

Lettre d'Information Juridique

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

N° 65

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- TA : Élève – Vaccination p. 08
- CA : Lycée professionnel – Stage en entreprise – Travail ne se rattachant pas à l'accomplissement du stage – Faute de l'entreprise p. 12

CONSULTATIONS

- Internet – Offres d'emplois – Liens hypertextes p. 16
- Obligation d'enseignant-chercheur partant à la retraite p. 17

CHRONIQUES

- La décision du Conseil d'État « BOURGOIS » du 19 octobre 2001 p. 19

LE POINT SUR...

- Les nouveaux délais maximaux de paiement dans les marchés publics p. 23

ACTUALITÉS: Sélection de la *LJ*

TEXTES OFFICIELS

- Détachement des membres des corps de personnels d'éducation, d'orientation et d'enseignement auprès d'une entreprise publique ou privée pour exercer des activités liées à leurs compétences pédagogiques ou à la nature de leur enseignement p. 27
- Accueil – Élèves étrangers – Enseignements primaire et secondaire – Inscription – Scolarisation p. 28

ARTICLE DE REVUES

- Association – Loi sur les sectes p. 29

OUVRAGES

- Chef d'établissement – Enseignement privé p. 29
- Cybersurveillance au travail p. 30

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:

*Françoise Bourgeois,
Raymond Bruneau-Latouche,
Frédéric Carre,
Francis Contin,
Jean-Noël David,
Marcelle Davids,
Philippe Dhennin,
Dominique Dumont,
Yvonne Duvelleroy,
Géraldine Gonçalves,
Stéphanie Gutierrez,
Jean-François Laurent,
Éric Laurier,
Monique Lecygne,
Élisabeth Lemignon,
Nathalie Maes,
Sylvain Mary,
Isabelle Moy,
Jean-Pierre Ronel,
Pierre Tissot,
Véronique Varoqueaux,
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 10 423
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

Ce numéro 65 de la *Lettre d'Information Juridique* apporte une nouvelle illustration de la diversité de l'actualité jurisprudentielle et confirme les observations de notre précédent éditorial : il n'y a guère de domaine de la vie scolaire ou universitaire qui échappe à l'intervention du juge.

En premier lieu, celui des enseignements eux-mêmes, qu'ils se déroulent dans l'établissement ou dans une entreprise, et celui de la sanction, qu'elle soit de nature disciplinaire ou porte sur l'acquisition des connaissances dans le cadre des examens et concours. Elle s'exerce également sur la gestion et le fonctionnement interne des établissements dans leurs aspects institutionnels mais aussi financiers. Enfin, sont pareillement concernées des activités ou des questions dont le lien avec l'enseignement et ses institutions est moins direct, telles que l'obligation de vaccination ou le paiement des loyers d'un logement étudiant. Pour ce qui est des consultations et des textes officiels, sont plus particulièrement signalées les questions relatives à la situation des agents, sans pour autant minimiser l'intérêt des textes régissant les conseils académiques et national de la vie lycéenne, ou de la circulaire relative à l'accueil des élèves étranger.

Enfin, l'attention de nos lecteurs est attirée plus spécialement sur les difficultés se présentant dans les deux matières très différentes que sont, d'une part, la procédure de recrutement des enseignants-chercheurs et, d'autre part, les délais de paiement dans les marchés publics : elles font l'objet de nos deux chroniques.

Thierry-Xavier GIRARDOT

Sommaire

Jurisprudence p. 07

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE p. 07

Enseignement du 2nd degré

- **Discipline – Décision implicite de rejet – Recours**
TA, POITIERS, 27.02.2001, M. et M^{me} ABBOU c/ recteur de l'académie de Poitiers, n^{os} 01792 et 011677
- **Élève – Handicap – Dyslexie – Projet d'intégration individualisé – Enseignement français à l'étranger – Agence pour l'enseignement français à l'étranger**
CE, 20.02.2002, M^{me} MILLER, n^o 220191
- **Enseignement français à l'étranger – Orientation**
CE, 20.02.2002, M^{me} MILLER, n^o 225485
- **Élève – Vaccination**
TA, Cergy-Pontoise, 07.12.2001, M. et M^{me} ZIEGELMEYER, n^o 0007096 et 0007099

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE p. 08

Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Établissements d'enseignement supérieur – Liberté d'information et d'expression des usagers – Journées d'inscription des étudiants – Compétence du chef d'établissement**
TA, LILLE, 28.02.2002, association « Ensemble pour Lille II » c/ université n^o 982411
- **Budget – Conseil d'UFR composition personnalités extérieures**
TA, POITIERS, 13.02.2002, M^{me} CRETIENEAU et M. LE MASNE, n^o 001714-001715
- **Élections universitaires – Liste de candidats – Falsification de la signature d'un candidat – Liste ne comportant plus le nombre minimum de candidats – Irrecevabilité**
TA, RENNES, 07.03.2002, université de Bretagne Sud n^o 013703

Vie de l'étudiant

- **Enseignement supérieur – Bourse sur critères sociaux – Décret du 9 janvier 1925 – Circulaire du 26 mars 1999 – Divorce – Convention de rattachement au foyer fiscal**
TA, PARIS, 05.03.2002, MM. CAZALIS, n^o 005067

Administration et fonctionnement des œuvres universitaires

- **CROUS – État exécutoire – Caution – Qualité pour agir**
TA, MELUN, 12.03.2002, M. LELO n^o 9900689

EXAMENS ET CONCOURS p. 10

Organisation

- **Enseignement supérieur – Composition du jury – Absence de justification de la convocation des membres absents – Absence de justification du motif légitime des absences – Illégalité**
TA, PARIS, 28.02.2002, Mlle SAULNERON, n^o 9822910/7

Questions propres aux différents examens et concours

- **Scolarité – Ajournement illégal – Réparation**
TA, LYON, 20.02.2002, Mlle PLASSAT, n^o 0002432

PERSONNELS p. 10

Questions communes aux personnels

- **Refus d'affectation dans un DOM d'un agent originaire de ce département – Intérêt du service**
TA, SAINT-DENIS-DE-LA-RÉUNION, 06.12.2001, M^{me} CHEVRIER c/ ministre de l'éducation nationale, n^o 00000582.
- **Première affectation – Motivation – Affectation à titre provisoire – Priorité d'affectation**
TA, SAINT-DENIS-DE-LA-RÉUNION, Mlle GARRYER, 24.01.2002, n^o 0100547
- **Décret mettant fin à un détachement dans l'emploi d'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale – Raisons tirées de l'intérêt du service – Absence de sanction disciplinaire – Demande d'annulation – Droits de la défense**
CE, 10.12.2001, MEN. c/ M. S, n^o 22076
- **Durée de l'engagement – Renouvellement de l'engagement d'un ATER**
CAA, NANCY, 20.12.2001, M. PASCAL n^o 96NC02555

RESPONSABILITÉ p. 12

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **École primaire publique – Récréation – État condamné**

in solidum avec les parents de l'élève auteur du dommage (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)

TGI, VALENCE, 19.03.2002, M. et M^{me} B c/ M. F. et préfet de la Drôme, RG n° 99/03271

- **Lycée professionnel – Stage en entreprise – Travail ne se rattachant pas à l'accomplissement du stage – Faute de l'entreprise**

CA, DOUAI, 21.12.2001, Sté Mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics c/ M. F. et Trésor public, n° RG 00/02081

AUTRES JURISPRUDENCES p. 13

Accès aux documents administratifs

- **Communication des délibérations d'un jury d'examen – Accès aux documents administratifs**

TA, PARIS, 06.12.2001, M. DJURDJEVAC n° 0102486/7

Droit de l'internet

- **Internet – Forum de discussion – Incitation à la haine**

TGI, Paris, 17^e chambre, 26.03.2002, RT c/ association MRAP et autres

- **Droit de la personnalité – Atteinte au droit de l'image**

CA, PARIS, Chbre 14, Sect A, 31.10.2001, la société nouvelle des éditions MARVAL c/MB et YM

Consultations p. 14

- **Fonctions d'enseignement – 2nd degré – Obligation de neutralité et état laïque**

Lettre DAJ A2 n° 01-545 du 26 novembre 2001

- **Fonctions d'enseignement – 1^{er} degré – Obligation de neutralité et état laïque**

Lettre DAJ A2 n° 02-097 du 25 mars 2002

- **Internet – Offres d'emplois – Liens hypertextes**

Lettre DAJ B1 n° 77 du 29 mars 2002

- **Obligation d'enseignant-chercheur partant à la retraite**

Lettre DAJ B1 n° 84 du 29 mars 2002

- **Élections partielles – Conseils des universités – Mode de scrutin**

Lettre DAJ B1 n° 87 du 3 avril 2002

- **Élève – Interruption volontaire de grossesse – Parents**

Lettre DAJ A1 n° 02-131 du 5 avril 2002

Chroniques p. 19

- **La décision du Conseil d'État « BOURGOIS » du 19 octobre 2001**

Nouvel avatar jurisprudentiel de la procédure de qualification des enseignants-chercheurs

DAVID Jean-Noël

Le point sur... p. 23

- **Les nouveaux délais maximaux de paiement dans les marchés publics**

LEMIGNON Élisabeth

Actualités p. 27

Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS p. 27

- **Détachement des membres des corps de personnels d'éducation, d'orientation et d'enseignement auprès d'une entreprise publique ou privée pour exercer des activités liées à leurs compétences pédagogiques ou à la nature de leur enseignement**

Décret n° 2002-456 du 2 avril 2002 modifiant le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions JORF du 5 avril 2002, p. 6 005-6 006

- **Procédure d'attribution – Titre de docteur *honoris causa***

*Décret n° 2002-417 du 21 mars 2002 autorisant les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel à décerner le titre de docteur *honoris causa* JORF du 28 mars 2002, p. 5490*

- **Conseils académiques de la vie lycéenne**

Décret n° 2002-368 du 18 mars 2002 modifiant le décret n° 91-916 du 16 septembre 1991 relatif à la création des conseils académiques de la vie lycéenne Arrêté du 18 mars 2002 modifiant l'arrêté du 28 juin 2000 relatif aux modalités d'élection des représentants des lycéens aux conseils académiques de la vie lycéenne JORF du 20 mars 2002, p. 4957-4 961

- **Conseil national de la vie lycéenne**

Décret n° 2002-639 du 18 mars 2002 modifiant le décret n° 95-1293 du 18 décembre 1995 relatif à la création du Conseil national de la vie lycéenne JORF du 20 mars 2002, p. 4957

- **Chef de mission d'administration centrale**

Décret n° 2002-106 du 23 janvier 2002 relatif à l'emploi de chef de mission d'administration centrale des ministères chargés de l'éducation nationale, de la recherche et de la jeunesse et des sports
JORF du 26 janvier 2002, p. 1795-1 797

- **Accueil – Élèves étrangers – Enseignements primaire et secondaire – Inscription – Scolarisation**

Circulaire n° 2002-063 du 20 mars 2002 relative aux modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des premier et second degrés
BOEN n° 13 du 28 mars 2002, p. 737

ARTICLES DE REVUES p. 29

- **Association – Loi sur les sectes**

DORSNER-DOLIVET Annick. La loi sur les sectes.
Recueil Dalloz, 2002, n° 13, p. 1086-1 096

- **Droits d'auteur – Exception – Billets de banque**

CARON Christophe, professeur à l'université Paris XII.

Paralysie (temporaire) du droit d'auteur sur les billets de banque. *Communication, commerce électronique*, mars 2002, p. 20.

OUVRAGES p. 29

- **Chef d'établissement – Enseignement privé**

BELLENGIER Ferdinand. *Le chef d'établissement privé et l'État*. BERGER-LEVRAULT, collection Éducation nationale.

- **Cybersurveillance au travail**

Rapport de la Commission nationale de l'informatique et des libertés du 5 février 2002

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

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Enseignement du 2nd degré

● Discipline – Décision implicite de rejet – Recours

TA, POITIERS, 27.02.2001, M. et M^{me} ABBOU c/ recteur de l'académie de Poitiers, n^{os} 01792 et 011677

Par une délibération en date du 13 février 2001, le conseil de discipline du collège a prononcé la sanction de l'exclusion définitive à l'encontre d'un élève. Sur recours des parents, le recteur a, par une décision du 28 mars 2001 ramené la sanction à une exclusion d'un mois. Le TA de Poitiers juge que le recteur pouvait prendre, au-delà du délai d'un mois que lui donne l'article 8 du décret du 18 décembre 1985 pour statuer, une décision réduisant la sanction. Le TA de Poitiers a par ailleurs rejeté comme irrecevables les conclusions dirigées contre la décision du conseil de discipline, dès lors que la décision du recteur, prise sur le recours préalable obligatoire, institué par l'article 8 du décret du 18 décembre 1985 relatif aux procédures disciplinaires 31 du décret du 30 août 1985, s'est substituée à celle du conseil de discipline de l'établissement.

« Considérant qu'aux termes de l'article 8 du décret du 18 décembre 1985 relatif aux procédures disciplinaires dans les collèges, lycées et les établissements d'éducation spéciale: "La décision du recteur doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la date de réception du recours"; que ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité; qu'en tout état de cause, aucune disposition textuelle ne s'opposait à ce que le recteur prît une décision expresse plus favorable après l'expiration de ce délai; que les conclusions de M. et M^{me} A. dirigées contre la prétendue décision implicite sont donc sans objet »

NB: Ce jugement est conforme à la jurisprudence du Conseil d'État (CE, 09.06.1995, époux TCHIIA-KOFF, Rec. p. 233-234). Dans cette affaire qui concernait l'article 11 du décret du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi du 19 juillet 1977, relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, la Haute Assemblée a jugé que « si les dispositions prévues par ces textes obligent le préfet à statuer dans un délai de trois mois du jour de réception par la préfecture du dossier de l'enquête fourni par le commissaire enquêteur, l'expiration de ce délai ne fait pas naître de décision implicite et ne dessaisit pas l'autorité administrative, qui reste tenue de statuer sur la demande d'autorisation d'ouverture d'installation classée qui lui a été présentée ». Le Conseil d'État a cependant jugé, (CE, 26.07.1982, Société

« Les rentiers de l'avenir », Tables décennales p.4224), que les dispositions qui fixent à l'autorité compétente un délai inférieur à quatre mois pour statuer, sans qu'elle soit pour autant dessaisie à son expiration, n'ont ni pour objet, ni pour effet de déroger aux dispositions de l'article 1^{er}, alinéa 2, du décret du 11 janvier 1965 aux termes duquel le silence gardé par l'administration à l'expiration d'un délai de quatre mois fait naître une décision implicite de rejet. Ce délai a été ramené à deux mois par l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

● Élève – Handicap – Dyslexie – Projet d'intégration individualisé – Enseignement français à l'étranger – Agence pour l'enseignement français à l'étranger CE, 20.02.2002, M^{me} MILLER, n^o 220191

Un parent d'élève avait demandé au début de l'année 2000 au proviseur du lycée français de Vienne, en raison des difficultés scolaires dont souffrait son fils du fait de sa dyslexie, de le faire bénéficier de mesures d'adaptation et d'accompagnement pédagogiques de sa scolarité. Les autorités du lycée français à l'étranger, placé sous la gestion directe de l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger, ayant refusé que les mesures proposées par la famille soient prises en faveur de cet élève, malgré une instruction antérieure de l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger demandant la mise en place d'un projet d'intégration individualisé, le parent d'élève entreprit de demander l'annulation du refus et d'enjoindre au proviseur de mettre en place une convention d'une durée de deux années incluant un projet d'intégration individualisé. La requête est rejetée dans la mesure notamment où aucun texte contraignant ne vient à son appui et que le pouvoir d'organisation du service détenu par le chef d'établissement lui permet, en fonction des circonstances, de refuser les mesures proposées par les parents.

