

Lettre d'Information Juridique

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

N° 64

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- CE: Thèse – Désignation d'un nouveau directeur de thèse – Président d'université
– Charte des thèses p. 06
- CAA: Site internet – Manquement au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité
– Secret de la correspondance privée p. 09

CONSULTATIONS

- Modalités de calcul de la fraction de crédit d'heures déductibles du temps de travail
passé en présence des élèves p. 17

CHRONIQUES

- Le contentieux administratif du secteur scolaire pour l'année 2000 p. 19
- Les nouveaux formulaires communautaires d'avis de marchés publics p. 28

LE POINT SUR...

- Application du principe du secret médical en matière de pensions p. 30

ACTUALITÉS: Sélection de la *LJ*

TEXTES OFFICIELS

- Droits des malades et qualité du système de santé p. 31
- Réforme du nom de famille p. 32
- Réforme de l'autorité parentale p. 32

ARTICLE DE REVUES

- Actes créateurs de droits – Illégalité – Retrait – Délai de 4 mois p. 33
- Établissement scolaire – Enseignement religieux obligatoire – Législation spéciale
– Alsace-Moselle p. 34

Lettre d'Information Juridique

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:

Thierry-Xavier Girardot

Rédacteurs en chef et adjoint:

C. Moreau - V. Sueur

Responsable de la coordination:

Anne-Marie Amélio

Ont participé à ce numéro:

Jean-Claude Auvinet
Lionel Blaudeau,
Françoise Bourgeois,
Raymond Bruneau-Latouche,
Irène Carbonnier,
Frédéric Carre,
Francis Contin,
Jean-Noël David,
Marcelle Davids,
Philippe Dhennin,
Dominique Dumont,
Yvonne Duvelleroy,
Alexandra Gaudé,
Dominique Kittel,
Éric Laurier,
Élisabeth Lemignon,
Mireille Lopez-Crouzet,
Jean-Pierre Ronel,
Anne Verdon,
Daniel Vergely.

Maquette, mise en page:

HEXA Graphic

Édition et diffusion:

Centre national de documentation
pédagogique

Imprimeur:

BIALEC
95, boulevard d'Austrasie,
BP 10423
54001 Nancy CEDEX

N° de commission paritaire:

n° 0503 B 05 108

N° ISSN:

1265-6739

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

Les chroniques publiées dans la revue n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs.

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. 

Éditorial

Comme chaque année depuis 1989, la *Lettre d'Information Juridique* présente le dernier bilan du contentieux administratif du secteur scolaire. Mesure de l'activité des services juridiques des rectorats et de l'administration centrale, ce bilan de l'année 2000 se caractérise par la part importante des contentieux de série, qui conduit à accroître sensiblement l'activité contentieuse. Si la contestation par les agents de l'administration des décisions relatives à leur situation professionnelle demeure prépondérante, la propension des usagers ou de tiers à contester les mesures réglementaires adoptées en matière de programmes d'enseignement ou relatives aux activités pédagogiques ou éducatives se confirme, démontrant ainsi qu'il n'est plus de secteurs de l'activité du ministère de l'éducation sur lesquels le juge ne soit pas appelé à exercer son contrôle. Cette évolution conjuguée à la célérité avec laquelle les requérants ont découvert les perspectives que leur offraient les nouvelles procédures d'urgence renforce, fort opportunément, la prudence des rédacteurs de textes réglementaires et des gestionnaires et accroît, par-là même, les consultations et les demandes d'expertise adressées aux services juridiques du ministère.

Sont également proposés, au sommaire de ce numéro d'avril, une chronique précisant le champ d'application et le contenu de la directive adoptée en septembre 2001 par la Commission européenne sur l'utilisation des formulaires standard pour la publication des avis de marchés publics, ainsi que des développements sur l'application du principe du secret médical en matière de pensions, que nous devons à un collaborateur du service des pensions de la direction des affaires financières.

Parmi les dernières lois adoptées par le Parlement, avant fin de la législature, trois d'entre elles datées du 4 mars 2002, relatives respectivement aux droits des malades, à la réforme du nom de famille et à la réforme de l'autorité parentale, ont paru mériter d'être portées à l'attention des lecteurs de la *LJ*, quand bien même les réformes qu'elles instituent ne sont pas toutes en relation directe avec les préoccupations quotidiennes des acteurs du service éducatif.

Thierry-Xavier GIRARDOT

Sommaire

Jurisprudence p. 06

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE p. 06

Enseignement du 1^{er} degré

- **École primaire – Carte scolaire – Inscription**
CAA, NANCY, 31.01.2002, M. KAUFFMANN
c/ commune de Lingolsheim, n° 01NC00895

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE p. 06

Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Suspension d'un enseignement – Compétence
du conseil d'administration**
TA, LILLE, 07.02.2002, Mlle REMAY c/ université Lille
II n° 99-0019

Études

- **Thèse – Désignation d'un nouveau directeur de thèse
– Président d'université – Charte des thèses**
CE, 21.12.2001, M. PERBAL, n° 220997
Cette décision sera publiée au Recueil Lebon

- **Inscription des étudiants étrangers**
CE, 14.12.2001, Groupe d'information et de soutien
des immigrés et syndicat Sud Étudiants, n° 229229

PERSONNELS p. 08

Questions communes aux personnels

- **Indemnité d'éloignement – TOM**
CAA, PARIS, 24.01.2002, M. RAPP, n° 00PA03098
- **Changement d'affectation métropole/outre-mer
– Prise en charge des frais de changement de résidence**
CAA, PARIS, 05.02.2002, M. MONA, n° 00 PA 01754
- **Site internet – Manquement au principe de laïcité et à
l'obligation de neutralité – Secret de la correspondance
privée**
CAA, PARIS, 24.01.2002, M. O., n° 99PA03034
- **Définition de la faute – Sanction disciplinaire – Erreur
manifeste d'appréciation de son niveau**
CAA, MARSEILLE, 22.01.2002,
CROUS d'AIX-MARSEILLE, n° 98MA00916

- **Contrat verbal – Conditions de l'engagement
– Changement de poste de travail**
TA, PARIS, 31.01.2002, M. LEPLAT, n° 9826920/7

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Enseignants-chercheurs – Mutation – Critère d'examen
ne découlant pas de l'intitulé de l'emploi**
CE, 21.12.2001, M. CASAHOURSAT,
n° 215089 et 217594
- **Recrutement dans le corps des professeurs
des universités en application du 3° de l'article 46
du décret du 6 juin 1984 – Conseil national des universités**
CE, 21.12.2001, M. ALAUZET, n° 219794
Cette décision sera mentionnée dans les tables
du Recueil Lebon
- **Fixation de la durée annuelle
de travail des personnels ouvriers**
CAA, MARSEILLE, 22.01.2001, Centre régional
des œuvres universitaires et scolaires d'AIX-
MARSEILLE, n°98MA00917
- **Mutation dans l'intérêt de la recherche – Conditions**
TA, VERSAILLES, 24.01.2002, M. REISS, nos 973042,
986997, 996245 et 0072

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS p. 12

Personnels

- **Maîtres contractuels – Résiliation du contrat
– Légalité – Obligation de réserve – Principe
de neutralité de l'enseignement
– Liberté d'opinion reconnue aux agents publics**
CAA, LYON, 12.02.2002, M. SEUROT, n° 99LY01181
- **Enseignement privé – Maître contractuel**
CAA, LYON, 12.02.2002, M. MALEGUE, n° 98LY01542

RESPONSABILITÉ p. 13

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **École primaire publique – Récréation – Responsabilité
de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation,
art. 1384 du code civil)**
CA, CAEN, 05.12.2001, M. et Mme L.
c/ préfet de la Seine-Maritime, n° 01/981

- **École primaire privée – Récréation – Responsabilité de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**
TGI, REIMS, 29.01.2002, M. M. c/ préfet de la Marne, n° 00/01973

- **Collège public – Piscine – Responsabilité de l'État non engagée (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**
CA, AIX-en-PROVENCE, 16.01.2002, préfet Alpes-Maritimes c/ P., n° 15

- **Collège privé – Patinoire – Responsabilité de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**
TGI, RENNES, 29.01.2002, M. B., c/ préfet d'Ille-et-Vilaine, n° 37/2002

PROCÉDURE CONTENTIEUSE p. 15

Voies de recours

- **Émission de titres de perception – Notification – Liquidation**
CAA, BORDEAUX, 12.02.2002, M. TEXSIER, n° 98 BX 02029

Consultations p. 16

- **Éviction illégale – Droits à pension – Exécution de jugement**
Lettre DAJ A2 n° 02-066 du 28 février 2002 adressée à un recteur d'académie

- **Modalités de calcul de la fraction de crédit d'heures déductible du temps de travail passé en présence des élèves**
Lettre DAJ A2 n° 02-070 du 5 mars 2002 adressée à un recteur d'académie

- **Poursuites pénales – Poursuites disciplinaires – Agent non titulaire**
Lettre DAJ B1 n° 050 du 5 mars 2002

- **Université – Biens immobiliers – Pouvoir de gestion**
Lettre DAJ B1 n° 025 du 6 février 2002

Chroniques p. 19

- **Le contentieux administratif du secteur scolaire pour l'année 2000**
CARRE Frédéric

- **Les nouveaux formulaires communautaires d'avis de marchés publics**
LEMIGNON Elisabeth

Le point sur... p. 30

- **Application du principe du secret médical en matière de pensions**
AUVINET Jean-Claude

Actualités Sélection de la LIJ p. 31

TEXTES OFFICIELS p. 31

- **Droits des malades et qualité du système de santé**
Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité de la santé
JORF du 5 mars 2002, p. 4118-4159

- **Réforme du nom de famille**
Loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille
JORF du 5 mars 2002, p. 4159-4161

- **Réforme de l'autorité parentale**
Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale
JORF du 5 mars 2002, p. 4161-4166

ARTICLES DE REVUES p. 33

- **Actes créateurs de droits – Illégalité – Retrait – Délai de 4 mois**
DELVOLVÉ Pierre, professeur à l'université Paris II.
Note sous l'arrêt TERNON du 26 octobre 2001.
RFDA, janvier-février 2002, n° 1, p. 88-94.

- **Établissement scolaire – Enseignement religieux obligatoire – Législation spéciale – Alsace-Moselle**
TOULEMONDE Bernard, Inspecteur général de l'éducation nationale.
Note sous l'arrêt Syndicat national des enseignements du 2nd degré du 6 avril 2001.
AJDA, janvier 2002, n° 1, p. 63-67.

AU SOMMAIRE DU PROCHAIN NUMÉRO
de la *Lettre d'Information Juridique*
Mai 2002

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Enseignement du 1^{er} degré

- **École primaire – Carte scolaire – Inscription**
CAA, NANCY, 31.01.2002, M. KAUFFMANN
c/ commune de Lingolsheim, n° 01NC00895

Selon l'article L. 131-5 du code de l'éducation, les familles domiciliées à proximité de deux ou plusieurs écoles publiques, situées ou non sur le territoire de leur commune, ont la possibilité de faire inscrire leurs enfants à l'une ou l'autre de ces écoles, sous réserve des places disponibles dont le nombre maximum est fixé par voie réglementaire.

Toutefois, dans les communes qui ont plusieurs écoles publiques, le ressort de chacune de ces écoles est déterminé par arrêté du maire auquel les familles doivent se conformer (article L. 212-7 du code de l'éducation).

Le tribunal administratif de Strasbourg, dans un jugement du 20 juin 2001, avait annulé le refus du maire de Lingolsheim d'accorder une dérogation de secteur scolaire pour l'année 2000-2001 à la fille du requérant, au motif qu'à la date où cette décision avait été prise l'arrêté définissant la carte scolaire pour l'année 2000-2001 n'avait pas encore été publié au recueil des actes administratifs de la ville de Lingolsheim et, qu'en conséquence, cet arrêté n'était pas opposable aux administrés.

Toutefois, les conclusions de M. Kauffmann tendant à ce que le tribunal enjoigne au maire de Lingolsheim d'autoriser cette dérogation scolaire avaient été rejetées aux motifs que la décision du maire n'avait porté atteinte :

- ni à la continuité d'un cycle pédagogique commencé l'année précédente dans un même établissement ;
- ni au principe d'égalité, l'inscription accordée à d'autres élèves ne pouvant pas être utilement invoquée à l'appui de la contestation du refus attaqué puisque ces élèves ne se trouvaient pas dans une situation identique.

M. Kauffmann a interjeté appel, demandant à la cour administrative d'appel de Nancy d'annuler ce jugement en tant qu'il a rejeté ses conclusions tendant à ce que le tribunal administratif de Strasbourg enjoigne au maire de Lingolsheim d'autoriser la dérogation scolaire et d'enjoindre au maire d'accorder cette dérogation à compter de la rentrée 2001.

Rappelons qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, « lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public [...] prenne une décision dans un sens déterminé, la juridiction saisie de conclusions en ce sens prescrit par

la même décision cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution ». Dans ce cas, l'administration n'a aucune liberté de choix quant à la décision que le respect de la chose jugée lui impose de prendre.

Dans cette affaire, la cour administrative d'appel de Nancy, après avoir rappelé que « le juge de l'exécution se place, pour apprécier les mesures qu'implique le jugement, à la date à laquelle il prend sa décision », a jugé que si l'annulation de la décision du maire par le tribunal administratif a pour effet de saisir à nouveau le maire de la demande du requérant, l'exécution de ce jugement n'implique pas nécessairement que cette autorité accorde l'autorisation demandée.

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Suspension d'un enseignement – Compétence du conseil d'administration**
TA, LILLE, 07.02.2002, Mlle REMAY c/ université Lille II n° 99-0019

Le président d'une université ne tient d'aucune disposition législative ou réglementaire la compétence pour suspendre provisoirement un enseignement dispensé dans l'établissement, notamment en raison du faible nombre d'étudiants inscrits. Une telle décision, relative à la détermination de la politique de formation initiale et continue, est de la compétence des organes délibérants de l'université résultant des dispositions des articles L. 712-3, L. 712-5 et L. 712-6 du code de l'éducation (anciens articles 28, 30 et 31 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur).

Études

- **Thèse – Désignation d'un nouveau directeur de thèse – Président d'université – Charte des thèses**
CE, 21.12.2001, M. PERBAL, n° 220997
Cette décision sera publiée au Recueil Lebon

Selon les dispositions de l'arrêté du 30 mars 1992 relatives aux études de 3^e cycle, l'autorisation d'inscription à la préparation du doctorat est prononcée par le chef d'établissement au vu de l'avis du directeur de thèse ou de travaux. Au moment de l'inscription, les candidats déposent le sujet de leur recherche, après agrément par leur directeur de thèse ou de travaux.

Les candidats effectuent leurs travaux sous le contrôle et la responsabilité du directeur de thèse et de travaux, dont l'avis est recueilli sur la demande d'autorisation de présenter la thèse en soutenance et qui est membre de droit du jury.

Comme les usagers du service public de l'enseignement supérieur sont placés vis-à-vis du service dans une situation réglementaire, la signature par l'étudiant et son directeur de thèse de la charte des thèses adoptée par le conseil d'administration implique simplement qu'ils en ont pris connaissance et n'a pas pour objet, et ne pourrait d'ailleurs avoir légalement pour effet, d'établir une relation de nature contractuelle entre eux. Les « procédures médiation » prévues dans cette charte, qui ne revêtent ainsi qu'un caractère facultatif, habilite le président à « prendre tous les avis nécessaires afin de résoudre le conflit » survenu entre l'étudiant et son directeur de thèse. Ayant été saisi par l'étudiant d'un désaccord persistant avec son directeur de thèse, le chef d'établissement était donc compétent pour solliciter l'avis d'une commission issue du conseil scientifique et, au vu de cet avis, pour désigner, avec l'accord de l'étudiant, un nouveau directeur de thèse.

