

Lettre d'Information Juridique

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

N° 93

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- CE : Autorités compétentes pour prononcer la suspension des professeurs certifiés :
ministre et recteur p. 15
- TC : Compétence de la juridiction administrative – Formation continue assurée
par un établissement public administratif – Mission de service public – Contrat
administratif p. 21
- CAA : Compétence de la juridiction administrative – Marché public – Propriété
intellectuelle – Œuvre collective – Droits d'auteur appartenant à un EPLE p. 22

CHRONIQUE

- L'exécution des décisions de la justice administrative
par les administrations publiques p. 26

ACTUALITÉS : Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS

- Égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes
handicapées p. 31

OUVRAGE

- Sur l'évolution du rôle européen du Parlement français p. 33

Voir sommaire détaillé page 4

Lettre d'Information Juridique

Rédaction LIJ:

Ministère de l'éducation nationale,
de l'enseignement supérieur
et de la recherche
Direction des affaires juridiques
142, rue du Bac – 75357 PARIS 07 SP
Téléphone : 01 55 55 05 37
Fax : 01 55 55 19 20

Directeur de la publication :

Thierry-Xavier Girardot

Rédacteurs en chef et adjoint :

Catherine Moreau,
Vincent Sueur,
Dominique Raymond.

Responsable de la coordination :

Anne-Marie Amélio

Ont participé à ce numéro :

*Claudette Berland,
Françoise Bourgeois,
Frédéric Carre,
Didier Charageat,
Jean-Noël David,
Marcelle Davids,
Philippe Dhennin,
Pascal Gosselin,
Patrice Gris,
Olivier Ladaïque,
Réjane Lantignier,
Éric Laurier,
Anne Lavagne,
Nathalie Lawson,
Mireille Lopez-Crouzet,
Nathalie Maes,
Isabelle Sarthou,
Thomas Shearer,
Didier Taravella,
Véronique Varoqueaux,
Chantal Verschuren.*

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° 0508 B 05108

N° ISSN :

1265-6739

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

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

Le projet de loi d'orientation pour l'avenir de l'école, en cours d'examen au Parlement, constitue le premier texte général sur l'école depuis la loi d'orientation du 10 juillet 1989, qui venait elle-même quatorze ans après la loi Haby du 11 juillet 1975. Ces éléments de chronologie confirment ce que chacun sait : ce n'est pas l'éducation nationale qui est responsable de l'encombrement du Parlement. Et il n'est certainement pas aberrant qu'une fois tous les quinze ans le Parlement soit appelé à définir les grandes orientations de la politique nationale en faveur de l'éducation et à adapter en conséquence les principes fondamentaux de l'enseignement.

Alors que chacune des deux lois précédentes avait pu se présenter comme un texte autonome, ignorant superbement les textes du passé (sans les abroger pour autant), le nouveau projet s'inscrit dans le contexte juridique créé par l'adoption du code de l'éducation. Il ne prétend pas réinventer l'école mais seulement adapter les dispositions législatives du code de l'éducation aux nécessités de notre époque. D'où la déception de ceux qui regrettent que la loi n'ajoute pas de nouvelles dispositions aux multiples articles que comporte déjà le code sur tel ou tel sujet. D'où aussi certains effets inattendus tels que ces 31 articles (la moitié des 62 articles que comptait le projet de loi) qui ont pour seul objet de décliner, suivant le plan défini par les codificateurs, pour chaque livre du code de l'éducation, la liste des articles qui s'appliquent à chacune des collectivités d'outre-mer régies par le principe de spécialité législative. En termes de volume législatif, le nouveau projet s'inscrit, avec une trentaine d'articles de substance, dans la continuité de la loi du 10 juillet 1989, très loin derrière les 153 articles de la loi de programmation pour la cohésion sociale ou les 240 articles de la loi du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux.

Si les lois sur l'école sont relativement peu fréquentes, les modifications du code de l'éducation n'en sont pas rares pour autant. Ainsi, depuis le mois d'août 2004, on compte au moins huit lois qui ont apporté des modifications plus ou moins extensives. Certaines ont une portée générale et de grande ampleur (c'est incontestablement le cas de la loi sur les libertés et responsabilités locales); d'autres ont apporté des réformes importantes à certains aspects particuliers du droit de l'éducation (c'est le cas de la loi sur la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat ou de la loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées); d'autres encore ont apporté des modifications plus limitées et plus ou moins coordonnées : on a ainsi vu à quelques jours d'intervalle au *Journal officiel* du mois d'août 2004 la loi sur la politique de santé publique et la loi de modernisation de la sécurité civile introduire, chacune à un endroit – légèrement – différent du code de l'éducation, des dispositions relatives à l'apprentissage des gestes de premier secours, tandis que l'article L. 631-1 du code de l'éducation était modifié coup sur coup (pour des alinéas différents) par la loi sur la politique de santé publique du 9 août 2004 et par la loi sur l'assurance-maladie du 13 août 2004.

Ce rapide survol d'un semestre d'actualité législative montre qu'il n'est pas facile de suivre au jour le jour l'évolution du code de l'éducation. Les spécialistes eux-mêmes s'y perdent parfois. À cet égard, on peut espérer, avec un peu d'optimisme, que l'adoption d'une loi sur l'école sera l'occasion de faire une pause dans cette effervescence législative et d'endiguer les multiples tentations de réformes ponctuelles et peu coordonnées.

Thierry-Xavier GIRARDOT

Sommaire

Jurisprudence p. 06

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE p. 06

Enseignement du 1^{er} degré

- **Radiation – Autorité parentale – Acte usuel**
TA, ROUEN, M. R., 30.12.2004, n° 0202049

Enseignement du 2nd degré

- **Commission d'appel – Recours administratif préalable obligatoire – Moyens inopérants**
TA, CAEN, 18.01.2005, M. et Mme P. c/ recteur de l'académie de Caen, n° 0401321
- **Conseil de discipline – Exclusion définitive – Sanction justifiée**
TA, GRENOBLE, 26.01.2005, Mme M. c/ recteur de l'académie de Grenoble, n° 0404796

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE p. 07

Études

- **Études universitaires – Opération complexe – Possibilité pour l'administration de remettre en cause une décision concourant à cette opération après l'expiration des délais de recours contentieux**
CAA, MARSEILLE, 18.01.2005, M. PETAIN, n° 00MA01669

Administration et fonctionnement des établissements de recherche

- **CNRS – Propriété intellectuelle – Prime d'intéressement aux produits tirés d'une invention par la personne publique bénéficiaire**
TA, MARSEILLE, 18.11.2004, M. P., n° 0003366

EXAMENS ET CONCOURS p. 08

Organisation

- **Pouvoir souverain d'appréciation de la valeur des candidats – Pouvoir de modifier les notes jusqu'à la proclamation des résultats (oui)**
TA, VERSAILLES, 30.12.2004, Mlle SAMEL, n° 0301817

Questions propres aux différents examens et concours

- **Mention – charges de la preuve – Injonction**
TA, CERGY-PONTOISE, 22.06.2004, Mlle DE ALMEIDA, n° 0200179

