établissement d'enseignement supérieur

C.E. 16.02.2000, MOSCHETTO

- Bonification indiciaire – Indemnité spéciale d'éloignement – Affectation à Mayotte

C.A.A. BORDEAUX, 28.02.2000, M. TESSIER

- **Juridiction disciplinaire nationale compétente à l'égard des personnels enseignants et hospitaliers – Audience publique**  
*C.E., 23.02.2000, L'HERMITE*

- **Sanction disciplinaire déguisée – Non-consultation du dossier**  
*T.A. MARSEILLE, 24.02.2000, Mme E.*

- **Amnistie – Effets – Demande de réintégration après amnistie**  
*T.A. LILLE, 02.12.1999, M. C.*

- **Abandon de poste**  
*T.A. NICE, 15.10.1994, Mme L.*

- **Élève institutrice – Licenciement**  
*C.A.A. NANTES, 30.12.1999, Mme CHASTAN*

- **Maître-auxiliaire – Refus de rejoindre son poste – Fin de fonctions – Abandon de poste**  
*T.A. GRENOBLE, 11.02.2000, Mme VIGNON*

- **Contractuel de la formation continue – Absence de requalification en contrat à durée indéterminée**  
*T.A. LYON, 22.03.2000, M. LEGER*

### Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Composition d'une instance restreinte aux seuls professeurs – Garantie de l'indépendance des professeurs – Application aux travaux de la commission nationale de recours chargée d'émettre un avis sur l'attribution des primes d'encadrement doctoral et de recherche**  
*C.E. 22.03.2000, MENARD*

- **Professeurs des universités et maîtres de conférences – Réintégration à l'issue d'une mise en disponibilité**  
*C.E. 04.02.2000, M. NOBLE*

- **Professeurs des universités et maîtres de conférences – Procédure de changement de discipline sans changement d'établissement**  
*C.E. 04.02.2000, M. KAOUADJI*

- **Application des dispositions statutaires communes aux corps des personnels des établissements publics de recherche en l'absence de dispositions statutaires particulières expressément dérogoatoires**  
*C.E. 03.03.2000, EL ALAMI*

## ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS ..... p. 18

### Personnels

- **Suspension des maîtres contractuels de l'enseignement privé**  
*T.A. SAINT-DENIS, 01.03.2000, M. V.*

- **Incompétence de l'inspecteur d'académie pour prendre une décision suspendant un maître contractuel de l'enseignement privé**  
*T.A. RENNES, 27.01.2000, M. C.*

## RESPONSABILITÉ ..... p. 19

### Accidents survenus aux élèves et aux étudiants

- **Accident scolaire – Collège – Mobilier défectueux – Responsabilité de l'État – Faute dans l'organisation du service**  
*T.A. VERSAILLES, 08.11.1999, M. et Mme DEVILLIERS*

- **Accident scolaire – Collège – Aménagement défectueux du bâtiment scolaire – Responsabilité du département**  
*T.A. CLERMONT-FERRAND, 03.03.2000, M. et Mme ANGEVIN c/département de la Haute-Loire*

- **Accident scolaire – École primaire publique – Interclasse de cantine – Responsabilité de l'État non engagée**  
*C.A. AIX-EN-PROVENCE, 20.01.2000, préfet des Bouches-du-Rhône c/ M. LAMACQ et la CPAM des Bouches-du-Rhône*

- **Accident du travail – élèves LEP – Atelier – Faute inexcusable retenue**  
*T.A.S.S. de VESOUL, 12.01.2000, M. ZLATKO c/ Agent judiciaire du Trésor*

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE ..... p. 20

### Recevabilité des requêtes

- **Intérêt à agir d'un enseignant d'une université contre une décision d'admission d'une étudiante dans une autre unité de formation et de recherche (UFR) que la sienne – Absence**  
*C.A.A. PARIS, 17.02.2000, CATSIAPIS c/Mlle PHYTILIS*

## Consultations ..... p. 21

- **Propriété intellectuelle – Reproduction d'œuvres sur un site internet**  
*Note DAJ A1 n° 207 en date du 17 avril 2000 adressée à un recteur*

- **Propriété intellectuelle – Mise en œuvre du protocole d'accord du 17 novembre 1999 sur la reproduction par reprographie d'œuvres protégées – Refus du conseil d'administration de permettre au chef d'établissement de signer le contrat d'autorisation de reproduction par reprographie**  
*Lettre DAJ A1 n° 216 en date du 20 avril 2000 adressée à un recteur à l'attention d'un proviseur*

- **Congé de longue maladie – Congés annuels – Cumul (oui)**  
*Lettre DAJ B1 n° 625 en date du 31 mars 2000 adressée à un président d'université*

## Chroniques ..... p. 23

- **Les activités privées du fonctionnaire en disponibilité, démissionnaire ou à la retraite ..... p. 23**

- **L'appartenance d'un fonctionnaire de l'Éducation nationale à un mouvement réputé sectaire est-il constitutif d'une faute susceptible de poursuites disciplinaires ? ..... p. 33**

## Actualités ..... p. 38

Sélection de la LIJ

## TEXTES OFFICIELS ..... p. 38

- **Droits d'auteur – Reproduction d'œuvres protégées dans les sujets d'examen**  
*Réponse à une question écrite de Monsieur BOURG-BROC qui attire l'attention du ministre chargé de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie sur l'utilisation par les jurys d'examen et de concours officiels de textes qui ne sont pas dans le domaine public. Il demande si les jurys sont libres d'utiliser ces textes, sans l'autorisation des éditeurs ou des auteurs, et sans verser de rémunérations à ce titre.*  
JORF, *Débats parlementaires-Assemblée nationale*, 21 février 2000, p. 1154

- **Décision du Conseil du 13 mars 2000 sur les lignes directrices pour les politiques de l'emploi des États-membres en 2000**  
JOCE du 21.03.2000

- **Organisation des Écoles d'ingénieurs**  
*Décret n° 2000-271 du 22 mars 2000 portant organisation des écoles nationales d'ingénieurs*  
JORF, 25 mars 2000, p. 4612

- **Attributions du ministre l'Éducation nationale, du ministre de la Recherche et du ministre délégué à l'Enseignement professionnel**  
*Décrets n°s 2000-298 et 2000-301 du 6 avril 2000*  
JORF du 7 avril 2000  
*Décret n° 2000-310 du 7 avril 2000*  
JORF du 8 avril 2000

- **Codification législative et réglementaire – Procédure budgétaire dans les EPLE**

*Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, article 3.* JORF du 13 avril 2000, p. 5646

- **Droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations**

*Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*  
JORF du 13 avril 2000, pp. 5646 à 5654

## ARTICLES DE REVUES ..... p. 40

- **Répression pénale de la publicité en faveur du tabac – Arrêt du 29 juin 1999 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation**  
*Gazette du Palais du mercredi 22, jeudi 23 mars 2000, pp. 36 à 41*

- **Lutte contre le tabagisme : bilan de la loi du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme**  
*Gazette du Palais du mercredi 22, jeudi 23 mars 2000, pp. 16 à 33*

## INTERNET : sites juridiques signalés ..... p. 42

## Erratum ..... p. 42

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

## ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

### Enseignement du 1<sup>er</sup> degré

#### ● Refus d'une commune de procéder à l'ouverture d'une école primaire

T.A. RENNES, 10.02.2000, préfet du Finistère c/commune de Folgoët, n° 9903270

En vertu de l'article 11 de la loi du 30 octobre 1886, toute commune doit être pourvue d'une école primaire publique sous réserve du cas où elle est autorisée à se réunir à une autre commune dans le cadre d'un regroupement pédagogique. Dès lors que l'autorité académique a demandé à la commune de pourvoir à l'ouverture de l'école, le refus du conseil municipal de procéder à cette ouverture est irrégulier et doit être annulé, sans que la commune puisse utilement arguer de la proximité d'une école primaire publique existant dans la commune voisine.

**NB :** La mise en place d'un regroupement pédagogique relève de l'autorité académique ainsi que l'a admis le Conseil d'État (C.E., 23 12 1994, Commune de Blanche-Roche, n° 140 921).

Par ailleurs, la circonstance que la loi n° 85-583 du 10 juin 1985 relative à la création d'établissements d'enseignement publics permet à l'État de créer exceptionnellement un établissement scolaire, dans le cas où une collectivité territoriale refuse de pourvoir à une organisation convenable du service public, ne rend pas sans objet le déféré préfectoral, dans la mesure où cette loi, dans son état actuel, laisse à la charge de l'État les dépenses de construction et de premiers équipements de l'établissement ainsi créé. Alors que l'annulation contentieuse du refus de la commune de créer l'école demandée met en mesure le préfet, en cas de refus d'exécution du jugement, de saisir le tribunal d'une demande d'injonction à exécution et, si besoin, de procéder à l'inscription d'office au budget communal des dépenses nécessaires à l'ouverture de l'école.

#### ● Inscription en école maternelle - Demande de dérogation à secteur scolaire - Compétence du maire de la commune

T.A. STRASBOURG, 23.11.99, M. et Mme MARTIN c/ville de Strasbourg, n° 992929

Les requérants demandaient au tribunal administratif de Strasbourg d'annuler la décision par laquelle le maire de Strasbourg avait rejeté leur demande de dérogation à secteur scolaire pour l'inscription de leur fille en école maternelle.

Si en vertu de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1989 «*tout enfant doit pouvoir être accueilli, à l'âge de trois ans, dans une école maternelle ou une classe enfantine le plus près de son domicile, si sa famille en fait la demande*» et si aux termes de l'article 2 du décret du 6 septembre 1990 «*les enfants qui ont atteint l'âge de deux ans au jour de la rentrée scolaire peuvent être admis dans les écoles et les classes maternelles dans la limite des places disponibles*», il s'ensuit que, lorsque les nécessités de l'organisation du service public de l'enseignement conduisent à définir des secteurs géographiques dont la population scolaire doit fréquenter les établissements désignés pour desservir les-dits secteurs, ces secteurs, sous réserve des capacités d'accueil de chaque école, ne peuvent avoir pour effet l'inscription d'un enfant à une école maternelle autre que la plus proche de son domicile.

Le tribunal considère qu'il résulte des dispositions précitées que le maire peut autoriser, à titre exceptionnel, l'inscription dans une école d'élèves domiciliés hors du secteur scolaire de la-dite école et qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, lorsqu'il est saisi de conclusions tendant à l'annulation de décisions par lesquelles le maire a refusé une telle inscription, de s'assurer, lorsqu'il reste des places disponibles dans l'école demandée à titre dérogatoire, que le respect des règles de la sectorisation n'entraîne pas pour la famille des inconvénients disproportionnés eu égard aux nécessités du bon fonctionnement du service public scolaire assurées par la sectorisation (absence en l'espèce d'inconvénients disproportionnés, rejet de la requête).

#### ● Dérogation scolaire

T.A. MELUN, 29.02.2000, M et Mme BOUCHAB-DESEZ, n° 993660

Les enfants des requérants, scolarisés depuis 1993 à l'école André Lapière à Le Mée-sur-Seine où résident leurs parents, participaient régulièrement pendant l'année scolaire 1998/1999, les après-midi du lundi au vendredi, aux activités de la section de gymnastique de l'école Chateaubriand de Créteil dont les horaires scolaires ont été aménagés pour permettre ces activités. Leurs filles ayant été sélectionnées fin juin 1999 par le pôle «*Espoir et gymnastique féminine*», leurs parents ont demandé au maire de Créteil l'autorisation de les inscrire à l'école Chateaubriand. Le maire de Créteil a informé les parents que la dérogation au secteur scolaire n'était accordée que sur avis

favorable de la commission chargée d'examiner les candidatures à l'admission en classe de gymnastique. Le maire de la commune a transmis le dossier des élèves à l'inspectrice de l'Éducation nationale qui par une décision en date du 2 septembre 1999 a rejeté la demande de dérogation au secteur scolaire.

Le tribunal administratif de Melun a annulé la décision de l'inspectrice de l'Éducation nationale au motif qu'elle n'était pas compétente pour prendre une décision relevant de la compétence du maire de la commune. À l'occasion de ce jugement, il a été rappelé les compétences respectives du maire et des autorités académiques en matière de «secteur scolaire» et de «carte scolaire». C'est ainsi, qu'il résulte de l'article 7 de la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement scolaire que le ressort de chacune des écoles sur le territoire d'une commune étant déterminé par un arrêté du maire, celui-ci est seul compétent pour autoriser une inscription d'enfant dérogeant aux secteurs scolaires.

Par ailleurs, aux termes de l'article 7 du décret n° 90-788 du 6 septembre 1990 relatif à l'organisation et au fonctionnement des écoles maternelles et élémentaires, l'inspecteur d'académie directeur des services départementaux de l'Éducation nationale, définit la «carte scolaire», c'est-à-dire le nombre annuel moyen d'élèves accueillis par classe et le nombre d'emplois par école compte tenu des orientations générales fixées par le ministre chargé de l'Éducation nationale.

**NB :** Il est à noter que par une décision en date du 5 mai 1995, ministère de l'Éducation nationale c/Association «Sauvons nos écoles», le Conseil d'État a précisé la portée des dispositions de la loi du 28 mars 1882 et du décret du 6 septembre 1990, en jugeant que l'implantation de classes ou d'écoles sur le territoire de la commune et la gestion des emplois d'instituteurs par l'inspecteur d'académie relèvent de deux procédures indépendantes et que les décisions de l'inspecteur d'académie en matière de carte scolaire ne sont pas subordonnées à une délibération préalable du conseil municipal ou à la définition, par le maire, d'un «périmètre scolaire».

## Enseignement du 2<sup>ème</sup> degré

- **Voyages scolaires – Mesures d'ordre intérieur**  
T.A. VERSAILLES, 23.11.1999,  
M. AUPETIT, n° 94801

La décision d'organiser un voyage d'étude en Grèce au profit d'élèves d'un collège, à supposer qu'elle ait été prise par le principal du collège et non par le conseil d'administration auquel le projet avait d'ailleurs été soumis, constitue une mesure d'ordre intérieur qui n'est pas susceptible d'être déférée devant le juge administratif.

En l'espèce, le juge a été amené à préciser la nature juridique d'une telle décision. Alors que la circulaire n° 88-254 du 6 octobre 1988 relative à la déconcentration de la délivrance des autorisations de sorties et voyages collectifs d'élèves du 2<sup>nd</sup> degré se contente de donner compétence au principal d'un collège en la matière, ce jugement fait de cette décision une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours en annulation devant le juge administratif.

Était également déférée la décision du recteur d'autoriser le professeur d'histoire et géographie à s'absenter pour encadrer ce voyage. Le tribunal, tout en constatant qu'il ne ressortait pas du dossier que le recteur avait pris une telle décision, relève qu'en tout état de cause, il ne revenait qu'au principal de prendre une telle mesure, en vertu des dispositions de l'article 8 du décret du 30 août 1985 relatif aux EPLE qui dispose que «... 2<sup>e</sup> En qualité de représentant de l'État au sein de l'établissement, le chef d'établissement : a) A autorité sur l'ensemble des personnels affectés ou mis à la disposition de l'établissement...»

**NB :** On doit souligner qu'en l'espèce, le requérant se bornait à attaquer la décision autorisant le voyage en cause. Si cette mesure ne fait pas grief, celles qui lui sont connexes pourraient faire l'objet d'un recours en annulation, notamment lorsqu'elles portent atteinte aux principes de laïcité, d'égalité ou de gratuité de l'activité envisagée. Sont ainsi attaquables les modalités d'organisation financière de tels voyages. Dans ce dernier domaine, il est à noter que le voyage envisagé doit être gratuit s'il est inscrit à l'enseignement obligatoire tel que défini par l'emploi du temps des élèves ; ce n'est que pour les voyages facultatifs qu'une participation financière des familles peut être sollicitée par l'établissement scolaire du 2<sup>nd</sup> degré.

- **Discipline des élèves – Port de signes d'appartenance religieuse – Bon déroulement des cours d'éducation physique et de technologie**

T.A. AMIENS, 24.02.2000, M. et Mme ANTAR, n° 971377 et Mlles EL MAFTA, n°s 971378 et 971379

Par deux jugements rendus le 24 février 2000, le tribunal administratif d'Amiens a fait application de la jurisprudence définie, puis récemment précisée, par le Conseil d'État en matière de port par les élèves des établissements scolaires de signes d'appartenance religieuse (C.E., 17. 02. 1995, AOUKILI, n° 159981 et 20.10.1999, AIT AHMAD, n° 181486, LIJ n° 39, novembre 99, p. 6).

Ainsi, après avoir rappelé le principe selon lequel «l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses ne fait pas obstacle à

la faculté pour les chefs d'établissement d'enseignement et, le cas échéant, les enseignants, d'exiger des élèves le port de tenues compatibles avec le bon déroulement des cours, notamment en matière de technologie et d'éducation physique et sportive», les juges ont simplement relevé que les trois élèves visées par les décisions d'exclusion définitive qui étaient attaquées avaient refusé d'ôter leur foulard en cours d'éducation physique pour constater la légalité de ces sanctions, dès lors justifiées par le refus de ces jeunes filles d'adopter une «tenue compatible avec le bon déroulement de l'enseignement en cause».

De fait, le Conseil d'État dans sa décision susmentionnée du 17 février 1995 avait déjà considéré que «le port (du) foulard (islamique) est incompatible avec le bon déroulement des cours d'éducation physique et sportive». Dans l'affaire jugée en octobre 1999, il en a logiquement déduit que l'administration n'a pas à justifier l'interdiction du port du foulard lors de ces cours ou des enseignements de technologie par la preuve du danger qui en résulterait pour les élèves ou les autres usagers de l'établissement. Le fait pour une élève de refuser d'ôter ce foulard pour assister à ces enseignements est, en soi, constitutif d'un comportement susceptible de sanction disciplinaire.

## ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

### Administration et fonctionnement des établissements publics de recherche

- **Modification des statuts de l'Institut de recherche pour le développement (ex-ORSTOM) – Procédure consultative**

*C.E., 23.02.2000, Syndicat des travailleurs de la recherche extramétropolitaine, n° 207875*

Saisi d'une demande d'annulation du décret n° 98-995 du 5 novembre 1998 ayant modifié le décret n° 84-430 du 5 juin 1984 régissant l'Institut de recherche pour le développement et d'une décision ministérielle implicite de refus de rapporter ce décret pour absence de consultation de son conseil d'administration, le Conseil d'État a jugé qu'il ne ressort ni de l'article 5 du décret du 5 juin 1984 aux termes desquelles ce conseil délibère sur «les orientations, les programmes de recherche et les mesures générales relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'Institut» ni d'aucune autre disposition réglementaire que le conseil devait être consulté par le gouvernement avant l'adoption de dispositions fixant le statut de l'établissement et relevant de son pouvoir réglementaire.

**NB :** Il a précisé à cet égard que les dispositions précitées de l'article 5 du décret

du 5 juin 1984 ne concernent que la répartition des compétences dévolues aux différents organes de l'établissement et ont pour seul objet de prévoir que parmi les décisions et actes incombant aux organes de cet établissement, ceux qui se rapportent aux orientations, programmes généraux de recherche et mesures générales d'organisation et de fonctionnement relèvent de la compétence du conseil d'administration.

## EXAMENS ET CONCOURS

### Réglementation

- **Arrêté du 7 juillet 1992 fixant les diplômes et titres permettant de se présenter aux concours externe et interne du CAPES et du CAPET (article 2 et 3) – Diplômes ou titres français de niveau égal ou supérieur sanctionnant un cycle d'études post-secondaires d'au moins quatre années également admis**

*C.E., 07.01.2000, SGEN-CFDT, n° 199814*

L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 7 juillet 1992 dispose que les candidats aux concours du CAPES et du CAPET doivent justifier d'une licence. L'article 2-3 de ce même texte dispose que «sont également admis... une maîtrise ou un diplôme ou titre de niveau égal ou supérieur sanctionnant un cycle d'études post-secondaires d'au moins quatre années».

Par ailleurs, l'article 3 de l'arrêté du 7 juillet 1992 dans sa rédaction issue de l'arrêté du 22 octobre 1997 indique qu'il «est également admis un titre ou diplôme sanctionnant un cycle d'études post-secondaires d'au moins trois années, délivré dans un État membre de la communauté européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'espace économique européen». La Haute Assemblée a considéré que cette dernière disposition s'appliquant également aux titulaires de diplômes français, le maintien de l'article 2-3 exigeant de leur part un diplôme sanctionnant un cycle d'études post-secondaires d'au moins quatre années n'entraîne aucune discrimination envers eux dès lors qu'ils bénéficient également des dispositions de l'article 3 précité. Rejet, en conséquence de la demande de modification ou d'abrogation de ces dispositions.