Le précédent directeur de thèse, ayant été informé par le chef d'établissement de son intention de désigner un nouveau directeur de thèse, a ainsi été mis à même de présenter ses observations et ne peut donc soutenir que la décision serait intervenue à l'issue d'une procédure irrégulière.

Dès lors qu'il ressort du dossier que le chef d'établissement n'a pas substitué son appréciation personnelle à celle du directeur de thèse sur la valeur scientifique des travaux de l'étudiant et a suivi l'avis donné par la commission issue du conseil scientifique de l'établissement, sa décision ne méconnaît pas le principe de l'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur et n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

NB : Dans une décision du 20.03.2000, MAYER et RICHER, analysée dans le numéro de juin 2000 de la Lettre d'Information Juridique, le Conseil d'État a déjà jugé que l'arrêté ministériel du 3 septembre 1998, relatif à l'adoption par les établissements publics d'enseignement supérieur d'une charte destinée à fixer les relations entre les différents partenaires afin de permettre que la thèse soit menée à son terme dans les meilleures conditions, ne contenait aucune disposition qui imposerait de nouvelles obligations de caractère statutaire aux enseignants-chercheurs et n'avait pas pour objet d'établir une relation contractuelle entre les enseignants et étudiants signataires. S'agissant plus particulièrement de la procédure de médiation en cas de conflit persistant entre un étudiant et son directeur de thèse ou de laboratoire, il avait relevé qu'elle était dépourvue de tout caractère obligatoire.

L'absence de caractère obligatoire des dispositions des chartes des thèses adoptées par les conseils d'administration des établissements est également une condition de leur légalité. Ces chartes ne sont pas pour autant dépourvues de toute efficacité puisqu'elles habilite le chef d'établissement à mettre en œuvre les procédures de médiation qu'elles comportent et à prendre, avec l'accord de l'étudiant et après consultation du directeur de thèse, une décision aussi importante que la désignation d'un nouveau directeur de thèse.

● **Inscription des étudiants étrangers**

CE, 14.12.2001, Groupe d'information et de soutien des immigrés et syndicat Sud Étudiants, n° 229229

Une circulaire du 12 mai 2000 signée par les ministres de l'intérieur et de l'éducation nationale avait prévu la possibilité pour les présidents d'universités et les préfets d'organiser, par conventions, le dépôt au sein de l'établissement des demandes de titre de séjour par les étrangers qui souhaitent y préparer un diplôme. La procédure et les formalités de dépôt de ces demandes étaient de nature à donner aux dispositions de la circulaire du 12 mai 2000 un caractère normatif à moins qu'elles ne se bornent à mettre en œuvre les dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'octroi de titres de séjour à des ressortissants étrangers. L'annulation de cette circulaire est motivée par la méconnaissance des articles 3 et 4 du décret du 30 juin 1946 modifié réglementant les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

En effet, les conditions de dépôt des demandes, qui sont strictement définies par l'article 3 du décret, selon lesquelles « tout étranger... est tenu de se présenter à Paris à la préfecture de police et dans les autres départements à la préfecture ou à la sous-préfecture, pour y souscrire une demande de carte de séjour », impliquent que les étrangers se présentent personnellement à la préfecture, à la sous-préfecture, le préfet pouvant prescrire qu'elles soient déposées au commissariat de police ou, à défaut de commissariat, à la mairie de la résidence du demandeur. Par ailleurs, les dispositions de l'article 4 du décret, prévoyant la délivrance au moment du dépôt d'un récépissé valant autorisation provisoire de séjour, ne pouvaient être mises en œuvre dans la procédure fixée par la circulaire qui ne pouvait envisager que la remise d'une simple attestation de dépôt.

NB : Il est paradoxal que cette procédure, qui facilitait les démarches administratives des étudiants, ait été annulée à la demande du GISTI. Les deux ministères auteurs de la circulaire examinent actuellement les conséquences à tirer de l'arrêt du Conseil d'État.

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

● Indemnité d'éloignement – TOM

CAA, PARIS, 24.01.2002, M. RAPP,
n° 00PA03098

– 1^{re} espèce (dispositions transitoires)

Aux termes du second alinéa de l'article 8 du décret n° 96-1026 du 26 novembre 1996, relatif à la situation des fonctionnaires de l'État et de certains magistrats dans les territoires d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française et de Wallis-et-Futuna, « *les personnels en fonction depuis moins de six ans à la date de publication du présent décret [...] peuvent bénéficier des dispositions en vigueur avant cette date au plus tard jusqu'au terme du congé administratif pris à l'expiration de la seconde période de trois ans accomplie depuis la date de leur affectation. Par ailleurs, aux termes de l'article 7 du décret n° 96-1028 du 27 novembre 1996, relatif à l'attribution de l'indemnité d'éloignement aux magistrats et aux fonctionnaires titulaires et stagiaires de l'État en service dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte, les personnels qui sont déjà affectés dans un territoire d'outre-mer [...] à la date de la publication du présent décret conservent les droits à l'indemnité d'éloignement dans les conditions qui étaient antérieurement applicables. Toutefois, la seconde fraction de l'indemnité leur est versée au moment où ils prennent leur congé administratif* ». Ces conditions étaient fixées par l'article 2 de la loi n° 50-722 du 30 juin 1950 instituant une indemnité destinée à couvrir les sujétions résultant de l'éloignement pendant le séjour dans le territoire et les charges afférentes au retour qui devait être versée pour chaque séjour administratif, moitié avant le départ et moitié à l'issue du séjour et précisées par l'article 94 du décret du 2 mars 1910 modifié selon lequel la durée du séjour en Nouvelle-Calédonie étant de trois ans, « *tout fonctionnaire maintenu en service effectif au-delà de la durée du séjour réglementaire reçoit un supplément d'indemnité d'éloignement proportionnel au temps de séjour effectué en excédent* ».

Il résulte de ces dispositions que la période de congé administratif constitue une période d'activité et que la durée des congés intermédiaires doit être prise en compte pour le calcul de la deuxième fraction de l'indemnité d'éloignement dès lors que ces congés n'ont pas interrompu le séjour administratif outre-mer.

Il en est autrement pour un fonctionnaire, qui a effectué deux séjours successifs dans le territoire, ayant donné lieu chacun au versement des deux fractions de l'indemnité d'éloignement; qui ne peut donc prétendre à la prise en compte de la période du congé administratif qu'il a pris à l'issue du premier séjour pour obtenir une majoration de la deuxième indemnité d'éloignement.

– 2^e espèce (nouvelles dispositions)

CAA, PARIS, 24.01.2002, M. RAPP, n° 00PA01464.

Aux termes de l'article 2 du décret du 27 novembre 1996 « *le droit à l'indemnité (d'éloignement) est ouvert lors de l'affectation dans un territoire d'outre-mer [...] à la condition que cette affectation entraîne, pour l'agent concerné, un déplacement effectif pour aller servir en dehors du territoire dans lequel se situe le centre de ses intérêts matériel et moraux* », l'article 4 de ce décret disposant que le droit à l'indemnité pour les personnels qui sont affectés sans limitation de durée (tels les enseignants-chercheurs et les magistrats) dans un territoire d'outre-mer n'est ouvert que pour deux périodes de deux ans. Toutefois, les agents nommés dans un territoire d'outre-mer avant l'intervention du décret du 27 novembre 1996 conservent les droits à l'indemnité d'éloignement dans les conditions qui étaient antérieurement applicables, jusqu'au terme du congé administratif pris en vertu des dispositions antérieurement applicables.

Dès lors qu'il a bénéficié, après la publication de ce décret, d'un second congé administratif à l'occasion duquel il a perçu la deuxième fraction de l'indemnité d'éloignement au titre des dispositions applicables précédemment, un enseignant-chercheur qui avait accompli dans le territoire un séjour d'une durée supérieure à quatre ans relève désormais, pour ce qui concerne ses droits à l'indemnité d'éloignement, des nouvelles dispositions de l'article 4 qui font obstacle à ce qu'une nouvelle indemnité d'éloignement lui soit versée au titre de son troisième séjour.

NB : Il avait déjà été jugé par le Conseil d'État, dans sa décision du 29.04.1998 JOUBERT, qu'il résultait des dispositions de la loi du 30 juin 1950 et du décret du 2 mars 1910 modifié que le maintien dans le même territoire au-delà d'une durée égale à celle de deux séjours réglementaires ne pouvait ouvrir droit à une nouvelle indemnité d'éloignement.

De même, dans une décision du 16.02.2000 GATTI, qui sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon, il avait été jugé que les dispositions de l'article 4 du décret du 27 novembre 1996 étaient applicables aux agents nommés dans un territoire d'outre-mer avant l'intervention de ce décret et que dès lors qu'ils y avaient effectué un séjour d'une durée supérieure à quatre ans, elles font obstacle à ce qu'une nouvelle indemnité d'éloignement leur soit versée.

● Changement d'affectation métropole/outre-mer – Prise en charge des frais de changement de résidence

CAA, PARIS, 05.02.2002, M. MONA,
n° 00 PA 01754

Aux termes de l'article 24-I du décret n° 98-844 du 22 septembre 1998 fixant les conditions et les modalités

tés de règlement des frais occasionnés par les déplacements des personnels civils de l'État à l'intérieur d'un territoire d'outre-mer, entre la métropole et un territoire d'outre-mer, entre deux territoires d'outre-mer et entre un territoire d'outre-mer et un département d'outre-mer, la collectivité territoriale de Mayotte ou celle de Saint-Pierre-et-Miquelon : « *L'agent a droit à la prise en charge des frais de changement de résidence mentionnés à l'article 38, lorsque le changement de résidence est rendu nécessaire par : [...]* »

2°) *un changement d'affectation pour pourvoir à un emploi vacant pour lequel aucune candidature n'a été présentée ou lorsque l'autorité ayant pouvoir de nomination a écarté toutes les candidatures présentées.* »

La cour administrative d'appel de Paris a annulé le jugement rendu le 2 décembre 1999 par lequel le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a condamné l'État à verser à M. MONA l'indemnité forfaitaire instituée par le décret du 22 septembre 1998 et à lui rembourser les sommes engagées pour son transport et celui des membres de sa famille ouvrant droit à cette prise en charge.

Considérant que M. MONA avait expressément demandé sa mutation de métropole en Nouvelle-Calédonie, la cour a jugé que les dispositions de l'article 24-1 du décret du 22 septembre 1998 susmentionné n'étaient pas applicables en l'espèce et que les premiers juges avaient donc commis une erreur de droit. La cour a par ailleurs relevé qu'à la date de son affectation en Nouvelle-Calédonie, l'intéressé ne remplissait pas la condition de durée de service de 5 ans dans l'ancienne résidence pour pouvoir prétendre à la prise en charge de ses frais de changement de résidence.

- **Site internet – Manquement au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité – Secret de la correspondance privée**
CAA, PARIS, 24.01.2002, M. O., n° 99PA03034

C'est à bon droit que le ministre a pris des mesures disciplinaires à l'encontre d'un agent pour avoir fait figurer l'adresse de l'établissement public d'enseignement supérieur où il est affecté et de la boîte aux lettres électronique qui lui a été attribuée sur le serveur de l'établissement sur le site internet de l'Église de l'unification destiné à la consultation du public et avoir, par ailleurs, utilisé, à l'insu de celui-ci, la boîte aux lettres électronique d'un autre agent. En effet, cette sanction n'est pas motivée par les opinions philosophiques et religieuses de l'intéressé mais exclusivement par le manquement qu'il a commis au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité auxquels les fonctionnaires sont soumis. L'autorité investie du pouvoir disciplinaire n'a pas violé en l'espèce le secret de la correspondance privée, s'étant fondée exclusivement sur les informations mentionnant l'Église de l'unification diffusées par l'intéressé au public avec les moyens du service et qui avaient été portées à

la connaissance de l'établissement à la suite de leur consultation par un tiers.

Le ministre n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en prononçant la sanction de l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de six mois assortie d'un sursis partiel de trois mois, conformément à l'avis du conseil de discipline.

Par ailleurs, la publicité des débats devant la commission administrative paritaire siégeant en conseil de discipline et la communication à la personne sanctionnée du procès-verbal de la séance ne sont prévues par aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général applicable aux agents publics. Cet organe n'étant pas une juridiction, les stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, relatives au droit à un procès public, ne lui sont donc pas applicables.

- **Définition de la faute – Sanction disciplinaire – Erreur manifeste d'appréciation de son niveau**

CAA, MARSEILLE, 22.01.2002, CROUS d'AIX-MARSEILLE, n° 98MA00916

Commet une erreur manifeste d'appréciation le directeur d'un CROUS qui prononce à l'encontre d'un agent non titulaire la sanction d'exclusion temporaire des fonctions pour une durée d'un mois alors que la gravité des faits n'est pas avérée et même si l'« *attitude conflictuelle* » de l'agent en cause est « *de nature à justifier le prononcé d'une sanction disciplinaire* ».

En l'espèce, l'« *attitude conflictuelle* » de l'agent se traduisait par « *le ton parfois sec de certains de ses courriers adressés à ses supérieurs, les réticences et le refus opposé au moins une fois d'effectuer le remplacement d'un collègue malade* » et « *le refus opposé à plusieurs reprises de se présenter à des convocations [...] de ses supérieurs hiérarchiques* ».

En revanche, l'abondance des contestations soulevées par l'intéressé, si elle était de nature à compliquer l'organisation du service, ne constituait pas un fait fautif de nature à justifier, à lui seul, une sanction.

- **Contrat verbal – Conditions de l'engagement – Changement de poste de travail**

TA, PARIS, 31.01.2002, M. LEPLAT n° 9826920/7

En l'absence de tout contrat écrit, un agent ne peut se prévaloir de ce qu'il a alors été affecté au poste central de sécurité de l'université pour invoquer un engagement exclusif pour l'exercice de ces fonctions et l'illégalité de la décision modifiant son poste de travail, dès lors qu'il ressort des pièces du dossier qu'il a été engagé en qualité d'agent technique.

NB: *Pour motiver l'irrecevabilité de la requête, et non l'absence d'intérêt à agir du requérant compte*

tenu des conditions de son engagement, le jugement qualifie (à tort) cette décision de « mesure d'organisation du service », irrecevabilité qui ne concerne que les mesures d'ordre intérieur essentiellement de nature réglementaire. En revanche, les décisions affectant les droits et prérogatives d'un agent non titulaire, fixés soit par les dispositions générales du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié soit par les stipulations (légalles) de son contrat ou décision d'engagement, sont susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux.

L'article 4 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986, portant dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État, prescrit un « contrat ou un engagement écrit » qui doit indiquer, outre sa rémunération, sa date d'effet, la définition du poste occupé, l'existence éventuelle d'une période d'essai et sa durée ainsi que les obligations et droits de l'agent lorsqu'ils ne relèvent pas d'un texte de portée générale ou de dispositions réglementaires particulières. Ceci n'implique bien évidemment pas la nullité d'un engagement non écrit, dont le contenu se déduit habituellement de la manière dont il aura été exécuté mais également des éléments d'information produits devant le juge, comme en l'espèce.

Le juge administratif tient compte des dispositions de l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 selon lesquelles les engagements à temps complet ne peuvent être conclus que pour une durée maximum de trois ans et ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse (CE 27.10.1999 BAYEUX, Rec. Lebon, p. 335, analysé dans le numéro de février 2000 de la Lettre d'Information Juridique).