PERSONNELS p. 09

Questions communes aux personnels

- **Accident de service des fonctionnaires – Mission – Acte de la vie courante**
CE, Sect. 03.12.2004, M. QUINIO, n° 260786
- **Recrutement de personnes handicapées**
CE, 19.11.2004, Mme B., n° 263547
- **Refus de titularisation dans le corps des professeurs des écoles – Circonstances de l'inspection – Absence d'incidence sur la régularité de l'appréciation**
CAA, NANTES, 12.11.2004, Mme M., n° 02NT00862
- **Congé de fin d'activité – Prise en compte de la période du service national au titre des quarante années de cotisations ou de retenues (oui) – Possibilité de compter deux fois une période de double affiliation**
TA, POITIERS, 29.12.2004, M. JULIOT, n° 0301540
- **Congé de longue durée et octroi d'un poste de réadaptation**
CAA, PARIS, 02.12.2004, M. G., n° 99PA01502
- **Congés de maladie – Contrôle médical – Contre-visite – Rémunération – Traitement – Retenues – Absence de service fait – Non-rétroactivité**
TA, AMIENS, 28.12.2004, M. P. c/ rectorat d'Amiens, n° 0103342
- **Accès à la hors classe de certains corps de personnels de l'enseignement secondaire – Appréciation de la valeur professionnelle – Référé-suspension – Urgence – conditions**
CE, 20.01.2005, fédération EIL et autres, n° 276434, 276436, 276438
- **PLP – Hors classe – Barème**
TA, LIMOGES, 28.10.2004, M. TRIEL, n° 020 0935
- **Modification du service hebdomadaire**
TA, BASTIA, 17.12.2004, M. M., n° 0300926
- **Outre-mer – Indemnité d'éloignement DOM – Décret n° 53-1266 du 22.12.1953 – Décret n° 2001-1225 du 20.12.2001 – Centre des intérêts moraux et matériels**
TA, PARIS, 27.10.2004, Mme D., n° 0117706
- **Autorités compétentes pour prononcer la suspension des professeurs certifiés : ministre et recteur**
CE, 22.11.2004, ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, n° 244515
- **Manquement au devoir de réserve**
TA, MELUN, 30.09.2004, M. L..., n° 021518/5

- **Sanction disciplinaire – Faits commis en dehors du service – Ancienneté des faits – Communication d'éléments de l'instruction judiciaire**
TA, MARSEILLE, 18.11.2004, M. B., n° 0201241
- **Chargé d'enseignement vacataire – Cessation du contrat – Application des dispositions du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatives au délai de préavis, à l'indemnité de congés payés et à l'indemnité de licenciement (non)**
TA, MARSEILLE, 16.12.2004, M. DAUPHIN, n° 0203991
- **Article L. 122-12 du code du travail – Reprise en régie – Maintien – Contrat de travail**
CE, 22.10.2004, M. LAMBLIN, n° 245154

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Recrutement dans les instituts universitaires de technologie – Avis défavorable du directeur – Décision faisant grief – Compétence du conseil d'administration de l'université**
CE, 12.01.2005, M. IMAD, n° 258088

PROCÉDURE CONTENTIEUSE p. 20

- **Appel en cause – Notion de partie – Frais irrépétibles**
CE, 10.01.2005, association « Quercy-Périgord », n° 265838

Compétence des juridictions

- **Compétence de la juridiction administrative – Formation continue assurée par un établissement public administratif – Mission de service public – Contrat administratif**
TC, 29.12.2004, préfet du Finistère M. DOREL c/ École nationale d'ingénieurs de Brest, n° 3437 (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)

Déroulement des instances

- **Procédure contentieuse – Audience – Convocation**
CAA, LYON, 12.10.2004, Mme L., n° 01LY02010

Procédure d'urgence – Référés

- **Procédure contentieuse – Référé-suspension – Sanction disciplinaire – Blâme – Urgence**
TA, VERSAILLES, 17.12.2004, Mme D. A., n° 0406880

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE p. 22

- **Compétence de la juridiction administrative – Marché public – Propriété intellectuelle – Œuvre collective – Droits d'auteur appartenant à un EPLE**
CAA, BORDEAUX, 21.10.2004, SARL Virtual Média Graphic, n° 00BX01016

Consultations p. 24

- **Responsabilité – Organisation d'examens – Accueil dans des lieux privés – Certificat de préposé au tir**
Lettre DAJ A1 n° 05-0050 du 14 février 2005
- **Université – Entrepreneur de spectacles – Licence**
Lettre DAJ B1 n° 05-30 du 31 janvier 2005
- **Délai franc – Élections universitaires**
Lettre DAJ B1 n° 05-07 du 12 janvier 2005

Chronique p. 26

- **L'exécution des décisions de la justice administrative par les administrations publiques**
Dominique RAYMOND

Actualités Sélection de la LIJ p. 31

TEXTES OFFICIELS p. 31

- **Égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées**
Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées
JORF du 12 février 2005, p. 2 353-2 387
- **Recrutement des handicapés dans la fonction publique de l'État**
Décret n° 2005-38 du 18 janvier 2005 modifiant le décret n° 95-979 du 25 août 1995 d'application de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée relatif à certaines modalités de recrutement des handicapés dans la fonction publique de l'État
JORF du 20 janvier 2005, p. 998-999
- **Fixation de la journée de solidarité pour les personnels relevant du ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche**
Arrêté du 8 décembre 2004
JORF du 21 décembre 2004, p. 21 671

OUVRAGE p. 33

- **Sur l'évolution du rôle européen du Parlement français**
Rapport d'information n° 176 (2004-2005) de M. Hubert HAENEL, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne, déposé le 3 février 2005

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Enseignement du 1^{er} degré

● Radiation – Autorité parentale – Acte usuel

TA, ROUEN, M. R, 30.12.2004, n° 0202049

La mère d'un élève a demandé la radiation de son enfant d'une école maternelle. Le père, opposé à cette demande, a sollicité de l'inspecteur d'académie l'annulation de la décision par laquelle le directeur de l'école maternelle a radié son enfant de la liste des élèves de son établissement.

L'inspecteur d'académie ayant refusé d'accéder à sa demande, l'intéressé a demandé l'annulation de ce refus au tribunal administratif.

Le juge administratif a rejeté sa requête en soulignant que son auteur avait informé le directeur de l'école de son opposition postérieurement à la décision de radiation. Il a également considéré que la décision du directeur d'école avait été prise compte tenu, d'une part, de l'ordonnance de non-conciliation des parents qui fixait la résidence de l'enfant chez sa mère, qui relevait d'un autre secteur que celui couvert par l'école, et, d'autre part, de l'absence de l'élève qui ne fréquentait plus l'école depuis le début de l'année scolaire.

Le tribunal a ainsi considéré que « dans de telles circonstances, le directeur de l'école maternelle, en présumant l'accord du père sur la demande de radiation de la mère, n'a pas commis d'erreur de droit ».

NB: Le juge considère à juste titre que la demande de radiation d'un élève relève de la catégorie des actes usuels de l'article 372-2 du code civil. Ainsi, lorsque les parents sont tous les deux titulaires de l'autorité parentale, cette demande peut émaner d'un des parents, l'accord de l'autre étant présumé sauf décision explicite contraire exprimée avant l'intervention de la décision de radiation.

En tout état de cause, il convient de souligner que la marge de manœuvre du directeur d'école était inexistante s'agissant d'une inscription après un changement de domicile. Dans cette circonstance, dès lors que le nouveau domicile de l'élève ne relève plus du secteur de l'école, ce qui ressortait à la fois de l'ordonnance de non-conciliation fixant la résidence de l'enfant chez sa mère et de son absence de fréquentation scolaire durant presque toute l'année précédente, le directeur était tenu de remettre le certificat de

radiation. Pour s'opposer utilement à sa délivrance, il eût fallu que le requérant invoquât une autre décision judiciaire ou un accord particulier des parties.