## PERSONNELS

### Questions communes aux personnels

- **Droits des membres suppléants en cas de formation paritaire restreinte**

T.A. MELUN, 09.11.1999, SGEN-CFDT  
Val-de-Marne et PERRIER, n° 97 3064

Aux termes de l'article 5 du décret n° 82.451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires : « Les commissions administratives paritaires comprennent en nombre égal des représentants de l'administration et des représentants du personnel. Elles ont des membres titulaires et un nombre égal de membres suppléants ».

L'article 35 du même décret précise que : « Lorsque les commissions administratives paritaires siègent en formation restreinte, seuls les membres titulaires et, éventuellement, leurs suppléants représentant le grade auquel appartient le fonctionnaire intéressé et les membres titulaires ou suppléants représentant le grade immédiatement supérieur ainsi qu'un nombre égal de représentants de l'administration, sont appelés à délibérer ».

Est annulée la décision de l'inspecteur d'académie du Val-de-Marne refusant la présence d'un représentant du personnel suppléant au cours de la séance d'une commission administrative paritaire siégeant en formation disciplinaire.

L'inspecteur d'académie avait fait valoir que, s'agissant d'une commission siégeant en formation restreinte, l'exigence de confidentialité requise en matière disciplinaire conduit à admettre seulement des représentants du personnel avec voix délibérative.

Le tribunal a considéré que cette interprétation est entachée d'erreur de droit, dès lors que les membres suppléants ne sont pas des personnes étrangères aux commissions administratives paritaires, qu'ils sont membres soumis à l'obligation de discrétion professionnelle comme les représentants titulaires et qu'ils peuvent par conséquent assister aux séances des conseils de discipline mais sans pouvoir de délibérer.

**NB :** Cette décision s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence du Conseil d'État qui avait jugé le 21 juin 1996 (arrêt n° 153920

M. Calandri) que la circonstance qu'ont assisté à la séance du conseil de discipline, en sus des membres titulaires de celui-ci, deux commissaires de police, dont l'un était membre suppléant et l'autre secrétaire-adjoint dudit conseil, est sans incidence sur la régularité de la procédure suivie, dès lors qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que les commissaires dont il s'agit aient pris part au délibéré.

#### ● Personnels – Aptitude physique

C.E., 16.02.2000, M. CHEVALIER, n° 189839

Aux termes de l'article 2 du décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984 pris en application de l'article 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de

l'État en vue de faciliter le reclassement des fonctionnaires de l'État reconnus inaptes à l'exercice des fonctions : « Dans le cas où l'état physique d'un fonctionnaire, sans lui interdire d'exercer toute activité, ne lui permet pas de remplir les fonctions correspondant aux emplois de son grade, l'administration, après avis du comité médical, invite l'intéressé à présenter une demande de reclassement dans un emploi d'un autre corps ».

Par ailleurs, aux termes de l'article 43 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions : « La mise en disponibilité ne peut être prononcée d'office qu'à l'expiration des droits statutaires à congés de maladie prévus à l'article 34 (2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup>) de la loi du 11 janvier 1984 susvisée et, s'il ne peut dans l'immédiat, être procédé au reclassement du fonctionnaire dans les conditions prévues à l'article 63 de la loi du 11 janvier 1984 ».

Le Conseil d'État a considéré qu'il résultait de la combinaison de ces dispositions que l'administration doit, après avis du comité médical, inviter le fonctionnaire qui a été déclaré inapte à l'exercice de ses fonctions par suite de l'altération de son état physique et dont le poste de travail ne peut être adapté, à présenter une demande de reclassement dans un emploi d'un autre corps ; que dès lors que le fonctionnaire formule une telle demande en précisant le corps dans lequel le reclassement est souhaité, l'administration ne peut, à l'expiration de ses droits statutaires à congés de maladie, le mettre en disponibilité d'office que si ce reclassement est impossible dans l'immédiat.

#### ● Temps partiel

T.A. MELUN, 21.12.1999, M. AVEL, n° 974567

Aux termes de l'article 37 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État « les fonctionnaires titulaires, en activité ou en service détaché, qui occupent un emploi conduisant à pension du Code des pensions civiles et militaires de retraite peuvent, sur demande, sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail, être autorisés à accomplir un service à temps partiel, qui ne peut être inférieur au mi-temps (...) ».

Le tribunal a relevé que ces dispositions sont applicables aux personnels exerçant des fonctions de remplacement dans les établissements d'enseignement dans le cadre des dispositions du décret n° 85-1059 du 30 septembre 1985 relatif à l'exercice des fonctions de remplacement dans les établissements d'enseignement du 2<sup>nd</sup> degré.

Il a aussi jugé que le recteur n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en répondant à un professeur agrégé des sciences de la vie et de la terre, titulaire

remplaçant, que les besoins en remplacement étaient tels qu'il ne pouvait faire droit à sa demande de temps partiel pour l'année scolaire 1997-1998.

En effet, le recteur a dû recruter 12 vacataires et 15 contractuels pour assurer les enseignements dans cette discipline pour l'année scolaire en question.

● **Réaffectation dans un emploi après congé de longue maladie**

T.A. CAEN, 15.02.2000, M. NOJAC n° 991277

Le tribunal a estimé que ni l'article 34 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ni l'article 42 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 des congés de maladie des fonctionnaires, ne conférait au fonctionnaire placé en congé de longue maladie le droit d'être réintégré à l'issue de ce congé dans le poste même qu'il occupait à la date de l'obtention du congé.

L'inspecteur d'académie a donc pu à bon droit estimer que l'intérêt des élèves et du service public justifiait que l'intéressé ne soit pas affecté dans l'emploi de directeur de l'école primaire, située en zone d'éducation prioritaire, qu'il occupait avant sa mise en congé de longue maladie.

● **Congé de maladie – Arrêt de travail**

T.A. MELUN, 21.12.1999,

M. SOURATI, n° 974718

Aux termes de l'article 25 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 : « Pour obtenir un congé de maladie, ainsi que le renouvellement du congé initialement accordé, le fonctionnaire doit adresser à l'administration dont il relève, par l'intermédiaire de son chef de service, une demande appuyée d'un certificat d'un médecin, d'un chirurgien-dentiste ou d'une sage-femme ».

L'administration peut faire procéder à tout moment à la contre-visite du demandeur par un médecin agréé ; le fonctionnaire doit se soumettre, sous peine d'interruption du versement de la rémunération, à cette contre-visite.

Le comité médical compétent peut être saisi, soit par l'administration, soit par l'intéressé, des conclusions du médecin agréé.

Est entachée d'illégalité la décision du recteur d'opérer une retenue sur le traitement d'un gestionnaire comptable, correspondant à deux jours pour absence injustifiée, trois jours seulement après l'arrêt de maladie en

cause au motif que l'intéressé n'aurait pas justifié de la réalité de sa maladie et par suite de son absence. En effet, la principale du collège d'exercice du requérant a reconnu être en possession d'un certificat médical, transmis le jour même par ce dernier attestant que l'état de santé de l'agent nécessitait deux jours d'arrêt de travail.

Il appartenait donc à l'administration d'informer l'intéressé qu'il manquait, afin de compléter son dossier, l'arrêt de travail et de lui demander d'envoyer cette pièce.

De plus l'administration ne pouvait à titre de sanction procéder aux retenues de salaire litigieuses, celles-ci ne figurant pas au nombre des sanctions disciplinaires énumérées à l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

● **Vocation à inscription au tableau d'avancement au choix – Examen de la valeur professionnelle de l'agent – Contrôle restreint par le juge**

T.A. LILLE, 16.03.2000, M. ROUTIER, n° 95-4664

Aux termes de l'article 34 du décret n° 72.581 du 4 juillet 1972 modifié portant statut particulier des professeurs certifiés : « Dans la limite d'un contingent budgétaire d'emplois, peuvent être promus à la hors classe des professeurs certifiés de classe normale ayant atteint au moins le 7<sup>ème</sup> échelon de cette classe et comptant sept ans de services effectifs dans ce corps... Pour les professeurs certifiés visés à l'article 30 ci-dessus, le tableau d'avancement est arrêté chaque année par le recteur selon des modalités définies à titre indicatif par le ministre chargé de l'Éducation, après avis de la commission paritaire académique... »

Par ailleurs, l'article 58 de la loi du 11 janvier 1984 précise notamment que « ... l'avancement de grade a lieu... soit au choix, par voie d'inscription à un tableau annuel d'avancement, établi après avis de la commission administrative paritaire, par appréciation de la valeur professionnelle des agents... ».

Est rejetée la requête présentée par le requérant tendant à obtenir l'annulation de la décision en date du 16 mars 1995 par laquelle le recteur de l'académie de Lille a émis un avis défavorable à sa demande d'accès à la hors classe des professeurs certifiés.

Le tribunal a considéré en premier lieu, que le fait pour un fonctionnaire de remplir les conditions fixées à l'article 34 du décret du 4 juillet 1972 susmentionné lui donne seulement vocation en cas d'avancement au choix, à figurer sur le tableau d'avancement mais ne lui ouvre pas un droit automatique à promotion au choix, en second lieu, qu'il doit être procédé à un examen approfondi de la valeur professionnelle de l'agent, compte tenu principalement des notes obtenues et des propositions motivées des chefs de service conformément à l'article 15 du décret n° 59-308 du 14 février 1959, qu'enfin le juge doit seulement vérifier que les titres et mérites des intéressés

ont été examinés et comparés, mais que l'administration a toute liberté d'inscrire ou de ne pas inscrire sur la liste d'aptitude, dès lors que son appréciation n'est pas fondée sur des faits matériellement inexacts ou n'est pas entachée d'erreur de droit ou d'erreur manifeste.

● **Obligations réglementaires de service des professeurs de lycée professionnel (PLP) – Pondération horaire**

*C.A.A. MARSEILLE, 22.12.1999, ministère de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie, n° 97 MA 01645*

Les dispositions de l'article 30 du décret du 6 novembre 1992 portant statut particulier des professeurs de lycée professionnel prévoient que : «...les professeurs de lycée professionnel sont tenus de fournir, sans rémunération supplémentaire, dans l'ensemble de l'année scolaire, le maximum de service hebdomadaire suivant : 1. Pour l'enseignement des disciplines littéraires et scientifiques et les enseignements professionnels théoriques : 18 heures ; 2. Pour les enseignements pratiques : 23 heures ; le maximum de service des professeurs chargés des enseignements pratiques est abaissé d'1 heure lorsqu'ils assurent plus de 5 heures d'enseignement hebdomadaire dans un ou plusieurs groupes comprenant chacun plus de 15 élèves, de 2 heures lorsqu'ils assurent plus de 10 heures d'enseignement hebdomadaire dans ces groupes... Les professeurs de lycée professionnel peuvent être tenus d'effectuer dans l'intérêt du service, en sus du maximum de service, 2 heures supplémentaires hebdomadaires».

Ces dispositions, si elles n'excluent pas qu'un professeur principalement chargé d'enseignement pratique, et soumis à ce titre à une obligation de service de 23 heures, puisse être également chargé, pour une partie, de son service d'enseignement théorique, subordonnent le bénéfice d'une réduction d'horaire au décompte des seules heures d'enseignements pratiques effectuées dans un groupe de plus de 15 élèves.

La Cour a, en conséquence, annulé le jugement du tribunal administratif qui considérait que cet enseignant pouvait se voir appliquer une pondération horaire, dès lors que la mixité de l'enseignement pratique et théorique était établie.

En l'espèce, ce professeur qui exerçait un service de 22 heures à finalité essentiellement pratique (génie mécanique option maintenance des systèmes mécaniques automatisés «MSMA» – BEP et Baccalauréat professionnel) et de 2 heures de dessin industriel à caractère théorique, a, à juste titre, été soumis par le recteur à une obligation hebdomadaire de service de 23 heures, non assortie d'une pondération de ses heures de service, puisqu'il ne remplissait pas les conditions requises sur ce point par l'article 30 du décret du 6 novembre 1992.

● **Diminution par un chef d'établissement du montant d'une indemnité à taux unique (incompétence)**

*T.A. MONTPELLIER, 16.03.2000, M. ETIENNE, n° 98180*

Le décret n° 90-966 du 29 octobre 1990 a créé une indemnité de sujétions spéciales en faveur des personnels titulaires des corps de magasinage spécialisé des bibliothèques; payable par versements semestriels et dont les taux annuels, différents selon les corps, ont été fixés par l'arrêté du 22 avril 1994 et actuellement par l'arrêté du 26 juillet 1999.

La perception de cette indemnité est ainsi liée à l'exercice effectif des fonctions qui y ouvrent droit mais aucune disposition réglementaire n'autorise le chef d'établissement à en réduire le montant en fonction de l'appréciation portée sur la façon de servir des personnels visés par le décret du 29 octobre 1990.

**NB :** *Même si le décret dispose, comme en général pour les primes, que l'indemnité de sujétions spéciales «peut être attribuée», il ne lie pas son attribution, et a fortiori son montant, à une appréciation de l'autorité hiérarchique sur la façon de servir des bénéficiaires.*

*Il convient de distinguer ce type de prime des «primes au mérite» dont l'attribution et le montant dépendent de l'appréciation de l'autorité hiérarchique et celles dont l'attribution et le montant sont expressément liées par le décret qui les institue à une condition particulière. Dans ce dernier cas, il ne faut pas confondre l'appréciation de cette condition et celle de la façon de servir des personnels. Par exemple, l'attribution et le montant, essentiellement variable et personnel, de la prime de participation à la recherche dont peuvent bénéficier les ingénieurs et personnels techniques de recherche et de formation est liée par le décret n° 86-1170 du 30 octobre 1986 à leur résultats scientifiques personnels ou à leur participation directe à des découvertes ou à la mise au point de techniques nouvelles réalisées par des chercheurs, au cours de l'année précédente. Ainsi, en se bornant à l'examen du seul temps de présence de l'agent, le chef d'établissement ne s'est pas livré à l'appréciation d'ensemble des conditions d'attribution de la prime fixées par ce texte (T.A. Besançon, 03.05.1990 AEBISCHER et BOUE)*

● **Expulsion de l'occupant d'un logement de fonction au sein d'un EPLE – Compétence de la collectivité de rattachement**

*T.A., 20.03.2000, STRASBOURG, M. S., n° 992308*

Par une décision en date du 4 janvier 1999, le principal du collège Georges-Martelot à Orbey dans le Haut-Rhin, a demandé à M. S. de quitter le logement de fonction qu'il occupait pour le 31 août 1999 au plus tard, afin de permettre au gestionnaire de l'établissement de s'y installer.

Aux termes de l'article 15 du décret n° 86-428 du 14 mars 1986 relatif aux concessions de logement accordées aux personnels de l'État dans les établissements publics locaux d'enseignement, « (...) Lorsque la concession ou la convention d'occupation vient à expiration pour quelque cause que ce soit, le bénéficiaire doit quitter les lieux dans le délai qui lui est imparti conjointement par l'autorité académique ou l'autorité en tenant lieu et la collectivité de rattachement (...) ».

Le tribunal a jugé qu'à défaut de décision conjointe de l'autorité académique et du SIVOM de la vallée de la Weiss, collectivité de rattachement, le principal du collège d'Orbey n'était pas compétent pour intimer à un personnel de quitter le logement de fonction qu'il occupait.

**NB :** La Lettre d'information juridique n° 36 du mois de juin 1999, p. 6, a rappelé les modalités de la procédure d'expulsion d'un logement de fonction, notamment en ce qui concerne les compétences respectives de l'autorité académique et de la collectivité territoriale de rattachement.

- **Limitation de la durée de l'affectation dans un territoire d'outre-mer – Application aux enseignants du second degré affectés dans un établissement d'enseignement supérieur**  
C.E., 16.02.2000, MOSCHETTO, n° 203924

Saisi d'une demande d'annulation d'une décision implicite du Premier ministre de refus de modifier le décret n° 96-1026 du 26 novembre 1996 en tant qu'il limite la durée de l'affectation des professeurs agrégés exerçant leurs fonctions dans les établissements universitaires des territoires d'outre-mer, le Conseil d'État l'a rejetée en considérant que l'article 54 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur ne fait pas obstacle à l'application aux intéressés de dispositions statutaires limitant leur durée d'affectation dans un territoire d'outre-mer.

Il a jugé de même, en ce qui concerne les dispositions de l'article 56 de cette loi qui « ont pour seul objet de régir les modalités d'examen des questions individuelles relatives au recrutement et à la carrière des enseignants » et celles de l'article 27 de la loi n° 68-978 du 12 novembre d'orientation sur l'enseignement supérieur encore en vigueur aux termes desquelles « la dotation en emplois (des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnels) peut être modifiée pour l'année universitaire suivante... sous réserve d'accord des personnels intéressés » qui

« ont pour seul objet de régir les conditions dans lesquelles la dotation en emplois d'un établissement universitaire peut être modifiée ».

Enfin, il a confirmé que le gouvernement a pu légalement, eu égard à la spécificité des conditions de service dans les territoires d'outre-mer et aux exigences du bon fonctionnement des services publics et sans instaurer entre les fonctionnaires concernés des discriminations en fonction de leur origine ou de leur appartenant ethnique, limiter la durée d'affectation des fonctionnaires dans ces territoires tout en excluant du champ d'application de cette limitation ceux dont le centre des intérêts matériels et moraux se situe dans le territoire où ils exercent leurs fonctions et qui, pour cette raison, ne bénéficient pas des avantages accordés aux autres fonctionnaires affectés outre-mer. Le requérant n'est donc pas fondé à invoquer la méconnaissance ni du principe d'égalité ni des dispositions du 5<sup>e</sup> alinéa du préambule de la constitution ou de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

**NB :** Le Conseil d'État avait déjà rejeté le 18 février 1998 une demande directe d'annulation du décret du 26 novembre 1996 fondée sur d'autres dispositions législatives (Cf. LIJ mai 1998).

- **Bonification indiciaire – Indemnité spéciale d'éloignement – Affectation à Mayotte**  
C.A.A. BORDEAUX, 28.02.2000,  
M. TESSIER, n° 96BX32854

Les juges ont considéré qu'il résultait des dispositions du décret n° 88-342 du 22 avril 1988, que le traitement indiciaire des personnels de direction, au sens de l'article 4 du décret n° 78-1159 du 12 décembre 1978 qui précise que « ...le montant de l'indemnité spéciale d'éloignement est fixé à vingt-trois mois du traitement indiciaire de l'agent, après déduction des retenues pour pension civile et des cotisations sociales », doit comprendre la bonification afférente à l'exercice de certaines fonctions de direction. Ainsi, la bonification indiciaire perçue par l'intéressé en sa qualité de principal-adjoint, au moment où la première fraction de l'indemnité spéciale d'éloignement était devenue payable, aurait dû être prise en compte pour le calcul de cette fraction liquidée par le recteur.

- **Juridiction disciplinaire nationale compétente à l'égard des personnels enseignants et hospitaliers – Audience publique**  
C.E., 23.02.2000, L'HERMITE, n° 192480

Aux termes des stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai rai-

sonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle».

Dans la mesure où la juridiction disciplinaire nationale compétente à l'égard des personnels enseignants et hospitaliers peut prononcer les sanctions de suspension avec privation totale ou partielle de la rémunération, de la mise à la retraite d'office et de la révocation, qui sont susceptibles de porter atteinte à l'exercice du droit d'exercer les fonctions de professeur des universités-praticien hospitalier, qui revêt un caractère civil au sens de l'article 6-1 précité, ces stipulations s'appliquent à la procédure suivie devant cette juridiction et sont méconnues par le décret du 18 septembre 1986 qui dispose que ses audiences ne sont pas publiques.

La sanction prononcée après une audience non publique est donc annulée.

**NB :** Dans un arrêt du 3 novembre 1999 ZURMELY, analysé dans la LIJ de janvier dernier, le Conseil d'État a déjà jugé que les stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales étaient également applicables aux audiences du Conseil national de l'enseignement supérieur statuant en matière disciplinaire à l'encontre d'un étudiant, dans la mesure où cette juridiction disciplinaire peut exclure définitivement de tout établissement public d'enseignement supérieur ou interdire définitivement de passer tout examen conduisant à un titre ou diplôme délivré par un tel établissement, sanctions qui sont de nature à priver l'intéressé de la liberté d'accéder aux professions soumises à une condition de diplôme, liberté qui revêt le caractère d'un droit civil au sens de l'article 6-1 précité.