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Enseignants-chercheurs – Mutation – Critère d'examen ne découlant pas de l'intitulé de l'emploi**
CE, 21.12.2001, M. CASAHOURSAT, n°s 215089 et 217594

La commission de spécialistes chargée d'apprécier les candidatures à la mutation sur un emploi d'enseignant-chercheur et ouvert à la mutation, au détachement ou au recrutement selon les dispositions prévues par les articles 46 – 1° et 51 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié, doit se déterminer en tenant compte des caractéristiques de cet emploi telles qu'elles ont été définies dans l'arrêté portant déclaration de vacance de l'emploi en cause. Sa délibération encourt donc l'annulation dès lors qu'il apparaît

qu'elle est fondée sur un critère qui ne découle pas de l'intitulé de l'emploi porté à la connaissance des candidats.

En l'espèce, l'emploi de professeur des universités avait été déclaré vacant au titre de la 39^e section du Conseil national des universités « sciences physico-chimiques et technologies pharmaceutiques », sans autre caractéristique. La commission de spécialistes a commis une erreur de droit en rejetant une candidature au motif que l'intéressé n'était pas spécialisé en chimie analytique, conformément au souhait du conseil de l'unité de formation et de recherche.

NB: *La définition d'un emploi d'enseignant-chercheur résulte principalement de l'intitulé mentionné dans l'arrêté ministériel l'ouvrant à la mutation, au détachement et au recrutement, qui peut comporter outre la mention de la discipline correspondant à une section du Conseil national des universités, une autre section ou un domaine particulier de la discipline ou d'une autre section. Cette caractéristique peut également résulter de l'affectation de l'emploi dans une composante de l'établissement, qui n'apparaît pas nécessairement dans l'arrêté ministériel. Les caractéristiques de l'emploi peuvent d'ailleurs conduire à la réunion des commissions de spécialistes dans une formation comprenant des membres de plusieurs commissions en application de l'article 10 du décret n° 88-146 du 15 février 1988 modifié. Nous renvoyons les lecteurs à l'analyse de l'arrêt du Conseil d'État du 02.12.1998 ULLMO, publiée dans la Lettre d'Information Juridique de février 1999.*

- **Recrutement dans le corps des professeurs des universités en application du 3° de l'article 46 du décret du 6 juin 1984 – Conseil national des universités**
CE, 21.12.2001, M. ALAUZET, n° 219794, Cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon

En vertu des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 46 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 tel qu'il est issu du décret n° 97-1121 du 4 décembre 1997, dans la limite du 1/9^e des emplois aux concours dans l'ensemble des disciplines, des concours pour le recrutement des professeurs d'université sont réservés aux maîtres de conférences titulaires d'une habilitation à diriger des recherches ou d'un doctorat d'État qui justifient de l'ancienneté de services exigée par ce texte.

Les concours organisés sur ce fondement, conformément aux dispositions des articles 49 et 49-3 du décret du 6 juin 1984 modifié, comportent un examen des titres, travaux et activités des candidats par la commission de spécialistes compétente qui formule une proposition, une délibération du conseil d'administration de l'université siégeant en formation restreinte et une consul-

tation de la section compétente du Conseil national des universités, dont l'avis favorable est requis pour une nomination, sur les propositions des instances des établissements.

Aucune disposition de l'arrêté du 26 mars 1992, relatif aux modalités de fonctionnement du Conseil national des universités, n'impose la présentation personnelle de son rapport par le rapporteur désigné pour examiner le dossier de titres, travaux et activités d'un candidat.

En outre, la décision par laquelle le Conseil national des universités rend un avis sur la proposition des instances de l'établissement en application de l'article 49-3 n'appartient à aucune des catégories de décisions qui doivent être motivées en application de la loi du 11 juillet 1979. Si le Conseil national des universités est compétent, en vertu des dispositions de l'article 43 du décret du 6 juin 1984, pour arrêter la liste de qualification aux fonctions de professeur des universités, cette décision est sans rapport avec l'avis qu'il doit rendre sur proposition de l'instance de l'établissement, conformément à l'article 49-3 du même décret. En conséquence, le conseil n'a pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation son avis défavorable à la proposition des instances d'un établissement en faveur du recrutement d'un candidat alors qu'il l'avait quelques mois plus tôt inscrit sur la liste de qualification aux fonctions de professeur des universités au titre d'une autre procédure.

Enfin, le ministre a fait une exacte application des dispositions respectives des articles 43 et 49-3 du décret du 6 juin 1984 en refusant de substituer à l'avis défavorable du Conseil national des universités donné en application de l'article 49-3 la décision de la même section du conseil d'inscription de l'intéressé sur la liste de qualification aux fonctions de professeur des universités.

NB: Cette décision complète celle 04.04.2001, Mme BARBIER, n° 223390, analysée dans le numéro de juillet 2001 de la Lettre d'Information Juridique, qui concernait des décisions identiques du Conseil national des universités qui étaient intervenues à plusieurs années d'intervalle et donc au vu de dossiers de titres, travaux et activités différents.

Dans sa décision du 10.02.1995, n° 143465, Mme PASSUTH, le Conseil d'État avait déjà jugé, s'agissant de l'inscription sur la liste de qualification aux fonctions de professeur des universités par le Conseil national des universités, « qu'aucune disposition n'impose la présentation personnelle de son rapport par le rapporteur désigné pour examiner le dossier d'un candidat ». Il ne faut pas déduire de cet arrêt que le Conseil d'État abandonnerait sa jurisprudence relative à l'incompétence du juge de l'excès de pouvoir en matière d'appréciation des mérites des candidats par les jurys des concours et examens. En l'espèce, l'arrêt répond au moyen tiré d'une contradiction apparente entre des décisions intervenues à quelques mois d'intervalle du

Conseil national des universités, relevant de l'erreur de droit, dont est déduite l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation, en jugeant qu'il n'y a pas de contradiction et, par conséquent, pas d'erreur manifeste.

● **Fixation de la durée annuelle de travail des personnels ouvriers**

CAA, MARSEILLE, 22.01.2001, centre régional des œuvres universitaires et scolaires d'AIX-MARSEILLE, n°98MA00917

Sur habilitation de l'article 21 du décret n° 87-155 du 5 mars 1985, relatif aux missions et à l'organisation des œuvres universitaires, les personnels ouvriers, dont la durée du travail est fixée sur une base annuelle avec un maximum de 45 heures hebdomadaires, sont régis par une décision du directeur du Centre national en date du 20 août 1987 modifiée le 18 juillet 1995, approuvée par le ministre chargé de la fonction publique, le ministre chargé des universités et le ministre chargé du budget, prévoyant qu'il peut en préciser les conditions d'application après avis du comité technique paritaire central. La décision, à caractère réglementaire, du directeur du centre national en date du 3 juillet 1997 fixant la durée annuelle de travail des personnels ouvriers exerçant les fonctions de veilleur de nuit est irrégulière dès lors que le comité technique paritaire central n'a été consulté sur ce point qu'après sa mise en vigueur. En conséquence, une décision d'application de cette mesure dans un centre régional, au surplus intervenue sans consultation de la commission paritaire régionale en méconnaissance des dispositions de l'article 31 de la réglementation du 20 août 1987 précitée, est elle-même illégale (rejet de l'appel formé par le CROUS du jugement annulant cette dernière décision).

● **Mutation dans l'intérêt de la recherche – Conditions**

TA, VERSAILLES, 24.01.2002, M. REISS, nos 973042, 986997, 996245 et 0072

Un chercheur d'un établissement public à caractère scientifique et technologique est recevable, en ce qu'elle porte atteinte aux prérogatives qu'il tient de son statut, à demander l'annulation de la décision de rejet de sa demande d'attribution de crédits au laboratoire dans lequel il a été muté dans l'intérêt de la recherche, afin de reconstituer le matériel nécessaire à son activité de recherche.

La décision de ne pas lui allouer d'autres crédits que ceux rendus nécessaires au déménagement et à l'aménagement des locaux dans lesquels il était transféré avec son équipe est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation et a donc été annulée.

L'établissement public à caractère scientifique et technologique est condamné à verser à l'intéressé 1 000 € en réparation du préjudice moral qu'il a subi, ses autres

demandes étant rejetées pour défaut de justification d'une privation de chances sérieuses de promotion de grade et d'atteinte à sa réputation scientifique.

NB: Sur la procédure de mutation dans l'intérêt de la recherche, nous renvoyons nos lecteurs à l'analyse de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 10.07.1998 CNRS c/ M. REINISCH, publiée dans le numéro de novembre 1998 de la Lettre d'Information Juridique.

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

Personnels

- **Maîtres contractuels – Résiliation du contrat – Légalité – Obligation de réserve – Principe de neutralité de l'enseignement – Liberté d'opinion reconnue aux agents publics**
CAA, LYON, 12.02.2002, M. SEUROT, n° 99LY01181

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

Constitue une faute au sens de ces dispositions le fait pour un enseignant, maître contractuel dans un établissement privé sous contrat, d'avoir adressé au chef d'établissement, en vue de sa publication dans le journal interne de l'établissement un article « contenant des propos violemment et grossièrement racistes [...] ». La cour a jugé qu'en utilisant des termes outranciers et méprisants à forte connotation raciste dans un texte destiné à être lu par des collégiens, le requérant avait tenu des propos incompatibles avec ses fonctions d'enseignant et que la circonstance alléguée qu'il ne pouvait être regardé comme le responsable de la publication, au sens des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, était sans incidence sur la gravité des faits que l'administration pouvait légalement sanctionner.

NB: La LIJ n° 33 du mois de mars 1999, a rendu compte du jugement de première instance rendu par le tribunal administratif

de Dijon le 05.01.1999 qui vient d'être confirmé par l'arrêt de la cour administrative de LYON, le 12.02.2002.

Il convient de rappeler que le chef d'établissement qui avait laissé publier l'article controversé dans le journal interne de l'établissement a fait l'objet d'une sanction disciplinaire lui interdisant de diriger un établissement d'enseignement secondaire pendant un an.

Cette sanction a été prononcée par le Conseil supérieur de l'éducation en matière contentieuse et disciplinaire et confirmée par une décision du Conseil d'État statuant en cassation (CE, 10.01.2000, M. MASSARD). Le chef d'établissement a fait l'objet d'une procédure disciplinaire sur le fondement de l'article 68 de la loi du 15 mars 1850 (loi Falloux), désormais codifié à l'article L. 914-6 du code de l'éducation, qui dispose que : « Tout chef d'établissement d'enseignement secondaire [...] peut, sur la plainte du ministère public ou du recteur, être traduit pour cause d'inconduite ou d'immoralité, devant le conseil académique et être interdit de sa profession à temps ou à toujours [...] ». Le Conseil supérieur de l'éducation a considéré que les dispositions de l'article 68 de la loi du 15 mars 1850 ne visaient pas seulement des comportements contraires à la morale courante et aux bonnes mœurs mais qu'elles impliquaient également le respect des principes généraux de la liberté, de l'égalité et de la démocratie consacrés notamment par les règles constitutionnelles et les engagements internationaux de la France. La décision du Conseil d'État M. MASSARD, a fait l'objet d'un article dans l'Actualité juridique-Fonctions publiques de novembre décembre 2000.

- **Enseignement privé – Maître contractuel**
CAA, LYON, 12.02.2002, M. MALEGUE, n° 98LY01542

Le requérant exerçant des fonctions d'enseignement de l'éducation physique et sportive dans un établissement privé sous contrat, demandait l'annulation d'un jugement du 2 juin 1998 du tribunal administratif de Dijon ayant rejeté sa demande d'annulation de la décision rectoriale lui refusant en juin 1979 l'octroi d'un contrat d'enseignement dès la rentrée scolaire 1975. La cour a rejeté sa requête, d'une part, parce que le requérant n'était pas titulaire d'un titre équivalent au baccalauréat pour l'obtention d'un contrat provisoire d'enseignement, et d'autre part, parce que n'ayant pas la qualité de maître auxiliaire, il ne pouvait bénéficier des dispositions prévues par le décret du 3 avril 1962 pour assurer la suppléance d'un maître en congé ou l'intérim d'un poste momentanément vacant.

La cour a considéré que l'administration ne peut recruter

de maîtres contractuels non titulaires du baccalauréat ou d'un titre équivalent pour enseigner dans le premier cycle des établissements d'enseignement placés sous contrat d'association; que le brevet d'étude du premier cycle du 2nd degré (BEPC), dont M. MALEGUE est titulaire, n'est pas un titre équivalent au baccalauréat pour l'obtention d'un contrat provisoire d'enseignement. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 2 bis du décret du 10 mars 1964 dans sa rédaction applicable à la date de la décision litigieuse: « [...] pour assurer la suppléance d'un maître en congé ou l'intérim d'un poste momentanément vacant, il pourra être fait appel à du personnel temporaire recruté dans les conditions prévues par le décret n° 62-379 du 3 avril 1962 dans le cas où ni le chef d'établissement ni l'autorité académique ne disposeraient d'un candidat présentant les titres requis pour obtenir le contrat ou l'agrément... »; que si le décret du 3 avril 1962 fixant les dispositions applicables aux maîtres auxiliaires indique: « qu'appartient à la catégorie III, les maîtres auxiliaires d'éducation physique pourvus du baccalauréat ou du brevet supérieur ou de la première partie du diplôme de maître d'éducation physique ou de titres ou diplômes de spécialités sportives équivalents fixés par décision ministérielle », ces dispositions ne concernent que les maîtres auxiliaires.

NB: Il s'agit là d'une décision fondée sur le premier alinéa de l'article L. 914-1 du code de l'éducation qui dispose: « Les règles générales qui déterminent les conditions de service et de cessation d'activité des maîtres titulaires de l'enseignement public, ainsi que les mesures sociales et les possibilités de formation dont ils bénéficient, sont applicables également et simultanément aux maîtres justifiant du même niveau de formation, habilités par agrément ou par contrat à exercer leur fonction dans des établissements d'enseignement privés liés à l'État par contrat. Ces maîtres bénéficient également des mesures de promotion et d'avancement prises en faveur des maîtres de l'enseignement public ».

RESPONSABILITÉ

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **École primaire publique – Récréation**
– Responsabilité de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)
CA, CAEN, 05.12.2001, M. et Mme L.
c/ préfet de la Seine-Maritime, n° 01/981

Pendant une récréation, un élève avait escaladé le mur délimitant la cour et un terrain appartenant au domaine communal, puis avait accédé au toit-terrasse du bâtiment

sanitaire de l'établissement scolaire en utilisant une échelle se trouvant sur cette propriété; il avait alors fait une chute de 4 mètres environ à l'intérieur du bâtiment, sur le sol carrelé, passant au travers de trois *skydomes* installés sur la terrasse et destinés à faire pénétrer le jour dans les locaux. Atteint d'un traumatisme cranio-encéphalique majeur, l'enfant était décédé le jour même. Par jugement en date du 28 juin 1999, le tribunal correctionnel du Havre avait déclaré la directrice de l'école coupable d'homicide involontaire et l'avait condamnée à 10 mois d'emprisonnement avec sursis. Ce jugement avait été confirmé en toutes ses dispositions par arrêt du 5 juin 2000 de la cour d'appel de Rouen.

Sur pourvoi formé par la directrice de l'école, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait annulé en ses dispositions pénales et civiles l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rouen et renvoyé la cause et les parties devant la cour d'appel de Caen.

La directrice avait conclu à la réformation du jugement et à la relaxe aux motifs qu'elle n'avait commis aucune faute d'imprudence ou de négligence, ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité telle que prévue par la loi ou le règlement, subsidiairement qu'aucune faute ou violation des règlements, telles que prévues par l'article 121-3 du code pénal en sa rédaction issue de la loi du 10 juillet 2000, n'était établie à son encontre.