Enseignement du 2nd degré

● Commission d'appel – Recours administratif préalable obligatoire – Moyens inopérants

TA, CAEN, 18.01.2005, M. et Mme P. c/ recteur de l'académie de Caen, n° 0401321

Les requérants ont contesté devant le tribunal administratif de Caen la décision par laquelle la commission d'appel a rejeté la demande d'orientation de leur enfant en première sciences et technologies industrielles et a décidé de son redoublement en classe de seconde.

Le juge administratif a rejeté leur requête en considérant que la décision résultant du recours administratif obligatoire devant la commission d'appel contre les décisions relatives à l'orientation et à l'affectation des élèves, institué par les articles 12 et 13 du décret 90-484 du 14 juin 1990 relatif à l'orientation et à l'affectation des élèves, se substitue à la décision initiale d'orientation et d'affectation. Dès lors, seule la décision de la commission d'appel peut faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir et les vices propres susceptibles d'affecter la décision initiale ne peuvent plus être invoqués à l'appui des conclusions dirigées contre cette décision.

Le tribunal administratif a ainsi considéré que les moyens tirés de vices allégués de la décision du proviseur du lycée et de la procédure préalable à celle-ci étaient inopérants.

● Conseil de discipline – Exclusion définitive – Sanction justifiée

TA, GRENOBLE, 26.01.2005, Mme M. c/ recteur de l'académie de Grenoble, n° 0404796

Une mère d'élève a demandé au tribunal administratif de Lyon d'annuler la décision en date du 6 juillet 2004 par laquelle le recteur de l'académie de Grenoble a confirmé la sanction d'exclusion définitive prise à l'encontre de son fils par le conseil de discipline du collège dans lequel il est scolarisé.

Le juge administratif a rejeté sa requête en considérant qu'il ressortait des pièces du dossier que l'élève « a eu tout au long de l'année scolaire 2003-2004 un comportement perturbateur pour la classe dont il

faisait partie, signalé à plusieurs reprises sur ses bulletins trimestriels par chacun des professeurs et par le conseil de classe ». Il a également rappelé que l'élève a été exclu des cours à dix reprises sur une période de trois mois et qu'il a reçu deux avertissements dont un avec exclusion temporaire d'une journée.

Le juge administratif a donc considéré que ce comportement justifiait une sanction et « *qu'en l'espèce, la sanction d'exclusion définitive était légalement justifiée par les faits relevés à l'encontre de l'élève, compte tenu de leur caractère répétitif et des sanctions précédemment infligées* ».

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

Études

- **Études universitaires – Opération complexe – Possibilité pour l'administration de remettre en cause une décision concourant à cette opération après l'expiration des délais de recours contentieux**

CAA, MARSEILLE, 18.01.2005, M. PETAÏN, n° 00MA01669

Saisi en appel d'un jugement ayant rejeté la requête tendant à l'annulation de la décision implicite du président de l'université de refus de lui délivrer le diplôme d'études supérieures spécialisées, la cour administrative d'appel a confirmé ce jugement par le considérant suivant :

« *En jugeant que les différents actes intervenus depuis l'inscription d'un étudiant dans une université pour y obtenir un diplôme d'études supérieures spécialisées jusqu'à la décision du président de l'université délivrant à l'intéressé son diplôme forment, en raison de leur indivisibilité, une opération complexe, et que par suite, l'université pouvait remettre en cause la décision de valider les acquis professionnels de l'intéressé, qui lui permettait de se présenter au diplôme, après l'expiration du délai de recours à l'encontre de cette décision, le tribunal administratif n'a pas entaché son jugement d'une erreur de droit.* »

« *La circonstance que c'est l'université elle-même qui n'a pas respecté la procédure de validation des acquis, si elle est de nature à engager son éventuelle responsabilité, est sans influence sur la légalité de la décision* » de refus de délivrance du diplôme.

NB : Le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de qualifier d'opération complexe la procédure allant de l'inscription d'un étudiant pour la

préparation d'un diplôme d'université de 3^e cycle jusqu'à la délivrance du diplôme (CE, 10.02.1992 ROQUES, *Recueil Lebon* p. 54) qui permettait au chef d'établissement de refuser de délivrer le diplôme en raison notamment de l'irrégularité de l'inscription et lui avait même reconnu, en l'espèce, le pouvoir de retirer la délibération du jury. À l'université de Nice, c'est l'absence de mise en œuvre de la procédure de validation des acquis de l'expérience par un jury qui aurait pu permettre de dispenser l'intéressé, d'une part, de la possession du diplôme requis en vue de son inscription et, d'autre part, de certaines épreuves qui justifie le refus du chef d'établissement de délivrer le diplôme.

Une autre conséquence, davantage connue, de l'opération complexe est de permettre à un requérant de demander l'annulation de la décision finale (par exemple la nomination du lauréat d'un concours de recrutement) en invoquant, par voie d'exception, l'irrégularité d'une décision non réglementaire concourant à cette opération alors même que cette décision est définitive en ce qu'elle n'est plus susceptible de faire l'objet d'une requête directe en annulation.

Administration et fonctionnement des établissements de recherche

- **CNRS – Propriété intellectuelle – Prime d'intéressement aux produits tirés d'une invention par la personne publique bénéficiaire**
TA, MARSEILLE, 18.11.2004, M. P., n° 0003366

Saisi d'une demande en annulation d'une décision du CNRS qui, en application du décret du 2 octobre 1996, avait ramené de 60 % à 25 % la part « *inventeurs* » qui lui était due ainsi qu'à son équipe pour la découverte et la mise au point d'un médicament anti-tumoral, le tribunal a rejeté la requête en jugeant que l'intéressé ne pouvait se prévaloir de stipulations contractuelles ou de dispositions réglementaires plus favorables que le régime institué par le décret du 2 octobre 1996, codifié notamment à l'article R. 611-14-1 du code de la propriété intellectuelle :

Aux termes de l'article L. 611-7 du code de la propriété intellectuelle : « *Les inventions faites par le salarié dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées appartiennent à l'employeur. Les conditions dans lesquelles le salarié, auteur d'une telle invention, bénéficie d'une rémunération supplémentaire sont déterminées par les conventions collectives, les accords d'entreprise et les contrats individuels de travail [...]. 5. Les disposi-*

tions du présent article sont également applicables aux agents publics de l'État, des collectivités publiques et de toutes autres personnes morales de droit public, selon les modalités qui sont fixées par décret en Conseil d'État.»

Aux termes de l'article R. 611-11 du même code : « Les fonctionnaires et les agents publics de l'État, des collectivités publiques, des établissements publics et toute autre personne morale de droit public, sont soumis aux dispositions de l'article L. 611-7 à moins que des stipulations contractuelles plus favorables ne régissent les droits de propriété industrielle des inventions qu'ils réalisent. Ces dispositions ne font pas obstacle au maintien ou à l'intervention, en ce qui concerne ces fonctionnaires et agents, de mesures réglementaires plus favorables. »

Aux termes de l'article R. 611-14-1 : « La rémunération supplémentaire prévue à l'article L. 611-7 est constituée par une prime d'intéressement aux produits tirés de l'invention par la personne publique qui en est bénéficiaire [...]. Le complément de rémunération dû au titre de l'intéressement est versé annuellement. Les sommes qui lui sont affectées sont égales à 25 % du produit hors taxes des redevances perçues au titre de l'invention, après déduction de la totalité des frais directs supportés par la personne publique bénéficiaire. »

Le tribunal a jugé que les dispositions plus favorables de la convention conclue le 9 janvier 1980 entre le CNRS et l'ANVAR (Agence de valorisation de la recherche) ne conféraient aucun droit au requérant car « cette convention règle les modalités d'accomplissement par l'ANVAR, au profit du CNRS, de certaines tâches administratives, juridiques ou financières afférentes à la protection et à la valorisation des résultats de recherche conduite sous l'égide du CNRS. Si les conditions de la rémunération des inventeurs sont mentionnées dans ces accords, cette mention ne peut être regardée comme une stipulation régissant les droits de propriété intellectuelle des inventeurs, au sens des dispositions précitées du code de la propriété intellectuelle, dès lors qu'il s'agit seulement d'une donnée utile à l'ANVAR pour la réalisation de la mission qui lui a été confiée par le CNRS, que la fixation de la rémunération des chercheurs ne procède pas des compétences contractuellement dévolues à l'agence par le CNRS mais de la seule décision de ce dernier et que les inventeurs ne sont pas parties auxdites conventions, lesquelles, au demeurant, ne font aucune référence à l'exploitation des droits ouverts au médicament dont il s'agit ».