La rédaction de l'arrêt L'HERMITE permet de penser que la même analyse s'applique aux arrêts du Conseil national de l'enseignement supérieur statuant en matière disciplinaire à l'encontre d'un enseignant auquel il peut infliger les mêmes sanctions, abandonnant ainsi le raisonnement contraire de l'arrêt NOTIN du 28 septembre 1998.

L'application de l'article 6-1 a également conduit à mettre en cause la participation à la formation de jugement du rapporteur de la commission d'instruction. Dans la mesure où, comme pour la section disciplinaire de l'ordre des médecins, le rapporteur devant les juridictions universitaires ne peut modifier le champ de saisine de la juridiction et n'a d'autre pouvoir d'instruction que d'informer la

formation de jugement, cette participation n'est pas contraire à la convention (C.E. section, 03.12.1999 LERICHE).

L'administration fait d'ores et déjà application de cette jurisprudence pour l'organisation des audiences du CNESER statuant en matière disciplinaire et de la juridiction disciplinaire nationale compétente à l'égard des personnels enseignants et hospitaliers, en attendant une abrogation des dispositions réglementaires prévoyant que les séances des formations de jugement ne sont pas publiques. Toutefois, si l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule que les jugements portant sur des contestations sur des «droits et obligations de caractère civil» sont rendus publiquement, il prévoit cependant que «l'accès à la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale..., lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice».

● **Sanction disciplinaire déguisée – Non-consultation du dossier**

T.A. MARSEILLE, 24.02.2000, Mme E, n° 976975

Les juges ont considéré que l'acte émanant du recteur, énumérant un ensemble de griefs particulièrement circonstanciés à l'égard de la requérante, constitue non pas une mise en garde mais un véritable avertissement comme l'indiquent à juste titre les termes de ce courrier qui mentionne notamment que «si cette dernière lettre d'avertissement restait sans effet, je ne manquerai pas de prendre à votre encontre la mesure disciplinaire qui s'impose». Ainsi, l'intéressée ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire déguisée, est fondée à se prévaloir du non-respect de la formalité prévue par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 qui impose qu'avant tout prononcé d'une sanction, l'administration doit mettre l'agent en mesure de prendre communication de son dossier.

● **Amnistie – Effets – Demande de réintégration après amnistie**

T.A. LILLE, 02.12.1999, M. C, n° 96-1348

Aux termes de l'article 14 de la loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie :

«Sont amnistiés les faits commis avant le 18 mai 1995

*en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles...».*

L'article 16 de ladite loi précise que : « *les contestations relatives au bénéfice de l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles définitives sont portées devant l'autorité ou la juridiction qui a rendu la décision.*

*L'intéressé peut saisir cette autorité ou cette juridiction en vue de faire constater que le bénéfice de l'amnistie lui est effectivement acquis...».*

En outre, selon les dispositions de l'article 17 suivant : « *L'amnistie efface les condamnations prononcées...».*

Enfin, aux termes de l'article 20 de la même loi : « *l'amnistie n'entraîne de droit la réintégration ni dans les offices publics ou ministériels ni dans les fonctions, emplois, grades ou professions publics ou privés. En aucun cas, elle ne donne lieu à reconstitution de carrière...».*

Est rejetée la requête d'un professeur du second degré tendant à obtenir d'une part, que le tribunal déclare amnistiée la sanction de déplacement d'office du 12 mai 1995, d'autre part l'annulation de la décision du 1<sup>er</sup> décembre 1995 du recteur de l'académie de Rennes refusant de le réintégrer dans ses fonctions d'enseignant au lycée Chaptal de Rennes et en conséquence ordonne ladite réintégration.

Le tribunal a d'abord considéré qu'il n'y avait pas lieu à statuer dans la mesure où la sanction était fondée sur des faits antérieurs à l'intervention de la loi d'amnistie donc amnistiés et non pas sur le fait que ce professeur cumulait à tort son enseignement et la profession d'expert comptable, ensuite que la sanction elle-même, entièrement exécutée avant l'intervention de la loi d'amnistie en cause était effacée elle aussi, en dépit d'erreurs comptables postérieures relatives au versement du traitement du professeur.

La juridiction a estimé enfin que la réintégration n'étant pas de droit, elle était incompétente pour se prononcer sur l'appréciation à laquelle se livre l'administration pour décider de faire usage ou non de la faculté qui est ouverte de réintégrer un agent à la suite de l'intervention d'une loi d'amnistie, dès lors qu'il n'était pas démontré ni même allégué que cette sanction reposait sur des inexactitudes de fait, ou sur une erreur de droit ou encore sur une erreur manifeste d'appréciation.

### ● Abandon de poste

*T.A. NICE, 15.10.1994, Mme L, nos 96-3333, 98-2906, 98-2907, 98-2909 et 99-1093*

Aux termes de l'article 28 de la loi n° 83.634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : « *Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement*

*illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public...».*

Est rejetée la demande d'un professeur certifié de lettres modernes tendant, notamment, à l'annulation de l'arrêté ministériel du 24 mars 1998 la radiant pour abandon de poste du corps des professeurs certifiés.

Le tribunal a considéré d'abord que le refus de l'administration de renouveler sa désignation en qualité de présidente du jury du diplôme élémentaire de langue française (DELF) et la décision de l'affecter au collège de Saint-Jeannet, qui ne portaient pas atteinte aux prérogatives qu'elle tient de son statut n'avaient pas le caractère de décisions manifestement illégales et de nature à compromettre gravement un intérêt public, qu'ainsi, la requérante ne pouvait arguer de l'illégalité de son affectation pour refuser de rejoindre son poste, après deux mises en demeure.

La juridiction a estimé ensuite qu'en agissant de la sorte, la requérante qui n'avait pas, par ailleurs, établi d'empêchement légitime, avait rompu d'elle-même le lien l'unissant à l'administration, autorisant celle-ci à procéder à sa radiation, sans être obligée d'engager une procédure contradictoire.

### ● Élève institutrice – Licenciement

*C.A.A. NANTES, 30.12.1999,  
Mme CHASTAN, n° 98 NT 00012*

Aux termes de l'article 3 de l'arrêté du 26 mars 1992 relatif à la formation professionnelle spécifique des élèves instituteurs, l'évaluation des activités professionnelles des élèves instituteurs est effectuée à l'issue de leur stage, ce qui ne fait pas obstacle à ce que des évaluations partielles soient effectuées en cours de stage.

En l'espèce, la commission d'évaluation n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que le bilan de la formation était négatif, nonobstant le fait que certains bulletins de visite de conseillers pédagogiques comportaient des appréciations favorables.

Par ailleurs, cette commission étant assimilable à un jury d'examen, le recteur ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation et était tenu, en conséquence, de prononcer le licenciement de l'intéressée.

Enfin, le principe posé par l'article L. 122-25-2 du Code du travail qui interdit de licencier une femme salariée en état de grossesse ne s'applique pas à la décision refusant la titularisation d'un agent stagiaire à l'expiration de son stage réglementaire pour insuffisance professionnelle.

La Cour administrative d'appel a confirmé le jugement du tribunal administratif rejetant la demande d'annulation du licenciement et de condamnation de l'État à l'indemnisation du préjudice en résultant.

- **Maître-auxiliaire – Refus de rejoindre son poste – Fin de fonctions – Abandon de poste**  
T.A. GRENOBLE, 11.02.2000,  
Mme VIGNON, n° 982022

Suite à un courrier du recteur lui enjoignant de rejoindre son poste et précisant qu'à défaut il serait considéré comme démissionnaire, un maître-auxiliaire a persisté dans son refus. Le tribunal a annulé la décision rectorale mettant fin à ses fonctions qui était motivée par la démission de l'intéressé, dans la mesure où l'agent public n'avait pas adressé de lettre de démission au recteur.

L'article 48 du décret 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions applicables aux agents non titulaires de l'État précise que «l'agent non titulaire informe son administration de son intention de démissionner par lettre recommandée. L'agent est tenu de respecter un préavis».

Comme pour un fonctionnaire (article 24 du titre I du statut général des fonctionnaires et article 58 et suivants du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985), la démission ne peut résulter que d'une demande écrite de l'agent marquant sa volonté expresse de quitter son administration ; elle doit être formulée librement et non sous la contrainte.

*NB : Dans cette espèce, la mise en demeure de rejoindre par lettre recommandée avec accusé de réception aurait dû se borner à mentionner explicitement la conséquence qui découlerait d'un refus.*

- **Contractuel de la formation continue – Absence de requalification en contrat à durée indéterminée**  
T.A. LYON, 22.03.2000,  
M. LEGER, n° 9805440

Un agent, recruté en qualité d'animateur-formateur de la formation continue, invoque le renouvellement à cinq reprises de son contrat d'une durée annuelle avec un GRETA pour demander la requalification de son engagement en contrat à durée indéterminée sur la base de l'article 8 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions applicables aux agents non titulaires de l'État.

Le tribunal a considéré que le requérant n'entraînait dans aucun des cas prévus par l'article 8 du décret précité pour deux raisons.

D'une part, compte tenu de la date du premier engagement de l'intéressé, il ne remplissait pas les conditions de titularisation prévues par les articles 73 à 81 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984.

D'autre part, l'intéressé a été recruté en application des dispositions de l'article 4, 2° de la loi du 11 janvier 1984, selon lesquelles les agents contractuels peuvent être recrutés «pour les emplois de niveau de catégorie A, (...) lorsque la nature des fonctions ou les

besoins des services le justifient. Les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrats d'une durée maximale de trois ans qui ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse».

La juridiction administrative a rejeté la requête de l'agent au motif que «la seule circonstance que les contrats ont été renouvelés à cinq reprises n'est pas de nature à conférer à la durée de l'engagement de l'intéressé un caractère indéterminé».

### Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Composition d'une instance restreinte aux seuls professeurs – Garantie de l'indépendance des professeurs – Application aux travaux de la commission nationale de recours chargée d'émettre un avis sur l'attribution des primes d'encadrement doctoral et de recherche**  
C.E., 22.03.2000, MENARD, nos 195638 et 195639, sera publiée au Recueil Lebon

L'indépendance des professeurs de l'Enseignement supérieur constitue un principe fondamental reconnue par les lois de la République et impose notamment, sous la seule réserve des prérogatives inhérentes à l'autorité investie du pouvoir de nomination, que dans le cadre du déroulement de leur carrière, l'appréciation portée sur la qualité scientifique des travaux de ces enseignants ne puisse émaner que d'organismes où les intéressés disposent d'une représentation propre et authentique impliquant qu'ils ne puissent être jugés que par leurs pairs.

En conséquence, la commission nationale de recours chargée d'émettre un avis sur l'attribution des primes d'encadrement doctoral et de recherche doit siéger dans une formation restreinte aux seuls professeurs dès lors qu'elle est appelée à se prononcer sur les mérites de ces derniers.

*NB : La décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 1984 établissant que l'indépendance des professeurs de l'Enseignement supérieur, principe fondamental reconnu par les lois de la République, est garantie par l'exigence d'une représentation propre et authentique de ceux-ci, notamment au sein de la formation disciplinaire compétente à leur égard, fait ainsi l'objet d'une nouvelle application en dehors des dispositions de l'article 56 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, aux termes desquelles «l'examen des questions individuelles relatives au recrutement, à l'affectation et à la carrière (des enseignants-*

*chercheurs) relève, dans chacun des organes compétents, des seuls représentants des enseignants-chercheurs et personnels assimilés d'un rang au moins égal à celui postulé par l'intéressé s'il s'agit de son recrutement et d'un rang au moins égal à celui détenu par l'intéressé s'il s'agit de son affectation ou du déroulement de sa carrière». On notera le rappel des «prérogatives inhérentes à l'autorité investie du pouvoir de nomination» à savoir l'absence d'obligation de pourvoir un emploi ouvert au recrutement.*

● **Professeurs des universités et maîtres de conférences – Réintégration à l'issue d'une mise en disponibilité**

*C.E., 04.02.2000, M. NOBLE, n° 185726, cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon.*

Il appartient au ministre, saisi d'une demande de réintégration d'un enseignant-chercheur en disponibilité, d'apprécier, tant que la commission de spécialistes compétente n'a encore examiné aucune candidature, s'il y a lieu de réviser la liste des postes offerts à la mutation, au détachement ou au recrutement pour faire droit à cette demande.

Par ailleurs, la réintégration doit être prononcée dans les conditions fixées par l'article 49 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 modifié, relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État, selon lequel notamment «*le fonctionnaire en disponibilité sur sa demande doit solliciter sa réintégration deux mois au moins avant l'expiration de la période de disponibilité en cours. La réintégration est de droit. Si la durée de la disponibilité n'a pas excédé trois années, l'une des trois premières vacances doit être proposée au fonctionnaire... Le fonctionnaire qui refuse successivement trois postes qui lui sont proposés peut être licencié*».

**NB :** *Aux termes de l'article 10 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié, les enseignants-chercheurs régis par le présent décret sont assujettis aux règles générales concernant les positions des fonctionnaires fixées par la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et ses décrets d'application (parmi lesquels le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985) sous réserve des dispositions du chapitre II dudit décret qui ne comporte aucune dérogation en ce qui concerne la réintégration après mise en disponibilité.*

*La possibilité de réintégration sur des emplois ouverts au recrutement tant que les épreuves n'ont pas commencé a déjà été reconnue par un arrêt du 25 mars 1987 ELL publié au Recueil Lebon. Cette condition qui*

*s'expliquant par la règle selon laquelle on ne peut plus alors modifier le nombre d'emplois, ne fait donc pas obstacle à ce qu'un concours ouvert pour un seul emploi soit interrompu. De même, l'administration n'ayant pas l'obligation de pourvoir tous les emplois ouverts au recrutement garde la possibilité de ne pas nommer des candidats classés afin de pouvoir procéder à la réintégration, qui est de droit, des personnels en fin de disponibilité. Les délibérations des instances des universités ne peuvent faire obstacle à ce droit à réintégration des enseignants-chercheurs en fin de disponibilité (C.E. assemblée, 11.07.1975, ministre de l'Éducation nationale c/Dame SAID, publié au Recueil Lebon)*

● **Professeurs des universités et maîtres de conférences – Procédure de changement de discipline sans changement d'établissement**

*C.E., 04.02.2000, M. KAOUADJI, n° 190027*

Aux termes de l'article 34 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié, auquel renvoie l'article 51 en ce qui concerne les professeurs des universités, «*Les changements de disciplines à l'intérieur d'un établissement doivent faire l'objet d'un avis favorable de la commission de spécialistes compétente (pour la nouvelle discipline souhaitée) et du conseil scientifique siégeant en formation restreinte aux enseignants d'un rang au moins égal*».

Il résulte de ces dispositions que le chef d'établissement n'est pas compétent pour rejeter une telle demande qui doit être examinée dans les conditions prévues par l'article 34 précité.

● **Application des dispositions statutaires communes aux corps des personnels des établissements publics de recherche en l'absence de dispositions statutaires particulières expressément dérogoires**

*C.E., 03-03-2000, EL ALAMI, n° 203129, cette décision sera publiée au Recueil Lebon*

Aux termes de l'article 17 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982, le personnel des établissements publics à caractère scientifique et technologique est régi par des statuts particuliers qui, pour certaines catégories de personnels peuvent, comme il est prévu à l'article 26 de cette loi, revêtir un caractère dérogoire.

Sur le fondement de ces dispositions, l'article 2 du décret n° 83-1260 du 30 décembre 1983 modifié, fixant les dispositions statutaires «*communes*» aux corps de fonctionnaires des établissements publics scientifiques et technologiques, prévoit qu'un décret en Conseil d'État détermine les dispositions statutaires complémentaires propres aux corps créés dans chaque

établissement public à caractère scientifique et technologique, ou commun à plusieurs établissements et, en tant que de besoin, les dérogations aux «dispositions statutaires communes» que justifie la spécificité de l'établissement.

Ainsi, le décret n° 85-1060 du 2 octobre 1985 relatif aux statuts particuliers des fonctionnaires de l'Institut de recherche pour le développement (IRD, ex ORSTOM) énonce dans son article 1<sup>er</sup> que ces corps de fonctionnaires sont régis par ses dispositions ainsi que par celles du décret du 30 novembre 1983.

Aussi, dès lors que le décret du 2 octobre 1985 ne prévoit pas de dispositions dérogatoires sur certains points, les dispositions du décret du 30 décembre 1983 doivent s'appliquer.

En l'espèce, en matière de recrutement et de titularisation des techniciens de la recherche de l'IRD, nonobstant la circonstance que le décret n° 84-430 du 5 juin 1984 portant organisation et fonctionnement de cet établissement n'a institué ni «conseil de laboratoire» ni de «structure en tenant lieu», l'autorité administrative n'était pas affranchie des dispositions de l'article 110 du décret du 30 décembre 1983 qui prévoient que les techniciens reçus aux concours externes sont soumis à un stage d'un an qui fait lui-même l'objet d'un rapport de stage établi par le directeur de l'unité de recherche ou le chef du service auprès duquel l'agent est affecté et que ledit rapport intervient après consultation du conseil de laboratoire ou de l'instance en tenant lieu.

## ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

### Personnels

#### ● Suspension des maîtres contractuels de l'enseignement privé

T.A. SAINT-DENIS, 01.03.2000, M. V., n° 9701210

Aux termes de l'article 5 du décret n° 78-252 du 8 mars 1978 fixant les règles générales déterminant les conditions de service de certains maîtres contractuels ou agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat et des mesures sociales applicables à ces personnels, «(...) La situation du maître contractuel ou agréé suspendu (...) doit être réglée par le ministre de l'Éducation dans un délai de quatre mois à compter du jour où la décision de suspension a pris effet. Lorsque aucune décision n'est intervenue au bout de quatre mois, l'intéressé reçoit à nouveau l'intégralité de sa rémunération, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales».

Le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion a jugé que le délai de quatre mois imparti à l'admini-

nistration pour statuer sur le cas d'un maître contractuel ou agréé suspendu a pour objet de limiter les conséquences de la suspension de fonction. Mais, aucun texte n'enferme dans un délai déterminé l'exercice d'une action disciplinaire en vue de résilier le contrat de l'intéressé.

**NB :** Il est à noter que les dispositions de l'article 5 du décret du 8 mars 1978 et celles de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires concernant le régime de la suspension administrative ne sont pas rédigées dans les mêmes termes. Cependant, dans tous les cas la suspension administrative constitue une mesure conservatoire dont l'objet est de permettre à l'administration de tenir écarté du service un agent dont la présence, eu égard aux fautes reprochées, serait de nature à troubler son bon fonctionnement. Lorsqu'un agent public, fonctionnaire, maître contractuel ou agréé d'un établissement privé est l'objet de poursuites pénales, la suspension peut être prolongée au-delà du délai de quatre mois, mais l'administration peut y mettre fin à tout moment, notamment si l'agent est incarcéré ou s'il tombe sous le coup d'une interdiction judiciaire d'exercer ses fonctions.

#### ● Incompétence de l'inspecteur d'académie pour prendre une décision suspendant un maître contractuel de l'enseignement privé

T.A. RENNES, 27.01.2000, M. C., n° 9581

Le tribunal administratif de Rennes a annulé pour incompétence la décision de l'inspecteur d'académie des Côtes-d'Armor prononçant la suspension d'un maître contractuel de l'enseignement privé, sur le fondement de l'article 5 du décret 78-252 du 8 mars 1978 fixant les règles générales déterminant les conditions de service de certains maîtres contractuels ou agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat et des mesures sociales applicables à ces personnels.

En effet, la délégation de signature qui avait été consentie par le recteur à l'inspecteur d'académie ne lui donnait pas compétence aux fins de signer une mesure de suspension.

**NB :** Il est à noter que l'article 5 du décret du 8 mars 1978 dispose qu'un maître contractuel ou agréé peut être suspendu par l'autorité académique sans préciser s'il s'agit du recteur ou de l'inspecteur d'académie. Par ailleurs, en l'état actuel de la réglementation aucun texte n'autorise le recteur à déléguer sa signature aux fins de prendre une décision de suspension à l'encontre d'un maître contractuel ou agréé.

## RESPONSABILITÉ

### Accidents survenus aux élèves et aux étudiants

- **Accident scolaire – Collège – Mobilier défectueux – Responsabilité de l'État – Faute dans l'organisation du service**

T.A. VERSAILLES, 08.11.1999,  
M. et Mme DEVILLIERS, CPAM des Yvelines  
c/Département des Yvelines, n° 974563

Une collégienne participant à un cours de musique a été victime d'un dommage du fait de la défectuosité d'une table de la salle de cour. Les parents avaient engagé la responsabilité du département des Yvelines en invoquant le fait que l'entretien des locaux du collège incombait au département.