La cour d'appel de renvoi a relaxé la directrice des fins de la poursuite, infirmant le jugement déféré en ses dispositions relatives à l'application de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

La cour de renvoi devait analyser les deux griefs faits à la directrice, à savoir qu'il lui était reproché, d'une part, de ne pas avoir signalé à la mairie l'accessibilité de fait de la terrasse des sanitaires et le danger potentiel qui en résultait pour des élèves, en raison de la configuration des lieux, d'autre part, un manquement dans l'organisation de la surveillance des élèves au cours des récréations.

Concernant le premier grief, la cour d'appel de Caen a estimé qu'il n'était pas démontré que la directrice avait eu connaissance, avant l'accident, des jeux pratiqués par des élèves désobéissants qui, échappant à la surveillance des instituteurs, se rendaient sur le toit-terrasse en passant hors du périmètre scolaire, par l'extrémité du talus ou en utilisant des échelles.

Statuant sur le deuxième grief, la cour a relevé qu'en l'espèce, alors qu'il n'existait pas de normes fournies par l'inspection académique pour la surveillance des cours, l'organisation des services de récréation était arrêtée conformément à l'avis des maîtres, sans objection de quiconque, selon des modalités en vigueur depuis plus de 20 ans, sans qu'aucun accident ne se soit produit, et qu'elle était identique aux usages dans la plupart des écoles du Havre.

Sur l'action civile, la cour d'appel a retenu la responsabilité de la directrice, et donc celle de l'État, au motif qu'en s'abstenant d'aviser la mairie et en laissant

perdurer une surveillance habituelle insuffisante, celle-ci avait commis une faute de négligence engageant sa responsabilité civile.

NB: Cette décision, qui constitue une des premières dans le domaine des accidents scolaires, montre tout l'intérêt que peut avoir en la matière la volonté exprimée par le législateur, dans la loi du 10 juillet 2000, de dissocier la faute pénale et la faute civile. Ainsi, même si la culpabilité du membre de l'enseignement mis en cause n'est pas, comme en l'espèce, retenue au plan pénal, la victime pourra néanmoins obtenir la réparation de son préjudice sur le fondement de l'article 1383 du code civil.

- **École primaire privée – Récréation**
– Responsabilité de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)
TGI, REIMS, 29.01.2002, M. M. c/ préfet de la Marne, n° 00/01973

Pendant une récréation, alors qu'il jouait, avec trois de ses camarades, à lancer des billes par terre afin qu'elles se cassent, un élève de 9 ans avait reçu un éclat de bille dans l'œil. Lors des faits, les enfants étaient sous la surveillance d'un employé rémunéré par l'école privée.

Le tribunal a relevé qu'avant la survenance de l'accident, le surveillant avait été alerté par le jeu évidemment dangereux auquel se livraient les quatre enfants en lançant des billes par terre, ceux-ci risquant, compte tenu de leur petite taille, d'être atteints au visage par des éclats de bille ricochant contre le sol. Le surveillant n'avait cependant pas confisqué leurs billes aux enfants, se contentant de leur interdire de jouer de cette manière. Le tribunal a donc conclu qu'il avait ainsi commis une faute de négligence qui avait permis la réalisation de l'accident.

Pour retenir la responsabilité de l'État, le tribunal a rappelé que l'école était un établissement d'enseignement privé lié à l'État par un contrat d'association. Or, aux termes des dispositions de l'article 10 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960 relatif au contrat d'association à l'enseignement public passé par les établissements privés, en matière d'accidents scolaires, la responsabilité de l'État est appréciée dans le cadre des dispositions de la loi du 5 avril 1937. Ce texte ne comportant aucune distinction en ce qui concerne le statut des personnels mis en cause, le tribunal a, en application de l'article 1384 alinéa 8 du code civil et de l'article 2 de la loi du 5 avril 1937, déclaré l'État responsable des conséquences dommageables de l'accident (Civ. 2°, 24.04.1981 ; Bull. civ. II, n° 100 et 101).

- **Collège public – Piscine – Responsabilité de l'État non engagée (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**

CA, AIX-en-PROVENCE, 16.01.2002, préfet Alpes-Maritimes c/ P., n° 15

Alors qu'elle se trouvait à la piscine municipale où elle participait à une séance de natation sous la surveillance de son professeur d'EPS, une élève avait été blessée par un rouleau de flotteurs posé au bord du bassin et qui avait basculé sur elle.

Statuant sur l'appel interjeté par l'État du jugement rendu le 23 mars 1998 par le tribunal de grande instance de Grasse qui avait retenu son entière responsabilité, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a infirmé cette décision. Pour retenir sa compétence sur le fondement de la loi du 5 avril 1937, le tribunal s'était placé sur le terrain de la faute personnelle imputable à l'enseignante, en considérant que celle-ci aurait dû faire enlever le rouleau de flotteurs avant d'organiser l'activité sportive et qu'en s'abstenant de prendre cette précaution, elle avait commis une faute engageant la responsabilité de l'État. Or la cour d'appel a considéré que l'aménagement et l'entretien d'un ouvrage public tel qu'une piscine municipale, qui incombent à la commune concernée, incluent nécessairement pour cette dernière l'obligation d'assurer la sécurité de ses installations, y compris par des mesures adaptées de rangement ou de fixation des objets mobiliers susceptibles de présenter un danger pour la sécurité des usagers ; cette obligation n'est pas transférée à un utilisateur momentané de l'installation, fût-il un utilisateur habituel ou institutionnel, tel qu'un collègue d'enseignement dans le cadre d'une activité d'éducation physique et sportive.

La cour a conclu de cette argumentation que l'obligation générale de surveillance et de sécurité qui pèse sur les enseignants s'applique aux élèves et à leur environnement immédiat, mais ne saurait être étendue à la surveillance de la conformité des ouvrages publics dont ils ne sont que les utilisateurs et sur lesquels ils n'ont pas compétence pour exercer des pouvoirs de direction et de contrôle.

Dans ces conditions, aucune faute n'étant démontrée à l'encontre du professeur, la cour d'appel a infirmé le jugement de première instance.

- **Collège privé – Patinoire – Responsabilité de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**
TGI, RENNES, 29.01.2002, M. B., c/ préfet d'Ille-et-Vilaine, n° 37/2002

Alors qu'il participait, à la patinoire municipale, à un jeu de hockey sur glace dans le cadre d'un cours d'éducation physique et sportive, sous la surveillance de son professeur d'EPS, un élève, à la suite d'un mauvais freinage, avait fait une chute au cours de laquelle son genou avait percuté la rambarde.

Le tribunal a relevé que si l'activité de patinage en figures libres ne nécessitait pas, pour un élève rompu à ce sport et le pratiquant individuellement, un équi-

pement particulier, autrement que les patins à glace, la pratique du hockey, qui impliquait le risque de bousculades et de coups, nécessitait à l'inverse un équipement pour protéger l'élève. En l'espèce, l'absence de matériel adéquat, qui certes n'était pas imputable à l'enseignant, aurait donc dû conduire ce dernier à exclure ce type d'activité. Sans qu'aucune faute de surveillance ne soit retenue par ailleurs, cette absence de précaution et de vigilance sur les conditions matérielles dans lesquelles s'était déroulée l'activité sportive, constituait une faute de nature à justifier la mise en œuvre de la responsabilité de l'État, substituée à celle de l'enseignant.

Le tribunal a, par ailleurs, observé qu'en ce qui concernait la relation de causalité entre la faute et le dommage, la nature de la blessure subie, à savoir une fracture de la rotule, démontrait qu'elle était à l'évidence imputable à l'absence de maintien et de protection de cette articulation par une genouillère lors du choc et qu'elle aurait pu être évitée si la victime avait été correctement équipée pour le jeu de hockey sur glace auquel son professeur l'avait fait participer. Au vu de tous ces éléments, le tribunal a déclaré l'État responsable de l'accident et l'a condamné à indemniser la victime des conséquences dommageables.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Voies de recours

- **Émission de titres de perception**
– **Notification – Liquidation**

CAA, BORDEAUX, 12.02.2002, M. TEXSIER,
n° 98 BX 02029

Aux termes de l'article R.104 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (actuel article R.421-5 du code de justice administrative), « *les délais de recours contre une décision déferée au tribunal ne sont opposables qu'à la condi-*

tion d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision. »

Par ailleurs, l'article 81 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique précise que : « *Tout ordre de recette doit indiquer les bases de la liquidation. Toute erreur de liquidation au préjudice du débiteur donne lieu à l'émission d'un ordre d'annulation ou de réduction de recette ; cet ordre indique les bases de la nouvelle liquidation [...].* »

Est annulé le jugement en date du 30 juillet 1998 par lequel le tribunal administratif de Bordeaux a rejeté la demande de M. TEXSIER tendant à l'annulation d'un titre de perception d'un montant de 21 097 F correspondant à un trop-perçu de salaire pour la période du 6 octobre 1987 au 31 décembre 1987 et des frais y afférents s'élevant à 632 F, et à celle du titre de perception en date du 27 avril 1988.

La cour a estimé, en premier lieu, qu'en rejetant les conclusions dirigées contre un commandement de payer du 3 février 1994, qui avait été fourni à titre de pièce annexe par le requérant sans qu'il ait jamais, dans ses écritures de première instance, demandé qu'il soit déclaré sans fondement, le tribunal a statué au-delà des conclusions dont il était saisi.

S'agissant, en second lieu, du titre de perception émis le 27 avril 1988, la cour a, d'une part, constaté qu'il n'avait pas été notifié en précisant les voies et délais de recours et que les multiples recours administratifs de M. TEXSIER tant devant la direction du lycée que devant le trésorier payeur général permettent seulement de constater qu'il avait eu connaissance de la décision contestée, que cette circonstance était, par elle-même, sans incidence sur l'application des dispositions de l'art. R.104 et que, donc, ses conclusions en annulation du titre de perception présentées devant le tribunal administratif de Bordeaux étaient recevables. Elle a, enfin, jugé, que cet état exécutoire et le titre de perception subséquent étaient irréguliers, en l'absence de toute précision sur la base de liquidation, d'où il suit que les premiers juges ont commis une erreur de droit.

● Éviction illégale – Droits à pension – Exécution de jugement

Lettre DAJ A2 n° 02-066 du 28 février 2002
adressée à un recteur d'académie

Un recteur a souhaité connaître, en matière d'exécution, les effets de l'annulation, par les juridictions administratives, de l'éviction d'un fonctionnaire sur la reconstitution de ses droits à pension.

Il lui a été répondu que les conséquences qu'emporte l'éviction illégale d'un fonctionnaire diffèrent selon que la décision correspondante a fait l'objet d'un recours en annulation (recours pour excès de pouvoir) ou d'un recours en indemnisation pour faute commise par l'administration (recours de plein contentieux).

1. Dans le cas où la mesure d'éviction a été annulée à la suite d'un recours en excès de pouvoir

Les années pendant lesquelles le fonctionnaire a été illégalement évincé du service comptent, ainsi que vous le rappelez, comme des années de service effectif pour la détermination de ses droits à pension de retraite (CE Sect. 18.11.1957, Vve CHAMPION, *Rec. Lebon* p. 590; Sect. 20.05.1960, HENNEQUIN, *Rec. Lebon* p. 350; 09.11.1994, Mme BENSIMON, *T. Rec. Lebon* p. 1020).

L'administration, tenue de rétablir l'intéressé dans ses droits à pension (CE, 30.07.1997, BERGERON), doit procéder à la ré-affiliation rétroactive auprès des services de pension et, par suite, verser aux divers organismes la part patronale des cotisations sociales afférente à la période d'éviction (CE, 25.02.1998, commune de BRIVES-CHARENSAC et ARNAUD; CE, 07.10.1998, BOUSQUET).

Le fonctionnaire, quant à lui, est débiteur de la part salariale des cotisations sociales (CE, 08.06.1998, ROCHE; CE, 22.03.1999, BERGERON).

Si, pendant son éviction, il a exercé une activité professionnelle, l'administration est fondée à demander, aux organismes concernés, le reversement des cotisations relatives à la pension de retraite correspondant à la période d'éviction dont la part salariale viendra en déduction des cotisations dont il est débiteur.

Par ailleurs, l'administration doit procéder à la réintégration juridique¹ du fonctionnaire, avec effet de la date à laquelle il a été illégalement évincé, et reconstituer sa carrière (CE, 26.12.1925, RODIERE, *Rec. Lebon*, p. 1065), sans pouvoir s'y refuser pour des motifs tenant à l'absence de vacance d'emploi dans un grade (CE,

13.03.1963, MIGNOT, *Rec. Lebon*, p. 164) ou à la précarité de l'emploi (CE, 13.02.1959, Dlle FARMAUD, *Rec. Lebon*, p. 112).

Conformément à la jurisprudence DEBERLES (CE, 07.04.1933, *Rec. Lebon*, p. 439), le fonctionnaire, dont l'éviction a été annulée, n'a pas droit au versement de sa rémunération en l'absence de service fait, mais peut être fondé à réclamer la réparation du préjudice subi. Il ressort de cette jurisprudence deux principes en matière de réparation pécuniaire.

D'une part, cette indemnité est composée d'un élément compensant la perte de revenus, en fonction des salaires qui auraient dû être versés à l'intéressé, et d'un élément réparant les troubles dans les conditions d'existence causés par l'éviction illégale.

La première composante est diminuée des sommes perçues au titre de l'activité professionnelle exercée par l'intéressé pendant son éviction (CE, 07.02.1958, ASSO, *Rec. Lebon*, p. 86) ou des arrrages de la pension de retraite dont il a joui pendant cette période (CE, 21.06.1955, V., *Rec. Lebon*, p. 345; CE, 05.06.1959, AUGÉ, *Rec. Lebon*, p. 348).

Si les revenus de remplacement égalent ou dépassent le montant des traitements perdus, aucune indemnité ne sera alors due au titre de la perte de revenus (CE, 15.07.1960, PEDOUSSAUT, *Rec. Lebon*, p. 485).

D'autre part, l'évaluation du préjudice tient compte notamment de « l'importance respective des irrégularités entachant [la décision annulée] et des fautes relevées à la charge [de l'intéressé] ». Ainsi, l'indemnité sera d'autant plus importante que la faute commise par l'administration est grave (CE, 28.07.1952, LIENART, *Rec. Lebon*, p. 423); si l'éviction, justifiée au fond, n'est entachée que d'illégalité externe, l'agent n'a pas droit à réparation (CE, 18.06.1986, Mme KRIER, *Rec. Lebon*, p. 166).

Dans la mesure où la somme représentative du préjudice matériel correspond à la compensation de la perte d'émoluments, elle constitue un revenu, qui est comme tel soumis à l'impôt sur le revenu (CE, 21.06.1955, V., *Rec. Lebon*, p. 345; Sect. 12 novembre 1966, HELOUIS, *Rec. Lebon*, p. 594) et aux diverses cotisations sociales au regard de la législation sociale applicable à la date de son versement (CE, 30.07.1997, BERGERON).

2. Dans l'hypothèse où le fonctionnaire n'a pas demandé l'annulation de la décision d'éviction et a formé uniquement un recours indemnitaire

Il n'y a pas lieu de rétablir l'intéressé rétroactivement dans ses droits à pension.

Il est souligné que la circonstance que l'éviction soit devenue définitive, faute d'avoir été contestée dans le délai du recours contentieux, ne fait pas obstacle

1. Par opposition à la réintégration effective qui ne peut naturellement intervenir que postérieurement à la décision juridictionnelle d'annulation, en exécution de celle-ci.

à ce qu'une indemnité soit réclamée par l'intéressé (CE, 03.12.1952, DUBOIS, *Rec. Lebon*, p. 555).