« Considérant que les dispositions de la loi n^o 75-354 du 30 juin 1975 modifiée d'orientation en faveur des personnes handicapées sont inapplicables en dehors du territoire français; que si, aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1989, applicables aux établissements scolaires français à l'étranger, "l'intégration scolaire des jeunes handicapés est favorisée", aucune mesure réglementaire n'a été prise pour déterminer les conditions dans lesquelles cette obligation doit être satisfaite dans ces établissements. Considérant que les circulaires (relatives à l'intégration scolaire des enfants et adolescents handicapés) dont se prévaut M^{me} MILLER sont dépourvues de valeur réglementaire, que leur méconnaissance ne pouvait dès lors être utilement invoquée. Considérant enfin qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en

prenant la décision attaquée, le proviseur du lycée français de Vienne ait commis, dans l'usage des larges pouvoirs qu'il détient pour adapter la scolarité de chaque enfant à ses difficultés particulières ainsi que des moyens en matériel et en personnel dont il dispose à cette fin, une erreur manifeste d'appréciation ».

● **Enseignement français à l'étranger**
– **Orientation**

CE, 20.02.2002, M^{me} MILLER, n° 225485

Aux termes de l'article 7 du décret n° 93-1084 du 9 septembre 1993 relatif à l'enseignement français à l'étranger, les décisions (d'orientation) non conformes aux demandes doivent être motivées. Elles sont adressées aux parents de l'élève ou à l'élève majeur qui font savoir au chef d'établissement s'ils acceptent les décisions ou s'ils en font appel, dans un délai de huit jours à compter de la réception de la notification de ces décisions.

Le Conseil d'État a annulé la décision par laquelle le proviseur du lycée français de Vienne, inscrit sur la liste annexée à l'arrêté du 25 juin 1999 fixant la liste des établissements scolaires français à l'étranger auxquels s'appliquent les dispositions du décret du 9 septembre 1993, a confirmé le refus de réinscription d'un élève six jours seulement après que sa première décision de ne pas admettre cet élève à s'inscrire en troisième à la prochaine rentrée avait été notifiée à ses parents.

Le Conseil d'État a considéré, alors que la décision du proviseur du lycée de ne pas admettre le fils de la requérante à s'inscrire en troisième à la rentrée 2000 avait été notifiée le 21 juin 2000, que « la commission d'appel s'étant réunie le 27 juin et ayant estimé qu'elle n'était saisie d'aucun appel de M^{me} MILLER, le proviseur a confirmé le refus de réinscription de l'enfant par décision du 27 juin 2000; que M^{me} MILLER n'a pas bénéficié du délai d'appel de huit jours prévu par les dispositions précitées; qu'elle est dès lors fondée, pour ce seul motif, à demander l'annulation de la décision attaquée ».

● **Élève – Vaccination**

TA, CERGY-PONTOISE, 07.12.2001, M. et M^{me} ZIEGELMEYER, n° 0007096 et 0007099

Le chef d'établissement d'un lycée horticole privé sous contrat avait mis fin à l'autorisation donnée à un élève à la rentrée scolaire de fréquenter l'établissement scolaire dans la mesure où, après plusieurs mois de scolarité, sa situation restait irrégulière au regard des obligations vaccinales. Les parents ont demandé en vain au tribunal administratif d'annuler cette décision d'exclusion.

Le tribunal administratif a considéré notamment que « les dispositions du code de la santé publique imposent aux parents l'obligation de faire vacciner contre la diphtérie, le tétanos, la poliomyélite et la tuberculose les enfants dont ils ont la garde; que le législateur a entendu subordonner, dans l'intérêt de la protection de la santé

publique, l'admission des enfants dans tout établissement scolaire public ou privé, ainsi d'ailleurs que dans toute autre collectivité d'enfants, à la justification que les intéressés ont satisfait aux prescriptions ainsi édictées ».

NB: Cette exclusion n'est intervenue qu'après que l'établissement eut permis à la famille de régulariser la situation vaccinale de leur enfant mineur, le nouveau certificat médical de contre-indication aux vaccinations obligatoires, produit dans le délai de trois mois prévu à l'article 12 du décret n° 52-247 du 28 février 1952, ne satisfaisant toujours pas aux conditions réglementaires prévues à l'article 4 de l'arrêté ministériel (santé) du 28 février 1952. Le certificat concluait en effet à une contre-indication générale et définitive à toute vaccination sans opérer de distinction entre les quatre vaccinations obligatoires. Le chef d'établissement tenta bien ensuite de faire procéder à un examen de contrôle dans le but de compléter le certificat litigieux, mais en vain puisque les parents s'y opposèrent. La possibilité de ce contrôle est prévue à l'alinéa 2 de l'article 4 de l'arrêté du 28 février 1952, mais les termes de ces dernières dispositions, qui prévoient que « le chef du service de vaccination peut procéder, ou faire procéder, à tout examen de contrôle qu'il juge utile », recommandent qu'en cas de doute sur la sincérité d'un certificat médical attestant que l'enfant a été soumis aux vaccinations obligatoires ou en a été dispensé par contre-indication médicale, les autorités scolaires saisissent l'autorité compétente, c'est-à-dire le conseil général dont relève le service des vaccinations, en vue de l'examen de contrôle susmentionné. Les autorités compétentes du service public de l'éducation nationale ne pourraient en aucune manière décider de l'exclusion d'un élève dont le certificat médical serait litigieux, sans avoir essayé auparavant de mettre en œuvre cette faculté de contrôle (cf. TA GRENOBLE, 20.01.1965, Sieur DUBOIS, Rec. Lebon p. 719).

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Établissements d'enseignement supérieur**
 - **Liberté d'information et d'expression des usagers – Journées d'inscription des étudiants**
 - **Compétence du chef d'établissement**
- TA, LILLE, 28.02.2002, association « Ensemble pour Lille II » c/ université n° 982411

Aux termes de l'article 50 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, auquel s'est substitué l'article L 811-1 du code de l'éducation, « *Les usagers du service public de l'enseignement supérieur [...] disposent de la liberté d'information et d'expression à l'égard des problèmes politiques, économiques, sociaux et culturels. Ils exercent cette liberté à titre individuel et collectif, dans des conditions qui ne portent pas atteinte aux activités d'enseignement et de recherche et qui ne troublent pas l'ordre public. Des locaux sont mis à leur disposition. Les conditions d'utilisation de ces locaux sont définies, après consultation du conseil des études et de la vie universitaire, par le président ou le directeur de l'établissement, et contrôlées par lui.* »

Par ailleurs, les articles 1^{er} et 4 du décret n° 85-827 du 31 juillet 1985, relatif à l'ordre dans les enceintes et locaux des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, disposent respectivement que « *le président d'université... et le directeur d'école... sont responsables de l'ordre et de la sécurité dans les enceintes et les locaux affectés à titre principal à l'établissement dont ils ont la charge* » et que « *le règlement intérieur ou, à défaut, les autorités responsables désignées à l'article 1^{er}, fixe(nt) les règles relatives à l'accès dans les enceintes et locaux de l'établissement et dresse(nt) la liste des locaux mis à la disposition des usagers ou des personnels dans les conditions définies à l'article 1^{er}.* »

Le juge administratif était saisi d'une requête en annulation de la décision du chef d'établissement refusant à une organisation étudiante l'autorisation d'être représentée lors des journées consacrées à l'inscription des étudiants en raison d'une insuffisance des locaux affectés à cet usage. En conséquence, seules les associations d'étudiants participant aux conseils d'universités avaient reçu cette autorisation.

Après avoir constaté qu'il n'était « *pas sérieusement contesté que le règlement intérieur ne comportait aucune disposition relative à la participation des associations d'étudiants aux journées consacrées aux inscriptions des étudiants* », le tribunal administratif a annulé cette décision en ce qu'elle a été prise « *sans qu'ait été consulté le conseil des études et de la vie universitaire, en méconnaissance des dispositions de l'article 50 de la loi du 26 janvier 1984* ».

● **Budget – Conseil d'UFR – Composition – Personnalités extérieures**

TA, POITIERS, 13.02.2002, M^{me} CRETIENEAU et M. LE MASNE, n° 001714-001715

La délibération par laquelle le conseil d'une unité de formation et de recherche (UFR) d'une université approuve une décision budgétaire concernant l'unité constitue un acte préparatoire à la délibération du conseil d'administration de l'université et est insusceptible par suite, en tant que telle, de recours pour excès de pouvoir. Les requérants sont en revanche recevables à invoquer les irrégularités affectant l'acte préparatoire constitué par cette délibération pour demander l'annulation de la déli-

bération du conseil d'administration de l'université, compétent en application de l'article 28 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, auquel s'est substitué l'article L. 712-3 du code de l'éducation. À cet égard, deux personnalités extérieures au sein du conseil de l'UFR se sont fait représenter par des tiers. Or, en raison de leur qualité de personnalités désignées nommément par le conseil d'administration au sein du conseil de l'UFR, aucune possibilité ne leur était offerte de se faire représenter. En conséquence, le conseil de l'UFR a statué dans une composition irrégulière et cette irrégularité entache d'illégalité la délibération subséquente du conseil d'administration approuvant cette décision budgétaire modificatrice. (Annulation)

● **Élections universitaires – Liste de candidats – Falsification de la signature d'un candidat – Liste ne comportant plus le nombre minimum de candidats – Irrecevabilité**

TA, RENNES, 07.03.2002, université de Bretagne Sud n° 013703

Aux termes de l'article 22 du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985, « *le dépôt des candidatures est obligatoire [...]. Les listes doivent être accompagnées d'une déclaration de candidature signée par chaque candidat [...]. Pour l'élection des représentants des usagers, les listes peuvent être incomplètes dès lors qu'elles comportent un nombre de candidats au moins égal à la moitié des sièges à pourvoir* ».

Comme « *la signature de la déclaration de candidature par chaque candidat de la liste constitue une formalité substantielle à laquelle est subordonnée la validité de cette déclaration* », il en résulte que « *sur les cinq candidatures (d'une liste), trois seulement étaient recevables comme régulièrement signées. Par suite, pour ce seul motif, dès lors que la liste ne comportait pas un nombre de candidats au moins égal à la moitié du nombre de sièges à pourvoir, l'université [...] était fondée à refuser de procéder à son enregistrement* ».

Vie de l'étudiant

● **Enseignement supérieur – Bourse sur critères sociaux – Décret du 9 janvier 1925**

– **Circulaire du 26 mars 1999 – Divorce**

– **Convention de rattachement au foyer fiscal**

TA, PARIS, 05.03.2002, MM. CAZALIS, n° 005067

Les stipulations d'un acte sous seing privé passé entre les parents divorcés d'un étudiant majeur, qui souhaitait vivre au foyer de son père, prévoyant qu'il serait rattaché au foyer fiscal de ce dernier, qui ne modifient d'ailleurs pas la convention de divorce prévoyant le versement d'une pension alimentaire à la mère pour l'éducation et l'entretien des enfants, ne peuvent être opposées à l'administration.

Or, les dispositions de la circulaire du 26 mars 1999, prise en application de l'article 15 du décret du 9 janvier 1925, prévoient qu'« en cas de divorce les revenus retenus peuvent ne concerner que le parent ayant à charge le candidat, sous réserve qu'un jugement prévoit pour l'autre parent l'obligation du versement d'une pension alimentaire ».

Le juge administratif juge, en conséquence, que le recteur avait pu légalement refuser une bourse à cet étudiant en raison du montant des ressources de sa mère.

Administration et fonctionnement des œuvres universitaires

- **CROUS – État exécutoire – Caution – Qualité pour agir**

TA, MELUN, 12.03.2002, M. LELO
n° 9900689

Un étudiant n'a pas qualité à agir pour former opposition à l'état exécutoire émis à la charge de la personne qui s'est portée caution pour lui.

EXAMENS ET CONCOURS

Organisation

- **Enseignement supérieur – Composition du jury – Absence de justification de la convocation des membres absents – Absence de justification du motif légitime des absences – Illégalité**

TA, PARIS, 28.02.2002, Mlle SAULNERON,
n° 9822910/7

Aux termes de l'article 12 de l'arrêté du 30 mars 1992, relatif aux études de troisième cycle, le diplôme d'études supérieures spécialisées « est délivré sur délibération du jury du DESS. Ce jury est désigné chaque année par le chef d'établissement. Il est présidé par le responsable du DESS et comprend l'ensemble de l'équipe enseignante ». La délibération du jury encourt l'annulation dès lors que l'université n'apporte la preuve ni de ce que tous les membres de ce jury auraient été régulièrement convoqués ni de ce que les membres absents auraient justifié d'un motif légitime.

NB: L'absence d'un membre du jury est une cause d'annulation de la délibération (CE 06.02.1998, Baigneau et Thomas n° 146075 – CE 29.12.1997, Lusciana, n° 183021) sauf lorsque ce dernier fournit un motif légitime (CE 30.06.1978, Foussard-Blanpin, n° 90338) et que l'administration est dans l'impossibilité matérielle de pourvoir en temps utile à son remplacement (CE 05.06.1995 ministre de la culture et de la francophonie c/ Roucoules n° 150187). En l'espèce, l'administration ne

pouvait remplacer des membres du jury absents en raison de sa composition par l'équipe enseignante et devait donc justifier le motif légitime de leur empêchement.