Le requérant ne pouvait davantage se prévaloir de mesures réglementaires plus favorables résultant soit de la note interne du CNRS du 24 février 1981 car « ce

document, établi en vue de la réunion du conseil du CNRS du 11 mars 1981, se borne à rappeler les différentes pratiques du CNRS en termes de répartition des redevances et à présenter un projet de circulaire précisant les modalités de répartition pour l'avenir ; qu'il constitue ainsi une simple mesure préparatoire qui ne crée aucun droit au profit des inventeurs », ou bien encore de la circulaire du 4 mai 1981, adressée par le directeur général du centre aux directeurs responsables de laboratoires et formations de recherches et aux administrateurs délégués car « ce document d'une part, n'a fait l'objet d'aucune publication, de telle sorte qu'il est dépourvu de force obligatoire à l'égard des personnes intéressées, d'autre part, il n'aurait pu être appliqué à M. X dont la découverte est antérieure au 1^{er} janvier 1981 ».

EXAMENS ET CONCOURS

Organisation

- **Pouvoir souverain d'appréciation de la valeur des candidats – Pouvoir de modifier les notes jusqu'à la proclamation des résultats (oui)**

TA, VERSAILLES, 30.12.2004, Mlle SAMEL, n° 0301817

Dans le cadre d'un programme d'échanges interuniversitaires, une étudiante d'une université française a effectué le second semestre de l'année universitaire de maîtrise d'administration économique et sociale dans une université de la ville de Québec (Laval), au Canada. Un contrat d'études prévoyait que quatre enseignements proposés par l'université d'accueil se substitueraient, pour son évaluation, à trois unités d'enseignement et au stage prévus par son université d'origine.

Ajournée à l'issue de l'année d'études considérée, elle a sollicité, par recours gracieux, la tenue d'une deuxième délibération du jury de maîtrise, lequel a confirmé sa position. Elle a alors saisi le tribunal administratif d'une requête en annulation dirigée contre cette seconde décision d'ajournement, en contestant que le jury de maîtrise ait pu valablement lui attribuer une note unique de 8,86 sur 20 pour chaque unité d'enseignement suivie au Canada, alors que la moyenne de ses notes obtenues au titre du semestre passé dans l'université d'accueil s'élevait à 9,66 sur 20. Selon elle, ces résultats lui conféraient, sur prise en compte directe, une moyenne générale de 10,28 sur 20 et non de 9,66 ayant conduit à son ajournement.

Sa requête a été rejetée en considération de ce que : « Un jury universitaire dispo(sant) du pouvoir souverain d'appréciation de la valeur des candidats, [...]

dans le cadre de ce pouvoir, il lui appartient, le cas échéant, de modifier jusqu'à la proclamation des résultats les notes décernées au cours de l'année universitaire aux étudiants concernés. » « Par suite, et quand bien même [la requérante] a obtenu à l'université Laval des résultats fixés à 52 sur 100 dans deux des cours qu'elle y a suivis et de 39 sur 100 dans deux autres cours, le jury de maîtrise d'administration économique et sociale [...] a légalement pu arrêter à 8,86 sur 20 la notation de la requérante pour les quatre unités d'enseignement suivies à Laval. » « Par voie de conséquence de ladite note, le même jury lui a attribué, sans commettre d'erreur de fait, la moyenne de 9,66 sur 20 pour l'année universitaire en tenant compte des unités d'enseignement précédemment suivies en France, moyenne insuffisante pour l'obtention de la maîtrise. »

N'étaient susceptibles de faire obstacle à l'exercice d'un tel pouvoir par le jury, ni l'accord franco-québécois du 20 février 1996 sur la reconnaissance des diplômes et la validation des études, puisqu'« étranger au présent litige », ni un défaut d'information de la requérante, ni, enfin, l'allégation, de surcroît non démontrée, d'une pratique de relèvement de la notation à laquelle procéderaient habituellement les jurys.

NB : On savait que le jury d'un examen peut « repêcher » un candidat s'il lui paraît posséder globalement les capacités requises pour obtenir le diplôme en réexaminant lors de la délibération finale les notes de très peu inférieures au minimum requis, cette délibération finale ayant pour objet de décider des admissions et des ajournements. Le jugement du 30 décembre 2004 rend compte de l'étendue de la souveraineté du jury, jusqu'à la proclamation des résultats, dans l'hypothèse inverse. En tout état de cause, lorsque les résultats ont été proclamés, le jury ne peut retirer une délibération irrégulière que dans la limite de quatre mois suivant la date à laquelle elle a été prise (CE, 26.10.2001, M. TERNON, n° 197018).

Questions propres aux différents examens et concours

- **Mention – Charges de la preuve – Injonction**
TA, CERGY-PONTOISE, 22.06.2004,
Mlle DE ALMEIDA, n° 0200179

La requérante a demandé au tribunal administratif d'annuler la décision par laquelle le directeur du service inter-académique des examens et concours a refusé de lui accorder la mention « section européenne » sur son diplôme de baccalauréat. Le juge administratif a accueilli sa demande en consi-

dérant qu'il ressortait des pièces du dossier et notamment des mentions portées sur le relevé de notes qu'elle avait obtenu les notes lui permettant d'obtenir cette mention. Il a souligné que si le relevé de notes n'a qu'une valeur purement déclarative, il fait foi des résultats obtenus, à charge pour l'administration d'établir l'inexactitude matérielle des mentions y figurant. La requérante demandait également qu'il soit enjoint au ministre de l'éducation nationale d'inscrire sur son diplôme la mention « section européenne ». Le tribunal administratif a considéré que dès lors que la requérante remplissait les conditions d'obtention de la mention sur son diplôme, le jugement impliquait nécessairement que l'intitulé du diplôme soit modifié pour y faire figurer cette mention. Le juge administratif a ainsi enjoint au recteur d'académie de procéder à cette modification dans les deux mois suivant la notification du jugement.

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

- **Accident de service des fonctionnaires – Mission – Acte de la vie courante**
CE, Sect. 03.12.2004, M. QUINIO, n° 260786

Abandonnant sa jurisprudence antérieure, le Conseil d'État vient de juger qu'un accident survenu à l'occasion d'un acte de la vie courante à un agent public en mission doit être regardé comme un accident de service.

« **Considérant** qu'il résulte de ces dispositions, [...], que tout accident survenu lorsqu'un agent public est en mission doit être regardé comme un accident de service, alors même qu'il serait survenu à l'occasion d'un acte de la vie courante, sauf s'il a eu lieu lors d'une interruption de cette mission pour des motifs personnels [...]. »

NB : L'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État met en œuvre un dispositif particulier de protection pour les accidents survenus au fonctionnaire « dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions ».