Sur le terrain indemnitaire, le fonctionnaire peut, dans les conditions précisées au 1. ci-avant découlant de la jurisprudence DEBERLES, obtenir réparation du préjudice effectivement subi, lequel inclut le montant des cotisations sociales salariales normalement prélevées sur la rémunération; les cotisations sociales patronales normalement dues pour les agents aux organismes sociaux ne doivent pas y être ajoutées et l'indemnité est donc calculée sur la base de la rémunération brute (CE, 30.12.1998, Mme NAVARRO).

Ce principe doit être suivi lorsque le juge a omis d'indiquer si l'indemnité devait être calculée en montant brut ou net des cotisations sociales (CE, 07.10.1998, BOUSQUET précité). Si le juge a précisé que l'indemnité correspond au traitement net, la part salariale des cotisations sociales ne doit pas être déduite (CE, 06.06.1997, VIALAS, T. *Rec. Lebon*, p. 1022).

● **Modalités de calcul de la fraction de crédit d'heures déductible du temps de travail passé en présence des élèves**

Lettre DAJ A2 n° 02-070 du 5 mars 2002 adressée à un recteur d'académie

La durée globale du crédit d'heures accordée, de droit, à chaque catégorie d'élus est prévue par l'article R. 2123-6 du code général des collectivités territoriales (CGCT). L'article R. 2123-7 alinéa 3 du CGCT précise les modalités de calcul de la fraction de crédit d'heures déductible du temps de travail passé en présence des élèves. Cette durée est calculée « en pondérant le crédit d'heures [accordé] par le rapport entre la durée du temps de service effectué en présence des élèves et la durée fixée à l'article 1^{er} du décret n° 94-725 du 24 août 1994 [...] ». Il convient d'appliquer ces textes en fonction des dernières évolutions législatives.

La rédaction de l'article R. 2123-7 alinéa 1 du CGCT ne tient pas compte du fait que « la durée du travail effectif est [désormais] fixée à 35 heures par semaine [...] dans les services publics locaux d'enseignement » (art. 1^{er} du décret du 25 août 2000 précité). Le décret n° 94-725 du 24 août 1994 susmentionné a, en effet, été abrogé par l'article 11 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'État.

Il convient de tenir compte, d'ores et déjà, de cette nouvelle durée du temps de travail hebdomadaire pour calculer la fraction (18/35 au lieu de 18/39) de crédit d'heures déductible du temps de travail passé en présence des élèves.

NB: La durée globale du crédit d'heures mentionnée à l'article R. 2123-6 du CGCT ne

tient pas compte de la modification introduite par la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, publiée au JORF du 28 février. L'article 66 de cette loi qui modifie, notamment, le titre II de l'article L. 2123-2 (ancien article L. 2123-3) a augmenté la durée du crédit d'heures accordé à chaque catégorie d'élus. Ainsi, par exemple, pour les maires des communes d'au moins 10 000 habitants et les adjoints au maire des communes d'au moins 30 000 habitants, cette durée est désormais de « quatre fois la durée hebdomadaire légale du travail » (et non plus « trois fois »), soit 140 heures (et non plus 117). La fraction de crédit d'heures déductible du temps de travail passé en présence des élèves doit donc, dans le cas d'un professeur certifié maire d'une commune de 10 000 habitants (obligations de service en présence des élèves = 18 heures par semaine), être calculée selon les modalités suivantes : $140 \times (18/35) = 72$ heures.

● **Poursuites pénales – Poursuites disciplinaires – Agent non titulaire**

Lettre DAJ B1 n° 050 du 5 mars 2002

Un président d'université a souhaité connaître la conduite à tenir pour le règlement de la situation administrative d'un attaché temporaire d'enseignement et de recherche condamné par arrêt de cour d'appel pour des faits contraires à la probité, alors qu'il était employé en qualité de journaliste dans une société privée. Cet arrêt est frappé d'un pourvoi en cassation, lequel est suspensif.

1. D'une manière générale, les agents non titulaires se voient soumis, par la réglementation et la jurisprudence, à des obligations quasiment identiques à celles des agents titulaires

Ainsi, l'article 2 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État et de ses établissements publics interdit le recrutement d'agents ne jouissant pas de leurs droits civiques et préconise l'examen des mentions éventuelles portées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire au regard de l'exercice des fonctions susceptibles d'être confiées à l'agent.

S'agissant du cas particulier de l'agent, poursuivi pour des faits extérieurs au service, la jurisprudence a rappelé que l'obligation de moralité en dehors de l'exercice des fonctions, qui suppose que le comportement des agents ne porte atteinte à la dignité et au renom de l'administration, s'applique aux agents non titulaires (CE, 26.06.1988, CHAMAND, *Rec. Lebon*, p. 258).

2. En cas de poursuites pénales, l'administration peut, même en l'absence de texte précis et dans l'intérêt du service, suspendre un agent

Aucun texte de portée générale ne règle la situation de l'agent non titulaire qui fait l'objet d'une mesure de suspension. En l'absence de dispositions dans des statuts de personnels contractuels, l'agent ne peut prétendre au maintien de sa rémunération.

Au terme de sa suspension, l'agent non titulaire, s'il n'est l'objet d'aucune sanction pénale ou disciplinaire, devra bénéficier du paiement de la rémunération correspondant à la période de suspension (CE, 29.04.1994, COLOMBANI, *Rec. Lebon*, p. 209). Dans cette affaire, le Conseil d'État a considéré l'indemnisation de l'agent contractuel suspendu comme la contrepartie du pouvoir de suspension dont dispose l'administration.

3. L'administration peut également, si les faits lui apparaissent suffisamment établis, engager une procédure disciplinaire à l'encontre d'un agent non titulaire qui fait l'objet de poursuites pénales

L'indépendance des sanctions pénales et disciplinaires autorise l'administration à prononcer une sanction disciplinaire alors même que la sanction pénale n'est pas encore rendue ou que l'agent fait l'objet d'une mesure de relaxe (par exemple, CE, 24.07.1987, Conseil départemental de l'ordre des médecins de l'Ariège, req n° 67969).

Il faut toutefois souligner que dans l'hypothèse où le juge pénal conclut à l'inexistence des faits ayant justifié la sanction disciplinaire, l'administration est alors liée par le jugement pénal. La sanction disciplinaire doit donc être annulée (CE, 16.01.1995, DELIGNIERES, req n° 150066).

4. S'agissant d'un enseignant non titulaire de l'enseignement supérieur, la procédure disciplinaire est dans ce cas celle définie par les articles L. 712-4, L. 952-7 du code de l'éducation et le décret n° 92-657 du 13 juillet 1992 modifié relatifs à la procédure disciplinaire dans les établissements publics d'enseignement supérieur placés sous la tutelle du ministre chargé de l'enseignement supérieur

Aux termes de l'article L. 925-9 du code de l'éducation, l'enseignant non titulaire de l'enseignement supérieur peut se voir infliger les sanctions suivantes : rappel à l'ordre, interruption de fonctions dans l'établissement pour une durée maximum de deux ans, exclusion de l'établissement et enfin interdiction

d'exercer des fonctions d'enseignement ou de recherche dans tout établissement public d'enseignement supérieur soit pour une durée déterminée, soit définitivement.

● Université – Biens immobiliers – Pouvoir de gestion

Lettre DAJ B1 n° 025 du 6 février 2002

Un président d'université s'est interrogé sur sa capacité à signer un contrat de concession immobilière portant sur un ensemble immobilier affecté à l'université par l'État.

L'article L. 762-2 du code de l'éducation permet à l'État de mettre des locaux à disposition des établissements d'enseignement supérieur. Dans cette hypothèse, « les établissements d'enseignement supérieur relevant du ministre de l'éducation nationale [...] exercent les droits et obligations du propriétaire à l'exception du droit de disposition et d'affectation des biens » (2^e alinéa de l'article L. 762-2 précité). L'université dispose donc bien des droits et obligations du propriétaire sur l'ensemble immobilier, à l'exception du droit de disposition.

La jurisprudence reconnaît certes aux établissements d'enseignement supérieur la possibilité d'autoriser l'occupation temporaire du domaine qui leur a été affecté, mais ces autorisations doivent être conformes à la mission des universités (CE, 10.05.1996, SARL La ROUSTANE et université de Provence, *Rec. Lebon*, p. 168) et sont par nature précaires et révocables par la personne publique gestionnaire (CE, 23.06.1986, THOMAS, *Rec. Lebon*, p. 167).

La concession immobilière ne paraît pas répondre à ces exigences. En effet, conformément à la loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière, « la concession immobilière est le contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble [...] confère la jouissance à une personne dénommée concessionnaire pour une durée de 20 ans minimum ». L'article 48 ajoute que la « concession immobilière est consentie par ceux qui ont la capacité de disposer ». En conséquence, la conclusion d'un contrat de concession immobilière doit être considérée comme un acte de disposition et non comme un simple acte de gestion du domaine.

Dès lors, il appartient à l'État, propriétaire de l'ensemble immobilier considéré, de signer un tel contrat. Il sera donc représenté par le préfet, le décret n° 82-389 du 10 mai 1982 modifié relatif aux pouvoirs des commissaires de la République et à l'action des services et organismes publics de l'État dans le département disposant en effet qu'il « est responsable sous l'autorité de chacun des ministres concernés de la gestion du patrimoine immobilier ».

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DU SECTEUR SCOLAIRE POUR L'ANNÉE 2000

Je reprends un travail qui, initié par mon prédécesseur en 1989, est devenu un classique de la *Lettre d'Information Juridique*. Cet exercice n'est rendu possible que grâce à la qualité des informations remontées des services juridiques des rectorats et grâce à celles émanant des données méthodiquement relevées au niveau central.

L'objet du bilan demeure le même. Il s'agit avant tout de mesurer au fil des ans la charge que représente le contentieux administratif et d'en suivre l'évolution en en dégagant les grandes lignes qui caractérisent telle année par rapport à telle autre. Aussi bien le volet quantitatif que l'évolution thématique sont pris en compte, tant au niveau déconcentré pour chaque académie qu'au niveau de l'administration centrale. C'est ainsi l'administration centrale qui continue en ce qui la concerne à représenter le ministre pour toutes les décisions prises en son nom et qui continue à assurer la représentation de l'État devant les juridictions d'appel, y compris dans les dossiers défendus par les recteurs d'académie en première instance.

C'est ainsi le ministre qui décide d'interjeter appel ou de se pourvoir en cassation dans toutes les affaires relevant du ministère de l'éducation nationale.

S'agissant des statistiques réunies pour l'année 2000, il est possible de dégager plusieurs axes. Hormis l'introduction des nouvelles procédures d'urgence en matière de contentieux administratif (loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et décret d'application n° 2000-1115 du 22 novembre 2000), dont l'impact ne peut être dégagé au titre de l'année 2000, on remarque la part de la catégorie relative aux contentieux de masse (PLP, OGEC en particulier) qui tendent à déformer l'analyse et à donner un éclairage quelque peu différent par rapport aux années précédentes. Pour autant, les grandes tendances demeurent, mettant au premier plan, comme les années précédentes, les contentieux relatifs à la situation professionnelle des agents.

Un contentieux des mesures réglementaires qui reste favorable à l'État

Sur les 34 décisions rendues en 2000 par le Conseil d'État sur des requêtes tendant à l'annulation de textes réglementaires ou de circulaires, 14 sont défavorables dont 9 étaient dirigées contre le même texte, ce qui ramène la proportion de décisions défavorables à un peu moins de 18%.

Ces 9 décisions association « Choisir la vie » et autres ont été rendues par la Haute Assemblée le 30 juin 2000. Dans ces instances qui portaient sur la contraception d'urgence dite « pilule du lendemain », le Conseil d'État a annulé le chapitre VI du protocole national sur l'organisation des soins et des urgences dans les écoles et les établissements locaux d'enseignement publié au *Bulletin officiel de l'éducation nationale* le 6 janvier 2000. La Haute Assemblée a considéré que, par les décisions attaquées, la ministre déléguée à l'enseignement scolaire a autorisé les infirmières scolaires à prescrire et à délivrer dans l'établissement, dans certaines situations considérées comme relevant de l'urgence, un produit dénommé *Norlevo*, lequel constitue un contraceptif hormonal au sens de la loi du 28 décembre 1967 et ainsi n'entre pas dans le champ de la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse et ne peut, en application des dispositions de l'article 3 de la loi du 28 décembre 1967, être prescrit que par un médecin et délivré qu'en pharmacie ou, dans les conditions posées par l'article 4 de la loi, par un centre de planification ou d'éducation familiale. Le Conseil d'État a donc annulé ces dispositions ainsi que les pages 22 et 23 du protocole qui, même si elles ne contenaient que des informations générales sur le *Norlevo*, énonçaient à tort que ce produit est « en vente libre », méconnaissant ainsi les dispositions de la loi du 28 décembre 1967.

Le Conseil d'État juge de cassation

La Haute Assemblée a enregistré 28 pourvois et rendu 21 décisions qui ont conclu à la cassation des arrêts attaqués (3 arrêts favorables et 3 arrêts défavorables pour les pourvois déposés par le ministre).

Deux décisions méritent d'être rappelées. La première, rendue le 18 octobre 2000, association « Promouvoir » a rejeté un recours de cette association demandant l'annulation de la circulaire du ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie en date du 19 novembre 1998 sur l'éducation à la sexualité et à la prévention du SIDA. Considérant que cette circulaire qui instituait, à titre obligatoire, des séquences d'éducation à la sexualité n'avait pas été prise par une autorité incompétente, le Conseil d'État a rejeté les moyens de fond invoqués par l'association requérante. Il a considéré que les dispositions de la circulaire attaquée qui prévoient l'organisation de séquences d'éducation à la sexualité dans un but global d'éducation à la santé et

aux fins notamment de prévenir les risques de transmission de maladies sexuellement transmissibles, en définissant les objectifs et les orientations de cette démarche éducative, ne méconnaissent pas les principes de neutralité et de laïcité; que les dispositions contestées, qui portent sur des activités d'enseignement à des fins éducatives et pédagogiques, n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte aux convictions religieuses et philosophiques tant des élèves que de leurs parents ou des enseignants. Par ailleurs, les dispositions attaquées de la circulaire n'ont pas pour objet de porter atteinte à l'autorité parentale et à l'action éducative des familles garanties par les dispositions du code civil et de la loi du 11 juillet 1975 relative à l'éducation. Enfin, le Conseil d'État a rejeté le moyen tiré d'une méconnaissance du caractère propre des établissements d'enseignement privés en considérant que l'enseignement sur l'éducation à la sexualité, dispensé sous la responsabilité du chef d'établissement par une équipe de personnes volontaires associant autant que possible enseignants et personnels d'éducation, sociaux et de santé et ne faisant appel à des intervenants extérieurs qu'à la demande du chef d'établissement n'est pas de nature à porter atteinte au caractère propre des établissements d'enseignement privés sous contrat garanti par la loi du 31 décembre 1959.

La seconde décision annule la décision de la cour administrative d'appel de Paris qui avait annulé le jugement du 26 avril 1996 du tribunal administratif de Versailles rejetant une demande d'annulation de l'arrêté du 7 février 1995 du recteur de Créteil prononçant le licenciement de la requérante à l'issue de son stage de professeur des écoles. La requérante reçue au concours académique d'accès au corps de professeurs des écoles et nommée professeur des écoles stagiaire, ne figurait, à l'issue de son stage, ni sur la liste définitive des professeurs stagiaires proposés par le jury académique pour la délivrance du diplôme professionnel de professeur des écoles, ni sur celle des professeurs stagiaires proposés par ledit jury pour une nouvelle année de stage. Les dispositions combinées du décret n° 90-680 du 1^{er} août 1990 relatif au statut particulier de professeur des écoles et de l'arrêté du 2 octobre 1991 relatif aux conditions de délivrance du diplôme professionnel de professeur des écoles obligeaient le recteur à prononcer le licenciement de l'intéressée.