Questions propres aux différents examens et concours

- **Scolarité – Ajournement illégal – Réparation**

TA, LYON, 20.02.2002, Mlle PLASSAT, n° 0002432

Alors que sa moyenne générale était supérieure à 10, une étudiante a été ajournée en juin 1997 au diplôme universitaire de technologie, au seul motif qu'elle avait obtenu moins de 9 sur 20 à un module. L'établissement n'a reconnu qu'en septembre 1998 l'illégalité de cette délibération au regard des dispositions de l'article 18 de l'arrêté du 20 avril 1994, relatif au diplôme universitaire de technologie, qui exige seulement une moyenne générale égale ou supérieure à 10 sur 20. Après une nouvelle délibération, le jury lui a attribué le diplôme. En ajournant l'étudiante puis en tardant à la rétablir dans ses droits, l'université a commis une faute engageant sa responsabilité.

L'intéressée ne justifiant pas avoir eu l'intention de s'engager dans la vie professionnelle directement après l'obtention de son diplôme mais, au contraire, de poursuivre des études supérieures n'est pas fondée à demander une somme correspondant aux salaires qu'elle aurait pu percevoir. En revanche, le fait qu'elle ait poursuivi avec succès ses études et qu'elle ait réussi le concours d'entrée dans un autre établissement d'enseignement supérieur dès qu'elle a pu s'y présenter montre qu'elle a été retardée dans la poursuite d'études supérieures correspondant à ses aptitudes. Le tribunal a condamné l'université à lui verser, à ce titre, 4 573,47 e (30 000 francs) et 1 524,49 e (10 000 francs) pour la réparation du préjudice moral, avec intérêts de droit à compter du 4 mai 2000, date de réception de sa demande d'indemnisation.

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

- **Refus d'affectation dans un DOM d'un agent originaire de ce département – Intérêt du service**

TA, SAINT-DENIS-DE-LA-RÉUNION,
06.12.2001, M^{me} CHEVRIER c/ ministre
de l'éducation nationale, n° 00000582.

M^{me} CHEVRIER avait été reçue à la session 1998 du concours de recrutement de conseillers principaux d'éducation et affectée à l'IUFM de Saint-Denis-de-la-Réunion pour la durée de son stage (année scolaire 1998-1999). Titularisée à la rentrée 1999, elle avait obtenu une affectation, à la même rentrée, dans l'académie de

Versailles bien qu'elle n'ait, dans le cadre des travaux de mouvement, formulé qu'un vœu de 1^{re} affectation unique, l'académie de la Réunion.

Elle n'a pas rejoint son poste et a été mise, sur sa demande, en disponibilité pour convenances personnelles pendant l'année scolaire 1999-2000.

Dans le cadre des travaux du mouvement en vue de la rentrée scolaire 2000, elle a, de nouveau, formulé un vœu unique d'affectation à la Réunion en soulignant qu'elle vivait depuis 11 ans dans ce département d'outre-mer.

Nonobstant un barème qui lui était favorable et le fait que des postes de conseillers principaux d'éducation étaient vacants dans cette académie, l'administration a affecté l'intéressée dans l'académie de Versailles, qui comptait un nombre de postes vacants nettement supérieur.

Les juges ont d'abord rappelé que « l'affectation d'un agent à un emploi particulier ne constitue pas un droit pour les intéressés » et que, en conséquence, le refus opposé à cette affectation n'avait pas à être motivé. Ils ont ensuite souligné que, malgré le fait que l'intéressée vivait à la Réunion depuis 11 ans et que l'application du barème lui accordait une priorité pour l'affectation sollicitée, l'administration avait, à bon droit, tenu compte des besoins en personnels, nettement plus importants dans l'académie de Versailles.

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que si, dans le cadre du mouvement national inter-académique, l'autorité administrative a procédé au calcul des points obtenus par M^{me} CHEVRIER et les autres candidats [...] par application d'un barème [...], elle n'a pas fondé sa décision sur l'application pure et simple dudit barème, mais a procédé à l'examen de la situation personnelle des intéressés compte tenu des capacités d'accueil établies par discipline pour chaque académie en fonction des besoins en personnels de celles-ci comparés à l'effectif réel; que la requérante ne dispose pas d'un droit à être affectée à la Réunion, même si elle y vit depuis 11 ans; que par suite en maintenant, dans l'intérêt du service, M^{me} CHEVRIER dans l'académie de Versailles comportant 80 postes vacants et en refusant de l'affecter dans l'académie de la Réunion qui ne disposait d'une capacité d'accueil que de 22 postes de conseillers et conseillers principaux d'éducation, le ministre de l'éducation nationale n'a pas entaché sa décision d'erreur de fait ou d'erreur manifeste d'appréciation, ni même porté atteinte au principe d'égalité entre fonctionnaires placés dans une même situation ».

● **Première affectation – Motivation – Affectation à titre provisoire – Priorité d'affectation**

TA, SAINT-DENIS-DE-LA-RÉUNION, Mlle GARRYER, 24.01.2002, n° 0100547

Mlle GARRYER, professeure de lycée professionnel « lettres-anglais » a été titularisée à compter du 1^{er} septembre 2000, à l'issue d'une année de stage à l'IUFM de la RÉUNION et affectée provisoirement dans l'académie

de la RÉUNION pendant l'année scolaire 2000-2001. Affectée une seconde fois, à titre provisoire, dans la même académie, pendant l'année scolaire 2001-2002 par arrêté ministériel du 21 mai 2001, l'intéressée a contesté cette décision en tant que son affectation n'était pas définitive.

À l'appui de sa requête, l'intéressée a fait valoir que le refus d'affectation définitive n'était pas motivé, et avait été pris par erreur au bénéfice d'autres professeurs stagiaires ou pourvus d'une meilleure ancienneté.

Le tribunal a refusé d'accéder à ses conclusions aux motifs que l'arrêté n'avait pas à être motivé et qu'aucune erreur n'avait été commise.

A – « À cet effet doivent être motivées les décisions qui [...] refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir [...] »; que l'affectation d'un agent à un emploi particulier ne constitue pas un droit pour les intéressés même s'ils remplissent les conditions légales pour bénéficier d'une telle affectation; que par suite, le refus d'attribuer à Mlle GARRYER une affectation dans l'académie de La Réunion à l'issue du mouvement national à gestion déconcentrée pour la rentrée scolaire 2001 n'avait pas à être motivé. »

B – « Que dans le cadre du mouvement national inter-académique, l'autorité administrative a procédé aux affectations des personnels candidats à une mutation sur un poste de professeur de lycée professionnel en « lettres-anglais » dans l'académie de la Réunion en tenant compte de la situation personnelle des intéressés et des capacités d'accueil établies par discipline pour chaque académie en fonction des besoins en personnels de chacune de ces académies; que, la requérante, professeure de lycée professionnel titulaire depuis le 1^{er} septembre 2000, ne dispose pas d'un droit à être affectée prioritairement à la Réunion, même si elle y a été affectée à titre provisoire pour y exercer ses fonctions au titre de l'année scolaire 2000-2001; qu'il n'est pas établi que le ministre de l'éducation nationale aurait affecté dans l'académie de la Réunion des professeurs de lycée professionnel « lettres-anglais » en qualité de stagiaires ou dotés d'une ancienneté dans l'éducation nationale inférieure à celle de Mlle GARRYER; que, par suite, en affectant à titre provisoire cette professeure dans l'académie de la Réunion pour la durée de l'année scolaire 2001-2002, le ministre de l'éducation nationale n'a pas entaché sa décision d'erreur de fait, d'erreur de droit ou d'erreur manifeste d'appréciation. »

● **Décret mettant fin à un détachement dans l'emploi d'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale – Raisons tirées de l'intérêt du service – Absence de sanction disciplinaire – Demande d'annulation – Droits de la défense**
CE, 10.12.2001, MEN. c/ M. S, n° 22076

Le requérant, qui avait été détaché dans l'emploi d'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale, demandait l'annulation du décret du président de la République mettant fin, dans l'intérêt du service, à son détachement dans cet emploi et prononçant sa réintégration dans son corps d'origine.

Le Conseil d'État a jugé que la décision de mettre fin aux fonctions de M. S. « n'a(vait) pas revêtu un caractère disciplinaire » mais « présent(ait) le caractère d'une mesure prise en considération de la personne ». L'intéressé devait, par suite, « être mis à même de consulter son dossier, comme le prévoit l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 ».

Cette obligation ayant été respectée, le juge a estimé que M. S. n'était pas fondé à soutenir que le décret attaqué aurait été pris au terme d'une procédure irrégulière.

Par ailleurs, la Haute Assemblée a également rejeté l'argument invoqué par le requérant selon lequel il aurait dû être entendu par la Commission administrative paritaire nationale compétente à l'égard des inspecteurs d'académie, inspecteurs pédagogiques régionaux, laquelle avait, au demeurant, été consultée préalablement à la mesure litigieuse. Il ne résulte, en effet, d'aucune disposition législative ou réglementaire que l'intéressé avait le droit d'être entendu par ladite commission.

Le Conseil d'État a, en conséquence, rejeté la requête en annulation du décret du président de la République.

● **Durée de l'engagement – Renouvellement de l'engagement d'un ATER**

CAA, NANCY, 20.12.2001, M. PASCAL
n° 96NC02555

Le recteur d'académie ne commet pas d'illégalité en limitant à un an la durée du contrat d'engagement d'un attaché temporaire d'enseignement et de recherche (ATER), alors que la commission de spécialistes de l'établissement avait proposé une durée d'engagement de deux ans.

S'agissant du renouvellement de cet engagement et alors que l'emploi occupé était désormais pourvu par un maître de conférences, l'intéressé ne détenait d'aucune disposition législative ou réglementaire un droit à de nouvelles propositions d'emploi par l'université. La commission de spécialistes pouvait, en se fondant sur les mérites respectifs des candidats, proposer d'autres candidats à un recrutement en qualité d'ATER pour pourvoir un autre emploi vacant dans l'établissement.

RESPONSABILITÉ

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

● **École primaire publique – Récréation – État condamné *in solidum* avec les parents**

de l'élève auteur du dommage (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)

TGI, VALENCE, 19.03.2002, M. et M^{me} B.
c/ M. F. et préfet de la Drôme, RG n° 99/03271

Lors d'une récréation, un enfant a été blessé à l'œil par une pierre qui s'est échappée d'un sac que les enfants s'amusaient à lancer et à faire tourner.

Le tribunal estime que le défaut de vigilance de l'institutrice engage la responsabilité de l'État et prononce la condamnation *in solidum* de l'État et de la famille de l'enfant à l'origine de la blessure.

Le tribunal a considéré :

– d'une part, que « l'institutrice n'a pas vu les enfants s'emparer du sac, ni s'en amuser, ce qui ne lui a pas permis d'intervenir pour faire arrêter ce jeu dangereux ; que ce manque de vigilance constitue une faute engageant la responsabilité de l'État » ;

– d'autre part, que « la responsabilité des parents de l'élève auteur du dommage, dont le fils mineur a participé à ce jeu du lancer du sac contenant les pierres et gravillons, est également engagée sur le fondement des dispositions de l'article 1384 alinéa 4 et 7 du code civil, en l'absence de preuve d'un cas de force majeure ou d'une faute de la victime susceptible de les exonérer ».

● **Lycée professionnel – Stage en entreprise – Travail ne se rattachant pas à l'accomplissement du stage – Faute de l'entreprise**

CA, DOUAI, 21.12.2001, Sté Mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics
c/ M. F. et Trésor public, n° RG 00/02081

Un élève de lycée professionnel, employé en qualité de stagiaire miroitier dans une entreprise, a été blessé à la main gauche alors qu'il coupait une cornière avec une scie circulaire, à la demande d'un ouvrier de l'entreprise chargé d'une commande urgente pour le soir même. L'accident a entraîné l'amputation de l'index et de la phalange du pouce ainsi que la section des nerfs et tendons de l'annulaire et du majeur.

Alors que le TASS avait jugé que la faute inexcusable, consistant à faire travailler un stagiaire sur une scie circulaire dépourvue de protection, était imputable au lycée professionnel, employeur de l'élève, la cour d'appel juge que la responsabilité incombe, à hauteur des quatre-cinquièmes, à l'entreprise puisque le travail qu'il effectuait au moment où il a été blessé ne se rattachait pas à l'accomplissement du stage.

La cour rappelle que si, « aux termes de l'article 452-3 alinéa 1 du code de la sécurité sociale, l'employeur est seul tenu, au regard de la victime et de la caisse de sécurité sociale, de la majoration de rente et de la réparation des préjudices visés par ce texte, pour faute inexcusable, cette responsabilité n'exclut nullement un recours contre une entreprise ayant alors utilisé l'activité de la victime et ayant commis elle-même une faute également de nature inexcusable, un tel recours étant

une application du principe du partage de la responsabilité entre les co-auteurs de fautes dommageables». En l'espèce, « les causes déterminantes de l'accident dont a été victime l'élève, stagiaire depuis quelques semaines seulement, âgé d'un peu moins de dix-sept ans, et amené à exécuter inopinément un travail urgent, sont, d'une part, l'utilisation d'une machine hors service à la défektivité particulièrement dangereuse et, d'autre part, la méconnaissance des prescriptions de l'article R. 234-22 du code du travail par le lycée ».

AUTRES JURISPRUDENCES

Accès aux documents administratifs

- **Communication des délibérations d'un jury d'examen – Accès aux documents administratifs**
TA, PARIS, 06-12-2001, M. DJURDJEVAC
n° 0102486/7

Après avoir reçu une communication partielle des documents demandés, le requérant, qui se prévalait de sa qualité d'enseignant, a déféré au juge de l'excès de pouvoir le refus implicite opposé par le président de l'université de lui communiquer les procès-verbaux du jury de DESS de commerce extérieur avec mention des notes, appréciations des stagiaires et de la liste des membres du jury.

Le tribunal administratif rejette (en partie) les conclusions de la requête au motif que : « Les notes délivrées par un jury [...] et les appréciations personnelles portées par ce jury sur les candidats à l'obtention de ce diplôme constituent (au sens des dispositions du point II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978) des documents portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, qui ne sont communicables qu'à l'intéressé; qu'ainsi les dispositions de cet article s'opposent à ce que le requérant, qui ne conteste pas ne pas avoir été membre du jury [...], obtienne la communication des notes ou des appréciations personnelles contenues dans les procès verbaux des délibérations du jury ».