Le tribunal administratif de Versailles, par jugement du 8 novembre 1999 n'a pas retenu ce moyen et a déchargé le département des Yvelines de toute responsabilité en considérant que la défectuosité de la table ayant été constatée depuis plus d'un mois et ayant conduit à ce qu'elle soit placée au fond de la salle, « l'accident n'a pas pour origine un défaut d'entretien normal du collège qui relèverait de la responsabilité du département des Yvelines, mais l'organisation du service, lequel incombe à l'État ».

En application de l'article 14 de la loi du 22 juillet 1983, cette décision vient préciser la notion de conséquences dommageables d'un défaut d'entretien des ouvrages mis à disposition des collèges et exclut de la responsabilité du département, le défaut d'entretien du mobilier de ces établissements.

**NB :** Cela conforte les jurisprudences précédentes au terme desquelles, il a pu être jugé que « c'est en sa qualité de représentant de l'État que le chef d'établissement est chargé de la sécurité des biens mis à la disposition du service public de l'éducation » (C.A.A. NANCY, département de la Meurthe-et-Moselle, 30.06.1996, n° 93NC00020), et que « l'État... a été déclaré responsable des conséquences de l'accident advenu à un élève, en mettant à sa disposition une chaise défectueuse dont les pieds arrières se sont brutalement rompus alors que la victime en faisait un usage normal » (T.A. Dijon, 14.11.1989, n° 13086).

- **Accident scolaire – Collège – Aménagement défectueux du bâtiment scolaire – Responsabilité du département**

T.A. CLERMONT-FERRAND, 03.03.2000,  
M. et Mme ANGEVIN c/département de la  
Haute-Loire, n° 971436

Au cours d'une altercation entre deux élèves, la porte

battante donnant sur la cour d'un collège a été brisée, blessant à l'œil une jeune collégienne de douze ans. Saisi par les parents de la victime, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a écarté la responsabilité du collège pour retenir celle du département de Haute-Loire au motif qu'il n'y avait pas eu un défaut dans l'organisation du service mais un aménagement anormal de l'ouvrage public.

Pour retenir la responsabilité du maître de l'ouvrage, le tribunal a estimé que la porte vitrée ne présentait pas une résistance suffisante aux chocs, que le département avait été averti du caractère dangereux de cette porte battante et qu'il n'y avait pas de défaut de surveillance des membres du corps enseignant.

Dès lors, même si le dommage avait pour origine le fait du tiers (faute de deux enfants), cela n'était pas une cause exonératoire de responsabilité pour le département. La cause de l'accident étant un aménagement défectueux du bâtiment scolaire, le département est responsable du dommage subi par la victime et ne peut appeler l'État en garantie des condamnations prononcées à son encontre.

- **Accident scolaire – École primaire publique – Interclasse de cantine – Responsabilité de l'État non engagée**

C.A. AIX-EN-PROVENCE, 20.01.2000,  
préfet des Bouches-du-Rhône c/M. LAMACQ  
et la CPAM des Bouches-du-Rhône, n° 63

Alors qu'elle se trouvait, durant l'interclasse de cantine, dans la cour de récréation surveillée par des agents communaux, une élève avait été blessée à la main droite par la chute d'un regard d'évacuation des eaux que des camarades avaient malencontreusement laissé tomber sur ses doigts.

Par jugement du 31 janvier 1997, le tribunal de grande instance de Marseille avait retenu la responsabilité de l'État au motif qu'en ne donnant pas aux employés municipaux les directives propres à éviter ce genre d'accident ou en ne veillant pas à ce qu'ils les respectent, le directeur de l'école avait commis une faute à l'origine du dommage.

Statuant sur l'appel interjeté par le Préfet, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a réformé cette décision au motif que la cantine scolaire et l'interclasse qui la suit ne constituent pas une activité scolaire ou éducative entrant dans les fonctions des enseignants, mais un service indépendant du service public d'enseignement, organisé à l'initiative de la commune et fonctionnant avec du personnel recruté par cette dernière ; en l'espèce, les deux personnes chargées de surveiller les enfants n'avaient pas la qualité d'agent de l'État ni celle de membre de l'enseignement ; de ce fait, les dispositions de la loi du 5 avril 1937 ne pouvaient être appliquées en l'espèce.

La Cour a par ailleurs considéré qu'elle ne saurait non plus retenir les reproches généraux adressés au

directeur de l'école par le tribunal de Marseille, car si le décret n° 89 122 du 24 février 1989 dispose que «le directeur veille à la bonne marche de l'école», son action s'inscrit dans le cadre strict du service public d'enseignement, alors que le «service cantine» relève de la responsabilité de la commune.

● **Accident du travail – Élèves – LEP – Atelier – Faute inexcusable retenue**

*T.A.S.S. de VESOUL, 12.01.2000,  
M. ZLATKO c/agent judiciaire du Trésor,  
n° 142/98*

Alors qu'il travaillait en atelier, un élève avait été gravement blessé par la chute d'un poste à souder et sa bouteille de gaz qui avait basculé.

Pour retenir l'existence de la faute inexcusable, le tribunal a relevé que le chef d'établissement était parfaitement conscient que des contrôles approfondis concernant la conformité des machines utilisées par les élèves n'avaient toujours pas été réalisés ; que l'obligation générale de sécurité et celle posée plus particulièrement par l'article L. 233-5-1 du Code du travail n'avait pas non plus été respectée ; que ces méconnaissances constituaient pourtant une des causes déterminantes de l'accident dans la mesure où un contrôle aurait permis de détecter le risque constaté après l'accident ; qu'en effet le poste à souder comportait des roulettes inadéquates créant un risque de basculement en cas d'utilisation en dehors du box de travail et n'avait pas de dispositif adapté pour empêcher le glissement des bouteilles de gaz. Les élèves et le proviseur ont d'ailleurs confirmé que les bouteilles n'étaient reliées au poste à souder que par un simple lien métallique qui a cédé en entraînant la chute des bouteilles sur la victime ; le travail demandé à l'élève était dès lors particulièrement dangereux et

aucune disposition n'avait été prise pour le prévenir et l'éviter.

Enfin, le tribunal a relevé qu'aucun élément ne permettait d'établir l'existence d'une quelconque imprudence de la victime dans le basculement de cette machine.

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE

### Recevabilité des requêtes

● **Intérêt à agir d'un enseignant d'une université contre une décision d'admission d'une étudiante dans une autre unité de formation et de recherche (UFR) que la sienne – Absence**

*C.A.A. PARIS, 17.02.2000,  
CATSIAPIS c/Mlle PHYTILIS, n° 99PA00844*

Le fait qu'un assistant titulaire de droit public exerçant ses fonctions à l'UFR de sciences juridiques participe à la correction de certaines épreuves du DEUG d'administration économique et sociale, département qui dépend de l'UFR de sciences sociales, ne lui confère pas un intérêt suffisant à agir contre une décision admettant sur équivalence une étudiante à poursuivre une licence de sociologie au sein de l'UFR de sciences sociales. La circonstance que, sur requête de l'enseignant, la licence en droit obtenue par l'étudiante a été annulée ne saurait lui conférer, au motif d'assurer l'exécution de la chose jugée, un intérêt à agir contre toute décision relative aux études de la même personne.

*N.B. : Confirmation du jugement du tribunal administratif de PARIS du 25 novembre 1998, n° 9801808 (LIJ n° 34, avril 1999).*

## ● Propriété intellectuelle – Reproduction d'œuvres sur un site internet

Note DAJ A1 n° 207 en date du 17 avril 2000 adressée à un recteur

À la question de savoir quelles sont les modalités de reproduction sur un site internet d'extraits musicaux ou de documents iconographiques, il a été répondu que le réseau internet (ou intranet) est largement encadré par les règles législatives et réglementaires issues du Code de la propriété intellectuelle (CPI). Le Conseil d'État l'a d'ailleurs rappelé dans son rapport du 2 juillet 1998, *Internet et les réseaux numériques*.

La jurisprudence judiciaire est à cet égard significative. S'agissant de la mise à disposition de documents sur un site de la toile, le juge civil considère que la numérisation est une reproduction soumise à autorisation de l'auteur. Par une ordonnance de référé du 5 mai 1997, le tribunal de grande instance de Paris considère que «*la numérisation d'une œuvre, technique consistant à traduire le signal analogique qu'elle constitue en un mode numérique ou binaire, qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le bit, constitue une reproduction de l'œuvre*» (Queneau c/ Leroy, Université, Paris VIII et autres, RDPI, octobre 1997, p. 52).

Le créateur d'un site internet ne peut se prévaloir du caractère privé de son site pour écarter le consentement préalable de l'auteur des documents qu'il numérise. Il permet en effet «*à des tiers connectés au réseau internet de visiter (ses) pages privées et d'en prendre éventuellement copie*» (TGI Paris, 14 août 1996, Société Editions musicales Pouchenel, Société Warner Chappel France SA et Société MA Caravelle SARL c/École Centrale de Paris, RDPI, juillet 1997, p. 54).

En conséquence, l'utilisation d'œuvres protégées sur des sites internet est soumise au droit commun de la propriété littéraire et artistique.

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

La reproduction de ces œuvres n'est libre que si l'œuvre appartient au domaine public, c'est-à-dire si leur auteur est décédé depuis plus de soixante-dix ans conformément à l'article L. 123-1 du CPI.

S'agissant des œuvres musicales, il a été précisé que le CPI reconnaît à certains collaborateurs des auteurs des droits qualifiés de «*droits voisins des droits d'auteurs*». Les titulaires des droits voisins, parmi lesquels figurent les producteurs de phonogrammes et les artistes interprètes, sont énumérés. Leurs droits doivent être respectés même si l'œuvre est tombée dans le domaine public.

**NB :** Les règles applicables en matière de propriété intellectuelle font l'objet d'une fiche dans le Guide juridique du chef d'établissement (fiche 22 : propriété littéraire et artistique dans l'enseignement scolaire).

## ● Propriété intellectuelle – Mise en œuvre du protocole d'accord du 17 novembre 1999 sur la reproduction par reprographie d'œuvres protégées – Refus du conseil d'administration de permettre au chef d'établissement de signer le contrat d'autorisation de reproduction par reprographie

Lettre DAJ A1 n° 216 en date du 20 avril 2000 adressée à un recteur à l'attention d'un proviseur

Un chef d'établissement s'est inquiété des conséquences juridiques qui pouvaient résulter du refus du conseil d'administration de son établissement de l'autoriser à signer le contrat de reproduction par reprographie d'œuvres protégées, transmis par le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC). Il lui a été répondu qu'en l'absence de la conclusion de ce contrat, toute reproduction par reprographie d'une œuvre protégée constituera une contrefaçon, l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) disposant en effet que la reproduction totale ou partielle d'une œuvre protégée doit être autorisée par l'auteur ou ses ayants droit.

Or, conformément à l'article L. 122-10 du CPI, dès la publication de l'œuvre, les auteurs cèdent leur droit de reproduction par reprographie à une société de gestion collective agréée par le ministère de la culture. Seul le CFC a obtenu cet agrément, comme l'indique d'ailleurs le protocole d'accord du 17 novembre 1999 sur la reproduction par reprographie d'œuvres protégées dans les établissements scolaires.

La conclusion du contrat permet à l'établissement de se prévaloir de l'accord des auteurs pour réaliser 180 copies par élève et par an.

Il va de soi qu'en refusant de signer le contrat, l'établissement s'expose à des contrôles effectués par les agents assermentés du CFC sur le fondement de l'article L. 331-2 du CPI. Si ces derniers constatent des infractions à la législation sur la propriété littéraire et artistique, le CFC ne manquera pas de saisir le juge d'une plainte pour contrefaçon, qualifiée de délit par l'article L. 335-2 du CPI.

Selon ces dispositions, *«la contrefaçon (...) est punie de deux ans d'emprisonnement et de 1 000 000 de francs d'amende»*.

Dans la mesure où des crédits d'État ont été délégués aux établissements pour supporter la redevance due au CFC, le refus de se conformer à la législation sur la propriété littéraire et artistique entraînera la mise en cause de l'établissement en cas d'infraction et, le cas échéant, des auteurs des copies irrégulièrement effectuées.

Aussi, si le conseil d'administration persistait dans son refus, il lui a été recommandé de suivre un certain nombre de précaution afin d'éviter toute mise en jeu de la responsabilité civile ou pénale du chef d'établissement :

- indiquer clairement, dans les lieux où se trouve le matériel de reprographie, que toute reproduction d'une œuvre protégée non expressément autorisée par le Centre français d'exploitation du droit de copie est constitutive d'une contrefaçon et expose son auteur à des poursuites civiles ou pénales. Cette précaution est destinée à faire bénéficier le chef d'établissement des dispositions de l'article 11 bis A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée, relative aux droits et obligations des fonctionnaires,
- interdire toute copie d'œuvres protégées.

● **Congé de longue maladie – Congés annuels – Cumul (oui)**

*Lettre DAJ B1 n° 625 en date du 31 mars 2000 adressée à un président d'université*

Un chef d'établissement souhaitait savoir si un agent reprenant ses fonctions après un congé de

longue maladie pouvait bénéficier de l'intégralité de ses congés annuels. Il lui a été ainsi répondu.

Aux termes de l'article 34 alinéa 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, *«le fonctionnaire en activité a droit à des congés de longue maladie d'une durée maximale de trois ans dans les cas où il est constaté que la maladie met l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, rend nécessaire un traitement et des soins prolongés et qu'elle présente un caractère invalidant et de gravité confirmée»*.

Le décret n° 84-972 du 26 octobre 1984 relatif aux congés annuels des fonctionnaires de l'État énonce en son article premier que *«tout fonctionnaire en activité a droit, pour une année de service accompli du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre, à un congé annuel d'une durée égale à cinq fois ses obligations hebdomadaires de service»* et que *«les congés prévus à l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée sont considérés, pour l'application de ces dispositions, comme service accompli»*. Toutefois, il précise en son article 5 que *«le congé dû pour une année de service accompli ne peut se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle donnée par le chef de service»*.

L'agent placé en congé de longue maladie durant neuf mois, lorsqu'il est considéré apte à reprendre ses fonctions, peut bénéficier de l'intégralité des congés auxquels il a droit pour l'année en cours.

En l'espèce, si l'agent a été en congé de longue maladie au cours de l'année 1999 mais aussi au cours de l'année 2000 et qu'il a repris son activité en 2000, il ne peut pas bénéficier des congés au bénéfice de l'année 1999, sauf si son chef de service l'autorise à reporter la totalité ou une partie des congés qu'il n'avait pas pris en 1999. En revanche, il a droit à l'intégralité de ses congés pour l'année 2000.

## LES ACTIVITÉS PRIVÉES DU FONCTIONNAIRE EN DISPONIBILITÉ, DÉMISSIONNAIRE OU À LA RETRAITE (1<sup>re</sup> partie)

Les barrières entre le secteur public et le secteur privé ne sont pas hermétiques, y compris dans le domaine de la mobilité professionnelle. De longue date, des dispositions ont été prises pour garantir que l'intérêt public ne sera pas affecté par l'exercice d'une activité privée par un fonctionnaire en disponibilité, démissionnaire ou à la retraite. Mais c'est la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, point de départ d'un vaste chantier législatif et réglementaire incluant également le Code pénal, qui a conduit à introduire le principe de transparence dans le domaine des «migrations» de personnels relevant de la fonction publique vers le secteur privé. Ce chantier est toujours actif et il concerne également les personnels de l'Éducation nationale ainsi qu'en témoignent certaines dispositions de la loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche.

Quiconque, dans sa vie professionnelle, jouit ou a joui de la qualité de fonctionnaire, se trouve marqué du sceau du service public et, de ce fait, demeure astreint au respect de certains principes auxquels ne sont pas assujettis celles et ceux qui ont exercé leurs activités dans le secteur privé. C'est ainsi, par exemple, que le fonctionnaire, en dehors même de ses activités de service, voire quand il a rompu tout lien avec l'administration qui était la sienne, reste soumis à une obligation de discrétion professionnelle. Il est également tenu de conduire sa vie privée d'une manière telle que le service public ne puisse pas être éclaboussé par des comportements ou des mœurs jugés incompatibles avec la dignité attachée à l'exercice d'une fonction publique.

L'étude des textes, de nature législative ou réglementaire, qui régissent ce qu'il faut bien appeler la «morale de la fonction publique» constitue un domaine peu exploré ; la jurisprudence afférente à ces normes est, en effet, peu abondante et les rares arrêts ou jugements qui concernent cette matière sont souvent peu explicites, pour ne pas dire laconiques, sur les faits matériels qui ont mené le juge à relever l'inconduite d'un fonctionnaire. Cependant, un certain nombre de chroniques publiées dans ces colonnes ont déjà tenté d'approcher ce délicat domaine, qu'il s'agisse de celle intitulée «les délits de turpitude» (LIJ N° 63 – ancienne série – décembre 1994), de celle consacrée au «Loyalisme des fonctionnaires» (LIJ n° 21 – janvier 1998) ou encore de celle dans laquelle a été abordée la «Dignité des fonctions» (LIJ n° 43 – mars 2000). Les analyses rapportées dans ces chroniques avaient toutefois étudié ces thèmes en privilégiant l'aspect pénal des comportements incriminés. Une telle approche se révèle toutefois peu opératoire pour l'analyse du régime juridique régissant certains types d'agissements. C'est ainsi, par exemple, que l'étude

des sanctions applicables après constat de l'existence de relations douteuses entre des fonctionnaires (ou d'anciens fonctionnaires) et des entreprises du secteur privé ne peut se résumer à l'analyse des dispositions du Code pénal concernant la corruption ou l'ingérence. En effet, une telle approche fait l'impasse sur l'arsenal législatif et réglementaire visant à prévenir l'apparition de ces comportements douteux.

C'est donc à partir d'éléments puisés dans les dispositions du droit de la fonction publique que nous envisageons de mettre à jour ces «garde-fous» de la morale du fonctionnaire. C'est ainsi que nous serons amenés à aborder dans deux chroniques successives des thèmes aussi intéressants que peu connus, tels que «Les obligations du fonctionnaire retraité» ou «La démission à prix d'argent» ou encore «Les activités privées du fonctionnaire en disponibilité, démissionnaire ou à la retraite».

Ce dernier point va constituer l'objet de la présente chronique. Il nous a paru utile, en effet, de commencer ce travail d'analyse par l'étude de l'ensemble des dispositions qui interdisent ou qui restreignent l'activité des personnes qui ont rompu ou qui ont distendu les liens qui les unissaient à la fonction publique. Ces dispositions, ainsi que nous le verrons plus loin, ont érigé de véritables incapacités juridiques, pour ces agents ou anciens agents, d'exercer certaines activités dans le secteur économique. C'est précisément dans ces incapacités que réside l'un des exemples les plus significatifs des devoirs qui sont imposés à toute personne qui a bénéficié de la qualité de fonctionnaire.

Il convient, par ailleurs, d'ajouter qu'à une époque où la mobilité sociale et professionnelle conduit les individus à exercer, au cours de leur vie, des activités

dans les domaines les plus divers, le franchissement de la barrière symbolique entre le secteur public et le secteur privé va devenir de plus en plus fréquent, même parmi les personnels de l'Éducation nationale, (notamment parmi les universitaires et les chercheurs). Il se révèle donc particulièrement opportun de rappeler dans ces colonnes certaines dispositions qui sont applicables lors de ces changements d'itinéraires professionnels.

Il convient de préciser que les agents ou les ex-agents dont les activités feront l'objet l'étude qui va suivre sont des personnes qui se trouvent dans l'un des trois cas de figure énumérés dans le titre de cette chronique : disponibilité, démission ou retraite. Nous n'aborderons donc pas le cas des fonctionnaires qui, en position d'activité, cumulent cette activité publique avec une activité privée. Ces fonctionnaires sont, en effet, des agents qui n'ont pas rompu ou qui n'ont pas distendu leurs liens avec le service. De ce fait, ils se trouvent exclus de notre champ d'investigation.