Compte tenu du nombre de requêtes introduites en premier ressort et qui, outre les dispositions à caractère général, concernent notamment les concours nationaux, le Conseil d'État a enregistré, en 2000, 92 nouveaux dossiers contre 80 en 1999, soit une hausse de 15%. Une poussée du contentieux qui doit cependant être relativisée par l'importance des contentieux de série.

En cassation, sur les 28 pourvois introduits en 2000, 5 seulement émanent du ministre (un peu moins de 18%), tandis qu'en appel devant les cours administratives d'appel, sur les 680 nouveaux dossiers (soit une hausse de plus de 96% par rapport à 1999, 346 dossiers), 166

correspondent à des appels du ministre. Il est vrai que sur ces 166 appels, 111 sont des appels concernant le dossier des PLP, soit plus d'un cinquième des appels sur ce seul sujet. C'est donc près du quart des appels qui émanent du ministre dont un peu plus des deux tiers (plus d'un cinquième de l'ensemble des recours introduits en appel) relèvent du contentieux des PLP. Ces données montrent donc une situation particulière, qui risque cependant de perdurer.

Sur les 84 arrêts rendus en 2000 sur des appels du ministre, 60 (environ 71,5%) ont rejeté les recours.

Sur les appels formés par d'autres parties, la situation est beaucoup plus favorable puisque sur les 271 décisions rendues, 33 seulement sont défavorables au MEN, soit un peu plus de 12%.

Ainsi, devant le Conseil d'État, la situation demeure à l'avantage de l'administration (51 décisions favorables sur 99 décisions rendues, soit un peu plus de la moitié: 51,5%), et l'est toujours de façon très substantielle devant les cours administratives d'appel (266 décisions favorables au MEN contre 93 défavorables), soit près des deux tiers de décisions rendues.

Cependant, sur ces 93 décisions défavorables au MEN, 51 sont en réalité des décisions isolées, ce qui ramène le taux en faveur de l'administration à près de 80%.

L'état des lieux est plus complexe concernant les tribunaux administratifs. En effet, sur les 741 décisions rendues en 2000 et traitées à l'administration centrale (dont 378 rendues sur des requêtes formées par les OGEC), 663 l'ont été en faveur de l'administration soit près de 80%.

La situation particulière de l'année 2000 en matière de contentieux s'explique donc par les données recueillies sur deux contentieux de série, celui portant sur les PLP, celui portant sur les OGEC.

Il convient de rappeler brièvement l'origine de ces contentieux.

Le contentieux relatif aux obligations réglementaires de service des professeurs de lycée professionnel s'est étendu à la quasi-totalité des disciplines et formations du secteur industriel. Le litige porte sur la qualification des enseignements dispensés dans telle ou telle spécialité, étant entendu que les obligations de service des PLP étaient fixées, jusqu'à la rentrée 2000, à 18 heures pour les enseignements théoriques et à 23 heures pour les enseignements pratiques. La DPE a eu à connaître environ 500 affaires, majoritairement entre 1999 et 2001. Les enjeux financiers demeurent importants puisque les jugements de première instance qui sont défavorables à l'administration conduisent, dans la majeure partie des cas, même en cas d'appel du ministère, à des versements d'heures supplémentaires pour un montant de près de 200 000 F. L'autre difficulté réside dans le fait que les décisions des juges de premier ressort font apparaître des approches divergentes qui se traduisent par le prononcé de jugements contradictoires d'un tribunal à l'autre pour un même enseignement. Des décisions

rendues par les juges d'appel font également apparaître des approches contradictoires. Si les arrêts des cours administratives d'appel sont convergents pour l'enseignement de l'électronique, il n'en est pas de même pour d'autres disciplines. Or, la divergence entre deux cours concernant les obligations de service de professeurs exerçant dans la même discipline met en jeu l'application de règles statutaires, lesquelles ne sauraient être différentes selon le lieu d'exercice. La solution ne saurait donc être trouvée que dans le cadre d'un recours en cassation devant la Haute Assemblée.

S'agissant du contentieux relatif aux OGEC, il convient de rappeler les décisions de principe du Conseil d'État sur lesquelles se sont appuyés les tribunaux administratifs pour rejeter les demandes émanant des OGEC.

Cette série de jugements est rendue conformément à la jurisprudence tracée par le Conseil d'État par les décisions La BAUGERIE et ÉMILIE-DU-RODAT (CE, 15 mai 1992, OGEC du lycée d'enseignement professionnel La BAUGERIE et CE, 8 avril 1998, OGEC groupe scolaire ÉMILIE-DU-RODAT).

Il convient d'éclairer ces jugements en rappelant l'origine du contentieux des cotisations de prévoyance des maîtres de l'enseignement privé pour la période antérieure à 1995.

La convention collective du 14 mars 1947 (AGIRC) prévoit, en son article 7, le versement à la charge exclusive de l'employeur d'une cotisation égale à 1,5% de la tranche de rémunération inférieure au plafond fixé pour les cotisations de sécurité sociale (tranche A). Cette cotisation est affectée en priorité à la couverture d'avantages en cas de décès.

Les établissements d'enseignement privés sous contrat ont souscrit à ce régime de prévoyance pour tous leurs maîtres cadres. Cependant, estimant que l'État est l'employeur des enseignants contractuels, ces établissements ont demandé à l'État le remboursement des cotisations versées.

La procédure contentieuse engagée par les établissements d'enseignement privés sous contrat a conduit le Conseil d'État, par la décision La BAUGERIE, à condamner l'État à rembourser la part patronale de 1,5% de la tranche A.

En effet, le Conseil d'État a jugé qu'en l'absence de décret limitant le remboursement de ces cotisations à la proportion correspondant aux prestations nécessaires pour assurer l'égalisation de la situation des maîtres de l'enseignement privé avec celle de leurs homologues titulaires du public, prévue par la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 (codifiée à l'article L. 914-1 du code de l'éducation), les établissements d'enseignement privés étaient en droit de prétendre au remboursement, par l'État, de l'intégralité des sommes dont ils avaient fait l'avance au titre de ces cotisations.

Pour répondre à l'exigence du Conseil d'État, l'État est intervenu par voie législative et réglementaire :

– d'une part, avec l'article 107 de la loi de finances pour 1996 qui permet, pour la période antérieure au 1^{er} novembre 1995, de limiter le remboursement par l'État, aux établissements d'enseignement privés sous contrat, des cotisations de prévoyance des maîtres de ces établissements, à la part nécessaire pour assurer l'égalisation des situations prévues par la loi du 31 décembre 1959;

– d'autre part, avec le décret n° 96-627 du 16 juillet 1996 qui a fixé cette part à 0,062% de la tranche A, pour la période antérieure à 1995.

Le Conseil d'État, par la décision ÉMILIE-DU-RODAT, s'est prononcé sur la légalité du décret du 16 juillet 1996. Il a rappelé que l'État n'était tenu de supporter les charges sociales légalement obligatoires afférentes aux rémunérations des maîtres de l'enseignement privé que dans la mesure où le taux des cotisations n'excédait pas ce qui était nécessaire pour assurer l'égalisation des situations entre les maîtres de l'enseignement privé et les maîtres titulaires de l'enseignement public. Le Conseil d'État a considéré qu'en fixant le taux de prise en charge à 0,062% de la tranche A, le gouvernement n'avait pas méconnu les prescriptions de la loi du 31 décembre 1959 en retenant ce taux.

L'augmentation du contentieux devant les juridictions administratives ne remet pas en cause le développement des missions d'expertise et d'assistance, les deux volets complémentaires de l'activité juridique.

Au niveau académique, ce sont 1 852 nouvelles requêtes qui ont été enregistrées en 2000 soit une hausse de 5,23% par rapport à celles enregistrées en 1999, tandis qu'au niveau central, la hausse est nettement plus forte puisque l'on passe de 756 dossiers enregistrés en 1999 à 1 078, soit 42,6%. Ce taux comprend l'augmentation mécanique résultant des affaires concernant les OGEC. Au total, le nombre de requêtes enregistrées est donc passé de 2 515 en 1999 à 2 928 en 2000 (soit une augmentation de 16,42%). Compte tenu des contentieux de masse engagés, il n'est pas du tout certain que cette croissance se résolve dans les toutes prochaines années.

L'importance de la part représentée par les contentieux de série se retrouve naturellement dans la part du contentieux ministériel par rapport au contentieux traité dans les services déconcentrés puisque le chiffre qui prévaut pour 2000 représente un peu plus de 58% du contentieux de l'éducation nationale (1 809 requêtes jugées dans les académies contre 1 209 requêtes traitées à l'administration centrale), soit deux tiers des affaires contre 30% en 1999. Cette proportion tombe à un peu plus de 45% si on exclut les OGEC.

La répartition thématique n'est, elle, pas bouleversée. En effet, un peu plus de 79% des dossiers au niveau académique et plus de 81% au niveau central concernent les litiges opposant les agents à leur administration.

Il convient en effet de signaler que l'enquête ne fait pas apparaître les contentieux judiciaires qui peuvent concerner les contrats emplois-solidarité et surtout les aides-

éducateurs ou les accidents scolaires ainsi que les litiges se fondant sur des voies de fait qu'aurait commises l'administration à l'encontre des usagers.

S'agissant des accidents scolaires, la *LJ* répertorie chaque mois les affaires qui sont portées à la connaissance de l'administration centrale; pour l'année 2000, la *LJ* permet ainsi de se faire une certaine idée de ce type de contentieux, même si cela reste partiel. En effet, 33 affaires (dont 12 dans lesquelles la responsabilité de l'État a été retenue) ont été traitées dans le cadre de l'application de la loi de 1937 (article L. 911-4 du code de l'éducation, article 1384 du code civil), soit une infime partie des affaires opposant les requérants à l'État, même s'il s'agit là d'affaires autant délicates que sensibles. Ces litiges sont pourtant nombreux et plus complexes à gérer, dans la mesure où, très souvent, ils sont directement dirigés contre les établissements scolaires eux-mêmes, auxquels l'administration apporte alors son assistance juridique.

D'ailleurs, en ce qui concerne les personnels, notre administration est de plus en plus mobilisée par les litiges d'ordre pénal, qui conduisent à l'octroi aux agents poursuivis de la protection juridique prévue par les dispositions statutaires et notamment par l'article 11 de la loi du 11 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Les faits dits « *d'incivilité* » qui sont commis dans les établissements scolaires mettent très souvent les enseignants et les autres membres de la communauté éducative dans des situations plus que délicates, dans la mesure où le choix

entre le laisser-faire et l'intervention les expose nécessairement à des conséquences imprévisibles. Or, les consignes ministérielles ont été et restent d'apporter aux agents impliqués, non seulement l'assistance juridique qui leur est due, mais aussi une présence y compris devant les juridictions, en sus de celle de l'avocat. Ainsi, l'administration a accordé sa protection juridique à 403 fonctionnaires mis en cause en 1999, et 463 en 2000. Ces décisions concernent pour l'essentiel les atteintes à l'intégrité physique et les actes de violence, ainsi que les délits contre les biens. Rappelons enfin que l'administration cherche à mettre en place des dispositifs de prévention, afin d'éviter un enlèvement des dossiers ou des évolutions largement incontrôlables, préjudiciables à tous. Il en va ainsi en particulier d'un nouveau dossier qui concerne les relations entre les élèves et les enseignants avec « l'internet ». En effet, cet outil échappe en bonne partie aux juridictions nationales. Le dilemme demeure délicat entre l'intérêt pédagogique et social de permettre l'accès du plus grand nombre à cet instrument de communication et la nécessité de contrôler ses conditions d'utilisation eu égard à la nature des contenus qu'on peut y trouver.

Frédéric CARRE

Tableau n° 1
Décisions rendues et recours introduits en 2000
(affaires traitées à l'administration centrale)

		Décisions rendues	Recours introduits
TC		0	0
CE	1 ^{er} ressort	78	64
	Cassation	15	23
	Cassation MEN	6	5
Sous-total		99	92
CAA		359 (dont 84 MEN) + 8 OGEC + 2 OGEC MEN	680 (dont 166 appel MEN, 33 appel PLP et 111 appel MEN PLP) + 2 OGEC
TA		363 + 378 OGEC	304
Total		821 + 388 OGEC	1 076 + 2 OGEC

Tableau n° 2
Répartition des décisions et jugements intervenus en 2000 selon leur sens
(affaires traitées à l'administration centrale)

		Décisions favorables au MEN	Décisions défavorables au MEN	Total
TC		0	0	0
Cassation	MEN	3	3	6
	Autres	2	13	15
CE 1^{er} ressort	Réglementaire	20	14	34
	Non réglementaire	26	18	44
CAA	MEN	28 (dont 1 PLP)	60 (dont 2 PLP)	88
	Autres	238 (dont 1 PLP)	33	271
TA		285	78	363
Total		602	219	821

Tableau n° 3
Répartition thématique des recours introduits en 2000
 (affaires traitées à l'administration centrale)

	TC/CE	CAA	TA	Total
Élections	2	5	11	18
Examens	4	1	1	6
Personnels	61	275	331	667
Vie scolaire	12	23	7	42
Organisation du service	8	6	2	16
Enseignement privé	1	47	8	56
Non défini	11	2	3	16
Total	99	359	363	821

Tableau n° 4
Recours introduits en 2000 (rectorats)

Académies	Recours pour excès de pouvoir	Plein contentieux	Sursis à exécution et autres procédures d'urgence	Total
Aix-Marseille	118	33	25	176
Amiens	27	4	2	33
Besançon	18	17	2	37
Bordeaux	60	23	4	87
Caen	12	14	1	27
Clermont-Ferrand	17	3	2	22
Corse	2	24	4	30
Créteil	34	74	3	111
Dijon	22	13	2	37
Guadeloupe	23	6	1	30
Guyane	17	2	0	19
Grenoble	77	16	4	97
Lille	34	21	2	57
Limoges	23	4	0	27
Lyon	54	10	11	75
Martinique	9	18	4	31
Montpellier	48	2	7	57

Tableau n° 4 (suite)

Académies	Recours pour excès de pouvoir	Plein contentieux	Sursis à exécution et autres procédures d'urgence	Total
Nancy-Metz	19	24	1	44
Nantes	95	5	2	102
Nice	38	37	13	88
Orléans-Tours	106	15	7	128
Paris	34	19	2	55
Poitiers	23	15	0	38
Reims	17	3	2	22
La Réunion	65	3	3	71
Rennes	59	12	5	76
Rouen	28	2	5	35
Strasbourg	57	3	0	60
Toulouse	24	17	4	45
Versailles	97	37	1	135
Total	1 257	476	119	1 852

Tableau n° 5
Répartition thématique des recours en 2000 (rectorats)

Objet	REP	Plein contentieux	Sursis à exécution et référés	Total
Personnels enseignants (concours, carrière, mutations, discipline, traitements et indemnités)	833	333	71	1 237
Personnels administratifs (concours, carrière, mutations, discipline, traitements et indemnités)	229	69	16	314
Vie scolaire* (scolarité, examens et concours, orientation, discipline, vie des établissements, concertation...)	141	48	25	214
Autres contentieux	54	26	7	87
Total	1 257	476	119	1 852

Tableau n° 6
Répartition par matière des recours introduits en 2000 (rectorats)