Droit de l'internet

- **Internet – Forum de discussion – Incitation à la haine**
TGI, Paris, 17^e chambre, 26.03.2002,
RT c/Association MRAP et autres
<http://www.legalis.net>

Le juge condamne à la peine de un an et demi d'emprisonnement, assortie du sursis avec mise à l'épreuve pour une durée de 3 ans, celui qui incitait à commettre un attentat et menaçait la communauté juive sur des forums de discussion accessibles sur internet.

Une enquête de la brigade des affaires sanitaires et des libertés publiques de la préfecture de police, avisée de la diffusion de ces messages, avait pu déterminer l'identité de leur auteur qui pourtant avait recours à divers pseudonymes enregistrés sous des adresses électroniques différentes.

« Les éléments recueillis dans le cadre de l'information ont permis d'établir que R.T. était l'auteur des 42 messages, ce qu'il n'a d'ailleurs pas contesté ».

« La simple lecture des messages permet de constater que leur auteur appelle à la haine et à la violence ».

« Il est établi par les éléments non contestés recueillis durant l'enquête et l'instruction que R.T. a émis sur le réseau internet des messages appelant à commettre des homicides ».

NB: Cette affaire souligne que l'usage d'adresses électroniques enregistrées sous un pseudonyme ne permet pas à l'auteur de messages contraires aux articles 23, 24 et 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et 322-12 du code pénal d'échapper aux poursuites.

- **Droit de la personnalité – Atteinte au droit de l'image**

CA, PARIS, Chbre 14, Sect A, 31.10.2001, la société nouvelle des éditions MARVAL c/ M. B. et Y. M.

Conformément à une jurisprudence constante, la cour d'appel de Paris rappelle que l'accord donné par une personne à être photographiée en vue d'une publication ne saurait être regardé comme un consentement à toute autre utilisation du cliché.

« Considérant [...] que toute personne a sur son image et sur l'utilisation qui en est faite un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa diffusion sans son autorisation; qu'il importe peu que, treize ans auparavant, M. B. ait consenti à la réalisation de la photographie ou que d'autres publications soient intervenues sans opposition et réaction de sa part, ces circonstances ne dispensant nullement l'éditeur [...] de la justification d'un accord exprès et spécial de l'intéressé pour une nouvelle publication ».

NB: Conformément à ce que nous indiquions dans le commentaire de l'arrêt de la cour d'appel de Paris le 16 février 2001 (De Haut de Signy c/ The factory), le droit de propriété dont un individu dispose sur son image s'entend du droit d'autoriser ou non à être photographié et du droit d'autoriser expressément chaque exploitation de ces images (LIJ n° 60 décembre 2001).

Conformément à cette jurisprudence, les établissements d'enseignement qui souhaitent proposer des annuaires des anciens élèves, sur support papier ou sur un site internet doivent s'assurer du consentement des intéressés et être en mesure de le justifier.

● Fonctions d'enseignement – Obligation de neutralité et état laïque

Lettre DAJ A2 n° 01-545 du 26 novembre 2001

1. Second degré

La direction des affaires juridiques a été saisie d'une question relative à une demande d'autorisation d'exercer une fonction pastorale dans une des fédérations regroupées au sein de la fédération protestante de France présentée par un professeur agrégé qui enseigne actuellement dans le 2nd degré et qui est susceptible d'enseigner prochainement dans des classes préparatoires aux grandes écoles.

Il s'agissait plus particulièrement de savoir si l'activité de pasteur est compatible avec l'exercice de ces fonctions enseignantes, au regard du principe de neutralité de l'enseignement.

Il y a été ainsi répondu :

Saisi par le ministre de l'éducation nationale, le Conseil d'État fut amené à se prononcer, sous le régime de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 alors en vigueur, sur cette question par un avis en date du 21 septembre 1972, duquel il ressortait notamment que :

- si les dispositions constitutionnelles qui ont établi la laïcité de l'État et celle de l'enseignement imposent la neutralité de l'ensemble des services publics et en particulier la neutralité du service de l'enseignement à l'égard de toutes les religions, elles ne mettent pas obstacle par elles-mêmes à ce que des fonctions de ces services soient confiées à des membres du clergé ;
- par suite, et en admettant même que sa qualité, s'il l'avait acquise avant sa nomination, eût pu permettre de lui refuser l'accès à certaines fonctions d'enseignement, un professeur titulaire de l'enseignement du 2nd degré ne peut légalement être écarté de ses fonctions par le motif qu'il aurait embrassé l'état ecclésiastique.

Il n'apparaît pas que les modifications intervenues, depuis lors, dans l'ordonnancement juridique et, en particulier, l'intervention de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, dont l'article 6 interdit d'établir toute distinction entre les fonctionnaires à raison de leurs opinions religieuses, soient de nature à remettre en cause la teneur de cet avis, du moins pour ce qui concerne la situation d'un professeur titulaire de l'enseignement du 2nd degré qui déciderait d'embrasser l'état ecclésiastique.

En l'absence d'incompatibilité de principe entre l'appartenance au corps des professeurs agrégés et l'adhésion à un état religieux, rien ne s'oppose donc,

semble-t-il, à ce que ce professeur puisse, après l'accomplissement de son service d'enseignement et des obligations qui s'y attachent, assumer une fonction pastorale, dans le cadre du temps libre dont il dispose, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une activité lucrative exercée à titre professionnel au sens des dispositions de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susmentionnée, et ce, sans même que l'exercice de cette faculté soit subordonné à l'obtention d'une autorisation préalable de l'autorité administrative dont il dépend.

● Fonctions d'enseignement – Obligation de neutralité et état laïque

Lettre DAJ A2 n° 02-097 du 25 mars 2002

2. Premier degré

La direction des affaires juridiques a été consultée sur la faculté, pour un enseignant, d'accéder au diaconat alors que, selon l'article 17 de la loi du 30 octobre 1886, dans les écoles publiques de tout ordre, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque. Bien que le diaconat permanent n'existât point en 1886, cette disposition législative paraît néanmoins imposer aux enseignants du 1^{er} degré qui y sont appelés, de démissionner ou d'attendre la retraite.

Cette consultation a appelé, de la part de la direction des affaires juridiques, les commentaires qui suivent :

Si cette question ne concerne pas les personnels enseignants du second degré, en raison de l'avis émis, en la matière, par le Conseil d'État le 21 septembre 1972, il est, en revanche, très probable, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge, qu'elle demeure applicable aux personnels enseignants qui enseignent dans les écoles, puisque, aussi bien, les dispositions législatives susmentionnées, qui ont été transposées, dans une rédaction quasi analogue, à l'article L. 141-5 du code de l'éducation, sont toujours en vigueur.

S'agissant, en effet, des établissements du 1^{er} degré publics, pour reprendre la transposition de l'article L.141-5, « l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque », c'est-à-dire qui n'est ni ecclésiastique ni religieux (*Littré*, 1872), qui est étranger à toute confession ou doctrine religieuse (*Académie*, 9^e édition), qui n'appartient pas au clergé ni à un ordre religieux ou qui est indépendant vis-à-vis du clergé et de l'Église et plus généralement de toute confession religieuse (*Trésor de la langue française informatisé*, CNRS/université de Nancy 2), ou bien encore qui n'a pas reçu les ordres de cléricature, en parlant des chrétiens baptisés (*Robert*, 1973), étant fait observer que les acceptions proposées dans ces ouvrages ou ces

travaux récents ne diffèrent guère, en définitive, de celle retenue par *Littré*, quelque quinze ans avant le vote de la loi.

Faute de jurisprudence dans ce domaine, il convient de se demander si l'admission au diaconat permanent et l'exercice des fonctions de diacre permanent sont compatibles avec l'état laïque, tel que défini ci-dessus. Dans les premiers temps de l'Église, les diacres et sous-diacres formaient un ordre particulier. Plus tard, le diaconat et le sous-diaconat ne furent plus que des degrés pour parvenir à la prêtrise. Ces ordres donnaient le droit de servir à l'autel et imposaient un engagement irrévocable (A. CHÉRUÉL, *Dictionnaire historique des institutions, mœurs et coutumes de la France*, 1870).

Le diaconat est aujourd'hui défini comme ayant été le deuxième des ordres sacrés dans l'Église catholique, avant le Concile de Vatican II, et comme étant le premier, depuis ce concile. C'est également l'ordination conférant cet ordre, ainsi que le temps que dure cette étape. Le diaconat est présenté comme une fonction ministérielle permanente (*Trésor de la langue française*). D'après l'*Académie*, il s'agit, plus particulièrement dans la religion catholique, d'une fonction conférée de façon permanente à des hommes, mariés ou non, qui consiste à seconder les prêtres dans l'exercice de leur ministère, étant également précisé que le second concile du Vatican a rétabli en Occident le diaconat permanent (9^e édition).

Le laconisme de ces définitions conduit à faire appel aux sources mêmes de l'institution.

Selon les travaux de la Congrégation pour l'éducation catholique de la Curie romaine sur les normes fondamentales pour la formation des diacres permanents (source: www.vatican.va), « ce fut l'un des fruits du Concile œcuménique Vatican II que de vouloir restituer le diaconat comme un degré propre et permanent de la hiérarchie ». [...]

S'agissant du profil requis, il est demandé aux candidats au diaconat permanent d'être vitalement (*sic*) insérés dans une communauté chrétienne et d'avoir déjà exercé dans un engagement digne d'éloge les œuvres d'apostolat. [...]

Quant à l'âge minimum, le code de droit canonique établit que le candidat au diaconat permanent qui ne serait pas marié ne doit pas y être admis, s'il n'a pas au moins vingt-cinq ans accomplis; un candidat qui est marié ne doit pas y être admis, s'il n'a pas au moins trente-cinq ans accomplis. [...]

« En vertu de la loi de l'Église, confirmée par le même Concile œcuménique, ceux qui ont été appelés dans leur jeunesse au diaconat sont tenus d'observer la loi du célibat ». C'est une loi qui convient particulièrement au ministère sacré, à laquelle se soumettent librement ceux qui en ont reçu le charisme. [...]

« Après réception de l'ordre du diaconat, même ceux qui ont été appelés à un âge plus mûr ne sont pas habilités à contracter mariage, en vertu de la discipline

ecclésiastique traditionnelle ». Le même principe vaut pour les diacres demeurés veufs. Ils sont appelés à donner une preuve de solidité humaine et spirituelle dans leur condition de vie. [...]

L'admission parmi les candidats à l'ordre du diaconat se fait par un rite liturgique approprié, « grâce auquel celui qui aspire au diaconat ou au presbytérat¹ manifeste publiquement sa volonté de s'offrir à Dieu et à l'Église pour y exercer l'ordre sacré, l'Église, de son côté, en recevant cette offrande, le choisit et l'appelle pour qu'il se prépare à recevoir l'ordre sacré, et soit ainsi régulièrement admis parmi les candidats au diaconat ». [...]

L'inscription parmi les candidats au diaconat ne donne lieu à aucun droit à recevoir nécessairement l'ordination diaconale. Elle est une première reconnaissance officielle des signes positifs de la vocation au diaconat, qui doit être confirmée dans les années suivantes de la formation. Pour tous les candidats, le programme de la formation doit durer au moins trois ans, outre la période propédeutique. Le code de droit canonique prescrit que les jeunes candidats reçoivent leur formation en passant trois années dans une maison appropriée, à moins que, pour des raisons graves, l'Évêque diocésain n'en ait décidé autrement. [...]

À la fin du parcours de formation, le candidat qui, d'accord avec le directeur de la formation, estime avoir les qualités nécessaires pour être ordonné, peut adresser à l'Évêque propre ou au Supérieur majeur compétent « une déclaration écrite et signée de sa propre main, par laquelle il atteste qu'il entend recevoir l'ordre sacré spontanément et librement et qu'il se consacrera pour toujours au ministère ecclésiastique, demandant en même temps à recevoir l'ordre ». [...]

L'Évêque ou le Supérieur majeur compétent, après avoir vérifié l'idonéité² du candidat et s'être assuré qu'il est conscient des nouvelles obligations qu'il assume, l'admettra à l'ordre du diaconat.

Avant l'ordination, le candidat célibataire doit assumer publiquement l'obligation du célibat, selon le rite prescrit [...]. Tous les candidats sont tenus de faire personnellement, avant l'ordination, leur profession de foi et de prêter serment de fidélité, selon les formules approuvées par le Siège apostolique, en présence de l'Ordinaire du lieu ou de son délégué.

« Chacun sera ordonné [...] au diaconat par son Évêque propre, ou en ayant de lui des lettres dimissoriales³ régulières ». [...]

Selon la Congrégation pour le clergé (directoire pour le ministère et la vie des diacres permanents), le diacre devient ministre sacré et membre de la hiérarchie.

1. Dans l'Église catholique, ordre sacerdotal de second rang conférant la prêtrise.

2. En droit canon, aptitude à recevoir un office ecclésiastique.

3. cf. dimissoire. En droit canon, lettre par laquelle un évêque envoie un de ses diocésains à un autre évêque pour en recevoir les ordres.

Cette condition détermine son statut théologique et juridique dans l'Église.

Au moment de l'admission, tous les candidats devront manifester clairement, par écrit, leur intention de servir l'Église leur vie durant dans une circonscription territoriale ou personnelle déterminée [...]. L'acceptation écrite de cette demande est réservée à celui qui détient la faculté d'incardiner et elle détermine qui est l'Ordinaire⁴ du candidat.

L'incardination est un lien juridique qui a une portée ecclésiologique⁵ et spirituelle en tant qu'elle exprime la consécration ministérielle du diacre à l'Église. [...]

Le rite de l'ordination diaconale prévoit une promesse d'obéissance à l'évêque [...].

Cette obligation se fonde sur la participation même au ministère épiscopal, que confère le sacrement de l'Ordre et la mission canonique. Le domaine de l'obéissance et de la disponibilité est déterminé par le ministère diaconal lui-même et par tout ce qui lui est lié objectivement, directement et immédiatement. [...]

[Mais] aux diacres comme aux autres clercs, il n'est pas permis de créer, d'adhérer ni de participer à des associations ou des regroupements de tout genre — même civils — incompatibles avec l'état clérical ou faisant obstacle à l'accomplissement assidu de leur ministère. [...]

La discipline actuelle de l'Église n'interdit pas aux diacres permanents de détenir ni d'exercer une profession comportant l'exercice d'un pouvoir civil ni de s'engager dans l'administration des biens temporels, ni d'exercer l'obligation de rendre des comptes : en cela, il est dérogé à ce qui est prévu pour les autres membres du clergé. Parce que cette dérogation peut être inopportune, il est prévu que le droit particulier en dispose autrement. [...]