Se trouvent donc exclus les fonctionnaires qui peuvent bénéficier des dispositions de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche. Ce texte permet, en effet, aux chercheurs, sous certaines conditions et sous un contrôle étroit, de « *participer à titre personnel, en qualité d'associé ou de dirigeant à la création d'une entreprise dont l'objet est d'assurer, en exécution d'un contrat conclu avec une personne publique ou une entreprise publique, la valorisation des travaux de recherche qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions.* Elle leur permet également « *d'être autorisés, pendant une période de cinq ans renouvelable, à apporter leur concours scientifique à une entreprise qui assure, en exécution d'un contrat conclu avec une personne publique ou une entreprise publique, la valorisation des travaux de recherche qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions.* ». Cette loi précise même que « *le fonctionnaire peut également être autorisé à détenir une participation dans le capital social de l'entreprise, dans la limite de 15%, sous réserve qu'au cours des cinq années précédentes il n'ait pas, en qualité de fonctionnaire ou d'agent public, exercé un contrôle sur cette entreprise ou participé à l'élaboration ou à la passation de contrats et conventions conclu entre l'entreprise et le service public de la recherche.* ».

Ces dispositions relèvent davantage du cumul d'activité, voire du détachement que de la rupture des liens avec le service. Certes, et comme nous le verrons plus loin, il est possible, pour un chercheur qui a bénéficié des dispositions précitées de poursuivre ses activités dans l'entreprise concernée après avoir été radié des cadres ou mis en disponibilité. Mais cette dernière possibilité n'est offerte qu'à des agents en

activité, appelés à valoriser leurs travaux de recherche. Ce cas de figure très particulier se situe hors du champ couvert dans la présente étude et pourrait, d'ailleurs, faire l'objet d'une prochaine chronique dans ces colonnes. Nous ne nous y attardons donc pas et nous invitons lecteur intéressé à là se reporter au texte de la loi du 12 juillet 1999. Toutefois, nous ne manquerons pas, dans l'exposé qui va suivre d'y faire référence, même brièvement, afin de nous permettre de présenter un tableau synthétique de l'ensemble des incapacités qui frappent les fonctionnaires qui ont rompu ou distendu leurs liens avec le service

L'analyse de l'ensemble des dispositions qui régissent ces incapacités s'accorderait mal d'une présentation de chacun des textes en cause, suivi de ses implications pour les personnes et organes concernés. C'est pourquoi nous avons pris le parti de dresser un tableau des activités interdites aux fonctionnaires en disponibilité, démissionnaires ou à la retraite, en fonction de leur caractère absolu et définitif ou temporaire et limité. Nous ne ferons toutefois pas l'économie d'un rappel des considérations générales qui ont poussé le législateur à bâtir cet édifice, peu connu, du droit de la fonction publique

### LE PRINCIPE DE TRANSPARENCE ET SON ARCHITECTURE LÉGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE

Le principe de transparence repose sur une idée très simple : mettre l'administration en mesure d'avoir connaissance des liens (qui ne sont pas nécessairement condamnables) existant entre des personnes qui ont eu la qualité de fonctionnaire et le secteur économique privé.

Ce principe a reçu sa consécration législative au travers de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 (dite loi Sapin), relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. Cette loi a, en quelque sorte, joué le rôle de catalyseur des volontés maintes fois exprimées mais restées lettre-morte, de fixer des règles claires, nettes et précises sur les liens qui peuvent être admis, restreints ou prohibés entre les activités publiques et les activités privées. Elle contient des dispositions peu connues qui méritent qu'un développement spécifique leur soit consacré ; en effet, leurs incidences sur les statuts des trois fonctions publiques, fonction publique d'État, fonction publique territoriale et fonction publique hospitalière, sont telles que leur analyse doit nécessairement précéder celle des règles aujourd'hui existantes.

Le principe de transparence inspire également certaines dispositions du Code pénal, notamment celles des articles 432-12 et 432-13 qui constituent, aux côtés d'autres articles (433-1 à 433-4 par exemple) un véritable « droit pénal de la fonction publique ».

### I - LA LOI N° 93-122 DU 29 JANVIER 1993

Force est de reconnaître, après un examen méthodique de chacune de ses dispositions, que la loi Sapin du 29 janvier 1993 est non seulement très riche quant à ses apports dans de multiples domaines mais qu'elle constitue l'axe central d'une entreprise de moralisation des mœurs politiques et économiques. Certes, bien d'autres textes ont été produits, en ce sens, depuis 1993 et bon nombre des dispositions de cette loi Sapin ont, depuis lors, été modifiées mais il n'en demeure pas moins que dans la mesure où celle-ci a constitué un véritable berceau pour de très nombreuses dispositions législatives ou réglementaires inspirées par le principe de transparence, il est important qu'elle soit analysée dans ses grandes lignes et notamment dans ses développements se rapportant à la moralisation de la fonction publique.

#### A - Économie générale de la loi

Les dispositions de la loi Sapin du 29 janvier 1993 présentent presque toutes un intérêt immédiat pour l'objet de la présente chronique. On insistera donc tout particulièrement sur les points suivants :

a. un Service central de prévention de la corruption est institué par l'article 1<sup>er</sup> de la loi. Placé auprès du ministre de la justice, il a pour mission de « *centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption active ou passive, de trafic d'influence commis par des personnes exerçant un fonction publique ou par des particuliers, de concussion, de prise illégale d'intérêts ou d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés* ». On ne manquera pas d'observer que chacun des faits répréhensibles visé dans cet article correspond à une infraction prévue par le Code pénal (articles 432-10 à 432-14).

Ce service exerce une triple mission :

- une mission d'investigation : recueillir des informations sur les pratiques délictuelles précitées ;
- une mission d'assistance aux autorités judiciaires saisies d'affaires répondant aux qualifications précitées (communication d'informations aux parquets et aux juridictions d'instruction) ;
- une mission de prévention en donnant, sur leur demande, aux autorités administratives, des avis sur les mesures susceptibles d'être prises pour prévenir ces faits délictuels.

Le caractère essentiel de ce service central de prévention de la corruption, réside, à notre sens dans le fait qu'il constitue non seulement une instance d'observation de la vie publique et de surveillance de sa moralité mais encore un organe de lutte active contre la corruption et les autres délits associés. En effet, il est habilité à saisir le Procureur de la République dès qu'il a connaissance de faits ou de pratiques condamnables.

Pour résumer d'un trait de plume la vocation du service central de prévention de la corruption, nous pouvons dire qu'il est, en quelque sorte, un organe d'instruction préparatoire.

b. Second point important de la loi du 30 janvier 1993 : le financement des campagnes électorales et des partis politiques. L'étude de ce point ne relève pas du sujet abordé dans cette chronique mais il importe de faire remarquer la place essentielle que le législateur a attribuée à un organe chargé de veiller sur la moralité publique : la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques. Celle-ci est, en quelque sorte, une institution de même nature que le Service central de prévention de la corruption, détentrice, elle aussi, d'un large pouvoir d'instruction ou d'investigation.

c. Le souci de donner de larges pouvoirs d'instruction ou d'investigation est également présent dans le développement consacré par la loi du 30 janvier 1993 à la transparence des activités économiques : c'est ainsi qu'ont été créées les commissions départementales et nationales d'équipement commercial. Certes, il ne nous appartient pas ici de décrire le fonctionnement de ces institutions mais il importe, une fois encore, de mettre l'accent sur le fait que **la notion de transparence va de pair avec la création, ou la mise en valeur d'organes propres à veiller au respect de celle-ci** et qui ne sont ni des juridictions ni des organes disciplinaires. Ceci se vérifie également en ce qui concerne les autres points importants du développement consacré à la transparence économique : les délégations de service publics et les marchés publics. Ici encore, le législateur a mis en place un organe d'investigation et de contrôle de la moralité : la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégation de service public. Nous verrons ultérieurement que, s'agissant du contrôle des activités privées des anciens fonctionnaires, il existe également des organes comparables à ceux que nous venons d'évoquer.

d. La loi du 30 janvier 1993 contient d'importantes dispositions concernant la transparence des procédures financières et budgétaires des collectivités locales, qui sont bien davantage en rapport avec le sujet abordé dans cette chronique puisqu'elles visent

à prévenir ou à sanctionner les «irrégularités» qui peuvent être le fait de personnes investies d'une mission de service public, en l'occurrence des élus locaux par nature chargés (tous comme les fonctionnaires, d'ailleurs) de veiller au respect de l'intérêt général.

e. Enfin, et c'est là le point le plus important sur lequel nous souhaitons achever cette présentation succincte de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993, un chapitre intitulé «Modernisation du contrôle» contient un article capital, en l'espèce l'article 87 (modifié en 1994), dont va procéder l'essentiel de l'analyse présentée dans cette chronique.

### **B - Les aspects statutaires de la loi du 29 janvier 1993**

Le texte de l'article 87 (dans sa rédaction de 1993) est le suivant :

*« Pour l'application des dispositions prévues à l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 relative à la fonction publique de l'État, à l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale et à l'article 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 relative à la fonction publique hospitalière, les administrations peuvent consulter une commission chargée d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer en dehors de leur administration des fonctionnaires devant cesser ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par suite de la radiation des cadres, ou devant être placés en disponibilité. Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application de cet article. »*

Cet article a été modifié par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'État et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées.

Le contenu de cet article 4 est le suivant :

*« L'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique est ainsi rédigé :*

*Art. 87 : Au sein de chacune des trois fonctions publiques, il est institué une commission qui est obligatoirement consultée par les administrations pour l'application des dispositions prévues à l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, à l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et à l'article 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.*

*Les commissions instituées à l'alinéa précédent sont chargées d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes des activités que souhaitent exercer en dehors de leur administration des fonctionnaires devant cesser ou ayant cessé définitivement leurs fonctions par suite de leur radiation des cadres ou devant être placés en position de disponibilité.*

*Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article.*

Que le lecteur veuille bien nous pardonner d'avoir cité dans son intégralité l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 tant dans sa version initiale que dans celle qui résulte de la modification apportée par la loi du 28 juin 1994. La comparaison de ces deux textes est cependant indispensable pour prendre la mesure du fait que les importantes dispositions du droit de la fonction publique qui font l'objet de la présente chronique prennent leur source dans une loi qui, de par son essence même, n'a pas une vocation statutaire. La loi sur la transparence constitue, en effet, le fondement même des obligations auxquelles sont assujetties, en ce qui concerne l'exercice d'une activité privée, les personnes ayant eu la qualité de fonctionnaire. On pourrait nous faire observer que ces obligations étaient depuis longtemps contenues dans les lois portant dispositions statutaires des différentes fonctions publiques. Mais force est de constater que ces articles ne font qu'énoncer l'existence de décrets définissant les activités que les fonctionnaires en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions ne peuvent exercer. Ils ne s'intègrent nullement dans un contexte global de contrôle de la moralité publique et, de ce fait, sont privés de toute dimension symbolique.

Un autre intérêt s'attache à la comparaison des versions successives de l'article 87 ; il réside dans le constat d'une rigueur accrue du dispositif de contrôle. La simple possibilité de consulter une « commission chargée d'apprécier la compatibilité avec leurs fonctions précédentes » des activités des fonctionnaires ayant rompu ou distendu leurs liens avec leur administration est devenue, depuis 1994, une obligation.

Compte tenu de ces remarques, nous pouvons désormais aborder l'analyse de l'architecture de l'ensemble des dispositions visant à assurer la transparence des activités privées des fonctionnaires en disponibilité, démissionnaires ou à la retraite.

Cette analyse ne va, pour l'instant, porter que sur l'identification des textes en rapport avec le sujet ici abordé (y compris des textes contenant des dispositions pénales). Ce n'est qu'après avoir procédé au « chaînage » de ces textes que nous pourrons dresser un tableau général des dispositions qu'ils renferment,

ceci dans la seconde partie de la chronique, à paraître dans le prochain numéro de la LIJ.

### II – LE PRINCIPE DE TRANSPARENCE DANS LES DISPOSITIONS STATUTAIRES ET LE CODE PÉNAL

Le principe de transparence constitue le fondement des dispositions qui s'imposent aux fonctionnaires qui entendent exercer une activité privée après avoir rompu ou distendu les liens avec leur administration. Ces dispositions ne sont pas uniquement de nature statutaire : il existe, en effet, d'importantes dispositions pénales, qui ne sont applicables qu'à des personnes ayant eu la qualité d'agent public, et qui punissent les manquements aux obligations imposées par le principe de transparence.

Nous allons, dans un premier temps, présenter un schéma général de l'édifice juridique et, dans un second temps, nous analyserons les enseignements que nous pouvons en tirer.

#### A - Le chaînage des textes

a. Les premiers textes auquel il convient de se reporter sont :

- l'article 72 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ;
- l'article 95 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
- l'article 90 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

Ces trois articles sont identiques dans leur rédaction ; aussi ne citerons-nous que l'article 72 de la loi du 11 janvier 1984 dont les termes sont les suivants :

*«Une décret en Conseil d'État définit les activités qu'en raison de leur nature un fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions ou qui a été mis en disponibilité ne peut exercer. S'agissant des fonctionnaires ayant cessé définitivement leurs fonctions, il peut prévoir que cette interdiction sera limitée dans le temps.*

*En cas de violation de l'une des interdictions prévues au présent article, le fonctionnaire retraité peut faire l'objet de retenues sur pension et, éventuellement, être déchu de ses droits à pension après avis du conseil de discipline du corps auquel il appartient».*

b. Le second texte de l'édifice est constitué par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, amplement commenté plus haut, tel qu'il résulte de

la modification qui lui a été apportée par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 relative à certaines modalités de nomination dans la fonction publique de l'État et aux modalités d'accès de certains fonctionnaires ou anciens fonctionnaires à des fonctions privées. Nous ne citerons pas une nouvelle fois cet article mais nous rappellerons qu'il a institué la consultation obligatoire de commissions spécialisées pour l'application de l'article 72 de la loi n° 94-16 du 11 janvier 1984.

c. Ont ensuite pris place dans l'édifice législatif et réglementaire les dispositions du Code pénal qui visent à sanctionner les comportements relevant d'un manquement au devoir de probité. Ces dispositions font l'objet des articles 432-10 à 432-17 et sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994 ; seul l'article 432-13 concerne directement l'objet de notre développement. Ses termes en sont les suivants :

*«Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire public ou agent ou préposé d'une administration publique, à raison même de sa fonction, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée, soit d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par une entreprise privée, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de cette fonction.*

*Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux dans une entreprise privée, qui possède au moins 30 % de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées à l'alinéa qui précède.*

*Au sens du présent article, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.*

*Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises nationalisées, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'État ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 % du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications.*

*L'infraction n'est pas constituée en cas de participation au capital de sociétés cotées en Bourse ou lorsque les capitaux sont reçus par dévolution successorale».*

Cet article recèle des dispositions extrêmement limitatives quand aux possibilités offertes aux anciens fonctionnaires d'exercer une activité dans le secteur privé.

Ces prescriptions sévères, insérées par le législateur dans le Code pénal, sont à mettre en relation avec celles qu'il a placées, à peu près à la même époque, dans la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique. Non seulement ces textes ont été élaborés quasi simultanément mais, de surcroît, l'esprit qui les inspire est le même : lutter contre la corruption et prévenir l'apparition de pratiques économiques occultes dans lequel d'anciens fonctionnaires seraient parties prenantes.

**d.** En application de cet article 4 de la loi du 28 juin 1994, modifiant l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993, a été pris le décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994. On observera avec intérêt, d'une part, que les dispositions de ce décret sont applicables aux trois fonctions publiques et, d'autre part, que celui-ci constitue le décret annoncé par les articles 72, 95 et 90 des lois portant dispositions statutaires pour chacune des trois fonctions publiques. Son contenu est essentiel car il contient la liste des activités interdites ainsi que les règles de composition et de fonctionnement des commissions prévues par l'article 87 modifié de la loi du 29 janvier 1993. Précisons, toutefois, que ce décret a été modifié par un autre décret, le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995 qui en a étendu la portée aux agents non-titulaires en en modifiant d'ailleurs le titre (qui est devenu : «*Décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non-titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions*»).

**e.** Plusieurs circulaires d'application ont été prises dans les mois qui ont suivi la publication du décret du 17 février 1995. Celle qui est datée de ce jour même et qui a été publiée le 19 février (il s'agit de la circulaire du Premier ministre «*portant application du décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994*») constitue un cadre explicatif général dont se sont étroitement inspirées les circulaires du 10 juillet 1995 et du 18 août 1995, prises respectivement par le ministre de la Santé publique et de l'Assurance maladie (au titre des personnels relevant de la fonction publique hospitalière)

et par le ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire (au titre de la fonction publique territoriale).

Nous reviendrons ultérieurement sur le contenu de ces circulaires.

**f.** Enfin, le dernier texte fondamental, dans le domaine qui constitue l'objet de la présente chronique, est la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche. Nous en avons cité précédemment les points essentiels et on retiendra qu'ils établissent un véritable régime d'exception en faveur des chercheurs qui ne sauraient donc se voir appliquer le droit commun.

Le tableau ci-contre fera apparaître plus clairement l'articulation des textes cités.

### **B - Les traits fondamentaux**

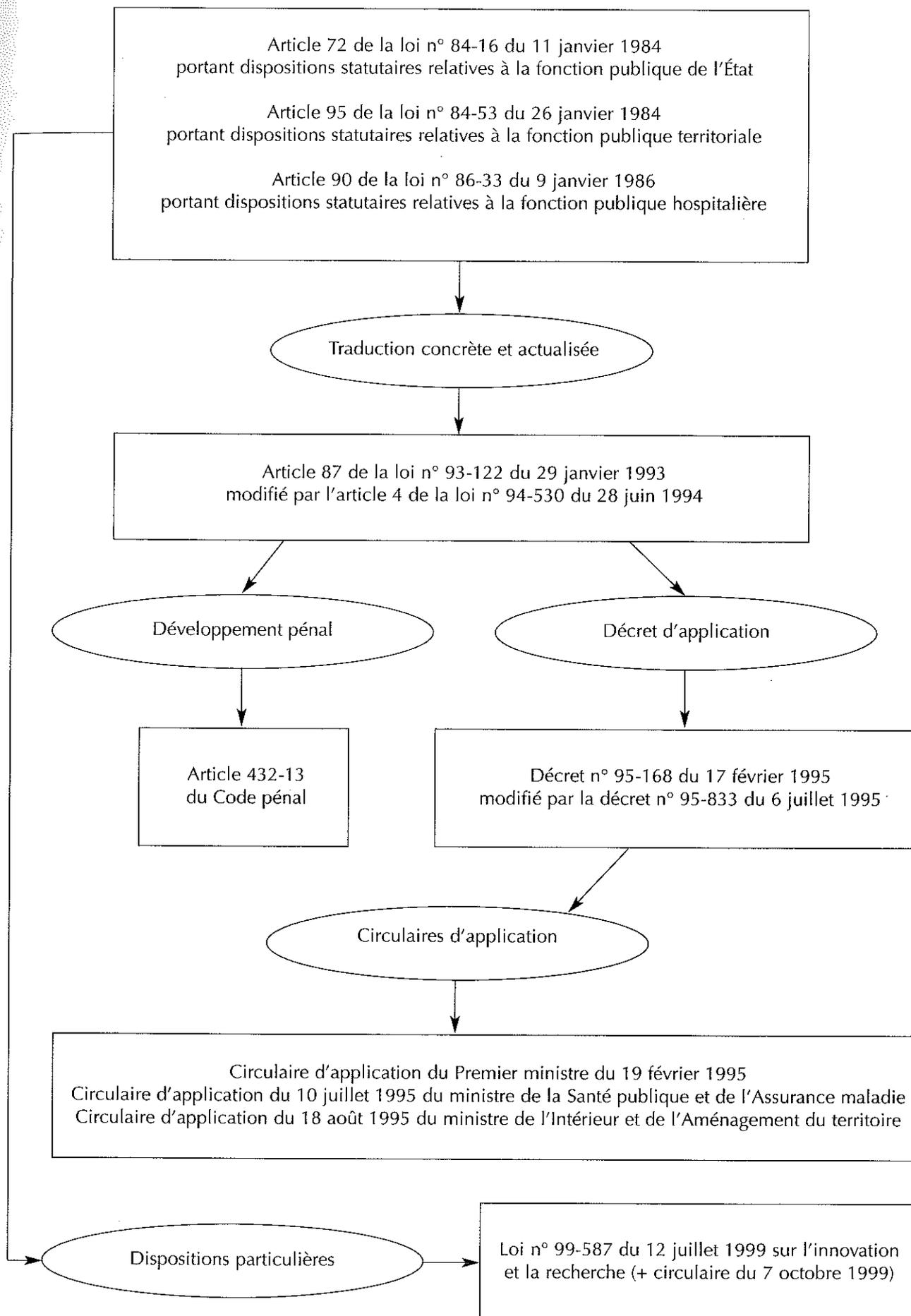
Les traits fondamentaux du dispositif législatif et réglementaire précité se caractérise par l'existence d'une double volonté : celle de prévenir les «*dérapages*» éventuels des fonctionnaires précédemment en activité vers des activités susceptibles de nuire à l'image de la fonction publique et celle de punir ces derniers s'ils n'ont pas tenu compte des incompatibilités liées au fait qu'ils ont joui, à un certain moment de leur existence, de la qualité de fonctionnaire.