Par l'arrêt QUINIO du 3 décembre 2004, le Conseil d'État a opéré un revirement de jurisprudence et abandonne la solution retenue dans la décision BONMARTIN du 30 septembre 1988 (*Recueil Lebon* p. 320) par laquelle il avait écarté la prise en compte au titre des accidents de service d'un accident survenu à un fonctionnaire en mission à l'occasion de l'accomplissement d'un acte de la vie courante.

En conséquence, le Conseil d'État a annulé la décision de refus du ministre de la justice de reconnaître l'imputabilité au service de l'accident dont le requérant a été victime alors qu'il était en mission, en raison d'une chute dans la salle de bain de la chambre d'hôtel où il passait la nuit. Les accidents survenus en cas d'interruption de la mission pour des motifs personnels restent exclus de la prise en charge au titre des accidents de service. Cette notion, qui n'est pas davantage précisée, relèvera probablement de l'appréciation des juges du fond.

Par cette décision, le Conseil d'État rejoint la position de la Cour de cassation en matière d'accident du travail.

● **Recrutement de personnes handicapés**

CE, 19.11.2004, Mme B., n° 263547

Une professeure certifiée d'éducation musicale et de chant choral s'était inscrite au concours de recrutement des personnels de direction régis, à l'époque des faits, par le décret du 11 avril 1988 portant statuts particuliers des corps de personnels de direction d'établissements d'enseignement ou de formation relevant du ministre de l'éducation nationale, et dispositions relatives aux emplois de direction et à la nomination dans ces emplois.

L'intéressée étant atteinte de cécité, sa candidature à ce concours avait été soumise à l'examen de la commission nationale instituée par le décret n° 98-543 du 30 juin 1998 relatif à l'application à certaines catégories d'agents relevant du ministre chargé de l'éducation nationale de l'article 27 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées : commissions académique et nationale d'examen des candidatures d'une personne handicapée en vue de son recrutement à l'éducation nationale.

L'article 1^{er} de ce décret dispose :

« En application de l'article 27 de la loi du 30 juin 1975 susvisée, il est institué, dans chaque académie, une commission académique et, auprès du ministre chargé de l'éducation, une commission nationale, compétentes pour examiner la candidature d'une personne handicapée, au sens de l'article L. 323-10 du code du travail, en vue de son recrutement pour exercer les fonctions d'inspection, de direction, d'enseignement, d'éducation, de surveillance, d'information et d'orientation dans les établissements, écoles ou services relevant du ministre chargé de l'éducation. Relèvent de la compétence de ces commissions les postulants à l'exercice de ces fonctions qui se sont vus reconnaître la qualité de travailleur handicapé par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel [COTOREP] prévue à l'article L. 323-11 du code du travail.

Leur candidature est examinée par la commission académique lorsque leur taux d'incapacité permanente est inférieur à 80 % et par la commission nationale lorsque ce taux est égal ou supérieur à 80 %.

Ces commissions apprécient la compatibilité du handicap avec l'exercice des fonctions postulées en prenant en compte les aménagements de poste que l'administration est légalement tenue de mettre en place pour les personnes handicapées.

Les personnes postulant à un emploi de fonctionnaire doivent satisfaire au contrôle de la compatibilité du handicap avec l'exercice des fonctions énumérées au premier alinéa du présent article lors de la présentation de leur candidature à l'un des concours de recrutement donnant accès à ces fonctions.

[...] »

L'article 11 du décret précise :

« La commission académique et la commission nationale apprécient si le handicap dont est atteint le candidat est compatible avec l'exercice de celles des fonctions énumérées à l'article premier du [...] décret (dont les fonctions de direction) qui fait l'objet de la demande.

[...]

Elles peuvent :

- soit immédiatement retenir une candidature ;*
- soit inviter le candidat à effectuer une expérience d'insertion dans l'environnement professionnel où s'exercent les fonctions faisant l'objet de la demande. Dans le cas de cette expérience, qui a pour objectif, d'une part, d'aider les membres de la commission à apprécier la compatibilité du handicap avec les fonctions considérées et, d'autre part, de permettre au candidat de se rendre compte des caractéristiques de ces fonctions, la commission ne se prononce qu'après avoir reçu communication des résultats de cette période d'insertion dans l'environnement professionnel. »*

Sur le fondement de ce dernier alinéa, la commission nationale avait, au terme d'une première réunion tenue le 8 décembre 1999, invité Mme B. à effectuer, pendant une période de quatre semaines, une première expérience d'insertion professionnelle dans un établissement d'enseignement du 2nd degré.

À l'issue d'une deuxième réunion, tenue le 6 mars 2000, la commission avait estimé nécessaire l'accomplissement par l'intéressée d'une seconde période d'insertion professionnelle de quatre semaines.

Enfin, la commission, réunie le 6 juin 2000, avait, au vu des rapports défavorables établis au terme de ces deux périodes d'insertion, déclaré le handicap de Mme B. incompatible avec l'exercice des fonctions de personnel de direction.

La motivation de la décision reposait sur trois points :

– en matière de sécurité : les aspects de la fonction de personnel de direction relatifs à la sécurité des personnes, des élèves en particulier, et des biens, ainsi que le bon fonctionnement de l'établissement, sont tributaires de la capacité et de la rapidité d'appréciation des situations et de transmission des informations par l'assistant de Mme B. ;

– en matière de gestion : les informations contenues dans les documents inadaptés en braille (courrier des parents, des partenaires, mots écrits par des élèves ou documents comptables) ne peuvent être recueillies avec la précision et la rapidité nécessaires au traitement de situations délicates ;

– en matière de communication : l'impossibilité de percevoir l'attitude des interlocuteurs lors d'une réunion rend la communication très difficile, voire impossible, ce qui est très préjudiciable au bon fonctionnement d'un établissement.

Par arrêt n° 263547, le Conseil d'État a, le 19 novembre 2004, annulé la décision prise en cette affaire, aux motifs énoncés dans le considérant suivant :

« **Considérant** [...] que les questions de sécurité ne constituent qu'une fraction des tâches relevant des fonctions auxquelles Mme B. postule ; que des aménagements de toute nature, tant techniques qu'organisationnels, expressément prévus par le décret du 30 juin 1998 [susmentionné], permettraient de compenser le handicap de Mme B. ; qu'elle soutient, sans être contredite, que son handicap ne diminue en rien ses capacités de perception des attitudes et de communication ; qu'il résulte de l'ensemble de ces circonstances que Mme B. est fondée à soutenir que la commission nationale a entaché sa décision d'une erreur d'appréciation et à en demander pour ce motif l'annulation. »

NB : Cet arrêt est à rapprocher des décisions précédemment rendues en la matière par le Conseil d'État, statuant sur des décisions de la commission nationale instituée par le décret du 30 juin 1998 susmentionné : CE, 29.07.2002, M. HOUAMA, tables p. 893 – CE, 30.04.2004, Mlle MONNIER, n° 254106.

- **Refus de titularisation dans le corps des professeurs des écoles – Circonstances de l'inspection – Absence d'incidence sur la régularité de l'appréciation**
CAA, NANTES, 12.11.2004, Mme M., n° 02NT00862

À la suite d'une décision défavorable du jury académique, le recteur de l'académie de Caen a refusé de renouveler le stage de Mme M. dans le corps des pro-

fesseurs des écoles et a prononcé le licenciement de l'intéressée.

Mme M. a demandé l'annulation de ces décisions au tribunal administratif de Caen, qui a rejeté sa requête, puis a saisi la cour administrative d'appel.