En cas de conflit de conscience, les diacres ne peuvent qu'agir, même au prix d'un grave sacrifice, en conformité avec la doctrine et la discipline de l'Église. [...]

L'ordination sacrée, valablement reçue, ne devient jamais nulle. Cependant, la perte de l'état clérical peut intervenir, conformément à ce que prévoit la norme canonique.

En résumé, il peut se retenir de ce qui précède que l'admission au diaconat permanent suppose tout d'abord, en cas de célibat ou de veuvage, de renoncer préalablement au droit de contracter mariage, puis, indépendamment de cette obligation, de s'engager, lors de l'inscription, à se consacrer, pour toujours, au ministère ecclésiastique et de réitérer son intention de servir l'Église, la vie durant, lors de l'admission. Il s'en évince, en outre, que l'admission d'un candidat dans l'ordre du diaconat permanent se fait par un rite

liturgique approprié ou rite de l'ordination diaconale, qui prévoit une promesse d'obéissance à l'évêque et qui a pour effet de faire du diacre un ministre sacré et un membre de la hiérarchie.

Cette ordination, qui a donc pour effet d'intégrer le diacre permanent dans l'ordre de la hiérarchie ecclésiastique, lui confère ainsi l'état clérical.

En conclusion, il résulte de la conjonction de ces différents éléments que l'appartenance au diaconat permanent n'est pas compatible avec l'état laïque, au sens communément admis. L'article L. 141-5 du code de l'éducation s'oppose donc effectivement, en l'état actuel de ses dispositions, et sous réserve de l'appréciation souveraine du juge, à ce qu'un membre de l'enseignement public exerce ses fonctions dans un établissement public du 1^{er} degré, tout en étant diacre permanent.

● Internet – Offres d'emplois

– Liens hypertextes

Lettre DAJ B1 n° 77 du 29 mars 2002

Un administrateur d'établissement public de formation professionnelle a demandé si des offres d'emplois et de stages qui lui sont adressées par des administrations, des entreprises, des cabinets de recrutement pouvaient être mises en ligne sur le site internet de son établissement.

Le principe de spécialité, auquel sont soumis les établissements publics, ne s'oppose pas à ce que ces personnes publiques assurent des activités que la définition statutaire de leur mission ne prévoit pas expressément. Toutefois, ces activités doivent, d'une part, apparaître comme complémentaires de la mission statutaire, d'autre part, contribuer directement à améliorer son exercice, dans l'intérêt des usagers. Ainsi, le Conseil d'État a admis que l'installation d'une librairie sur le domaine public universitaire répondait à un objet conforme à la mission de l'établissement (10.05.1996, SARL la ROUSTANE et université de Provence, p. 168).

La même solution semble pouvoir être retenue pour la mise en ligne d'offres d'emplois et de stages sur le site internet de cet établissement dans la mesure où celui-ci est chargé d'assurer « *la promotion du travail et la formation professionnelle continue* ».

Certaines précautions doivent cependant être prises lors de la mise en ligne de ces offres d'emplois et de stages. Deux hypothèses sont envisageables :

- l'établissement héberge sur son site les offres d'emplois. Dans ce cas, il conviendra d'obtenir l'accord exprès de l'organisme proposant l'offre d'emploi. Par ailleurs, conformément à la circulaire du Premier ministre du 7 octobre 1999 relative aux sites internet des services et des établissements publics de l'État, l'établissement doit s'assurer de l'exactitude des informations diffusées sur son site internet et « *veiller à la mise à jour très régulière* » des offres d'emplois mises en ligne ;

4. Tout supérieur qui a juridiction spirituelle sur des religieux ou sur les catholiques d'un district ecclésiastique.

5. Relatif à la partie de la théologie qui traite de l'Église.

– le site de l'établissement se contente de proposer des liens hypertextes vers les pages web des sites internet des organismes où figurent les offres d'emplois. Dans la mesure où ces liens dits « *profonds* » renvoient aux pages secondaires d'un site cible, sans passer par la page d'accueil, l'accord exprès de l'éditeur des offres d'emplois est nécessaire. Une décision du tribunal de commerce de Paris a sanctionné le responsable d'un site internet pour avoir mis en place un lien profond vers les pages d'un autre site en remplaçant l'adresse URL (*Uniform Resource Location*) de ce dernier par la sienne ainsi qu'en modifiant et altérant les codes sources des pages ainsi pointées (Ord. de référé, 26.12.2000, SNC Havas Numérique et SA Cadre on line c/ SA Keljob, justement à propos d'offres d'emplois).

Sous réserve que ces précautions soient prises, aucun obstacle juridique ne paraît s'opposer à ce que l'établissement diffuse, par le biais de son site internet, les références des emplois et des stages offerts à vos auditeurs.

● Obligations d'un enseignant-chercheur partant à la retraite

Lettre DAJ B1 n° 84 du 29 mars 2002

Un président d'université a souhaité obtenir des précisions sur les obligations relatives à la session d'examens de septembre, qui s'imposeraient à un enseignant-chercheur, retraité au 1^{er} septembre 2002.

Comme pour tout fonctionnaire, l'admission à la retraite d'un enseignant-chercheur, à la demande de l'intéressé ou par survenance de la limite d'âge, entraîne de plein droit la cessation de ses fonctions et la disparition de ses obligations de service. C'est pourquoi l'article L.952-10 du code de l'éducation prévoit en son dernier alinéa, le maintien en activité de ces fonctionnaires au-delà de la limite d'âge fixée par les textes jusqu'au 31 août suivant « *si les besoins du service d'enseignement le justifient* ». Il ressort du caractère exceptionnel de cette disposition qu'un enseignant-chercheur après cette date ne peut rester en service et n'est donc plus tenu d'aucune obligation, notamment celle de participer à l'organisation et au déroulement des examens.

Ayant perdu la qualité d'enseignant-chercheur, l'intéressé ne saurait, alors même qu'il aurait donné son accord, exercer des fonctions réservées à ces fonctionnaires, comme la participation à des jurys d'examens universitaires régie par les dispositions du dernier alinéa de l'article L.613-1 du code de l'éducation.

Toutefois, à la rigueur de ces principes les textes apportent quelques tempéraments. D'une part, l'octroi à un enseignant-chercheur de l'éméritat prévu par l'article 58 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié pour les professeurs des universités et les maîtres de conférences et par l'article 3 du décret n° 2002-151 du 7 février 2002 pour les enseignants-chercheurs

assimilés aux professeurs d'université permet à celui-ci de « *diriger des séminaires, des thèses et participer à des jurys de thèse ou d'habilitation* ». La direction des mémoires de maîtrise paraît pouvoir être assimilée à ces fonctions, s'agissant de travaux de recherche. D'autre part, l'article L.613-1 du code de l'éducation permet la désignation en tant que membre d'un jury de personnalités qualifiées ayant contribué aux enseignements, ou choisies, en raison de leurs compétences, sur proposition des personnels chargés de l'enseignement.

Il convient d'observer que, sauf disposition particulière de la réglementation, la composition du jury d'un diplôme n'est pas nécessairement identique à l'ensemble des personnes ayant contribué à l'enseignement en vue de ce diplôme.

Compte tenu de ces éléments et d'éventuelles difficultés, il ne peut être que conseillé aux enseignants dont le départ est prévisible d'organiser leurs enseignements de manière à ne pas avoir à continuer d'exercer leurs fonctions au-delà de l'âge limite réglementaire.

● Élections partielles – Conseils des universités – Mode de scrutin

Lettre DAJ B1 n° 87 du 3 avril 2002

Un président d'université a demandé quel mode de scrutin est applicable lors d'une élection partielle aux conseils des universités dans l'hypothèse où un seul siège est à pourvoir.

L'article L. 719-1 du code de l'éducation dispose, pour la désignation des membres des conseils, que « *l'élection s'effectue pour l'ensemble des personnels au scrutin de liste à un tour avec représentation proportionnelle au plus fort reste, panachage et possibilité de listes incomplètes. Les représentants des étudiants sont élus suivant les mêmes modalités, mais sans panachage* ».

Aux termes de l'article 21 du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 modifié relatif aux conditions d'exercice du droit de suffrage, à la composition des collèges électoraux et aux modalités d'assimilation et d'équivalence de niveau pour la représentation des personnels et des étudiants aux conseils des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel ainsi qu'aux modalités de recours contre les élections, des élections partielles sont organisées soit « *lorsque le nombre de sièges attribués à une liste dépasse le nombre de candidat présenté par cette liste* », soit lorsqu'un membre élu d'un conseil « *perd la qualité au titre de laquelle il a été élu ou lorsque son siège devient vacant* » et qu'il ne peut être remplacé par un autre candidat de la même liste non élu. « *Il est procédé à un renouvellement partiel dans les conditions fixées par les statuts* ». La réglementation n'impose donc aucune contrainte quant au choix du mode de scrutin pour un renouvellement partiel, le scrutin de liste avec représenta-

tion proportionnelle ne pouvant en aucun cas être admis pour pourvoir un seul siège.

Certes, dans une affaire concernant l'organisation d'élections dans deux collèges pour lesquels un seul siège était à pourvoir, la cour administrative d'appel de Nancy a jugé dans un arrêt du 30 septembre 1999 (M^{me} CLEUET) que « *le scrutin majoritaire à un tour, à l'issue duquel le candidat élu est celui qui a obtenu la majorité relative des suffrages exprimés* » s'impose lorsqu'il n'y a qu'un seul siège à pourvoir. En conséquence, elle a annulé les opérations électorales du second tour de scrutin et proclamé élu « *les candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de voix à l'issue du premier tour alors qu'il ne résulte pas de l'instruction que les électeurs auraient été informés de l'éventualité d'un second tour de scrutin* ».

Mais cette solution ne s'applique qu'en l'absence de dispositions particulières concernant le mode de scrutin prévues dans les statuts de l'établissement, ceux-ci pouvant régulièrement prévoir un scrutin unimodal majoritaire à deux tours, dont les modalités devront être portées à la connaissance des électeurs.

NB : *Compte tenu des dispositifs de l'article L. 719-1 du code de l'éducation, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a retenu l'existence d'un doute sur la légalité de la création de collèges électoraux appelés à élire un seul membre pour le conseil d'administration. Son ordonnance a fait l'objet d'un pourvoi en cassation.*

● Élève – Interruption volontaire de grossesse – Parents

Lettre DAJ A1 n° 02-131 du 5 avril 2002

Un recteur d'académie a appelé l'attention de la direction des affaires juridiques pour savoir si les chefs d'établissement peuvent autoriser un personnel de santé scolaire ou une assistante du service social de l'éducation nationale exerçant leurs fonctions dans leur établissement à accompagner pendant leur temps de service et au titre de l'exercice de leurs fonctions, une mineure désireuse de bénéficier d'une interruption volontaire de grossesse qui aurait désigné ce personnel comme la personne majeure prévue au dernier alinéa de l'article L. 2212-7 du code de la santé publique. Le recteur d'académie souhaitait connaître également le régime de responsabilité susceptible d'être recherché en cas de dommage causé à cette élève du fait de cet accompagnement. Les éléments de réponse suivants lui ont été apportés.

Le nouvel article L. 2212-7 du code de la santé publique, issu de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001

relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, prévoit en effet que si une mineure enceinte ne veut pas que soit recueilli le consentement de ses représentants légaux ou si ce consentement n'est pas obtenu, l'interruption volontaire de grossesse peut toutefois être pratiquée à sa demande, à la condition qu'elle soit accompagnée, dans sa démarche d'ordre privé, par la personne majeure de son choix, qui reste bien entendu volontaire.

C'est au cours de la consultation obligatoire avant l'interruption volontaire de grossesse, prévue au dernier alinéa du I. de l'article L. 2212-4 du code de la santé publique, que la mineure non émancipée exprime son désir éventuel de garder le secret à l'égard des titulaires de l'autorité parentale ou de son représentant légal.

Elle doit être alors conseillée sur le choix de la personne majeure susceptible de l'accompagner dans sa démarche. Il revient toutefois à la seule mineure concernée de désigner cette personne physique, en considération notamment de la personnalité de cette dernière et de la relation de confiance qui peut les unir (caractère *intuitu personae* de la désignation). Le rapport n° 2726 de l'Assemblée nationale relatif au projet de loi précise à propos de cet adulte dit « référent » que « *la mineure pourra choisir un adulte de son entourage ou par exemple, un adulte du Planning familial* ».

En l'espèce, le caractère privé, personnel et volontaire de cet accompagnement, ne se rattachant en aucune manière à la mission statutaire ou réglementaire du fonctionnaire ou de l'agent accompagnateur, même si la fréquentation par la mineure de l'établissement scolaire où l'intéressé exerce ses fonctions a pu être à l'origine de cette désignation, exclut que l'on puisse considérer qu'il fait partie du service de l'intéressé. Il ne peut s'agir que d'une démarche personnelle de l'agent, qui nécessite donc une autorisation d'absence délivrée par le chef d'établissement ou un congé au cas où l'accompagnement se fait sur son temps de service.

La responsabilité éventuelle de l'agent qui agit, en dehors du service, en tant qu'accompagnateur à titre privé, pour les dommages causés à la mineure par le fait de l'accompagnement ne peut être en conséquence réglée que par les règles régissant la responsabilité civile du fait personnel fixées aux articles 1382 et 1383 du code civil.

La responsabilité de l'État n'est pas susceptible d'être recherchée pour les fautes commises par cet « *adulte accompagnateur* » agissant en dehors de l'exercice de ses fonctions à des fins personnelles de soutien d'une mineure dans sa démarche.

LA DÉCISION DU CONSEIL D'ÉTAT « BOURGOIS » DU 19 OCTOBRE 2001

Nouvel avatar jurisprudentiel de la procédure de qualification des enseignants-chercheurs¹

Aux termes de l'article 56 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, « *sauf dispositions contraires des statuts particuliers, la qualification des enseignants-chercheurs est reconnue par une instance nationale* ». Ces dispositions législatives, conformes aux procédures antérieures de recrutement des enseignants titulaires de l'enseignement supérieur, dénommés désormais « *enseignants-chercheurs* », comprenant notamment des inscriptions sur des listes d'aptitudes, ont été reprises à l'article L. 952-6 du code de l'éducation.

D'autres dispositions de la loi, principalement la présence dans les organes compétents pour procéder au recrutement « *des seuls représentants des enseignants-chercheurs et personnels assimilés d'un rang au moins égal à celui de l'emploi à pourvoir* » dérogeaient nécessairement au « *droit des concours* » dans la fonction publique. Leur mise en œuvre par des jurys composés de membres d'instances préexistantes (commissions de spécialistes, Conseil national des universités) a également conduit à des mesures originales, telles que l'application d'un quorum dans ces jurys.