#### **1) La prévention**

Les textes que nous avons cités ont, pour la majorité d'entre eux (à la seule exception, d'ailleurs, du Code pénal), vocation à permettre à l'autorité hiérarchique d'être en mesure d'apprécier si l'activité privée à laquelle se livre ou va se livrer un fonctionnaire ayant quitté la position d'activité, entre ou non dans l'une des cas de figure qui rend une telle activité incompatible avec la qualité d'«*ancien agent public*». La liste des activités interdites est également dressée par ces mêmes textes.

#### **a. Les personnels soumis au contrôle**

On pourrait penser que l'édifice législatif et réglementaire dont nous avons cité les textes essentiels ne s'applique qu'à des personnes qui ont exercé des fonctions d'un rang élevé dans l'administration. Il est vrai, en effet, que la lecture de l'article 432-13 du Code pénal, où il est fait allusion à des activités privées relevant de l'administration des entreprises autorise à croire que sont concernés uniquement d'anciens agents publics ayant exercé des fonctions d'encadrement de haut niveau et qui ont choisi de mettre au service du secteur privé leurs compétences en matière de gestion des organisations.



En fait, et ceci est une constante dans tous les textes que nous avons cités, le niveau hiérarchique des fonctions qu'ont pu exercer les fonctionnaires avant d'envisager de se livrer à des activités privées n'entrent absolument pas en ligne de compte dans la détermination de celles qui leur sont interdites. Les règles qui découlent du principe de transparence s'appliquent à toute personne ayant eu la qualité d'agent public, quels qu'aient été son corps ou son grade et l'on ne trouvera aucun texte, parmi ceux dont nous avons dressé la liste, qui établisse une corrélation entre le corps ou le grade et les activités privées exercées ou en projet. Tout au plus trouvera-t-on, comme c'est le cas dans l'article 432-13 du Code pénal, mention de l'existence d'une relation entre des fonctions ayant (par exemple) amené le fonctionnaire à exercer une activité relevant de la passation des marchés et l'exercice de fonctions privées dans une entreprise avec laquelle il était en relation ; mais on ne rencontre pas d'interdiction faite aux fonctionnaires de tel corps ou de tel grade d'exercer telle ou telle activité privée après son départ de l'administration. **Ce qui importe, dans la mise en œuvre du principe de transparence, c'est la nature des fonctions exercées en qualité d'agent public et non la place de ce dernier sur l'échelle hiérarchique.**

On ne manquera pas d'observer que les fonctionnaires stagiaires sont soumis aux mêmes prescriptions que les fonctionnaires titulaires, ainsi que le rappelle, notamment, la circulaire du Premier ministre du 17 février 1995 ; ceci suffit à démontrer que le « poids » du fonctionnaire mesuré à l'aune de l'ancienneté ou de l'autorité hiérarchique n'est pas une dimension prise en compte. On peut même ajouter que c'est en fait la qualité d'agent public, avant même celle de fonctionnaire, qui importe puisque le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995 a étendu aux agents non-titulaires des collectivités et établissements publics les dispositions du décret n° 95-168 du 17 février 1995. Dans la présente chronique, nous avons pris le parti de ne nous attacher qu'aux règles concernant les seuls agents ayant qualité de fonctionnaires, mais il ne nous aurait guère été plus complexe d'étendre notre sujet à la totalité des agents publics.

### **b. L'obligation d'information**

Le dispositif législatif et réglementaire mis en place pour garantir le principe de transparence et, corrélativement, pour permettre le contrôle des activités des fonctionnaires qui ont quitté le service public, ne peut être efficace que dans la mesure où les deux parties en cause, l'administration et le fonctionnaire, se plient à une obligation d'information réciproque. Ceci constitue d'ailleurs un autre trait caractéristique de ce dispositif.

#### **• Obligation pour le fonctionnaire d'informer l'administration**

Les termes de l'article 2 du décret n° 94-168 du 17 février 1995 disposent que « *le fonctionnaire qui, cessant définitivement ses fonctions ou demandant à être placé en disponibilité, se propose d'exercer une activité privée en informe, par écrit, l'autorité dont il relève. S'il appartient à la fonction publique territoriale, il en informe également le préfet du département dans lequel est situé sa collectivité d'origine. Tout changement d'activité pendant la durée de la disponibilité, ou pendant le délai de cinq ans à compter de la cessation définitive des fonctions, est porté par l'intéressé à la connaissance de l'administration dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.* »

Dès lors que cette information est portée à la connaissance de l'administration, celle-ci doit, selon les termes de la circulaire du Premier ministre du 17 février 1995 (applicable à la fonction publique de l'État, les circulaires concernant les deux autres fonctions publiques étant pratiquement identiques sur ce point), inviter l'agent à remplir une déclaration dont le modèle est annexé à ladite circulaire.

Cette « *déclaration d'exercice d'une activité privée* », outre des questions sur le cursus du fonctionnaire, comporte des demandes d'information sur l'entreprise dans laquelle ce dernier se propose d'exercer une activité privée (qui peut d'ailleurs, comme nous l'observerons dans la seconde partie de cette chronique, être une entreprise individuelle tel un commerce). On observera qu'il est demandé au fonctionnaire de joindre à sa déclaration « *les statuts de l'entreprise ou de la profession considérée* ».

On notera, enfin que cette déclaration s'achève par une déclaration sur l'honneur aux termes de laquelle le fonctionnaire certifie :

- ne pas avoir été chargé de surveillance ou du contrôle (financier, technique ou administratif), de cette entreprise ;
- ne pas avoir été chargé de la passation, au nom de l'État, de marchés ou de contrats avec cet organisme ou cette entreprise ;
- ne pas avoir été chargé de donner son avis sur les marchés publics passés avec cet organisme ou cette entreprise.

Ce sont là presque mot pour mot des termes empruntés à l'article 432-13 du Code pénal.

#### **• Obligation pour l'administration d'informer le fonctionnaire**

Le principe de cette obligation est également posé par la circulaire du Premier ministre du 17 février

1995 ; elle s'exprime, toutefois, en termes qui permettent une grande latitude dans sa mise en œuvre : *«il vous appartient de sensibiliser vos personnels aux interdictions d'activités privées qui leur sont opposables lorsqu'ils cessent définitivement leurs fonctions ou demandent à être placés en position de disponibilité.»*

*Cette obligation, ainsi que l'obligation de saisir la commission compétente vous incombent directement si l'intéressé est un agent de la fonction publique de l'État ; elles incombent au directeur de l'établissement public de l'État concerné si l'agent relève de cet établissement.»*

En tout état de cause, l'administration se doit donc de faire connaître à l'agent qui a fait connaître son intention de quitter le service (y compris s'il s'agit d'un départ à la retraite) les restrictions qui s'imposent à lui quant à l'exercice éventuel d'une activité privée.

### **c. La consultation de la commission compétente**

À plusieurs reprises, dans le cours de cet exposé, nous avons constaté l'existence de commissions consultatives dont le rôle est de donner un avis à l'administration sur la *«compatibilité de l'activité privée projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'agent»*.

Rappelons que la consultation de cette commission est obligatoire depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994, alors qu'elle n'était que facultative selon les dispositions de la loi de 1993 sur la transparence.

Ces commissions sont au nombre de trois, une pour chacune des trois fonctions publiques. Leur composition est fixée par le décret n° 95-168 du 17 février 1995 ; on retiendra qu'elles sont toutes présidées par un conseiller d'État et qu'elles comprennent, de manière systématique un conseiller-maître à la Cour des comptes et trois personnalités qualifiées.

Selon la commission concernée, siègent :

- le directeur général de l'administration et de la fonction publique ainsi que le directeur du personnel du ministère ou de l'établissement public ou le chef du corps dont relève l'intéressé s'il s'agit de la commission compétente pour la fonction publique de l'État ;

- le directeur général des collectivités locales, l'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité territoriale dont relève l'intéressé et un représentant des associations d'élus locaux s'il s'agit de la commission compétente pour la fonction publique territoriale ;

- le directeur des hôpitaux ou le directeur de l'action sociale et le directeur de l'établissement hospitalier ou de l'établissement social ou médico-social dont relève l'intéressé s'il s'agit de la commission compétente pour la fonction publique hospitalière.

On observera que le conseiller d'État et le conseiller-maître à la Cour des comptes peuvent être communs aux trois commissions. Par ailleurs, un rapporteur général est nommé pour chaque commission.

La commission concernée est saisie par l'autorité dont relève le fonctionnaire qui lui transmet, dans un délai de quinze jours à compter de sa réception, la demande de ce dernier accompagnée de la déclaration annexée aux circulaires d'application du décret du 17 février 1995. Mais cette saisine peut également être le fait de l'agent qui doit obligatoirement en avvertir l'autorité dont il relève.

La commission concernée dispose d'un délai d'un mois (à compter de la réception du dossier) pour rendre son avis ; l'absence d'avis *«vaut avis que l'activité projetée par l'intéressé est compatible avec ses fonctions antérieures»*. Notons qu'elle peut entendre l'intéressé sur sa demande et que celui-ci peut se faire assister d'un tiers ; elle peut aussi prendre l'initiative de le convoquer devant elle.

Enfin, on retiendra que l'avis ne lie pas la décision de l'administration mais, surtout, qu'il n'a pas à être rendu public. Il est d'ailleurs transmis à l'autorité dont relève le fonctionnaire, à charge pour elle de transmettre cet avis à ce dernier.

Nous achèverons ici la description des mécanismes de fonctionnement de ces commissions, non sans insister sur un point essentiel qui ressort des termes mêmes de la circulaire du Premier ministre du 17 février 1995 et qui met l'accent sur *«l'utilité qui s'attache à ce que (la) décision finale, positive ou négative, sur la demande de l'intéressé intervienne dans un délai raisonnable, le plus proche possible de la notification de l'avis de la commission ou de la naissance d'un avis tacite de celle-ci»*. On imagine sans peine que des délais trop longs pourraient compromettre tout projet de reconversion professionnelle dans le secteur privé.

### **2) La répression**

Nous avons cité plus haut, dans son intégralité, l'article 432-13 du Code pénal. Nous ferons simplement observer ici qu'il s'intègre dans un paragraphe du Code intitulé *«De la prise illégale d'intérêts»* et qu'il se trouve associé, dans ce même paragraphe, à l'article 432-12 qui concerne spécifiquement les agents publics en activité.

Le champ des personnes visées par l'article 432-13 dépasse de loin celui des fonctionnaires *stricto sensu* ; il comprend également tout «agent ou préposé d'une administration publique», ce qui inclut les agents non-titulaires voire les personnes qui ont reçu mandat de l'administration pour agir en son nom ou la représenter (il peut s'agir, par exemples de personnalité extérieures consultées en tant qu'«experts»). Ce champ s'étend également à certains agents des entreprises nationalisées et de certaines sociétés d'économie mixte.

Nous n'insisterons pas sur les conditions de la mise en cause de la responsabilité pénale, telles qu'elles découlent de l'article précité : ce point s'intégrera dans le tableau général des activités privées incompatibles avec les fonctions antérieurement exercées qui fera l'objet de la seconde partie de cette chronique. Nous nous limiterons à énoncer que les personnes fautives sont susceptibles d'être punies de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende. Ces pénalités sont, toutefois, moins élevées que celles prévues par l'article 432-12 concernant la prise illégale d'intérêts par des agents en activité (cinq ans d'emprisonnement et 500 000 F d'amende).

Il convient toutefois, avant d'aborder, dans la seconde partie de cette chronique, l'étendue exacte de la notion pénale de «prise illégale d'intérêts», de faire observer que les activités privées qu'exerce illégalement un ex-fonctionnaire ne correspondent pas nécessaire-

ment à cette incrimination. Très schématiquement, nous pouvons dire que la prise d'illégale d'intérêts consiste, pour un ancien agent public, à devenir un salarié ou un détenteur du capital social d'une entreprise avec laquelle il a été en relation dans le cadre des activités qu'il exerçait pour le compte du service public. Or, tel n'est pas le cas, par exemple, des ex-fonctionnaires qui, lorsqu'ils créent leur propre entreprise sans en avoir avisé l'administration, commettent une violation des dispositions statutaires sans pour autant se rendre coupable de prise illégale d'intérêts. Les circulaires d'application du décret du 17 février 1995 rappellent d'ailleurs que deux types de sanctions peuvent être prise à l'encontre de ces fonctionnaires ainsi fautifs :

- des sanctions disciplinaires pour les agents n'ayant pas rompu définitivement le lien avec l'administration (disponibilité). Ces sanctions peuvent aller jusqu'à la mise à la retraite d'office ou la révocation) ;
- des retenues sur pension, voire même la déchéance des droits à pension pour les agents ayant rompu tout lien avec le service public (retraite ou démission).

Nous achevons ici la première partie de cette chronique. La seconde s'attachera, le mois prochain, à faire le point, de la manière la plus exhaustive possible, sur les activités auxquelles peut se livrer un fonctionnaire en disponibilité, démissionnaire ou retraité.

D. Dumont

## L'APPARTENANCE D'UN FONCTIONNAIRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE À UN MOUVEMENT RÉPUTÉ SECTAIRE EST-IL CONSTITUTIF D'UNE FAUTE SUSCEPTIBLE DE POURSUITES DISCIPLINAIRES ?

L'article 10 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen<sup>1</sup>, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>2</sup> et l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires<sup>3</sup> consacrent, de façon que l'on a coutume de dire absolue, la liberté de pensée et de conscience de l'être humain, citoyen, salarié ou fonctionnaire. Le principe de laïcité de l'État, qui s'applique à l'ensemble de ses services publics, et plus particulièrement à celui de l'enseignement, impose en revanche à ses agents des sujétions particulières quant à l'expression de cette liberté. Il y a encore très peu d'années, la question des droits et obligations du fonctionnaire en la matière relevait davantage d'un débat d'historiens que de praticiens du droit positif.

L'émergence de mouvements qui, à défaut de pouvoir être juridiquement qualifiés de secte (on y reviendra), sont du moins réputés l'être et dont la doctrine, voire les activités mettent en cause l'ordre social, si ce n'est l'ordre public, remet à l'ordre du jour cette question. Elle mérite d'être examinée en tentant non pas de «faire du neuf avec du vieux» mais d'analyser l'appartenance d'un fonctionnaire de l'Éducation nationale à un mouvement réputé sectaire au crible de la rigueur des qualifications juridiques qui ne sauraient varier en fonction d'une plus ou moins grande tolérance sociale subjective.

### Comportements fautifs distincts de l'appartenance au mouvement

L'appartenance d'un agent à un mouvement réputé sectaire peut être à l'origine de commission de fautes qui seraient susceptibles d'être saisies en elles-mêmes, sans qu'il soit nécessaire de mettre en cause cette appartenance. Dans un ordre d'idées différent, il peut s'agir d'un absentéisme injustifié ou de pratiques pédagogiques hétérodoxes, telles que le non-respect des programmes.

Si de tels faits sont établis, il va de soi qu'ils constituent des fautes de nature à justifier une sanction disciplinaire<sup>4</sup>. Le Conseil d'État a ainsi admis la révocation d'un agent d'un centre hospitalier qui, en raison de son appartenance à un mouvement religieux, refusait d'assurer son service le samedi<sup>5</sup>.

Toutefois, prises isolément, ces fautes pourraient, dans certains cas (absentéisme ponctuel, par exemple) ne pas suffire à justifier le choix d'une sanction élevée dans l'échelle des peines<sup>6</sup>. Se posera alors la question de la combinaison éventuelle de ces griefs avec les motifs décrits ci-dessous.<sup>7</sup>

De même, si l'appartenance à un mouvement réputé sectaire est à l'origine de la commission par l'intéressé d'une infraction pénale, même en dehors de l'exercice de ses fonctions, celui-ci pourrait faire l'objet, à ce titre, de poursuites disciplinaires, alors même qu'il n'aurait pas été condamné à la perte de ses droits civiques<sup>8</sup>, dès lors que l'acte délictueux est de nature à jeter le discrédit sur le service public auquel il appartient.

1. «Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, pourvu que leur manifestation ne trouble l'ordre public établi par la loi».

2. «Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances».

3. «La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. Aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses...».

4. L'exactitude matérielle des faits reprochés à un agent et leur qualification juridique de fautes sont soumises au contrôle normal du juge administratif.

5. C.E., 16.12.1992, Gilot, n° 96459.

6. Le choix de la sanction parmi la gamme offerte par les dispositions statutaires fait l'objet d'un contrôle dit restreint du juge administratif, c'est-à-dire qu'il vérifie si la gravité de la sanction au regard des faits reprochés à l'intéressé n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

7. Les faits mentionnés dans le contenu même de la décision cristallisent sa motivation. Une substitution de motifs ultérieure, notamment en cas de contentieux, ne sera pas possible sauf à ce que l'administration retire effectivement la décision de sanction pour en reprendre une nouvelle et accepte ainsi de différer sa date d'effet.

8. Si la décision est fondée sur plusieurs griefs, et si l'un d'entre eux devait être considéré comme erroné en fait ou en droit, le juge devra apprécier, pour censurer ou non la décision, si l'administration aurait pris la même décision en se fondant exclusivement sur le ou les autres griefs considérés comme valides.

8. En vertu de l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13.07.1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : «... nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : ... 2° s'il ne jouit de ses droits civiques ; 3° le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice de ses fonctions».

### **Manquements à l'obligation de neutralité : du prosélytisme à l'ostentation dans le cadre de l'exercice des fonctions**

Quelle que soit la nature du mouvement dont l'intéressé se revendique, un manquement à l'obligation de neutralité serait assurément constitutif d'une faute. À cet égard, la nature des obligations qui pèsent sur le fonctionnaire n'est pas différente qu'il s'agisse d'une religion traditionnelle ou d'un mouvement réputé sectaire.

Rappelé par le Conseil d'État dans son avis sur le port par les élèves de signes d'appartenance à une communauté religieuse<sup>9</sup>, « *le principe de laïcité de l'enseignement public, qui est un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves.* »

Si leur situation d'usagers du service public de l'enseignement a pu permettre au Conseil d'État de reconnaître aux élèves, sous certaines conditions, « *le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires* », il ne saurait en aller de même pour les agents de l'Éducation nationale qui, quant à eux, comme tous les agents publics et, de façon, sans aucun doute, particulièrement rigoureuse eu égard à la nature de leurs fonctions, sont soumis à un « *devoir de stricte neutralité* »<sup>10</sup>.

La circulaire du ministre de l'Éducation nationale et de la Jeunesse et des Sports sur la laïcité du 12 décembre 1989 avait ainsi précisé : « *... dans l'exercice de leurs fonctions, les enseignants, du fait de l'exemple qu'ils donnent explicitement ou implicitement à leurs élèves, doivent impérativement éviter toute marque distinctive de nature philosophique, religieuse ou politique, qui porte atteinte à la liberté de conscience des enfants ainsi qu'au rôle éducatif reconnu aux familles. L'enseignant qui contreviendrait à cette règle commettrait une faute grave. À raison du trouble apporté au fonctionnement de l'établissement, il serait susceptible d'être immédiatement suspendu dans l'attente d'une action disciplinaire* »<sup>11</sup>.

Récemment, la Cour administrative d'appel de Lyon a admis la légalité d'un déplacement d'office prononcé à titre de sanction disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire exerçant des fonctions sociales, en relevant que « *le motif tiré du manquement de Mme M. au devoir de réserve religieux (à l'égard d'une consultante)... est matériellement établi et..., eu égard à l'état d'extrême détresse matérielle et morale dans lequel se trouvait la consultante en cause, qui souffrait d'une maladie incurable, avec un enfant à charge, constitue*

*en raison des fonctions exercées par la requérante une atteinte grave au principe de neutralité qui régit le fonctionnement du service public* »<sup>12</sup>.

Tout acte de nature prosélyte, quelle que soit sa portée, commis dans le cadre de l'exercice de ses fonctions par un membre du personnel de l'Éducation nationale, soit au sein de l'établissement scolaire, soit vis-à-vis des élèves dont il a la charge, constituerait assurément un manquement grave à l'obligation de neutralité.