La cour, après avoir rappelé que l'appréciation portée par le jury sur la valeur des épreuves subies par les candidats échappe au contrôle du juge administratif, mais qu'il lui appartient de vérifier les conditions dans lesquelles cette appréciation a été effectuée, a rejeté la requête de l'intéressée, considérant que « Mme M. conteste les conditions dans lesquelles elle a effectué le remplacement d'une institutrice titulaire lors de son dernier stage et les conditions de l'inspection du 28 juin 2001 dont elle a été l'objet ; que, toutefois, ni l'indiscipline de la classe composée d'enfants difficiles, ni la circonstance que les enfants étaient dissipés lors de l'inspection, qui a eu lieu la veille des vacances scolaires, ni la durée de l'inspection que Mme M. estime insuffisante, ni l'absence d'un entretien à l'issue de cette inspection ne sont [...], par eux-mêmes, de nature à entacher d'irrégularité le déroulement de son stage et n'ont pas eu d'incidence sur la validité de l'appréciation portée par le jury sur la capacité de la requérante à exercer les fonctions de professeure des écoles. »

- **Congé de fin d'activité – Prise en compte de la période du service national au titre des quarante années de cotisations ou de retenues (oui) – Possibilité de compter deux fois une période de double affiliation**
TA, POITIERS, 29.12.2004, M. JULIOT, n° 0301540

Aux termes de l'article 13 de la loi du 16 septembre 1996 modifiée : « Les fonctionnaires de l'État et de ses établissements publics à caractère administratif, en position d'activité dans leur corps ou en détachement dans une administration ou un établissement public de l'État peuvent accéder, sur leur demande et sous réserve des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service, au congé de fin d'activité s'ils remplissent l'une ou l'autre des conditions suivantes : [...]. 2°) Soit être né entre le 1^{er} janvier 1943 et le 31 décembre 1946 et justifier de quarante années de cotisation ou de retenue au titre du code des pensions civiles et militaires de retraite, ou d'un ou plusieurs autres régimes de base obligatoires d'assurance vieillesse, et avoir accompli au moins quinze années de services militaires ou civils effectifs en qualité de fonctionnaire ou d'agent public [...]. »

Saisi d'une demande d'annulation de la décision du recteur d'académie ayant rejeté sa demande d'admission au congé de fin d'activité à compter du 1^{er} septembre 2003, au motif qu'il « ne justifiait pas de

quarante années d'assurance tous régimes confondus, étant rappelé que la durée du service national actif entre en compte uniquement pour la condition de service», le tribunal a considéré qu'« en statuant ainsi, alors que la période de service national devait être prise en compte pour le calcul de cotisation à un régime de retraite, le ministre a entaché sa décision d'une erreur de droit ».

Il a cependant également considéré que « *le ministre, dans son mémoire en défense communiqué à l'intéressé, pour établir que la décision attaquée était légale, invoquait un autre motif tiré de ce que, compte tenu de la double comptabilisation de certaines périodes, le requérant ne remplissait pas, à la date de sa mise en congé en fin d'activité, la condition de durée de cotisation prévue l'article 13 [de la loi du 16 septembre 1996 modifiée applicable au cas de l'intéressé]* ».

Précisément, le tribunal a considéré « *qu'il ressort des pièces du dossier* » que la durée totale de cotisation de 480 mois présentée par le requérant « *inclut des périodes, d'une durée cumulée de sept mois, pendant lesquelles l'intéressé a été assuré à deux titres différents [...] que ces durées d'affiliation simultanée ne peuvent se cumuler pour déterminer le nombre d'années validables au titre du congé de fin d'activité [...]* », qu'ainsi l'intéressé, « *qui ne totalisait que trente-neuf années et cinq mois de cotisation tous régimes confondus au 31 août 2003, ne pouvait bénéficier d'un congé de fin d'activité à compter du 1^{er} septembre 2003* ».

Ayant admis le bien-fondé de cette substitution de motifs, le tribunal a donc rejeté cette requête.

● **Congé de longue durée et octroi d'un poste de réadaptation**

CAA, PARIS, 02.12.2004, M. G., n° 99PA01502

Le 29 mai 1996, M. G., adjoint d'enseignement placé en congé de longue durée, avait sollicité une réintégration dans ses fonctions.

Le 9 juillet 1996, le comité médical départemental compétent a émis un avis défavorable à cette demande, mais a suggéré au recteur d'académie d'envisager une reprise de travail sur un poste de réadaptation.

Par la suite, compte tenu des avis émis en ce sens par les différentes instances médicales consultées, le congé de longue durée octroyé à M. G. a été prolongé.

Le comité médical départemental ayant conclu à l'inaptitude définitive de l'agent, d'une part, cet avis ayant été confirmé par le comité médical supérieur et la

commission de réforme, d'autre part, l'agent a enfin été radié des cadres, à compter du 11 mars 1999, en vue d'être admis à la retraite pour invalidité.

Afin de contester les décisions par lesquelles l'administration a prolongé son congé postérieurement à sa demande de réintégration, le requérant a notamment fait valoir devant le juge administratif que sa reprise de fonctions sur un poste de réadaptation avait été prévue par le comité médical départemental et que l'administration aurait dû prendre une décision en ce sens.

À ce titre, la CAA de Paris a rappelé « *qu'aux termes de l'article 1^{er} du décret du 4 février 1986 [relatif aux affectations de certains personnels relevant du ministère de l'éducation nationale dans des emplois de réadaptation] : Les fonctionnaires appartenant au corps [...] des adjoints d'enseignement [...] peuvent, sur leur demande et à titre temporaire, recevoir une affectation dans un emploi dit de réadaptation leur permettant d'exercer des activités à caractère pédagogique [ou] éducatif adaptées à leur situation et de recouvrer la capacité d'assurer la plénitude des fonctions prévues par leurs statuts particuliers respectifs ; qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que M. G. ait demandé à bénéficier d'un tel emploi ; que, par suite, et nonobstant la circonstance que le comité médical départemental de la Corrèze ait indiqué qu'il pourrait être envisagé une reprise de travail sur un emploi de réadaptation, les arrêtés attaqués du recteur [d'académie] [...] ne sont pas davantage entachés d'une erreur de droit* ».

NB : Le juge administratif a donc confirmé que, en application des dispositions du décret du 4 février 1986 précité, un emploi de réadaptation pouvait, éventuellement, être accordé à un agent uniquement « *sur [sa] demande et à titre temporaire* ».

À ce titre, il sera également souligné que, en application de l'article 6 de ce même texte : « *Lorsque le maintien dans un emploi de réadaptation n'apparaît plus justifié, le recteur prononce la nouvelle affectation du fonctionnaire, le cas échéant, par dérogation aux dispositions des statuts particuliers des corps concernés, après avis de la commission administrative paritaire académique compétente.* »

Ainsi, le Conseil d'État a indiqué « *qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'a conféré aux personnels enseignants dont la santé est altérée un droit à être maintenu dans un poste d'enseignement par correspondance ; que si le comité médical départemental a [...] émis un avis favorable au maintien, sur un poste de réadaptation, de Mme D. [...], aucun texte réglementaire n'imposait [à l'administration] de*

prendre une décision conforme à cet avis ». Après avoir notamment considéré « *qu'il ne ressort [pas] des pièces du dossier [...] que l'administration aurait commis une erreur dans l'appréciation de l'aptitude physique de l'intéressée* », le juge administratif a alors confirmé que « *celle-ci ne pouvait faire l'objet que d'une nouvelle affectation* » sur un poste d'enseignement » (CE, 12.10.1992, ministre d'État, ministre de l'éducation nationale, n° 130199).