En était-il de même pour la qualification aux fonctions des enseignants-chercheurs? Rien jusqu'ici ne l'avait fait pressentir.

I – Les concours de recrutement des enseignants-chercheurs se caractérisent par leur diversité et les changements périodiques de réglementation qui apparentent certains d'entre eux à des expérimentations.

La procédure de qualification, qui se distingue des opérations d'un concours dans la mesure où le nombre de qualifiés n'est pas prédéterminé, a été mise en œuvre depuis 1984 selon des modalités très variées que l'on peut ainsi classer, en les simplifiant :

- soit, de 1984 à 1988, par une confusion avec l'admissibilité par un jury national avant l'admission par un jury local ;
- soit, de 1988 à 1991, par une confusion avec l'ad-

mission par un jury national après une admissibilité par un jury local ;

- depuis 1984 par une confusion avec le concours lui-même dans le cas du concours purement national ou agrégation ;
- soit, de 1992 à 1995 et depuis 1998, par la mise en place, préalablement à l'ouverture des concours, d'une procédure d'inscription sur une liste nationale de qualification, valable quatre ans, la qualification étant l'une des conditions de recevabilité des candidatures à certains concours ;
- soit, de 1995 à 1997, pour les concours ouverts par emploi, par la mise en place d'une procédure de qualification qui s'intercale entre l'établissement par un jury local de la liste de classement admis et le classement qu'il effectue ensuite de ceux de ces candidats qui sont qualifiés sur le jury national.

Pour faciliter la compréhension de ces procédures, le terme « *jury local* » désigne ici la commission de spécialistes, de même que les termes « *admissibilité* » et « *admission* », habituels dans les concours de la fonction publique, traduisent la différence entre une première liste de candidats retenus par un jury et la liste définitive arrêtée ensuite par ce jury ou, pour les enseignants-chercheurs, par un autre jury.

Ces expérimentations ont conduit à deux annulations des dispositions statutaires par le Conseil d'État en raison d'une violation de la compétence souveraine des jurys en matière de classement des candidats retenus, faisant obstacle à ce que l'administration puisse remettre en cause sa décision en l'obligeant à délibérer à nouveau (CE 02.03.1988, Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale CFDT, *Lebon* p. 98 ; CE 12.12.1994 COTTEREAU et autres, *Lebon* tables p. 968), et *a fortiori* en mettant en cause l'ordre de classement des candidats.

En revanche, il a été jugé que ne porte pas atteinte à la

1. La décision « BOURGOIS » a été analysée dans le numéro de janvier de la Lettre d'Information Juridique, compte tenu du lacanisme de sa motivation et sans l'apport des conclusions du commissaire du Gouvernement qui n'étaient alors pas disponibles.

souveraineté du jury le « *pouvoir conféré au conseil d'administration de l'établissement de s'opposer au recrutement des candidats retenus par (le jury), qui n'implique pas une modification de l'appréciation portée sur leurs mérites* », dès lors que le conseil ne peut modifier l'ordre de classement des candidats par le jury (mais seulement s'opposer à toute nomination ou à celle des candidats les moins bien classés), qui « *relève d'une appréciation administrative de l'opportunité de leur recrutement et s'inscrit dans le cadre du pouvoir de détermination de la politique de l'établissement confié au conseil d'administration* » par la loi (CE 12.12.1994, COTTEREAU précité).

II – S'agissant spécifiquement des concours par emploi, dits de la voie longue, d'accès au corps des professeurs des universités réservés aux maîtres de conférences ayant dix ans de services dans l'enseignement supérieur, les dispositions statutaires prévoyaient que l'instance nationale devait donner un avis (simple en 1992, favorable depuis 1997) sur « *la proposition de l'instance de l'établissement* ».

a. Cette « *proposition* » de l'instance de l'établissement était définie par les articles 49 et 49-1 du décret du 6 juin 1984 modifié par le décret n° 97-1121 du 4 décembre 1997 comme celle du conseil d'administration en formation restreinte (ou du jury local lorsque le conseil d'administration comprenait moins de trois membres et ne donnait alors qu'un avis), c'est-à-dire la liste de classement des candidats (jusqu'à cinq par emploi) « *établie* » par le jury local dont il pouvait ne proposer que le premier candidat classé ou « *celui-ci et un ou plusieurs des suivants dans l'ordre d'inscription sur la liste de classement* » sans pouvoir « *en aucun cas, modifier l'ordre de la liste de classement* ».

Ces dispositions ne précisait pas à quel titre cette instance nationale intervenait ainsi. En 1992, le pouvoir de donner un avis simple sur cette proposition donnée au Conseil national des universités ne permettait pas de considérer qu'il agissait en tant que jury, que ce soit d'examen (qualification) ou de concours (qualification et modification de l'ordre de classement).

Il semblait en être de même en 1997 dès lors que l'exigence d'un avis favorable de l'instance nationale continuait à viser la proposition de l'instance de l'établissement et ne modifiait pas, par elle-même, la nature consultative de l'instance.

Dans un commentaire publié dans le numéro 9 du *Recueil Dalloz* du 28 février 2002, le professeur Frédéric ROLIN relève que selon la doctrine « *une proposition n'est qu'un avis conforme avec cette différence que l'avis est provoqué par l'auteur de l'acte exécutoire tandis que la proposition est faite par l'organe compétent agissant d'office* ». Cette compa-

raison n'est pas complète en l'espèce. Une proposition suppose, en matière de recrutement, non seulement le choix des candidats retenus mais en plus leur classement tandis qu'un avis favorable sur une proposition de jury implique seulement un avis global sur celle-ci et non la possibilité de n'en retenir que le choix des candidats proposés, envisagé comme un ensemble de décisions distinctes, indépendamment du classement qui a été effectué par le jury.

Le choix des termes « *la proposition de l'instance de l'établissement doit recueillir l'avis favorable de la section compétente du Conseil national des universités* » montre une limitation des compétences de la section incompatible avec sa qualification de jury.

En effet, la jurisprudence administrative analyse comme une décision indivisible la liste de classement opérée par un jury de concours et déclare ainsi irrecevables les demandes d'annulation de l'inscription de certains candidats ou du refus d'inscription du requérant sur cette liste (par exemple, CE 20.06.1990 de CARVALHO, CE 28.10.1992 Barbier, CE 11.05.1998 ALDIGE). Ceci implique également que seul un jury peut modifier l'ordre de classement établi par un autre jury.

Il était ainsi plus conforme au texte statutaire, ainsi qu'au « *droit des concours* », de conserver son caractère consultatif à la procédure nationale de qualification en analysant l'« *avis favorable* » demandé à la section du Conseil national des universités sur la proposition du conseil d'administration comme étant de même nature que le pouvoir du conseil d'administration de « *rejeter* » entièrement la liste de classement établie par le jury local.

L'exigence d'une majorité « *contre* » la liste de classement du jury local mais d'une majorité « *pour* » la liste de classement arrêtée par le conseil d'administration correspond simplement à des règles de vote différentes et n'implique pas, en elle-même, que ces deux instances exerceraient des compétences de natures différentes : instance administrative consultative pour la première, jury pour la seconde.

En revanche, si le conseil d'administration peut retirer de la liste de classement les candidats les moins bien classés c'est en vertu de dispositions expresses et sous réserve de ne pas modifier ainsi l'ordre de classement du jury local.

L'interprétation du Conseil d'État conduit, en revanche, à confondre le pouvoir de s'opposer à une proposition en ne donnant pas un avis conforme et celui de modifier cette proposition, quelle qu'elle soit même lorsqu'il s'agit d'une liste de classement des candidats par un jury (ou ce qu'il en reste après l'intervention du conseil d'administration). **De l'approbation**

nécessaire de la liste de classement, on est passé ainsi à une modification de l'ordre de classement par élimination des candidats les mieux classés.

b. Dans la procédure fixée par le décret du 4 décembre 1997, le conseil d'administration s'est vu reconnaître, en tant qu'instance administrative et conformément à la jurisprudence Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et COTTEREAU précitée, la possibilité de modifier la liste de classement du jury en en retirant les candidats les moins bien classés et sans modifier l'ordre de classement des candidats restants.

Il semble difficile de considérer qu'en faisant obstacle à la nomination des deux candidats les mieux classés et en permettant celle du troisième candidat, l'instance nationale n'a pas modifié substantiellement l'appréciation du jury local et l'ordre de classement qui en est indissociable. Or, une telle compétence ne pourrait être exercée que par un autre jury.

Si l'on considérait ainsi que la section du Conseil national des universités exerçait les attributions d'un jury d'admission, ces décisions impliqueraient, en tout état de cause, une dérogation au « *droit des concours* » du fait de la procédure de qualification des enseignants-chercheurs en permettant à une instance administrative, dans l'exercice de son appréciation de l'opportunité de la nomination de certains candidats, de modifier la liste d'admissibilité **avant que le jury d'admission ne se prononce.**

Or une telle dérogation ne pouvait être prévue que par le décret statutaire et, de plus, ne pouvait être implicite. À moins que cette dérogation n'ait été contenue dans les dispositions législatives qui impliqueraient que la qualification émane d'un jury...

III – La confusion est venue des arrêtés annuels d'appel de candidature indiquant non seulement que l'instance nationale se prononçait sur chacun des candidats classés par les établissements mais également que « *pour chaque emploi offert au concours, la nomination s'effectuait dans l'ordre de la liste de classement des candidats proposés par l'établissement qui ont recueilli un avis favorable de la section compétente du Conseil national des universités* ».

La seule circonstance que l'instance nationale se prononçait sur chaque candidat et non sur les listes de classement, pour éviter de devoir reprendre plusieurs fois le dossier d'un candidat classé sur plusieurs listes, était sans incidence dès lors que son opposition à la nomination du premier ou des premiers candidats inscrits sur une liste impliquait logiquement son opposition à la liste de classement dans son ensemble puisqu'un avis favorable aurait permis sa nomination.

Or, le Conseil d'État a jugé que l'administration avait commis une erreur de droit en estimant qu'elle ne pouvait procéder à la nomination d'un autre candidat ayant recueilli l'avis favorable du Conseil national des universités dès lors que ce dernier avait donné un avis défavorable à la nomination des deux candidats les mieux classés par l'établissement et avait ainsi donné un avis défavorable à la liste de classement au sens du décret.

Cette décision est simplement motivée par l'énoncé des dispositions du décret et de celles de l'arrêté annuel d'ouverture du concours, considérant implicitement mais nécessairement qu'il n'y avait aucune contradiction entre ces dispositions.

L'analyse qui en a été donnée par le commissaire du Gouvernement dans le numéro de février 2002 de la revue *Droit Administratif – Éditions du Jurisclasseur* indique que « *la section compétente du Conseil national des universités [...] émet ou non un avis favorable au vu des mérites des candidats. Cette section du conseil se prononce elle aussi en qualité de jury* ».

Cette affirmation, en tant qu'elle est accompagnée de la référence à la décision du 22.06.1994 LUGAN publiée au *Recueil Lebon* p. 326, relative à la procédure de qualification distincte des opérations des concours de recrutement, implique que **malgré les termes du décret la procédure de qualification est nécessairement mise en œuvre par un jury.**

C'est la 3^e innovation de cette décision car telle n'était pas l'analyse de ces dispositions législatives par le Conseil d'État dans sa décision du 07.06.1995 DELAUNAY, mentionnée aux tables du *Recueil Lebon* p. 821. En effet, il avait jugé, s'agissant de l'application des dispositions de l'article 49-3 du décret du 6 juin 1984 dans la rédaction résultant du décret n° 92-71 du 16 janvier 1992, que « *le ministre de l'enseignement supérieur qui s'estime lié par l'avis défavorable émis sur une candidature par le Conseil national des universités pour refuser de proposer au président de la République la nomination de l'intéressé en qualité de professeur des universités méconnaît sa compétence* ».

Si le conseil national des universités avait alors exercé les attributions d'un jury, son avis défavorable à la qualification du requérant se serait imposé au ministre qui n'aurait pas eu la possibilité de proposer sa nomination, autrement dit le ministre n'aurait pas méconnu sa compétence qui était liée par le refus du jury de qualifier l'intéressé.

On aurait pu penser que la Haute Juridiction aurait ainsi explicitement réinterprété les dispositions, pourtant claires, du décret statutaire au regard de cette

nouvelle interprétation de la loi, afin de pouvoir fonder sa décision sur la méconnaissance des dispositions du décret statutaire.

En réalité, comme le montre la référence explicite aux dispositions de l'arrêté d'application et comme le confirment les conclusions du commissaire du Gouvernement, le juge administratif a sanctionné l'incohérence de la réglementation, en laissant cependant croire que les dispositions du décret devaient s'interpréter en fonction de celles de l'arrêté et non de celles de la loi. On ne peut, en effet, imaginer que c'est la loi qu'il a interprétée au regard des dispositions de l'arrêté!

IV – Il convient de souligner qu'une modification de dispositions réglementaires opérée par le décret n° 2001-429 du 16 mai 2001, applicable dès les concours organisés en 2001, avait anticipé cette interprétation dans les termes suivants : « *La section compétente du Conseil national des universités prend connaissance de la liste de classement établie par l'établissement et examine chacune des candidatures qui lui sont proposées. Après avoir entendu deux rapporteurs désignés par son bureau pour chaque candidature, elle émet un avis sur chacune d'elles. Lorsque, dans l'ordre de la liste de classement proposée par l'établissement un candidat recevant un avis défavorable de la section compétente du Conseil*

national des universités est mieux classé qu'un candidat recevant un avis favorable de celle-ci, la section établit un rapport motivé.

Dans l'ordre de la liste de classement proposée par l'établissement, le candidat le mieux classé qui a reçu un avis favorable de la section du Conseil national des universités est nommé. »

En conclusion, ce n'est pas sans raisons, qui n'apparaissent qu'au bénéfice d'un examen attentif, que la décision du 19.10.2001 sera mentionnée dans les tables du *Recueil Lebon*. L'indication d'un abandon de la jurisprudence DELAUNAY est nécessaire pour sa compréhension.

Cette affaire montre à l'évidence que l'administration, mais aussi le juge administratif, doivent « *mieux faire* » dans la rédaction des textes réglementaires et de leurs décisions, afin qu'ils soient cohérents et mieux encore compréhensibles pour ceux qui les appliquent autant que pour ceux auxquels ils s'appliquent. Ceci s'impose tout particulièrement en cas de renversement d'interprétation de dispositions inchangées ou qui n'ont été modifiées qu'à la marge.