La question du caractère privé du comportement prosélyte d'un membre de la communauté éducative doit, par principe, être réservée. Le Conseil d'État avait ainsi eu l'occasion de juger, dans le cadre de sa jurisprudence (d'une autre époque) relative à l'appartenance des enseignants à la religion catholique, sur laquelle on reviendra, « *qu'on ne saurait notamment admettre qu'en invitant, par une lettre privée, un élève-maître de l'école normale d'instituteurs de la Mayenne à assister, pendant les vacances, à certaines conférences, l'intéressée (institutrice stagiaire) ait, en admettant même que lesdites conférences dussent avoir un caractère religieux, violé le principe de la neutralité scolaire* »<sup>13</sup>. Néanmoins, il semble clair que, comme c'était le cas dans cette affaire, une telle relation nouée avec un élève adulte ne pourrait, le cas échéant, qu'être reconnue comme relevant d'un comportement privé.

En dehors même d'actes de prosélytisme identifiés comme tels, un comportement ostentatoire manifesté par des signes extérieurs non équivoques (vêtements, coiffure, insignes...) ou une revendication affirmée de l'appartenance à un mouvement de nature religieuse ou philosophique, comme à un mouvement de nature politique, constitueraient déjà un manquement à l'obligation de neutralité et pourraient être sanctionnés en tant que tel<sup>14</sup>.

9. Avis du 27 novembre 1989, n° 346893.

10. Cf. C.E., 8.12.1948, Pasteau, Leb. p. 464 et C.E., 3.05.1950, Jamet, Leb. p. 247.

Michel Combarnous définit la « conception stricte de la neutralité... comme l'absence dans l'éducation donnée par l'école publique, de toute présence et de toute référence religieuses » in « L'enfant, l'école et la religion », Revue administrative 1999, n° spécial, Le Conseil d'État et la liberté religieuse, p. 66.

11. JORF du 15.12.1989, p. 15577.

12. CAA Lyon, 6.05.1997, Mme M., n° 94LY01381, AJFP 1998 p. 40 ; cf. également T.A. Versailles, 7.02.1997, Mme Gohier c/ président du conseil général du Val d'Oise, n° 954414 concernant le retrait de l'agrément d'une assistante maternelle qui exprimait « un certain prosélytisme » en faveur d'un mouvement religieux de type sectaire.

13. C.E., 28.04.1938, Leb. p. 379.

14. T.A. Versailles, 14.05.1992, Mlle Brazza, légalité du licenciement d'une maîtresse de demi-pension qui refusait d'ôter son foulard islamique dans le collège.

### **Manquement à l'obligation de réserve : l'expression publique d'un dénigrement voire d'une déloyauté envers les institutions républicaines**

Seraient également constitutifs d'une faute les propos voire les actes d'un membre de l'Éducation nationale qui manifesterait soit un dénigrement du service public, soit, même si les exemples jurisprudentiels sont plus rares et pour la plupart historiquement datés, un manquement au loyalisme minimum envers les institutions républicaines auquel tous les fonctionnaires se trouvent, en principe, soumis<sup>15</sup>.

Dans cette perspective, on peut penser que l'expression d'une doctrine témoignant une véritable défiance à l'égard du système éducatif national, de l'école républicaine, et prônant la « déscolarisation » des enfants comme le professent certains mouvements réputés sectaires, pourrait être regardés comme un manquement à l'obligation de réserve.

Encore faudrait-il qu'il s'agisse, de la part de l'intéressé, d'une expression publique de ces thèses, par quelque voie que ce soit (presse, tract, manifestation, lettre-manifeste, propos publics...) même dans un cercle relativement restreint, dès lors qu'il n'est pas celui d'une réunion purement privée, et que ces thèses aient été professées es-qualité ou, du moins, dans un contexte, eu égard notamment à son caractère localisé, qui aurait permis de reconnaître leur auteur ou d'identifier sans peine sa qualité.

### **La seule appartenance notoire mais non ostentatoire à un mouvement réputé sectaire**

C'est sur ce terrain que le conflit entre la liberté de pensée et de conscience, reconnue de façon absolue par des principes de valeur constitutionnelle, à toute personne, y compris les fonctionnaires, et les exigences du service public de l'enseignement devient le plus aigu.

Le Conseil d'État, notamment au sujet de l'appartenance des enseignants à la religion catholique qui, pour relever d'un contexte historique très différent de celui d'aujourd'hui, n'en était guère moins passionnel à l'époque, a toujours fait prévaloir une protection rigoureuse de la liberté de conscience du fonctionnaire dès lors qu'aucun manquement au « *devoir de stricte neutralité* » ne pouvait lui être reproché<sup>16</sup>.

Le fameux arrêt Abbé Bouteyre<sup>17</sup> apparaît plutôt comme une exception par rapport à cette forte tendance jurisprudentielle. Encore faut-il rappeler que cet arrêt portait sur le refus d'admission à concou-

rir à l'agrégation de philosophie d'un ministre du culte. Par un avis de son assemblée générale, en formation administrative<sup>18</sup>, le Conseil d'État n'a, en revanche, pas symétriquement admis qu'un fonctionnaire de l'Éducation nationale, devenu ministre du culte après sa titularisation, puisse être de ce seul fait révoqué.

Si le principe de la liberté de conscience doit rester absolu, il reste que l'appartenance à un mouvement de pensée qui crée un trouble à l'ordre public pourrait être regardée comme constitutive d'une faute. Deux observations fondamentales doivent préciser cette assertion.

S'agissant de la qualification de trouble à l'ordre public tout d'abord, il convient de rappeler qu'il n'existe pas de définition législative ou jurisprudentielle de la « secte ». Toutefois, la mention d'un mouvement sur les listes dressées par les rapports parlementaires<sup>19</sup> est susceptible d'être prise en compte par le juge comme un élément parmi d'autres d'un « faisceau d'indices »<sup>20</sup>. Plusieurs décisions soulignent, toutefois l'absence de caractère déterminant de cette seule mention<sup>21</sup>.

15. Cf. C.E., 5.11.1952, *Vrecond*, *Leb.* p. 487 concernant le refus d'un directeur d'école de participer aux cérémonies officielles de commémoration du 11 novembre 1918 sanctionné par une « réprimande » dont la légalité est confirmée.

16. Cf. C.E., 28.04.1938, *Weiss*, *préc.*; C.E., 25.07.1939, *Beis*, *Leb.* p. 524; C.E., 4.05.1948, *Connet*, *Leb.* p. 197; C.E., 8.12.1948, *Pasteau*, *Leb.* p. 464 et C.E., 3.05.1950, *Jamet*, *préc.*

17. C.E., 10.05.1912, *Leb.* p. 553 et Les grands arrêts de la jurisprudence administrative n° 27.

18. Avis n° 309354 du 21.09.1972, Les grands avis du Conseil d'État, p. 105.

19. Rapports AN, décembre 1995, n° 2468 et juin 1999, n° 1687

20. Cf. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25.06.1998, n° 96-22058 s'agissant de la révision d'une convention définitive de divorce portant sur l'exercice de l'autorité parentale par l'un des deux parents appartenant à un mouvement qualifié de secte par ledit rapport parlementaire et T.A. Clermont-Ferrand, 16.12.1997, Association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Riom c/directeur des services fiscaux du Puy-de-Dôme, n° 96443 s'agissant de l'assujettissement à la taxe foncière d'une association qualifiée de secte par ledit rapport.

21. Cf. C.A. Angers, 10.03.1997, n° 187/97 s'agissant de la résiliation d'un bail emphytéotique conclu avec une association qualifiée de secte par ledit rapport; T.A. Strasbourg, 7.07.1997, Association « La Ritournelle » et autres c/préfet du Bas-Rhin, n° 97810 s'agissant de l'opposition à l'enregistrement d'une association regroupant des personnes adhérant à un mouvement qualifié de secte par ledit rapport et T.A. Orléans, 23 juin 1998, Association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah d'Orléans-Est, n° 96-1009 et autres s'agissant également de l'assujettissement à la taxe foncière d'une association qualifiée de secte par ledit rapport.

L'existence d'un trouble à l'ordre public ne pourra donc être tenue pour présumée au seul motif que le mouvement en cause est réputé sectaire par l'opinion commune ou par le rapport Gest-Guyard. Il appartiendra, au cas par cas, à l'administration d'établir des griefs précis à son encontre.

La preuve en sera facilement rapportée si l'association a été dissoute par décision judiciaire ou si ses dirigeants, ou elle-même en tant que personne morale, se sont effectivement rendus coupables d'actes délictueux voire criminels au regard du droit pénal général (atteintes aux personnes ou aux biens), réprimés comme tels ou qu'ils sont, du moins, suspectés de tels actes, dans le cadre de poursuites pénales.

Nous sommes plus sceptiques, en revanche, sur la possibilité de se fonder sur des infractions à des législations spéciales, telles que la fraude fiscale ou la violation des règles d'urbanisme, pour ne citer que les exemples les plus usuels, pour établir la réalité d'un trouble à l'ordre public suffisamment grave et général tel qu'il soit de nature à rejaillir sur l'honorabilité des adhérents du mouvement.

Plus délicate est la question des troubles potentiels à l'ordre public que recèlerait la doctrine du mouvement. Cette question est, en particulier, illustrée par les conclusions de Francis Delon sous l'arrêt *Association chrétienne «Les Témoins de Jéhovah de France»*<sup>22</sup>. Pour justifier la légalité d'une décision administrative refusant à cette association le bénéfice d'un legs, le commissaire du gouvernement auprès du Conseil d'État estimait, en effet, qu'elle méconnaissait l'ordre public notamment parce que «*les personnes se réclamant d'elle... refusaient de respecter les règles thérapeutiques élémentaires, particulièrement en ce qui concerne leurs enfants*». Était particulièrement en cause le refus doctrinal des transfusions sanguines. Le Conseil d'État, tout en confirmant la légalité du refus d'autorisation du legs, n'a, toutefois, pas expressément suivi son commissaire du gouvernement dans ce raisonnement.

À notre connaissance, aucune décision rendue par le Conseil d'État en matière de reconnaissance des associations cultuelles ou d'autorisation de legs n'explique la nature des motifs d'ordre public, de caractère doctrinal, qui pourraient être pris en compte par l'administration.

Le Tribunal administratif de Grenoble a, pour sa part, admis, précisément dans une affaire de résiliation de contrat d'un maître de l'enseignement privé, après avoir relevé que les membres de la communauté à laquelle appartenait l'intéressé «*prônent la déscolarisation des enfants pour leur permettre de se libérer de la société accusée de les mener à la baguette,*

*refusent le recours aux médicaments, considérés comme des poisons, et à la vaccination systématique, accusée de détruire le système immunitaire et de provoquer dégénérescences, cancers et maladies cardiovasculaires et mentales*», que «*l'adhésion publique à ces thèses, qui traduisent la volonté de vivre en marge de la société, constitue un comportement incompatible avec l'exercice des fonctions d'enseignement, qui ont notamment pour objet de permettre l'intégration des enfants dans la société*»<sup>23</sup>.

La prise en compte par l'administration de thèses que l'on pourrait qualifier, de façon résumée, d'antisociales, pour justifier le trouble à l'ordre public qu'un mouvement de pensée représente serait évidemment d'un maniement très délicat. L'appréciation juridictionnelle qui pourrait être portée sur une telle motivation sera question de degré, de contexte, d'ambiance. Il faut, au surplus, ne pas perdre de vue le caractère parfois relatif et contingent de l'intérêt social. Ainsi, rétrospectivement, la position dogmatique de certains mouvements sur le refus des transfusions sanguines n'apparaît, malheureusement, plus aussi univoque qu'elle pouvait l'être lorsque Francis Delon a prononcé ses conclusions dans l'affaire des Témoins de Jéhovah.

En deuxième lieu, pour mettre en cause personnellement un agent de l'Éducation nationale, membre d'un mouvement réputé sectaire, au nom des actes délictueux commis par la personne morale représentant le mouvement ou par ses dirigeants ou au nom des thèses qu'il véhicule, il serait nécessaire de mettre en évidence, d'une part, la réalité d'un degré d'adhésion relativement étroit de celui-ci avec le mouvement en cause et, d'autre part, la notoriété de cette appartenance.<sup>24</sup>

Les stipulations du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 26 janvier 1990 dont le Conseil d'État a reconnu l'applicabilité directe en droit interne français<sup>25</sup>, aux termes desquelles : «*Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'institutions publiques ou privées de protection sociale, de tribunaux, des autorités administratives ou organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être considéré primordial*», seraient-elles susceptibles d'une

22. C.E., 1.02.1985, *Leb.* p. 22 et *concl.* à *Revue de droit public* 1985, p. 483.

23. T.A. Grenoble, 22.05.1998, *Tribu*- n° 962921

24. Le tribunal administratif de Grenoble, dans l'affaire précitée, a finalement estimé, après un jugement *avant dire droit*, que le caractère public de l'adhésion de l'intéressé aux thèses sus-définies n'était pas établi et a annulé, pour cette raison, la décision administrative de résiliation de son contrat. T.A. Grenoble, 28.12.1998, *Tribu*, n° 962921.

25. Cf. C.E., 22.09.1997, *Cinar*, *Leb.* p. 319.

manière ou d'une autre, de justifier la légalité d'une décision de sanction que le droit interne français, à lui seul, n'autoriserait pas ? Nous ne le pensons pas.

Tout d'abord, on peut douter qu'une décision intéressant la situation administrative d'un agent public, et notamment une décision de sanction disciplinaire, même si cet agent remplit statutairement une mission éducative auprès d'enfants, puisse être regardée comme une «*décision qui concerne les enfants*» au sens de ces stipulations. Il est vrai que le Conseil d'État a, jusqu'à présent, pratiqué une interprétation souple du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 3 et a admis son invocabilité non seulement à l'encontre de décisions qui ont pour objet direct la situation de l'enfant lui-même<sup>26</sup> mais également à l'encontre de décisions dont les effets sont susceptibles de rejaillir sur un enfant sans que celui-ci en soit directement l'objet, tel qu'un refus de séjour ou un éloignement du territoire opposé à l'un de ses parents<sup>27</sup>. Dans une affaire intéressant le retrait de l'agrément d'une assistante maternelle, le Conseil d'État a jugé que le refus du tribunal administratif d'ordonner une expertise «*ne saurait être regardé comme méconnaissant les stipulations de l'article 3, paragraphe 1*»<sup>28</sup> sans que l'on puisse appréhender les motifs de cette appréciation lapidaire. Toutefois, s'agissant de décisions de nature disciplinaire à l'encontre d'agents de l'Éducation nationale, le lien entre l'objet de la décision et la situation d'enfants qui devrait, au demeurant, être prise en compte de façon générale et non personnalisée, nous paraît trop indirect pour admettre que ces stipulations soient juridiquement invocables.

À supposer même qu'une juridiction franchisse ce pas, il ne nous paraît pas concevable que ces stipulations puissent être interprétées comme légitimant une sorte de «*principe de précaution*» qui permettrait de mettre en échec une liberté publique fondamentale, la liberté de pensée et de conscience.

### Mutation d'office dans l'intérêt du service

Pour finir, précisons que, dans l'hypothèse où aucune faute, au sens ci-dessus explicité, ne serait susceptible d'être reprochée à l'agent, en particulier s'il n'a commis aucun manquement aux obligations de neu-

tralité et de réserve et appartient à un mouvement réputé sectaire à l'encontre duquel aucun grief de trouble à l'ordre public ne peut être objectivement établi, la présence même de l'agent au sein de l'établissement scolaire pourrait, néanmoins, créer une situation préjudiciable au bon fonctionnement du service.

Ce serait, en particulier, le cas si la notoriété locale de son appartenance à un tel mouvement suscite auprès de ses collègues ou des parents d'élèves voire des élèves eux-mêmes une situation de désordre auquel, dans l'intérêt du service public, l'administration pourrait légitimement chercher à mettre un terme.

Dans un tel cas, une mutation d'office de l'intéressé dans l'intérêt du service serait envisageable. Une telle mesure n'est pas, dans son principe, de nature disciplinaire. Toutefois, le juge administratif peut être amené à vérifier, dans le cadre d'un contrôle du détournement de pouvoir, qu'elle ne constitue pas, en fait, une sanction disciplinaire déguisée.

Pour être exempte d'une telle suspicion, il est essentiel, d'une part, que l'ensemble de la procédure soit clairement fondé sur le constat objectif de la situation de désordre sans que des griefs ou des reproches ne soient pour autant formulés à l'encontre de l'intéressé, et, d'autre part, que la mutation qui lui est imposée porte sur un emploi équivalent et ne se traduise pas par une perte significative d'avantages.

Laurence Helmlinger

Première conseillère

à la Cour administrative d'appel de Paris,

conseiller juridique auprès

de la Direction des affaires juridiques du

ministère de l'Éducation nationale

26. Cf. C.E., *Cinar*, préc. s'agissant du refus de regroupement familial opposé à un ressortissant étranger concernant son fils mineur.

27. Cf. C.E., 8.06.1998, *Sanches Lopez*, n° 165388 et C.E., 10.03.1999, *Mbunga*, n° 199049.

28. C.E., 18.03.1998, *Département d'Indre-et-Loire*, n° 160583.

### TEXTES OFFICIELS

#### ● Droits d'auteur – Reproduction d'œuvres protégées dans les sujets d'examen

Réponse à une question écrite de Monsieur BOURG-BROC qui attire l'attention du ministre chargé de l'Éducation nationale, de la Recherche et de la Technologie sur l'utilisation par les jurys d'examen et de concours officiels de textes qui ne sont pas dans le domaine public. Il demande si les jurys sont libres d'utiliser ces textes, sans l'autorisation des éditeurs ou des auteurs, et sans verser de rémunérations à ce titre.

JORF, Débats parlementaires-Assemblée nationale, 21 février 2000, p. 1154

L'auteur d'une œuvre de l'esprit, au sens du Code de la propriété intellectuelle, est titulaire non seulement de droits moraux sur cette œuvre mais aussi de droits patrimoniaux qui s'entendent du droit de représentation et de reproduction. Ainsi, une œuvre ne peut faire l'objet d'une reproduction totale ou partielle qu'avec le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit, qui en contrepartie peuvent demander une rémunération.

Ce principe s'applique tant que durent les droits patrimoniaux de l'auteur et de ses ayants droit. Or, selon le Code de la propriété intellectuelle, les droits patrimoniaux qui naissent dès la création de l'œuvre, subsistent l'année civile et soixante-dix ans après le décès de l'auteur, au bénéfice de ses ayants droit.

En conséquence, la reproduction, dans un sujet d'examen ou de concours, d'une œuvre dont l'auteur est décédé depuis plus de soixante-dix ans est libre de droit.

Si l'œuvre n'appartient pas encore au domaine public, autrement dit si l'auteur n'est pas décédé depuis plus de soixante-dix ans, la reproduction d'œuvres de l'esprit sans le consentement de l'auteur n'est possible que dans certains cas énumérés par la loi, dont les «*courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées*».

Dans la mesure où les sujets d'examen ou de concours sont le plus souvent constitués de courts extraits d'œuvres, le jury n'a pas à solliciter de l'auteur de l'œuvre retenue son autorisation. Il suffit que le jury mentionne le nom de l'auteur et la source dont l'extrait est tiré.

À l'inverse, si le sujet comporte un extrait d'une œuvre qui ne peut être regardé comme une courte citation ou si le sujet comporte la reproduction d'une œuvre dans son intégralité, l'autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit est obligatoire, selon des modalités qui assurent aux épreuves une totale confidentialité.

#### ● Décision du Conseil du 13 mars 2000 sur les lignes directrices pour les politiques de l'emploi des États membres en 2000

JOCE du 21.03.2000

Cette décision du Conseil de l'Europe, prise en application de l'article 128, paragraphe 2 du traité instituant la Communauté européenne, fixe les lignes directrices, auxquelles devront répondre les États-membres, dans la définition de leurs politiques de l'emploi en 2000. Ces politiques seront articulées autour de quatre grands axes :

- l'amélioration de la capacité d'insertion professionnelle ;
- le développement de l'esprit d'entreprise ;
- l'encouragement de la capacité d'adaptation des entreprises et de leurs travailleurs ;
- le renforcement des politiques d'égalité des chances pour les femmes et les hommes.

Des instructions précises sont développées dans ces quatre directions et concernent les mesures que les États doivent mettre en place pour lutter contre le chômage, faciliter le passage de l'école au monde du travail, supprimer toute forme de discrimination qu'elle soit sexiste, raciste ou liée à un handicap. Les États sont également appelés à mettre en œuvre une politique d'incitation à la création d'entreprise notamment par la voie des enseignements dispensés en formation initiale ou continue, la mise en place de mesures fiscales favorables à l'emploi et la modernisation de l'organisation du travail. Des politiques favorables à la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale doivent par ailleurs être développées.