Académies	REP					Plein contentieux					Sursis et autres					Total général
	Pers. ens.	Pers. adm.	Vie scol.	Autre	Total	Pers. ens.	Pers. adm.	Vie scol.	Autre	Total	Pers. ens.	Pers. adm.	Vie scol.	Autre	Total	
Aix-Marseille	71	19	23	5	118	26	1	4	2	33	16	2	5	2	25	176
Amiens	16	7	4	0	27	3	0	1	0	4	1	1	0	0	2	33
Besançon	11	4	0	3	18	9	4	3	1	17	2	0	0	0	2	37
Bordeaux	41	12	7	0	60	22	0	1	0	23	0	1	3	0	4	87
Caen	8	2	2	0	12	11	1	1	1	14	0	0	1	0	1	27
Clermont-Ferrand	14	1	2	0	17	3	0	0	0	3	2	0	0	0	2	22
Corse	2	0	0	0	2	16	7	0	1	24	2	1	0	1	4	30
Créteil	20	10	4	0	34	52	10	8	4	74	2	1	0	0	3	111
Dijon	15	6	1	0	22	9	2	1	1	13	1	1	0	0	2	37
Guadeloupe	13	10	0	0	23	4	1	1	0	6	0	1	0	0	1	30
Guyane	17	0	0	0	17	2	0	0	0	2	0	0	0	0	0	19
Grenoble	48	16	6	7	77	9	2	2	3	16	2	0	2	0	4	97
Lille	26	8	0	0	34	11	6	4	0	21	1	1	0	0	2	57
Limoges	18	1	4	0	23	2	1	0	1	4	0	0	0	0	0	27
Lyon	34	7	9	4	54	4	2	1	3	10	3	4	2	2	11	75
Martinique	6	3	0	0	9	16	2	0	0	18	4	0	0	0	4	31
Montpellier	37	5	4	2	48	1	0	1	0	2	5	2	0	0	7	57
Nancy-Metz	13	5	1	0	19	18	2	4	0	24	0	0	1	0	1	44
Nantes	63	16	13	3	95	5	0	0	0	5	1	0	1	0	2	102
Nice	26	6	3	3	38	24	5	5	3	37	9	0	4	0	13	88
Orléans-Tours	93	9	3	1	106	12	3	0	0	15	7	0	0	0	7	128
Paris	14	8	8	4	34	12	3	1	3	19	0	0	0	2	2	55
Poitiers	18	1	3	1	23	9	3	2	1	15	0	0	0	0	0	38
Reims	11	5	1	0	17	1	1	1	0	3	2	0	0	0	2	22
La Réunion	54	11	0	0	65	3	0	0	0	3	3	0	0	0	3	71
Rennes	41	13	4	1	59	9	3	0	0	12	2	0	3	0	5	76
Rouen	20	4	2	2	28	2	0	0	0	2	5	0	0	0	5	35
Strasbourg	32	8	16	1	57	2	0	1	0	3	0	0	0	0	0	60
Toulouse	9	7	7	1	24	10	3	4	0	17	0	1	3	0	4	45
Versailles	42	25	14	16	97	26	7	2	2	37	1	0	0	0	1	135
Total	833	229	141	54	1 257	333	69	48	26	476	71	16	25	7	119	1 852

Tableau n° 7
Jugements intervenus en 2000 (rectorats)

Académies	Annulation	Désistements	Rejets	Total
Aix-Marseille	26	10	89	125
Amiens	31	8	44	83
Besançon	11	3	13	27
Bordeaux	68	11	35	114
Caen	24	0	14	38
Clermont-Ferrand	5	5	20	30
Corse	7	1	11	19
Créteil	25	19	64	108
Dijon	18	4	32	54
Guadeloupe	6	3	15	24
Guyane	6	8	14	28
Grenoble	56	8	44	108
Lille	16	5	50	71
Limoges	4	3	23	30
Lyon	11	8	39	58
Martinique	6	2	11	19
Montpellier	7	9	35	51
Nancy-Metz	12	8	33	53
Nantes	10	17	19	46
Nice	17	6	31	54
Orléans-Tours	9	8	31	48
Paris	18	8	24	50
Poitiers	34	2	57	93
Reims	0	0	0	0
La Réunion	9	12	41	62
Rennes	12	7	34	53
Rouen	16	5	40	61
Strasbourg	40	1	20	61
Toulouse	46	5	33	84
Versailles	33	2	97	132
Total	583	188	1 013	1 784

Tableau n° 8
Synthèse des recours introduits de 1989 à 2000

Année		1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000*	Total
Ministère	CE	200	192	325	242	219	218	158	78	72	61	80	92	1 937
	CAA	77	261	112	79	92	201	296	295	306	477	346	682	3 224
	TA	381	285	365	466	472	566	290	377	427	351	330	304	4 614
Total ministère		658	738	802	787	783	985	744	750	805	889	756	1 078	9 775
Rectorats (TA)		816	1 127	1 369	1 789	1 968	1 897	2 104	1 739	1 832	1 846	1 760	1 852	20 099
Total général		1 474	1 865	2 171	2 576	2 751	2 882	2 848	2 489	2 637	2 735	2 516	2 930	29 874

* Y compris séries PLP et OGEC: 146 requêtes en 2000 (affaires traitées par l'administration centrale).

LES NOUVEAUX FORMULAIRES COMMUNAUTAIRES D'AVIS DE MARCHÉS PUBLICS

La Commission européenne a adopté le 13 septembre 2001 la directive 2001/78/CE sur l'utilisation des formulaires standard pour la publication des avis de marchés publics (*JOCE*, L. 285/1 du 29 octobre 2001). Après avoir exposé le champ d'application et le contenu de cette directive, une attention particulière sera apportée aux conséquences pour les acheteurs publics d'une absence de transposition ou d'une transposition incomplète de cette directive au-delà du délai prévu à cet effet.

A – Une directive unique sur les formulaires à utiliser pour la publication des avis de marchés

Les directives 92/50 (marchés publics de services), 93/36 (marchés publics de fournitures), 93/37 (marchés publics de travaux) et 93/38 (marchés des secteurs spéciaux) ont établi l'obligation de publier des avis de marchés au *Journal officiel des communautés européennes (JOCE)* pour les procédures qui entrent dans leur champ d'application respectif.

La directive 2001/78, adoptée par la Commission européenne le 13 septembre 2001, modifie les modèles d'avis figurant dans les annexes aux directives précitées afin de simplifier la mise en œuvre des règles de publicité et de les adapter aux moyens électroniques développés dans le cadre du système d'information sur les marchés publics (SIMAP).

Par ailleurs, l'utilisation de ces formulaires standard et le recours au vocabulaire commun sur les marchés publics (CPV), dont l'utilisation dans les formulaires standard demeure à ce jour facultative, doivent faciliter l'accès à l'information et contribuer ainsi à une plus grande transparence des marchés.

Ces formulaires standard pour la publication des avis de marchés concernent les avis de préinformation, les avis d'appel public à la concurrence, les avis d'attribution de marché, les avis de concession de travaux publics, les avis de concours, les résultats de concours, les avis de marché secteurs spéciaux, le système de qualification secteurs spéciaux, l'avis périodique indicatif secteurs spéciaux ainsi que les avis d'attribution de marché secteurs spéciaux.

Quelques précisions méritent d'être apportées sur l'avis de préinformation, encore trop rarement utilisé, et sur l'avis d'attribution, encore trop souvent oublié!

1. L'avis de préinformation (article 39 du code des marchés publics)

Cet avis consiste à rendre publique la liste des marchés que l'acheteur public envisage de conclure

dans les douze prochains mois. Il a déjà fait l'objet d'un commentaire figurant p. 30 de la *LJJ* n° 60 de décembre 2001.

2. L'avis d'attribution (articles 80 et 81 du code des marchés publics)

Cet avis doit être publié dans le même support que celui ayant été utilisé pour l'avis d'appel public à la concurrence.

L'article 81 exonère de cette obligation les marchés sans formalité préalable (article 28) et les marchés négociés sans publicité préalable du fait des exigences de secret ou de protection des intérêts essentiels de l'État (article 34 II 2°).

Le deuxième alinéa de l'article 81 fixe le régime de publication des avis d'attribution des marchés de services mentionnés à l'article 30 qui, lorsque leur montant excède 130 000 € HT pour l'État ou 200 000 € HT pour les collectivités locales et leurs établissements publics, sont soumis à l'obligation d'envoi d'un avis d'attribution au *JOCE* dans un délai de 30 jours suivant la notification dudit marché.

À cet égard, une distinction doit être opérée entre l'envoi et la publication. Si l'envoi de l'avis est, dans tous les cas, obligatoire selon les modalités ci-dessus rappelées, en revanche cet avis peut ne pas être publié (conformément au paragraphe 3 de l'article 16 de la directive 92/50/CEE du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services). Lors de la transmission de l'avis, la personne responsable du marché doit impérativement indiquer sa décision de ne pas le publier. À défaut d'une telle indication, l'avis sera publié selon les règles normales.

Le paragraphe 30.1 de l'instruction du 28 août 2001 pour l'application du code des marchés publics (annexe au *Journal officiel de la République française* n° 208 du 8 septembre 2001) précise que seules « *des raisons de confidentialité ou de déontologie* » peuvent justifier une décision de non-publication. Ce paragraphe doit être interprété à la lumière du paragraphe 5 de l'article 16 de la directive du 18 juin 1992 précitée, qui précise que : « *Au cas où leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les prestataires, de telles informations sur la passation du marché peuvent ne pas être publiées* ».

Il en résulte que les possibilités dont disposent les acheteurs publics pour se dispenser de publier les avis d'attribution relatifs aux marchés de l'article 30 sont limitativement énumérées.

Il convient à présent d'attirer l'attention des acheteurs publics sur la jurisprudence du Conseil d'État relative à leurs obligations en cas d'absence de transposition ou de transposition incomplète d'une directive une fois le délai de transposition écoulé.

B – Transposition des directives et obligations à la charge des acheteurs publics: « Nul n'est censé ignorer les objectifs posés par une directive »

Au-delà des seuils communautaires, l'utilisation de ces formulaires standard est obligatoire pour assurer les différentes formalités de publicité du marché au *Journal officiel des communautés européennes*. À défaut, la procédure de passation du marché serait irrégulière; cette irrégularité pouvant être, le cas échéant, constatée par le juge du référé précontractuel (article L. 551-2 du code de justice administrative). La France a jusqu'au 1^{er} mai 2002 pour transposer cette directive (article 2 de la directive 2001/78 précitée).

Toutefois, en cas d'absence de transposition d'une directive, les acheteurs publics ne peuvent pas se comporter comme s'ils étaient exonérés des obligations définies par ladite directive. Ainsi, alors que la directive 89/440 du 18 juillet 1989 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux prévoyait la réalisation de mesures de publicité préalablement à la passation d'un contrat de concession de travaux publics, la réglementation nationale n'avait pas été modifiée avant la date limite fixée pour la transposition en droit interne de cette directive communautaire.

Aussi, dans sa décision TÊTE, le Conseil d'État a-t-il jugé qu'était illégale cette réglementation nationale en tant qu'elle ne prévoyait pas de mesures de publicité et n'était pas donc pas compatible avec les objectifs de la directive 89/440. En conséquence, la Haute Assemblée a annulé la délibération du conseil de la communauté urbaine de Lyon ainsi que la décision de son président de signer la convention de concession, prise sur le fondement de cette réglementation jugée illégale (CE Ass., 06.02.1998, TÊTE, *Rec. Lebon*, p. 30). Par ailleurs, le Conseil d'État a récemment statué sur une tentative de surmonter une transposition incomplète d'une directive (CE, 27.07.2001, *Compagnie générale des eaux*, req. 229566). Le district du Grand Caen avait lancé au milieu de l'année 2000 un appel d'offres ouvert relatif à un marché de services, dont le montant était supérieur au seuil communautaire alors fixé à 1 300 000 F, portant sur le suivi des travaux

et l'exploitation d'une station d'épuration. L'article 380 de l'ancien code des marchés publics (devenu l'article 40 du nouveau code) disposait que pour les marchés excédant les seuils communautaires, l'avis d'appel public à la concurrence publié au *JOCE* devait être conforme à un modèle fixé par arrêté. Alors qu'un arrêté du 12 juin 1992 (*Journal officiel de la République française* n° 173 du 28 juillet 1992) avait été pris pour fixer les modèles d'avis relatifs à la passation de certains marchés de fournitures et de travaux et de certains contrats de travaux dans le cadre de leur publication au *JOCE*, aucun arrêté n'avait été pris concernant les marchés de services dont relevait la présente affaire. Le district du Grand Caen, voulant tirer les conséquences de la jurisprudence TÊTE précédemment rappelée, a fait paraître un avis au *JOCE* qui reprenait certaines des mentions prévues par la directive. Le Conseil d'État a jugé que l'omission de certaines mentions essentielles, l'absence de renseignements sur les modalités de financement et de paiement envisagées pour le marché ainsi que l'absence d'indication sur la ou les langues dans lesquelles l'offre pouvait être rédigée, étaient incompatibles avec les objectifs de la directive. Le juge du référé précontractuel a en conséquence suspendu cette procédure illégale.

Le code des marchés publics n'ayant pas défini le contenu des avis d'appel public à la concurrence, les acheteurs publics se trouvent donc placés dans une situation particulièrement inconfortable.

En deçà des seuils communautaires, alors que les annexes III et IV à l'arrêté du 28 août 2001 pris en application de l'article 42 du code des marchés publics fixent respectivement la liste des mentions devant figurer dans le règlement de consultation et dans le règlement de concours des marchés de seuil national, le paragraphe 40.4 de l'instruction du 28 août 2001 précitée recommande de se référer aux annexes des directives communautaires même pour les marchés qui n'en relèvent pas, cette recommandation pouvant se révéler pénalisante pour les marchés de seuil national en raison du coût élevé résultant de la longueur de l'insertion publicitaire.

Au-delà des seuils communautaires, il est préconisé, afin d'éviter les contentieux éventuels, d'utiliser les formulaires communautaires standard de la directive 2001/78 précitée. À cet égard, il convient de souligner que le modèle d'avis d'attribution (article 80 du code des marchés publics), fixé par l'arrêté du 28 août 2001 (*Journal officiel de la République française* n° 208 du 8 septembre 2001, p. 14 382), paraît conforme au formulaire communautaire standard.

Élisabeth LEMIGNON

APPLICATION DU PRINCIPE DU SECRET MÉDICAL EN MATIÈRE DE PENSIONS

Le n° 58 d'octobre 2001 de la *LIJ* mentionne une décision en référé du tribunal administratif de Besançon qui a estimé contraire aux règles du secret médical la demande d'un inspecteur d'académie visant à obtenir, dans le cadre de la procédure d'arrêt de travail, communication d'un document comportant des éléments d'ordre médical.

À cette occasion, il paraît utile de faire le point sur l'application de la règle du secret médical dans la procédure d'attribution des pensions, notamment d'invalidité. En effet, la réticence déjà souvent constatée des instances médicales à la communication de renseignements médicaux risque d'être confortée par ce jugement.

Or, la législation en matière de pensions prévoit la transmission à l'administration des renseignements ou pièces médicales nécessaires à l'étude des droits des intéressés.

L'article L. 31 du code des pensions civiles et militaires de retraite dispose en effet que « *nonobstant toutes dispositions contraires et notamment celles relatives au secret professionnel, tous renseignements médicaux ou pièces médicales dont la production est indispensable pour l'examen des droits (à pension d'invalidité) pourront être communiqués sur leur demande aux services administratifs placés sous l'autorité des ministres auxquels appartient le pouvoir de décision et dont les agents sont eux-mêmes tenus au secret professionnel* ».

L'article D. 21 du même code, qui énumère les pièces constitutives du dossier de pension, indique que sont exigés pour la justification de l'invalidité, « *le procès-*

verbal de la commission de réforme accompagné des pièces justificatives médicales et administratives produites à cet organisme ».

Ces dispositions ne sont pas incompatibles avec celles de l'article 226-13 du code pénal qui sanctionne l'inobservation du secret professionnel, l'article 226-14 prévoyant une exception « *dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret* ». Tel est précisément le cas pour les dispositions de l'article L. 31 du code des pensions.