- **Congés de maladie – Contrôle médical – Contre-visite – Rémunération – Traitement – Retenues – Absence de service fait – Non-rétroactivité**
TA, AMIENS, 28.12.2004, M. P. c/ rectorat d'Amiens, n° 0103342

L'intéressé ayant été placé en congé de maladie par son médecin traitant pour la période du 27 au 30 septembre 1999, un médecin agréé procéda le 29 septembre à la demande de l'administration à une contre-visite à son domicile. Le médecin constata alors l'absence de l'intéressé alors même que toute sortie lui était interdite. Ce dernier ayant prétexté en vain une aggravation de son état de santé qui l'aurait conduit à consulter à nouveau son médecin traitant au moment de la contre-visite, l'administration tira ultérieurement les conséquences de ce contrôle en opérant sur son traitement de novembre 1999 une retenue de 4/30^e. Par une décision du 2 juin 2001, le recteur d'académie rejeta la demande de l'intéressé de revenir sur sa décision de suspension de traitement.

L'intéressé entendit demander l'annulation de ces retenues et du rejet de son recours gracieux au tribunal administratif d'Amiens, qui accéda partiellement à sa demande.

Après avoir cité les dispositions de l'article 24 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 modifié relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires, le tribunal administratif déduisit de leurs termes qu'« *un agent doit être regardé comme refusant de se soumettre à une contre-visite lorsque, absent de son domicile lors d'un congé de maladie à une heure où les sorties lui sont interdites et sans pouvoir justifier d'un motif sérieux, il ne peut être procédé à la contre-visite par un médecin agréé* ». Le tribunal poursuivit qu'il ressortait des pièces du dossier que l'attestation rédigée par son médecin traitant et mentionnant une aggravation de l'état de santé de l'intéressé n'indiquait pas l'heure de la consultation et ne pouvait être utilement confrontée à celle de la contre-visite. En sus, cette consultation n'ayant donné lieu ni

à paiement d'honoraires, ni à l'établissement d'une ordonnance, ni à une prolongation d'arrêt de travail et ne permettant pas ainsi d'établir l'existence d'une aggravation de l'état de santé de l'intéressé qui aurait justifié une consultation en urgence de son médecin traitant à une heure où celui-ci ne consultait d'ailleurs pas, le tribunal administratif estima finalement que l'intéressé devait être « *regardé comme ayant fait obstacle au droit de l'administration de procéder à une contre-visite, ce qui permettait à celle-ci de suspendre sa rémunération* ».

Toutefois, le tribunal administratif considéra que « *les dispositions sus-rappelées du décret du 14 mars 1986 applicables en l'espèce ont seulement pour objet de permettre à l'administration, saisie d'une demande de congé de maladie, de vérifier, pour l'avenir, le bien-fondé de celle-ci en faisant procéder, le cas échéant, à une contre-visite du demandeur par un médecin agréé; que l'agent intéressé, placé de plein droit en congé de maladie dès la demande qu'il a formulée sur le fondement d'un certificat médical, demeure en situation régulière tant que l'administration n'a pas contesté le bien-fondé de ce congé; qu'ainsi, l'administration, si elle pouvait interrompre le versement de la rémunération de M. [...] à compter de la date de la contre-visite, ne pouvait pas légalement faire rétroagir les retenues sur traitement à la date de l'octroi du congé de maladie; que M. [...] est par suite seulement fondé à demander l'annulation de la décision attaquée en tant qu'elle refuse d'annuler une retenue supérieure à 2/30^e de sa rémunération* ».

- **Accès à la hors classe de certains corps de personnels de l'enseignement secondaire – Appréciation de la valeur professionnelle – Référé-suspension – Urgence – Conditions**
CE, 20.01.2005, fédération EIL et autres, nos 276434, 276436, 276438

La fédération « *Syndicats efficacité indépendance laïcité (EIL) fédérés unitaires* » demandait au juge la suspension de la note de service ministérielle prévoyant, au titre de l'année 2005, les modalités d'accès à la hors classe des professeurs certifiés, des professeurs de lycée professionnel, des professeurs d'éducation physique et sportive et des conseillers principaux d'éducation. La fédération soutenait que cette note de service était entachée d'incompétence de son auteur au motif qu'elle aurait délégué aux recteurs d'académie le soin de fixer les critères permettant d'apprécier la valeur professionnelle des fonctionnaires concernés pour l'établissement du tableau d'avancement à la hors classe de leur corps et qu'elle aurait méconnu notamment les dispositions du statut général des fonctionnaires relatives à l'avancement en permettant aux recteurs de prendre à cet effet en

compte, outre la notation, « l'expérience et l'investissement professionnel » de l'agent. Elle ajoutait qu'il convenait de suspendre les effets de la note de service avant que ne soient prises des mesures d'exécution qu'elle estimait illégales et que les fonctionnaires concernés seraient obligés de déférer à la censure des juridictions administratives.

Le Conseil d'État rejette cette requête, pour défaut d'urgence, selon les motifs suivants :

« **Considérant**, d'une part, qu'il n'y a en principe pas lieu pour le juge des référés, lorsqu'il recherche s'il y a, au sens des dispositions [...] de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, urgence à prendre, avant tout jugement au fond, les mesures conservatoires prévues par ce texte, de se fonder sur la seule perspective de la multiplication des recours administratifs et contentieux qui seraient suscités par la décision contestée ; que, d'autre part, la note de service attaquée est relative à l'établissement des tableaux d'avancement à la hors classe de divers personnels enseignants ; que son exécution est sans incidence sur leur situation statutaire présente et leurs conditions de travail et de rémunération ; que la seule circonstance que cette exécution pourrait avoir pour effet de priver illégalement certains d'entre eux de la promotion à laquelle ils pourraient prétendre ne constitue pas une atteinte à leurs intérêts dont la gravité justifierait sa suspension par le juge des référés ; que, faute d'urgence, les requêtes ne peuvent qu'être rejetées par application des dispositions de l'article L. 522-3 [...] du code de justice administrative. »

NB : Le Conseil d'État rappelle que le juge des référés statuant dans le cadre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative n'a pas en principe à prendre en compte dans l'appréciation de l'urgence la perspective, liée à l'application de la décision contestée, de la multiplication des contestations administratives et contentieuses (CE, 18.12.2002, MIGAUD, *Recueil Lebon*, p. 484), de même que, par ailleurs, il ne peut se fonder sur un intérêt public s'attachant à prévenir « la multiplication des contentieux récurrents » qu'il estimerait liés à l'application de la législation sur le fondement de laquelle est pris l'acte contesté (CE, 04.12.2002, CORMONT et ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité, *Recueil Lebon*, p. 862).

● **PLP – Hors classe – Barème**

TA, LIMOGES, 28.10.2004, M. TRIEL, n° 020 0935

Le requérant, professeur de lycée professionnel de premier grade, nommé en 1996, par voie de liste d'ap-

titude, dans le second grade de ce corps, demandait à bénéficier d'une bonification de trente points supplémentaires dans le calcul de son barème pour l'accès à la hors classe de son grade et la condamnation de l'État à lui verser une somme correspondant au supplément de rémunération qu'il aurait perçu s'il avait accédé à la hors classe de son grade, à compter de l'année 2000.

Le requérant estimait que la circonstance que les professeurs de lycée professionnel ayant accédé au second grade de ce corps par le concours mis en place en 2000 bénéficiaient d'un barème de trente points supplémentaires constituait une rupture d'égalité dans le traitement des agents d'un même grade.