Il s'agit là de lignes directrices pour l'emploi en 2000 auxquelles les États-membres sont invités à se conformer.

#### ● Organisation des Écoles nationales d'ingénieurs

Décret n° 2000-271 du 22 mars 2000 portant organisation des Écoles nationales d'ingénieurs  
JORF, 25 mars 2000, p. 4612

Les Écoles nationales d'ingénieurs (ENI) sont des établissements publics administratifs placés sous la tutelle du ministre chargé de l'Enseignement supérieur. Elles assurent la formation initiale et continue des ingénieurs recrutés par concours ainsi que d'autres missions de formation et de recherche, en collaboration avec d'autres établissements français et étrangers. Elles délivrent des diplômes propres et peuvent délivrer des diplômes nationaux conjointement avec des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

Les ENI sont dirigées par un directeur et administrées par un conseil d'administration assisté de deux conseils (conseil pédagogique et conseil scientifique et technologique) dont la composition est fixée par le décret.

- **Attributions du ministre de l'Éducation nationale, du ministre de la Recherche et du ministre délégué à l'Enseignement professionnel**  
Décrets n<sup>os</sup> 2000-298 et 2000-301 du 6 avril 2000  
JORF du 7 avril 2000  
Décret n<sup>o</sup> 2000-310 du 7 avril 2000  
JORF du 8 avril 2000

Le *Journal officiel* a publié dans ses numéros du 7 et du 8 avril 2000, les attributions du ministre de l'Éducation nationale, du ministre de la Recherche et du ministre délégué à l'Enseignement professionnel. Nous publions ci-après un extrait de chacun des décrets correspondants.

**a) Pour le ministre de l'Éducation nationale (décret n<sup>o</sup> 2000-298 du 6 avril 2000)**

Art. 1<sup>er</sup> – Le ministre de l'Éducation nationale prépare et met en œuvre la politique du gouvernement en ce qui concerne l'accès de chacun aux savoirs, ainsi que le développement et l'évaluation des connaissances dans l'enseignement pré-élémentaire, élémentaire, secondaire et supérieur. Il participe à l'élaboration et à la mise en œuvre, avec le ministre de la Recherche, de la politique de recherche universitaire.

Art. 2 – Pour l'exercice de ses attributions, le ministre de l'Éducation nationale a autorité sur la direction de l'Enseignement scolaire, la direction de l'Enseignement supérieur, la direction des Personnels enseignants, la direction des Personnels administratifs, techniques et d'encadrement, la direction de la Programmation et du Développement, la direction des Affaires financières, la direction de l'Administration, la direction des Affaires juridiques et la délégation aux Relations internationales et à la Coopération, ainsi que sur l'inspection générale de l'Éducation nationale et sur l'inspection générale de l'Administration de l'Éducation nationale et de la Recherche. Il dispose, en tant que de besoin, de la direction de la Recherche et de la direction de la Technologie. Il assure, conformément à leurs dispositions statutaires, la tutelle des établissements publics relevant de ses attributions.

**b) Pour le ministre de la Recherche (décret n<sup>o</sup> 2000-301 du 6 avril 2000)**

Art. 1<sup>er</sup> – Le ministre de la Recherche propose et, en liaison avec les autres ministres intéressés, met en œuvre la politique du gouvernement dans le domaine de la Recherche et de la Technologie. Il élabore et met en œuvre, en liaison avec le ministre de l'Éducation nationale, la politique de recherche universitaire. Il est compétent en matière de politique de l'espace.

Il prépare les décisions du gouvernement relatives à l'attribution des ressources et des moyens alloués par l'État dans le cadre du budget civil de recherche et de développement technologique ; à cet effet, les autres

ministres lui présentent leurs propositions de crédits de recherche.

Il participe à la promotion et à la diffusion des nouvelles technologies.

Art. 2 – Pour l'exercice de ses attributions, le ministre de la Recherche a autorité sur la direction de la Recherche et sur la direction de la Technologie. Il dispose, en tant que de besoin, des directions et délégation énumérées par le décret du 15 décembre 1997 susvisé ainsi que l'inspection générale de l'Administration de l'Éducation nationale et de la Recherche. Il préside, par délégation du Premier ministre, les comités interministériels relatifs à la recherche et assure, conformément à leurs dispositions statutaires, la tutelle des établissements publics relevant de ses attributions.

**c) Pour le ministre délégué à l'Enseignement professionnel (décret n<sup>o</sup> 2000-310 du 7 avril 2000)**

Art. 1<sup>er</sup> – M. Jean-Luc Mélenchon, ministre délégué à l'Enseignement professionnel, exerce, par délégation du ministre de l'Éducation nationale, les attributions dévolues à celui-ci dans le domaine de l'enseignement professionnel, par le décret du 6 avril 2000 susvisé, dans l'ensemble du système éducatif. Il assure en outre toute autre mission que le ministre lui confie.

Art. 2 – Pour l'exercice de ses attributions, le ministre délégué à l'Enseignement professionnel dispose, en tant que de besoin, des directions et délégation énumérées par le décret n<sup>o</sup> 97-1149 du 15 décembre 1997 susvisé ainsi que de l'inspection générale de l'Éducation nationale et de l'inspection générale de l'Administration de l'Éducation nationale et de la Recherche. Par délégation du ministre de l'Éducation nationale, il suit les travaux du Haut-Comité éducation-économie-emploi et exerce la tutelle du Centre d'études et de recherches sur les qualifications (CEREQ) et de l'Office national d'information sur les enseignements et les professions (ONISEP).

Il peut présider le Conseil supérieur de l'Éducation par délégation du ministre de l'Éducation nationale.

Art. 3 – M. Jean-Luc Mélenchon reçoit délégation du ministre de l'Éducation nationale pour signer, en son nom tous actes, arrêtés et décisions, dans la limite de ses attributions.

Il contresigne, conjointement avec le ministre de l'Éducation nationale, les décrets relevant des attributions qui lui sont déléguées par le présent décret.

● **Codification législative et réglementaire – Procédure budgétaire dans les EPLE**

*Loi n<sup>o</sup> 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, article 3*

JORF, 13 avril 2000, p. 564

Par l'article 3 de la loi n<sup>o</sup> 2000-321 du 12 avril 2000 le législateur consacre l'existence de la codification

législative. Il en définit l'objectif – rassembler et classer dans des codes thématiques l'ensemble des lois en vigueur –, et la méthode dite « à droit constant » : les seules modifications admises doivent répondre aux exigences déjà énumérées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 (Cf. LIJ de janvier 2000) – améliorer la cohérence rédactionnelle, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l'état du droit.

La codification des décrets et règlements complète, dans le même champ thématique, la codification législative ainsi définie. Deux exemples récents figurent aux JORF des 9 avril 2000 (pp. 5469) et 16 avril 2000 (pp. 5836) :

- le décret n° 2000-318 du 7 avril 2000 relatif à la partie réglementaire du code général des collectivités territoriales complète la partie législative du code général des collectivités territoriales adoptée par la loi n° 96-142 du 21 février 1996 (JORF du 24 février 1996, pp. 2992) ;

- le décret n° 2000-337 du 14 avril 2000 relatif aux dispositions de la partie réglementaire du code des juridictions financières relevant d'un décret délibéré en conseil des ministres et le décret n° 2000-338 du 14 avril 2000 relatif à la partie réglementaire du code des juridictions financières complètent la partie Législative du code des juridictions financières adoptée par la loi n° 94-1040 du 2 décembre 1994 (JORF du 6 décembre 1994, pp. 17222).

Les articles 1<sup>er</sup> de chacun de ces deux derniers décrets donnent la grille de lecture des dispositions regroupées dans leurs annexes respectives : la lettre « R\* » qui précède un numéro d'article signale des dispositions relevant d'un décret délibéré en Conseil d'État et en conseil des ministres, la lettre « R » signale des dispositions relevant d'un décret en Conseil d'État et la lettre « D », des dispositions qui relèvent d'un décret simple. Toutefois la numérotation des articles R\*, R et D se fait en continu. Tel est le cas des articles R.\*112-1, R. 112-2 à R. 112-5, puis R.\* 112-6 ; ou encore de l'article R. 262-96 suivi de l'article D. 262-97.

Rappelons que la codification opère de façon simultanée une reprise littérale des dispositions contenues dans des articles de textes législatifs ou réglementaires et une abrogation de ces mêmes articles. C'est ainsi que les dispositions sur la procédure budgétaire dans les établissements publics locaux d'enseignement contenues dans les articles 36 à 38 du décret n° 85-924 du 30 août 1985 relatif aux établissements publics locaux d'enseignement sont codifiées aux articles R. 232-3 à R. 232-5 du Code des juridictions financières (article 1<sup>er</sup> et annexe du décret n° 2000-338 du 14 avril 2000 précité) ; les articles 36 à 38 sont, quant à eux, abrogés par l'article 4 du décret n° 2000-338.

● **Droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations**

*Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*

JORF du 13 avril 2000, pp. 5646 à 5654

Après un article 1<sup>er</sup> qui définit les autorités administratives auxquelles ces nouvelles dispositions sont applicables, cette importante loi comprend un titre 1<sup>er</sup> relatif à l'accès aux règles de droit et à la transparence administrative et financière. On relève ainsi que l'article 4 rend obligatoire des prescriptions contenues jusque-là dans une instruction du Premier ministre sur la mention du nom et des coordonnées administratives de l'agent chargé d'instruire les demandes des administrés. Les articles 5 à 9 modifient les dispositions relatives à l'information, aux fichiers et aux libertés, notamment en ce qui concerne la durée de conservation des données nominative et à l'accès aux documents administratifs dont l'article 7 propose une liste reflétant la jurisprudence. Les articles 10 à 15 précisent dans quelles conditions les budgets et comptes des autorités administratives sont communicables ainsi que les modalités de contrôle des subventions versées à des personnes privées.

Le titre II est relatif à l'amélioration des procédures administratives et au régime des décisions prises par les autorités administratives. L'article 22 instaure un régime d'approbation tacite des demandes qui sont adressées à l'administration dans les cas prévus par des décrets en Conseil d'État et ce à l'expiration d'un délai de deux mois après leur réception. Les modalités de retrait de ces décisions sont précisées à l'article 23. Ces dispositions ne sont pas applicables aux relations entre l'administration et ses agents.

L'article 21 prévoit, pour toutes les décisions autres que les décisions implicites d'acceptation, que le silence gardé par l'administration sur une demande pendant plus de deux mois vaut décision de rejet.

Les autres titres sont consacrés au Médiateur de la République, aux maisons des services publics et à diverses dispositions relatives à la fonction publique.

## ARTICLES DE REVUES

- **Répression pénale de la publicité en faveur du tabac** (Arrêt du 29 juin 1999 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation)

Dans un contexte où les établissements scolaires sont fréquemment destinataires de demandes d'entreprises qui souhaitent intervenir en milieu scolaire (voir la chronique « Actions de partenariat et neutralité commerciale », LIJ n° 44/2000, pp. 30 à 33),

et alors que le principe de neutralité scolaire exclut les démarches publicitaires, il importe aux autorités scolaires de conserver à l'esprit la législation anti-tabac de 1991 qui comprend une dimension pénale illustrée par un arrêt récent de la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Dans un arrêt de cassation du 29 juin 1999 visant les articles L. 355-25 et L. 355-26 du code de la Santé publique, que publie le journal *Gazette du Palais* des mercredi 22 et jeudi 23 mars 2000, le juge de cassation a considéré que le délit de publicité en faveur du tabac est effectivement constitué dès lors que « toute utilisation publique d'une marque de cigarettes, quelle qu'en soit la finalité, constitue une publicité en faveur du tabac ».

En l'espèce, l'Association pour le Prix scientifique Philip Morris, financée en partie par une dotation du groupe tout en étant indépendante, récompense chaque année une personne ou un groupe de personnes ayant présenté un projet scientifique dans le domaine de la recherche appliquée qui contribue au bien-être de l'humanité et à l'amélioration de la qualité de la vie. Pour l'organisation de ce concours annuel, les membres du jury ainsi que les candidats sont sélectionnés au moyen d'un appel à candidature diffusé dans nombre de revues scientifiques dont la rubrique « Sciences » du journal *Le Monde* tandis que la remise de prix est l'occasion de la remise d'un dossier presse aux journalistes et de la diffusion auprès d'universitaires et du « grand public » d'une brochure intitulée *Échos du Prix scientifique Philip Morris*. Le Comité national contre le tabagisme estimant que de tels faits constituaient une publicité indirecte en faveur du tabac cita devant le juge correctionnel le président et le trésorier de l'association ainsi que le président de la société commerciale en charge de l'opération de mécénat. Des condamnations pénales et civiles furent prononcées sur le fondement de l'article L. 355-25 du CSP qui dispose que « toute propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac ou des produits du tabac ainsi que toute distribution gratuite sont interdites (...). Toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac ou des produits du tabac ». La Cour d'appel de Paris considéra par contre que ces dispositions « n'interdisent pas à une société dont l'objet social n'est pas exclusivement la production de tabac ou de produits du tabac, de faire mention de sa dénomination, même si elle rappelle le nom d'une marque de cigarettes dès lors que l'opération de mécénat ne tend pas à promouvoir ladite marque de cigarettes, mais présente un réel intérêt scientifique ». La cour d'appel ouvrait ainsi une brèche dans la loi dite Evin, qui vient d'être refermée par la Cour de cassation.

Dans une note très intéressante publiée à la suite de cet arrêt, Maître Alain Hazan, avocat à la Cour d'appel de Paris, commente cette jurisprudence de juin 1999 qui interprète avec davantage de sévérité les dispositions précitées issues de la loi n° 91-32 du 10 janvier 1991, en même temps qu'elle donne une nouvelle portée aux définitions de la publicité, du mécénat et du parrainage.

S'agissant de la prohibition de la publicité en faveur du tabac, le législateur de 1991 semblait avoir souhaité englober toutes les formes de publicité, même celles qui n'auraient qu'un rapport lointain avec le tabac ou un produit du tabac. L'article L. 355-26 dispose ainsi qu'« est considéré comme propagande ou publicité indirecte toute propagande ou publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre que le tabac ou un produit de tabac lorsque, par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque, d'un emblème publicitaire ou de tout autre signe distinctif, elle rappelle le tabac ou un produit de tabac ». Les décisions judiciaires ne manquèrent pas de déceler dans des messages publicitaires, des formes de publicités indirectes, voire clandestines, en faveur de marques de tabac. La jurisprudence de juin 1999 donne de la publicité une définition très large et rétrécit donc le champ d'action des entreprises fabricant du tabac puisque, comme l'écrit l'auteur de la note, « la seule présence d'une marque de tabac dans un environnement de communication, et son caractère public constituent une publicité, par nature interdite s'agissant de tels produits ». Un autre apport de l'arrêt du 29 juin 1999 est la confirmation d'une jurisprudence qui jusqu'à présent, en matière de publicité mensongère, ne distingue plus le mécénat du parrainage seul visé pourtant à l'article L. 355-26 du CSP. De manière générale, la limite entre les deux notions est certes mince (le but poursuivi par le mécène est en principe désintéressé tandis que le parrain cherche une modalité de son action publicitaire). Si pour l'auteur de la note, l'espèce se place dans le cadre du mécénat, la solution retenue par les juges de cassation montre cependant qu'ils considèrent que le but inavoué de la société était de bénéficier des retombées de la citation de sa marque à l'occasion des opérations afférentes à ce Prix scientifique dans lesquelles le public ne s'attend pas à être atteint par des messages publicitaires.

On ne peut qu'inviter le lecteur à lire cet arrêt et la note qui l'accompagne.

Arrêt du 29 juin 1999 de la chambre criminelle de la Cour de cassation, Comité nationale contre le tabagisme c. Le Picard et autres, et note de maître Alain Hazan, avocat à la cour d'appel de Paris, *Gazette du Palais* du mercredi 22, jeudi 23 mars 2000, pp. 36 à 41.

● **Lutte contre le tabagisme :  
bilan de la loi du 10 janvier 1991 relative  
à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme**

Dans un dossier spécial consacré au droit de la santé, le journal *Gazette du Palais* daté du mercredi 22 – jeudi 23 mars 2000 publie la note volumineuse de Mme Yaël ATTAL, chargée d'enseignement à l'université des sciences sociales de Toulouse I, qui fait le bilan de la législation française de 1991 de lutte contre le tabagisme qualifié de fléau social par la jurisprudence.

La première partie de cette note concerne le contenu de la loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 et la conciliation des mesures anti-tabac avec le respect des libertés publiques tandis que la seconde partie dresse l'esquisse d'un bilan jurisprudentiel répressif en matière de publicité illicite en faveur du tabac et propose une analyse pragmatique des mesures antitabac en France et à l'étranger.

On ne peut qu'insister sur l'intérêt d'une lecture de cette note très complète sur la loi de 1991 et son application, dont la relative ancienneté ne doit pas pour autant conduire les personnels et les élèves à sa méconnaissance et son irrespect dans les enceintes des établissements scolaires.

*«Bilan de la législation française : la loi Evin est-elle partie en fumée ?», de Yaël ATTAL, chargée d'enseignement à l'université des sciences sociales de Toulouse I, Gazette du Palais du mercredi 22, jeudi 23 mars 2000, pp. 16 à 33.*

## **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 LIJ.

### **Quelques portails juridiques et sites :**

**Revue de l'actualité juridique française**  
<http://www.jurisweb.citeweb.net/>

Site créé en juillet 1998 par Benoît TABAKA, en partenariat avec Juriscom.net. Toute l'actualité juridique :

des flashs d'information thématique (rapports, projets de lois) – articles et contributions de professeurs d'université (exemple : droits fondamentaux et science biomédicale – les données d'une prise de consciences universelle, par le Bertrand MATHIEU, Professeur à l'université de Paris I-Sorbonne) – arrêts et décisions récentes du Conseil d'État et aussi en ligne 3059 arrêts archivés – des dossiers thématiques très complets (exemple : droit de la concurrence et personnes publiques) – signalement des conférences et colloques organisés dans les universités et centres de recherche en France – liens juridiques, un extraordinaire système de portail donnant accès à d'autres portails juridiques et sites classés par branche de droit.

**Droit.org : le portail du droit français**  
<http://www.droit.org>

Ce site a été lancé en janvier 1999 par le centre de recherches en informatique de l'École des Mines de Paris. Droit. Son objectif est de devenir le portail du droit français, c'est à dire le point de départ de toute personne recherchant de l'information juridique. L'équipe de droit.org est constituée d'un comité éditorial, composé de juristes, de documentalistes, d'informaticiens et d'universitaires. Droit.org a pour but le recensement des meilleurs sites diffusant des normes juridiques.

**La porte du droit**  
<http://www.laportedudroit.com/>

Lancé en octobre 1999, ce portail a été conçu par une équipe d'avocats dont l'objectivité est de mettre à la portée de tous, dans de bonnes conditions de fiabilité, les informations juridiques qui circulent sur internet. La porte du droit est une énorme base de liens juridiques francophones. Recherche sur le Net : référencement des sites par thèmes, par sources ou encore par mots-clés.

**Affaires publiques**  
<http://www.affaires-publiques.com/>

Site consacré au droit public français, créé par Joël CARTON, docteur en droit (spécialité droit public). Ce site contient plusieurs milliers de références bibliographiques d'ouvrages et d'articles de droit public, surtout en droit administratif. Il propose aussi des actualités juridiques, une introduction au droit administratif français en quelques leçons, des travaux parlementaires, de la jurisprudence administrative.

## **ERRATUM**

LIJ n° 44 (avril 2000), page 9 : au lieu de T.G.I. d'Evry, 16.12.99, n° 98 272001462, lire T.G.I. de VERSAILLES, 16.11.99, n° 98 272001462

# Lettre d'Information Juridique

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

La **LJJ** 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 **LJJ**

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**

(juin 2000)

**LES ACTIVITÉS PRIVÉES DU FONCTIONNAIRE  
EN DISPONIBILITÉ, DÉMISSIONNAIRE OU À LA RETRAITE  
(2<sup>ème</sup> partie)**

La première partie de la chronique a permis de dégager les fondements et les principes qui régissent les incapacités pesant sur les fonctionnaires en disponibilité, démissionnaire ou à la retraite quant à l'exercice d'activités privées.

La seconde partie s'attachera à présenter et à commenter chacune de ces incapacités souvent méconnues.

755 03543

9 771265 673001 00045