Jean-Noël DAVID

LES NOUVEAUX DÉLAIS MAXIMAUX DE PAIEMENT DANS LES MARCHÉS PUBLICS

Le nouveau régime des délais de paiement des marchés publics tend à établir un équilibre entre la protection des deniers publics et la sauvegarde des intérêts des cocontractants des acheteurs publics. Désormais, le délai de règlement du marché, et non plus seulement le délai de mandatement, devra être fixé par le contrat. À défaut, un délai réglementaire s'appliquera.

Ce nouveau régime a pour cadre juridique la directive du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, transposée par la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, dite loi NRE¹, ainsi que par deux décrets du 21 février 2002².

Après avoir présenté les principales dispositions communautaires, nous attirerons l'attention des acheteurs publics sur le dispositif français de transposition.

I – Objectifs et contenu de la réglementation communautaire

Les délais de paiement excessifs et les retards de paiement constituent pour les petites et moyennes entreprises l'une des principales causes d'insolvabilité, menaçant leur survie et entraînant de nombreuses pertes d'emplois.

Par ailleurs, des différences notables existent entre les États membres en ce qui concerne les règles et les pratiques de paiement et constituent un obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur, tant du point de vue de la sécurité des transactions transfrontalières que des distorsions de concurrence induites.

Aussi, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont-ils adopté le 29 juin 2000 la directive 2000/35/CE concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (JOCE n° L 200 du 8 août 2000, p. 35-38).

1. Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques; JORF du 16 mai 2001.

2. Décret n° 2002-231 du 21 février 2002 relatif au délai maximum de paiement dans les marchés publics; JORF du 22 février 2002, p. 3 409.

Décret n° 2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics; JORF du 22 février 2002, p. 3 409-3 412.

Cette directive a un champ d'application très large puisqu'il s'étend à tous les paiements effectués en rémunération de transactions commerciales entre des entreprises, ou entre des entreprises et des pouvoirs adjudicateurs.

Ce nouveau dispositif poursuit un double objectif. Le règlement des transactions commerciales doit intervenir dans un délai « raisonnable », même en l'absence de stipulations contractuelles. De plus, les pénalités encourues en cas de dépassement de ce délai doivent être suffisamment dissuasives pour limiter de tels retards et pour que ceux-ci ne soient plus perçus par les entreprises comme un crédit avantageux qu'elles assument au bénéfice de l'acheteur.

Aux termes de cette directive, des intérêts pour retard de paiement sont exigibles :

- le jour suivant la date de paiement ou la fin du délai de paiement fixé dans le contrat ;
- si la date ou le délai de paiement n'est pas fixé dans le contrat, les intérêts sont automatiquement exigibles, sans qu'un rappel soit nécessaire, trente jours après la date de réception par le débiteur de la facture ou d'une demande de paiement équivalente, ou, si cette date est incertaine, trente jours après la date de réception des marchandises ou de la réalisation des prestations de services.

En l'absence de stipulations contractuelles, le taux de ces intérêts moratoires est le taux directeur de la Banque centrale européenne augmenté au minimum de sept points.

Les États membres ont jusqu'au 8 août 2002 pour transposer cette directive.

II – Caractéristiques de la situation française et réglementation nationale

En France, les cocontractants des acheteurs publics sont confrontés aux règles de séparation des ordonnateurs et des comptables qui décomposent le règlement d'un marché public en deux temps successifs : le délai de mandatement relevant de l'ordonnateur et le délai de paiement incombant au comptable public.

Or, si les articles 178 et 352 bis de l'ancien code des marchés publics limitaient le délai de mandatement

à 35 jours pour les marchés de l'État et à 45 jours pour les marchés des collectivités territoriales, le délai de paiement n'était quant à lui enserré dans aucune limite par le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

La transposition de la directive 2000/35 a été réalisée, pour les marchés publics, par les articles 54 et 55 de la loi du 15 mai 2001 précitée et par les deux décrets du 21 février 2002 qui complètent l'article 96 du code des marchés publics. Pour effectuer cette transposition, le législateur a mis en œuvre l'article 3-2 de cette directive aux termes duquel : « Pour certaines catégories de contrats à définir par la législation nationale, les États membres peuvent fixer le délai d'exigibilité des intérêts à un

maximum de 60 jours s'ils empêchent les parties au contrat de dépasser ce délai ou s'ils fixent un taux d'intérêt obligatoire dépassant sensiblement le taux légal. »

A. Une mise en application progressive des nouveaux délais de paiement (décret n° 2001-231)

Le délai global de paiement d'un marché public ne peut excéder 45 jours. Ce délai est applicable aux marchés de l'État dont la procédure de consultation est engagée ou l'avis d'appel public à la concurrence est envoyé à la publication après le 1^{er} mars 2002. Pour les marchés des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, cette mise en application s'effectuera progressivement selon les modalités suivantes :

Date*	du 01/03/02 au 31/12/02	du 01/01/03 au 31/12/03	à partir du 01/01/04
État	45 jours	45 jours	45 jours
Collectivités locales	60 jours	50 jours	45 jours

* Date de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, de l'engagement de la procédure de consultation ou, pour les marchés non formalisés, de la commande.

Un délai contractuel de règlement plus court peut être prévu dans le cahier des clauses administratives particulières. À défaut, le délai maximal réglementaire s'applique.

Un régime spécifique est prévu pour les marchés publics des établissements publics de santé.

B. La mise en œuvre du délai maximum de paiement (décret n° 2002-232)

Il s'agit d'un délai global qui ne peut pas être fractionné. Il peut toutefois être suspendu.

1. Le point de départ du délai de paiement

Deux possibilités sont prévues :

- la date de réception de la demande de paiement par les services de la personne publique contractante ;
- à défaut, la date de la demande de paiement augmentée de **deux jours** fait foi. Il appartient au titulaire de la commande de prouver la date de réception de cette demande par l'acheteur public (notamment par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, remise contre récépissé, ou bien transmission par voie électronique).

Toutefois, ce point de départ est différé :

- si les prestations ne sont pas effectuées au jour de la demande. En raison de la règle du service fait, le point

de départ est alors fixé à la date de livraison des marchandises ou d'exécution des prestations.

- si l'ordonnateur suspend le délai en cas de demande incomplète (article 2) ;
- pour les marchés de travaux, tant que le décompte général et définitif n'a pas été accepté ;
- en cas de demande de constitution d'une garantie à première demande ou d'une caution personnelle et solidaire (article 105 du code des marchés publics), le délai global de paiement ne peut courir qu'après la constitution de celle-ci.

2. L'expiration du délai de paiement

Le délai de paiement expire à la date de règlement par le comptable public, c'est-à-dire la date à laquelle celui-ci effectue les formalités nécessaires pour permettre le virement.

Toutefois, soulignons que cette date ne coïncidera pas avec la date effective de paiement en raison de l'existence de délais interbancaires (entre deux à cinq jours en moyenne) et du système des dates de valeur (délai existant entre le moment où le virement est effectué à l'agence bancaire du titulaire du marché et celui où le compte de ce dernier est crédité).

Soulignons que si l'acheteur public recourt à un maître d'œuvre, les délais d'intervention de celui-ci font partie intégrante du délai global de paiement (article 3-I). Le contrat de maîtrise d'œuvre doit indiquer le délai

maximal des interventions du maître d'œuvre, qui ne peut excéder 15 jours, (article 3-II). L'inobservation de ce délai est assortie de pénalités qui doivent aussi être fixées dans le contrat de maîtrise d'œuvre (article 3-IV).

3. La suspension du délai de paiement par l'ordonnateur

Le délai global de paiement ne peut être suspendu qu'une seule fois par l'ordonnateur. Seule une demande de paiement incomplète peut être à l'origine de cette suspension.

Cette suspension doit être notifiée à l'entreprise par tout moyen permettant d'attester une date certaine de réception et doit mentionner les motifs qui s'opposent au paiement ainsi que les diverses pièces à fournir ou à compléter.

Un nouveau délai global de paiement, qui ne peut être inférieur à 30 jours, s'ouvre à partir de la réception des justifications demandées.

Il convient de souligner que le délai global de paiement du sous-traitant payé directement par la personne publique est identique à celui prévu au marché pour le paiement du titulaire.

C. Les conséquences d'un défaut de paiement dans les délais prévus

Il convient de rappeler que l'article 67 de la loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier interdit à une entreprise, dans le cadre d'un marché public, de renoncer au paiement des intérêts moratoires.

1. Les intérêts moratoires

La méconnaissance du délai contractuel ou réglementaire ouvre automatiquement droit à des intérêts moratoires au bénéfice du titulaire ou du sous-traitant payé directement.

Ces intérêts courent à partir du jour suivant l'expiration du délai global jusqu'à la date de mise en paiement *inclusive*. Toutefois, ils ne seront pas exigibles si leur montant est inférieur à 5 € (article 5-VII).

Le taux des intérêts moratoires est ainsi défini :

- ce taux doit être référencé dans le marché. Il s'agit du taux de l'intérêt légal, soit 4,26 % aux termes du décret n° 2002-159 du 8 février 2002 fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2002, augmenté de deux points ;
- en l'absence d'une telle indication, le taux applicable est celui de la Banque centrale européenne

majoré de sept points, soit actuellement plus de 10 %. L'omission de l'indication du taux dans le marché est donc pénalisée par un surcoût d'environ 4 points ;

- pour les marchés sans formalités préalables³, la mention de ce taux dans le marché est *facultative*. Le taux des intérêts moratoires applicable à ces marchés est, dans tous les cas, égal au taux d'intérêt légal en vigueur à la date où les intérêts moratoires ont commencé à courir augmenté de deux points.

Ces intérêts moratoires sont calculés sur le montant principal TTC, mais ils ne sont pas assujettis à la TVA.

2. Les intérêts moratoires complémentaires

Le défaut d'ordonnancement ou de mandatement des intérêts moratoires dans un délai de **30 jours** suivant la mise en paiement du principal entraîne le versement d'intérêts moratoires complémentaires calculés sur le montant des intérêts moratoires d'origine. Ils ne sont pas assujettis à la TVA.

Ces intérêts complémentaires s'appliquent à compter du jour suivant la date de paiement du principal jusqu'à la date d'ordonnancement ou de mandatement de l'ensemble des intérêts moratoires.

Le taux applicable à ces intérêts complémentaires est le taux des intérêts d'origine majoré de deux points.

Il convient d'attirer l'attention des acheteurs publics sur l'**automatisme** de ces deux dispositifs : leurs cocontractants n'ont aucune formalité à accomplir. Tant les intérêts moratoires que les intérêts complémentaires courent de plein droit à l'expiration de leur délai respectif.

En conséquence, il importe que le comptable communique rapidement à l'ordonnateur les informations relatives aux mises en paiement qu'il aura effectuées puisque leurs dates constituent, le cas échéant, le terme de la période au titre de laquelle les intérêts sont exigibles (article 9 du décret n° 2002-232 précité).

3. Le partage des responsabilités entre l'ordonnateur et le comptable public

À cet égard, il convient d'opérer une distinction selon que l'ordonnateur et le comptable relèvent ou non de la même personne morale.

- Lorsque l'ordonnateur et le comptable relèvent de la même personne morale (par exemple pour les marchés de l'État ou ceux des établissements publics

³ Marchés dont le montant est inférieur à 90 000 € HT (article 28 du code des marchés publics).

locaux d'enseignement), le dysfonctionnement à l'origine du retard de paiement ne peut être qu'interne et ses conséquences sont donc entièrement supportées par l'acheteur public.

- En revanche, lorsque l'ordonnateur et le comptable public ne relèvent pas de la même personne morale, le comptable public dispose d'un délai maximum d'intervention fixé réglementairement à 15 jours (article 7 du décret n° 2002-232 précité). Toutefois, les modalités de la coopération de l'ordonnateur et du comptable peuvent être fixées conventionnellement. Le point de départ du délai d'intervention imparti au comptable public est la date de réception

par celui-ci du mandat **et** des pièces justificatives. La personne morale dont relève l'ordonnateur dispose dans ce cas d'une action récursoire pour la part des intérêts versés imputable au comptable de l'État (article 55 de la loi du 15 mai 2001 précitée, article 6 du décret n° 2002-232 précité).

En tout état de cause, la mise en œuvre de ce nouveau régime nécessitera un effort accru de coopération entre les ordonnateurs et les comptables.

Élisabeth LEMIGNON

TEXTES OFFICIELS

- **Détachement des membres des corps de personnels d'éducation, d'orientation et d'enseignement auprès d'une entreprise publique ou privée pour exercer des activités liées à leurs compétences pédagogiques ou à la nature de leur enseignement**

Décret n° 2002-456 du 2 avril 2002 modifiant le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions
JORF du 5 avril 2002, p. 6 005-6 006

Le décret n° 2002-456 du 2 avril 2002 remplace le titre III du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 qui permettait aux membres des corps de personnels enseignants d'être détachés, pendant un an au plus, dans une entreprise publique ou privée pour y effectuer un stage lié à la nature de l'enseignement dont ils sont chargés.

Désormais, cette possibilité de détachement concerne également les membres des corps de personnels d'éducation et d'orientation et plus seulement pour effectuer un stage, mais pour exercer des activités liées à leurs compétences pédagogiques ou à la nature de leur enseignement, c'est-à-dire pour participer directement au fonctionnement de l'entreprise.

Ce détachement est prononcé pour une période maximale de deux années renouvelables deux fois, sans que la durée de ce détachement ne puisse excéder au total six années pour l'ensemble de la carrière, après avis de la commission administrative compétente.

Il est subordonné à la signature d'une convention, soumise au visa du contrôleur financier, entre le ministre dont relève le fonctionnaire et l'entreprise, qui définit la nature des activités confiées à l'agent, ses conditions d'emploi, les modalités du contrôle et de l'évaluation desdites activités, ainsi que ses conditions de rémunération et les modalités d'appel de retenues pour pension.

- **Procédure d'attribution – Titre de docteur *honoris causa***

*Décret n° 2002-417 du 21 mars 2002 autorisant les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel à décerner le titre de docteur *honoris causa**
JORF du 28 mars 2002, p. 5 490

Ce texte abroge le décret n° 71-742 du 6 septembre 1971 relatif au titre de docteur *honoris causa* décerné par les universités et le décret n° 74-899 du 17 octobre

1974 autorisant les établissements à caractère scientifique et culturel à décerner le titre de docteur *honoris causa*.