Cette position a été établie sans ambiguïté dans un avis (n° 286-744) rendu le 19.03.1963 par le Conseil d'État. Celui-ci a estimé que les dispositions en question avaient eu pour effet en matière de pension non seulement de délier les médecins du secret professionnel mais également de leur imposer de communiquer aux services qualifiés les renseignements demandés. Le ministre chargé des finances s'est depuis lors maintes fois référé à cet avis pour rappeler l'obligation faite aux médecins.

Enfin, le code de déontologie médicale dispose que « *le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi* » (décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995, article 4). Ainsi ce texte réglementaire précise lui-même que son application ne peut s'effectuer que dans le cadre et selon les limites définies par la loi. Il ne s'oppose donc pas à la mise en œuvre des dispositions législatives de l'article L. 31 du code des pensions.

Jean-Claude AUVINET

TEXTES OFFICIELS

● Droits des malades et qualité du système de santé

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité la santé
JORF du 5 mars 2002, p. 4118-4159

La loi du 4 mars 2002 est constituée de 126 articles, et nombre d'entre eux modifient le code de la santé publique. Ils sont répartis en cinq titres.

Le **titre I** est relatif à la solidarité envers les personnes handicapées et traduit l'intervention du législateur à la suite de la jurisprudence dite PERRUCHE du 17 novembre 2000 qui a soulevé des controverses éthiques passionnées en affirmant le principe de l'indemnisation des enfants nés handicapés, dès lors qu'en raison d'une faute médicale avérée leur mère a été privée de la possibilité d'avorter. Les dispositions législatives adoptées protègent l'enfant handicapé des aléas de la vie et maintiennent le principe de la responsabilité médicale des praticiens, qui est une garantie pour le patient, tout en assurant aussi l'avenir de la médecine fœtale et en aidant la profession face aux exigences des assureurs. « *La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer* ». Par ailleurs, lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice des parents ne peut inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève en effet de la solidarité nationale. À ce sujet, le législateur a pris soin de disposer que toute personne handicapée a droit, quelle que soit la cause de sa déficience, à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale.

Le **titre II** instaure une « *démocratie sanitaire* ». Il insère un chapitre préliminaire, intitulé « Droits de la personne », au titre 1^{er} (Droits des personnes malades et des usagers du système de santé) du livre 1^{er} (Protection des personnes en matière de santé) de la première partie (Protection générale de la santé) du nouveau code de la santé publique, dont le nouvel article L. 1110-1 dispose que « *le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et*

réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible » tandis que les articles L. 1110-2 et L. 1110-3 disposent que la personne malade a droit au respect de sa dignité et qu'aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins. Ce nouveau chapitre préliminaire contient également des dispositions relatives aux droits et responsabilités des usagers, particulièrement en matière d'information des usagers du système de santé et à l'expression de leur volonté. Ainsi, aucun acte médical ni aucun traitement ne peuvent être pratiqués sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être également systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision, outre bien entendu celui de son représentant. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables. Par ailleurs, dans chaque établissement de santé, une commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge aura pour mission de veiller au respect des droits des usagers et de contribuer à l'amélioration de la qualité de l'accueil des personnes malades et de leurs proches et de la prise en charge. Enfin, l'instauration d'une démocratie sanitaire implique également la participation des représentants élus de la nation. Aussi est-il prévu qu'en vue notamment de l'examen parlementaire du projet de loi de financement de la sécurité sociale, le gouvernement remette au Parlement un rapport annuel sur ses orientations de la politique de la santé, ainsi que l'avis de la Conférence nationale de santé sur ce rapport, qui devra faire l'objet d'un débat parlementaire.

Le **titre III** concerne la qualité du système de santé et contient des dispositions relatives à la compétence professionnelle, à la formation médicale et à la formation pharmaceutique continue, à la déontologie des professions et à l'information des usagers du système de santé, ainsi qu'à la politique de prévention qui, aux termes du nouvel article L. 1417-1 du code de la santé publique, « *a pour but d'améliorer l'état de santé de la population en évitant l'apparition, le développement ou l'aggravation des maladies ou accidents et en favorisant les comportements individuels et collectifs pouvant contribuer à réduire le*

risque de maladie et d'accident. À travers la promotion de la santé, cette politique donne à chacun les moyens de protéger et d'améliorer sa propre santé». Le **titre IV** est consacré à la réparation des conséquences des risques sanitaires, dont les dispositions législatives y afférentes sont contenues dans un nouveau titre IV du livre 1^{er} de la première partie du code de la santé publique. Y sont notamment affirmés des principes généraux en matière de responsabilité médicale aux termes desquels notamment « hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du code de la santé publique (les professions de santé), ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ». L'indemnisation d'une responsabilité actionnant nécessairement un patrimoine, une obligation d'assurance permet à la victime d'être garanti de cette indemnisation dans les limites des stipulations de l'assurance. Cette obligation d'assurance est prévue au nouvel article L. 1142-2 du code de la santé publique, repris à l'article L. 251-1 du code des assurances, aux termes duquel les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'État, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de la plupart des produits de santé à l'état de produits finis, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile et administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteinte à la personne, survenant dans le cadre de cette activité de prévention, de diagnostic ou de soins. Le **titre V** développe des dispositions techniques applicables à l'outre-mer.

● **Réforme du nom de famille**

Loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille
JORF du 5 mars 2002, p. 4159-4161

Le principe de transmission dans le droit français du nom du père aux enfants est un héritage du passé, qui trouve son origine dans une tradition féodale liée à la transmission des biens de génération en génération avec les privilèges de primogéniture et de masculinité. À ce principe de prééminence masculine, la

loi du 6 fructidor an II a ajouté les règles d'indisponibilité et d'immutabilité du patronyme pour permettre notamment à chacun de disposer d'un identifiant familial et social, unique, simple et stable. La primauté du nom du père était si évidente que cette règle ne figure même pas dans le code civil de 1804. Elle n'était toutefois plus adaptée à notre société, d'autant que l'égalité des parents au sein de la famille et l'égalité dans l'exercice de l'autorité parentale et des responsabilités parentales sont aujourd'hui des principes du droit de la famille, qui devaient trouver une application concrète dans les principes gouvernant la dévolution du nom. Il a donc paru souhaitable de modifier les règles de transmission du nom patronymique dans le cadre de la réforme plus vaste du droit de la famille. La proposition de loi relative au nom de famille déposée par M. Gérard GOUZES en février 2001 a ainsi abouti à la loi du 4 mars 2002, qui conserve toutefois la prééminence du nom du père si les parents n'ont pas fait conjointement un autre choix.

Le code civil est notamment complété par un article 311-21 aux termes duquel « lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de la famille qui lui est dévolu : soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom du père. Le nom dévolu au premier enfant vaut pour les autres enfants communs. Lorsque les parents ou l'un d'entre eux portent un double nom de famille, ils peuvent, par une déclaration conjointe, ne transmettre qu'un seul nom à leurs enfants ».

Les nouvelles dispositions, dont l'application ne concerne que les services de l'état civil, ne changent rien à la faculté pour toute personne majeure ou mineure d'ajouter à son nom le nom du parent qui ne lui a pas transmis le sien, en vertu des dispositions de l'article 43 de la loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux, qui ne prévoient par ailleurs aucune restriction à cette mention du nom d'usage de l'intéressé dans sa vie privée, familiale, sociale ou professionnelle. À ce propos, la *Lettre d'Information Juridique* n° 59 de novembre 2001, dans sa rubrique « Consultations », a rendu compte de la lettre DAJ A1 n° 01-372 du 5 octobre 2001 relative à la mise en œuvre par le service public de l'éducation de la mention d'un nom d'usage pour la délivrance d'un diplôme.

● **Réforme de l'autorité parentale**

Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale
JORF du 5 mars 2002, p. 4161-4166

Après trois ans de réflexions, de colloques et de rapports tels que celui d'Irène THERY intitulé *Couple, filiation et parenté aujourd'hui* ou celui de François DEKEUWER-DEFOSSEZ intitulé *Rénover le droit de la famille*, les orientations du gouvernement relatives à la réforme de la famille ont abouti en matière d'autorité parentale à la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, qui par ailleurs comprend des dispositions diverses relatives, d'une part, à la prohibition sur tout le territoire de la République de la prostitution des mineurs et, d'autre part, à la désignation d'administrateurs *ad hoc*, désignés par l'autorité judiciaire, au profit des mineurs étrangers non autorisés à entrer sur le territoire français qui ne sont pas accompagnés par un représentant légal, en vue d'assurer leur représentation dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles relatives à leur maintien en zone d'attente ou à leur demande de reconnaissance de la qualité de réfugié. C'est la loi du 4 juin 1970 qui marqua une rupture avec le code civil de 1804, avec un changement significatif de vocabulaire, la « *puissance paternelle* » devenant « *l'autorité parentale* », qui traduisit une égalité entre le père et la mère relativement à la personne de l'enfant légitime ou naturel mais maintenait l'administration des biens du mineur au père seul. Après la loi du 11 juillet 1975 sur le divorce qui améliora légèrement l'égalité des parents, c'est la loi du 23 décembre 1985 sur l'égalité des époux qui récrivit dans un sens strictement égalitaire les articles du code civil relatifs à la tutelle des parents sur les biens de leur enfant mineur tandis qu'une loi du 22 juillet 1987 permit que l'exercice en commun de l'autorité parentale par des parents naturels ne soit plus subordonné à l'intervention d'une décision judiciaire. Le législateur est donc intervenu à plusieurs reprises en l'espace d'une trentaine d'années pour modifier les dispositions du code civil relatives à l'autorité parentale sur la personne du mineur ou à la tutelle des parents sur les biens du mineur.

La nouvelle loi du 4 mars 2002 modifie le code civil en étendant encore le principe d'égalité à tous les enfants quelle que soit leur filiation et à tous les parents quelle que soit leur situation matrimoniale. Elle introduit également dans le code civil la notion de résidence de l'enfant dite en alternance entre le domicile de chacun des parents. Par ailleurs, elle permet au juge aux affaires familiales de proposer aux parents, en cas d'exercice conflictuel de l'autorité parentale, de recourir à un médiateur en vue d'une mesure de médiation familiale afin de prévenir un éventuel contentieux.

Cette réforme ne modifie en revanche pas les obligations des responsables des établissements d'enseignement dans leurs relations avec les parents dont un seul s'est vu confier l'exercice de l'autorité parentale tandis que l'autre conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Ce

dernier parent doit en effet être toujours informé des choix importants relatifs à la vie de l'enfant en vertu désormais du nouvel article 373-2-2 du code civil et, en conséquence, doit donc être tenu informé des résultats scolaires de son enfant. Sur ce dernier point, les termes des recommandations et instructions de la circulaire interministérielle n° 94-149 du 13 avril 1994 relative au contrôle de la scolarité des enfants légitimes et naturels (RLR 503-1), de la lettre ministérielle du 13 octobre 1999 relative à la transmission des résultats scolaires aux familles (*Bulletin officiel de l'éducation nationale* n° 38 du 28 octobre 1999) et de la circulaire ministérielle n° 1353 du 22 novembre 2001 restent inchangés. Il est rappelé que « *même le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale conserve, sauf exception rare, le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de son enfant et doit donc être informé des choix importants relatifs à sa vie. À ce titre, l'établissement dans lequel l'enfant est scolarisé doit lui envoyer ses résultats scolaires et répondre aux demandes d'information ou de rendez-vous concernant l'éducation de cet enfant* ».

ARTICLES DE REVUE

● Actes créateurs de droits – Illégalité – Retrait – Délai de 4 mois

Dans sa note sous l'arrêt TERNON, le professeur DELVOLVÉ rappelle d'abord l'évolution de la jurisprudence sur le retrait des actes créateurs de droits qui a conduit le Conseil d'État à pousser à l'extrême (avec l'arrêt ville de BAGNEUX) la logique de l'arrêt Dame CACHET, avant de contenir et d'atténuer cette jurisprudence (arrêts EVE et Mme de LAUBIER). À cette aune, l'arrêt TERNON apparaît autant comme un revirement de jurisprudence que comme l'aboutissement d'une évolution déjà bien engagée. La clé de l'arrêt TERNON, comme le souligne l'auteur, est le découplage entre le recours et le retrait. Alors que le pouvoir de retrait apparaissait jusque-là comme une forme d'anticipation d'une annulation possible ou à venir, il trouve désormais son fondement dans une affirmation purement prétorienne du Conseil d'État qui, tout en reconnaissant l'autonomie du pouvoir de retrait, en limite considérablement l'usage. La sécurité juridique y gagne beaucoup, sans que la légalité soit pour autant sacrifiée. Mais c'est sur la dernière partie de la note, consacrée aux limites de la jurisprudence TERNON que nous souhaitons attirer en particulier l'attention de nos lecteurs. Le professeur DELVOLVÉ y explique que la jurisprudence TERNON ne concerne que les décisions individuelles (ni les règlements, ni les actes particuliers tels que les déclarations d'utilité publique), explicites (les conditions du retrait des décisions implicites sont précisées par la loi du 12 avril 2000) et créatrices de droits (les nominations pour ordre, les

actes obtenus par fraude ou les actes purement pécuniaires peuvent être retirés au-delà du délai de quatre mois). Nous recommandons vivement la lecture de cette note qui aide à comprendre la portée de l'arrêt TERNON.

DELVOLVÉ Pierre, professeur à l'université Paris II.
Note sous l'arrêt TERNON du 26 octobre 2001.
RFDA, janvier-février 2002, n° 1, p. 88-94.

● **Établissement scolaire – Enseignement religieux obligatoire – Législation spéciale – Alsace-Moselle**

Dans une note riche en références, Bernard TOULEMONDE, inspecteur général de l'éducation nationale, commente cet important arrêt par lequel le Conseil d'État a admis la légalité des concours spéciaux organisés pour le recrutement de professeurs certifiés chargés de dispenser un enseignement religieux (catholique ou protestant) dans les établissements publics d'Alsace-Moselle. L'auteur y rappelle la légis-

lation relative à l'enseignement religieux en Alsace-Moselle avant de partir en quête du raisonnement qui a conduit le Conseil d'État à juger que la loi du 1^{er} juin 1924, qui maintient en vigueur les dispositions antérieures, n'a pas été abrogée implicitement par les Constitutions de 1946 et de 1958. Il souligne enfin la distinction que fait le Conseil d'État entre l'obligation des pouvoirs publics d'organiser un enseignement religieux en Alsace-Moselle et la faculté reconnue aux élèves, par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, de demander à être dispensés de cet enseignement. Ce « *droit à la dispense* » permet d'écarter toute critique au regard de la liberté de conscience garantie notamment par l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

TOULEMONDE Bernard,
inspecteur général de l'éducation nationale.
Note sous l'arrêt Syndicat national
des enseignements du 2nd degré du 6 avril 2001.
AJDA, janvier 2002, n° 1, p. 63-67.

Lettre d'Information Juridique

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

La **LIJ** est vendue au numéro au prix de 3,90 € (25,58 F)

- 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 13 75 89 - Fax : 01 60 60 00 80

BULLETIN D'ABONNEMENT LIJ

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

CNDP/Abonnement

BP 750, 60732 Sainte-Geneviève cedex

Relations abonnés : 03 44 03 32 37 - Télécopie : 03 44 03 30 13

ou à votre CRDP

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



TITRE	CODE	Tarif France	Tarif étranger	TOTAL
Lettre d'Information Juridique (1 abonnement)	E	29 € (190,23 F)	34 € (223,03 F)	

(Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 2002)

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'établissement

Au sommaire du prochain numéro de la

**Lettre
d'Information
Juridique**

(mai 2002)

Parité: évolutions et limites

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>