La principale modification introduite par ce texte concerne la procédure d'attribution du titre de docteur *honoris causa*. Dans les textes abrogés, l'attribution de ce titre appartenait au ministre chargé de l'enseignement supérieur, après avis du ministre des affaires étrangères, avec publication de l'arrêté de nomination au *Journal officiel*.

Le décret n° 2002-417 du 21 mars 2002 a pour objectif de décentraliser cette procédure. Ce texte permet au **président d'université ou directeur d'établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel de décerner directement le titre de docteur *honoris causa***, après avis du ministre des affaires étrangères, mais sans l'intervention du ministre chargé de l'enseignement supérieur.

Ce titre peut être conféré à des personnalités de nationalité étrangère en raison des services éminents rendus aux arts, aux sciences et techniques, à la France ou à l'établissement qui décerne le titre. Le conseil d'administration de l'établissement propose l'attribution du titre de docteur *honoris causa* au président ou directeur de l'établissement. La délibération du conseil d'administration intervient sur avis favorable du conseil de l'institut, de l'école, ou de l'unité de formation et de recherche compétente si le titre est proposé pour une personne dont les travaux ou l'action entrent dans le domaine propre de cette composante. Les conseils doivent siéger en formation restreinte aux enseignants-chercheurs. Les délibérations sont prises à la majorité des deux-tiers des suffrages exprimés. Ils ne délibèrent valablement que si la majorité des membres composant la formation restreinte est présente.

Le titre de docteur *honoris causa* ne confère pas les droits attachés à la possession du diplôme national de doctorat.

- **Conseils académiques de la vie lycéenne**

Décret n° 2002-368 du 18 mars 2002 modifiant le décret n° 91-916 du 16 septembre 1991 relatif à la création des conseils académiques de la vie lycéenne
Arrêté du 18 mars 2002 modifiant l'arrêté du 28 juin 2000 relatif aux modalités d'élection des représentants des lycéens aux conseils académiques de la vie lycéenne
JORF du 20 mars 2002, p. 4 957-4 961

Ces deux textes modifient le mode de scrutin des représentants des lycéens aux conseils académiques de la vie lycéenne. Dorénavant, ces représentants sont élus au scrutin plurinominal majoritaire à un tour, et non plus au scrutin de liste à la représentation proportionnelle

au plus fort reste. Le vote par correspondance est désormais possible. Les déclarations de candidatures comportent les noms du candidat titulaire et de ses deux suppléants. Ces déclarations peuvent être incomplètes mais doivent impérativement comporter, outre le nom du candidat titulaire, celui d'un suppléant. Les suppléants sont désignés selon l'ordre de présentation sur la déclaration de candidature. Le décret impose, afin de limiter les cas de remplacement, que lorsque le titulaire est en dernière année de cycle d'études, les suppléants soient inscrits dans une classe de niveau inférieur. Le premier suppléant remplace le titulaire lorsque ce dernier perd la qualité de lycéen, démissionne de son mandat, change de collège électoral ou quitte l'académie. Enfin, quand il n'est plus possible de pourvoir les sièges des membres titulaires par des suppléants, le décret prévoit un renouvellement partiel du conseil pour la durée du mandat restant à courir.

● **Conseil national de la vie lycéenne**

Décret n° 2002-639 du 18 mars 2002 modifiant le décret n° 95-1293 du 18 décembre 1995 relatif à la création du Conseil national de la vie lycéenne
JORF du 20 mars 2002, p. 4957

Ce décret modifie l'article 4 du décret du 18 décembre 1995 en prévoyant l'élection d'un nouveau suppléant, lorsqu'un suppléant doit remplacer, à titre définitif, un titulaire pour le restant du mandat à courir. Comme pour les conseils académiques de la vie lycéenne, il est procédé à un renouvellement partiel du conseil national quand il n'est pas possible de pourvoir les sièges des membres titulaires, pour la durée du mandat restant à courir.

● **Chef de mission d'administration centrale**

Décret n° 2002-106 du 23 janvier 2002 relatif à l'emploi de chef de mission d'administration centrale des ministères chargés de l'éducation nationale, de la recherche et de la jeunesse et des sports
JORF du 26 janvier 2002, p. 1 795-1 797

Ce décret fixe les conditions de nomination et d'avancement dans les emplois de chef de mission.

Cet emploi correspond à des fonctions exercées dans les administrations centrales relevant des ministres chargés de l'éducation nationale, de la recherche, de la jeunesse et des sports, qui comportent des responsabilités particulièrement importantes exigeant la mise en œuvre de compétences en matière administrative, financière ou technique. L'exercice de ces fonctions requiert, en outre, une expérience professionnelle diversifiée.

Peuvent être nommés dans l'emploi de chef de mission, s'ils remplissent certaines conditions d'ancienneté et ont atteint un échelon donné :

- les attachés principaux d'administration centrale ;
- les attachés principaux d'administration scolaire et universitaire, les attachés principaux d'administration de recherche et de formation, les attachés principaux d'administration de la recherche ;
- les conseillers d'administration scolaire et universitaire ;
- les ingénieurs d'études ;
- les inspecteurs de la jeunesse et des sports.

Les intéressés sont classés dans leur nouvel emploi selon les modalités définies par ce texte.

Les nominations dans l'emploi de chef de mission sont prononcées pour une période de 3 ans.

Une telle nomination ne peut être renouvelée, pour l'exercice des mêmes fonctions, que pour une période maximale de trois ans.

Tout fonctionnaire nommé dans l'emploi de chef de mission peut se voir retirer cet emploi dans l'intérêt du service.

Ces fonctionnaires sont placés en position de détachement.

● **Accueil – Élèves étrangers – Enseignements primaire et secondaire – Inscription – Scolarisation**

Circulaire n° 2002-063 du 20 mars 2002 relative aux modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des 1^{er} et 2nd degrés
BOEN n° 13 du 28 mars 2002, p. 737

Cette circulaire, qui abroge et remplace la circulaire ministérielle n° 84-246 du 16 juillet 1984, a un double objectif :

- préciser les modalités d'inscription des élèves étrangers dans l'enseignement du premier et du second degré au regard de la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers en France ;
- rappeler la réglementation applicable à ces élèves, en matière de scolarisation, d'inscription aux examens, d'accueil en stage en entreprise, ainsi que de participation à des voyages scolaires à l'étranger.

Ces précisions ont été rendues nécessaires par l'évolution de la législation intervenue depuis la circulaire du 16 juillet 1984. En effet, il convient de souligner qu'en l'état actuel du droit, aucune distinction pour l'accès des enfants étrangers au service public de l'éducation n'est faite, selon que les conditions de leur séjour ou celles de leurs parents sont ou non régulières. Cette absence de discrimination est fondée sur l'interprétation de la loi du 28 mars 1882 et sur l'article L. 131.1 du code de l'éducation qui rendent l'instruction obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, âgés de six à seize ans. Elle

l'est également sur l'article 28 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France et publiée au *JO* du 12 octobre 1990, qui garantit à l'enfant le droit à l'éducation en dehors de toute distinction qui tienne à sa nationalité ou à toute autre situation personnelle.

ARTICLES DE REVUE

● Association – Loi sur les sectes

Dans le numéro 13 du *Recueil Dalloz* en date du 28 mars 2002, M^{me} Annick DORSNER-DOLIVET, professeure à l'université de Lille II, propose une analyse de la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'Homme et aux libertés fondamentales. Après avoir tenté, dans une première partie, de définir la notion de secte, sous divers angles (approche sociologique, approche juridique, approche fondée sur la dangerosité de la secte), elle analyse les principaux axes de renforcement du dispositif répressif à l'égard des mouvements sectaires issus de cette loi. L'auteur s'interroge sur l'utilité et l'efficacité du nouveau dispositif, eu égard à l'arsenal législatif antérieur jugé suffisant, et regrette en particulier la faiblesse du volet prévention. Au titre de l'arsenal répressif, elle insiste sur l'extension aux personnalités morales de la responsabilité pénale. En effet, la loi du 12 juin 2001 permet de procéder à la dissolution civile d'un mouvement sectaire dès lors qu'ont été prononcées à son encontre ou à celui de ses dirigeants (de droit ou de fait) des condamnations pénales pour certaines infractions limitativement énumérées. Le texte a également prévu deux nouvelles incriminations pénales : les délits de « *manipulation mentale* » et la promotion en faveur des mouvements sectaires. La loi permet ainsi de condamner le fait d'abuser frauduleusement de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse.

DORSNER-DOLIVET Annick. La loi sur les sectes. *Recueil Dalloz*, 2002, n° 13, p. 1 086-1 096

● Droits d'auteur – Exception – Billets de banque

Dans son commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 5 février 2002 (Cass. 1^{re} civ. Banque de France c/ société Éditions Catherine AUDVAL), Christophe CARON, professeur à l'université Paris XII, note que la législation sur la propriété littéraire et artistique ne fait pas obstacle à des limitations aux droits d'auteur dans l'intérêt général.

En l'espèce, la Banque de France avait considéré que la reproduction de billets de banque dans une revue de numismatique méconnaissait son droit d'auteur sur ces créations.

La Cour de cassation confirme la décision d'appel qui avait relevé « *la fonction de mode de paiement légal dévolue aux billets de banque, émis et mis en circulation à cette fin par la Banque de France, établissement public administratif, leur affectation à l'intérêt général et le caractère de service public des opérations concernées ; qu'elle a ainsi fait ressortir l'incompatibilité entre l'exercice de cette activité régalienne et la protection revendiquée* ».

Se félicitant que la rédaction de l'arrêt ne soit pas rédigée dans des termes trop larges, Christophe CARON considère que cette décision n'a pas pour effet de paralyser le droit moral attaché à ces œuvres.

NB : *Cet arrêt complète la liste des créations qui peuvent être reproduites librement sans le consentement de l'auteur (et n'entre donc pas dans le forfait de copies d'œuvres protégées autorisé par le Centre français d'exploitation du droit de copie dans les établissements publics locaux d'enseignement et les universités).*

En effet, dès la fin du XIX^e siècle, le juge civil a décidé que les actes officiels tels les lois, les règlements et les décisions de jurisprudence ne bénéficieraient d'aucune protection. Par un arrêt du 13 juin 1991, SA Journal des praticiens c/ SARL SATE AIDA, la 4^e chambre civile B de la cour d'appel de Paris considère qu'il en va de même pour les sujets officiels d'examen. Chaque lecteur aura évidemment compris que cet arrêt n'encourage pas au trafic de faux billets de banque !

CARON Christophe, professeur à l'université Paris XII. Paralyse (temporaire) du droit d'auteur sur les billets de banque. *Communication, commerce électronique*, mars 2002, p. 20.

OUVRAGES

● Chef d'établissement – Enseignement privé

Ferdinand BELLENGIER, chef d'établissement dans l'enseignement privé, a publié, en décembre 2001 aux éditions Berger-Levrault, la deuxième édition d'un ouvrage intitulé *Le chef d'établissement privé et l'État*, préfacé par Bernard TOULEMONDE, inspecteur général de l'éducation nationale. L'auteur analyse l'organisation particulière de ces établissements. Son expérience de chef d'établissement permet de nourrir d'intéressants développements sur les modalités d'ouverture d'un établissement privé, ses ressources et le contrôle exercé par l'État en matière financière, les aides des collectivités territoriales, la formation, la nomination et le statut du personnel enseignant, l'application du règlement intérieur et le régime disciplinaire applicable aux élèves.

BELLENGIER Ferdinand. *Le chef d'établissement privé et l'État*. Paris: Berger-Levrault, collection Éducation nationale, 263 p.

● Cybersurveillance au travail

La commission de l'informatique et des libertés a adopté, le 5 février 2002, un rapport intitulé *La cybersurveillance sur les lieux de travail* téléchargeable sur son site (<http://www.cnil.fr>). La CNIL a ainsi souhaité développer les propositions qui concluaient sa précédente étude (rapport du 8 mars 2001 : *La cybersurveillance sur les lieux de travail*).

Le rapport du 5 février 2002 présente les règles de droit applicables et la jurisprudence relatives à l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication par les salariés et recommande une grande transparence dans la mise en œuvre par l'employeur de moyens de surveillance et de contrôle des outils informatiques.

À ce titre, la CNIL reconnaît la légitimité des « *prises en main* » de poste à distance par les administrateurs de réseaux puisque, dans la mesure où les ordinateurs mis à la disposition des agents sur leur lieu de travail sont la propriété de l'employeur, il appartient à ce dernier de veiller au fonctionnement normal et à la sécurité des réseaux et systèmes. Les administrateurs ont donc naturellement vocation à intervenir sur les postes afin de procéder notamment à des mises à jour de logiciels.

Il convient néanmoins de veiller à ce que les mesures de sécurité nécessaires à la protection des données soient mises en œuvre dès lors que les administrateurs informatiques ont accès à l'ensemble des informations relatives aux utilisateurs. Ces informations ne peuvent être exploitées à des fins autres que la sécurité et le bon fonctionnement du réseau, et les administrateurs sont tenus à ce titre au secret professionnel. La CNIL rappelle que seule une disposition législative particulière pourrait permettre la divulgation de ces informations.

Sur le plan des principes, la CNIL rappelle la position

de la Cour de cassation. La Haute Juridiction a ainsi jugé, par un arrêt du 2 octobre 2001, qu'un employeur ne pouvait prendre connaissance des messages à caractère personnel d'un salarié, même si l'entreprise a interdit l'envoi et la réception de ce type de message. Elle estime que « *le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* ».

Un ordinateur mis à la disposition d'un agent public dans le cadre de la relation de travail n'en demeure pas moins la propriété de l'administration et ne peut comporter que subsidiairement des informations relevant de la vie privée.

S'agissant plus particulièrement des correspondances par messagerie électronique, la CNIL considère qu'un message envoyé ou reçu depuis le poste de travail doit être considéré comme *a priori* à caractère professionnel, dès lors qu'aucune indication ne précise le caractère d'une correspondance privée.

La CNIL invite toutefois les employeurs à tolérer l'usage de la messagerie électronique et d'internet en général à des fins personnelles, dès lors que cette utilisation s'effectue dans des proportions raisonnables. Elle admet cependant les interdictions de messageries gratuites, dont l'utilisation peut s'avérer dangereuse pour le réseau.

D'une manière générale, la CNIL rappelle que l'adoption de « *chartes* » signées par les salariés ou les agents publics définissant les conditions d'utilisation d'internet ou de la messagerie ne sauraient justifier une abdication totale de leurs droits.

Rapport de la Commission nationale de l'informatique et des libertés du 5 février 2002.

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 e (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 e (190,23 F)	34 e (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**

(juin 2002)

Parité: évolutions et limites