Après avoir constaté que l'attribution d'un nombre de points pour effectuer des propositions d'avancement constitue une simple mesure préparatoire insusceptible de recours contentieux, le tribunal administratif a rejeté les conclusions aux fins d'annulation et d'indemnisation du requérant au motif « qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne lui confère, en tout état de cause, le droit à cet avancement, qui a exclusivement lieu au choix ; que le barème dont se prévaut le requérant, de caractère purement indicatif comme il a été ci-dessus indiqué, ne peut être, à lui seul, en aucun cas la source d'un tel droit ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que la différence de points, entre les agents de second grade issus, à partir de 2000, d'un concours et ceux qui ont accédé à ce grade par inscription sur une liste d'aptitude, serait constitutive d'une rupture d'égalité, doit être écarté ».

● **Modification du service hebdomadaire**

TA, BASTIA, 17.12.2004, M. M., n° 0300926

M. M., professeur agrégé de lettres classiques, a demandé l'annulation de la proposition d'un inspecteur général du groupe de lettres tendant à modifier la répartition de son service et à réduire le volume des heures supplémentaires qu'il effectuait auparavant.

Le tribunal administratif de Bastia a rejeté sa requête. Il a considéré que « cet acte, qui constitue une mesure préparatoire à la décision [...] arrêtant les obligations de service des enseignants concernés [...] est dépourvu de caractère décisoire ; qu'en tout état de cause, la définition des obligations de service de M. M. par l'administration constitue une mesure d'organisation du service dès lors qu'elle ne porte pas atteinte à ses prérogatives et à ses droits statutaires ».

Le tribunal considère également « qu'alors même que son service précédent ne comportait que des cours de français, enseignement obligatoire, la circonstance que ses nouvelles obligations de services conduisent le requérant à dispenser également des cours de latin,

enseignement optionnel, n'est pas de nature à établir que la mesure contestée porte atteinte à ses prérogatives ou à ses droits statutaires».

NB : Ce jugement qui concerne les modifications apportées au service hebdomadaire d'un enseignant est conforme à la jurisprudence établie par le Conseil d'État qui a considéré que les questions relatives à la répartition des horaires d'enseignement ou à l'emploi du temps d'un enseignant, lorsqu'elles ne portent pas atteinte aux droits que l'intéressé tient de son statut ou aux prérogatives qu'il tient de son corps ou de ses fonctions, sont des mesures d'organisation du service qui ne sont pas susceptibles d'être discutées devant le juge administratif (CE, 04.10.1995, M. PUIGGALI, n° 133572 ; CE, 12.04.1996, Mlle VERGNE, n° 80021).

- **Outre-mer – Indemnité d'éloignement DOM – Décret n° 53-1266 du 22.12.1953 – Décret n° 2001-1225 du 20.12.2001 – Centre des intérêts moraux et matériels**
TA, PARIS, 27.10.2004, Mme D., n° 0117706

La requérante demandait l'annulation d'une décision académique du 28 mai 2001 rejetant sa demande tendant au bénéfice de l'indemnité dénommée « indemnité d'éloignement des départements d'outre-mer », d'une décision académique du 20 septembre 2001 rejetant son recours amiable et la condamnation de l'État à lui verser cette indemnité.

Le tribunal administratif rejette sa requête après avoir considéré « en premier lieu, que Mme [...] soutient que le recteur de l'académie de Paris était incompétent pour statuer sur son recours hiérarchique ; que, toutefois, cette circonstance a pour seul effet de ne pas faire courir le délai de recours contentieux et n'a pas d'incidence sur la légalité de la décision en date du 28 mai 2001 ; qu'au surplus le ministre a répondu au recours hiérarchique de l'intéressée par une lettre en date du 1^{er} octobre 2001 ; que ce moyen ne peut donc qu'être écarté ».

Le tribunal administratif poursuit « en second lieu, qu'aux termes de l'article 10 du décret (n° 2001-1225) du 20 décembre 2001 : " 1° Le titre 1^{er}, Indemnités d'éloignement, du décret (n° 53-1266) du 22 décembre 1953 susvisé est abrogé à compter du 1^{er} janvier 2002. 2° À titre transitoire, demeurent régis par les dispositions du titre 1^{er} du décret du 22 décembre 1953 susvisé les personnels en fonction à la date d'entrée en vigueur du présent décret ainsi que ceux dont l'affectation a été notifiée avant cette date, même s'ils n'ont pas encore rejoint leur poste" ; qu'aux termes de l'article 6 du décret du 22 décembre 1953 susvisé : "Les fonctionnaires de l'État domiciliés dans un départe-

ment d'outre-mer, qui recevront une affectation en France métropolitaine à la suite de leur entrée dans l'administration, d'une promotion ou d'une mutation, percevront, s'ils accomplissent une durée minimum de services de quatre années consécutives en métropole, une indemnité d'éloignement non renouvelable" ; que le domicile du fonctionnaire au sens des dispositions précitées doit s'entendre du lieu où se trouve le centre des intérêts de l'agent ».

Il considère également « qu'il ressort des pièces du dossier que Mme [...] est née en Martinique en 1968 ; qu'elle est venue en métropole en 1988 pour y trouver un emploi ; qu'elle a été recrutée au sein de l'académie de Paris le 27 janvier 1990 en qualité d'agent contractuel ; que le 10 septembre 1993, l'intéressée a été titularisée au grade d'ouvrier d'entretien et d'accueil de 2^e classe ; qu'ainsi à la date de sa titularisation l'intéressée résidait depuis cinq ans en métropole où elle s'était mariée et avait fondé une famille ; que, dans ces conditions, en dépit de la circonstance que la requérante ait bénéficié de congés bonifiés et que sa mère réside en Martinique, Mme [...] doit être regardée comme ayant transféré le centre de ses intérêts matériels et moraux en métropole à la date de son entrée dans l'administration » pour estimer finalement « qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation et les conclusions indemnitaires présentées par Mme [...] doivent être rejetées sans qu'il soit besoin de statuer sur l'exception de prescription quadriennale opposée par le recteur de l'académie de Paris ».

- **Autorités compétentes pour prononcer la suspension des professeurs certifiés : ministre et recteur**
CE, 22.11.2004, ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, n° 244515

Une procédure disciplinaire a été engagée contre M. X., professeur certifié d'histoire-géographie et d'éducation civique, pour manquement à l'obligation de neutralité imposée à tout fonctionnaire. Il a plusieurs fois exposé ses opinions « révisionnistes » à ses élèves, refusé d'obtempérer aux ordres du principal et insulté ce dernier. Au cours de cette procédure, la suspension de l'intéressé a été prononcée par le recteur de l'académie de Nantes sur le fondement des dispositions de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Le tribunal administratif de Nantes, par un jugement du 31 mai 1999, a rejeté sa demande d'annulation de l'arrêté prononçant sa suspension.

La cour administrative d'appel de Nantes, par un arrêt du 31 décembre 2001, a annulé le jugement de

première instance en considérant que la décision de suspendre l'agent relevait de la compétence du ministre chargé de l'éducation nationale, « *sauf à ce qu'il soit établi que la mesure était nécessitée par l'urgence* ».

Un pourvoi en cassation enregistré le 26 mars 2002 a été formé contre cet arrêt.

Par une décision du 22 novembre 2004, le Conseil d'État annule l'article 1^{er} de l'arrêt du 31 décembre 2001 et rejette les conclusions aux fins d'annulation présentées par le requérant. Il a notamment considéré qu'« *aux termes de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires: "En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline. Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois [...]"* »; qu'« *aux termes de l'article 67 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires applicables à la fonction publique de l'État: "Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination [...] Le pouvoir de prononcer les sanctions du premier et du deuxième groupes peut être délégué indépendamment du pouvoir de nomination [...]"* »; qu'« *aux termes de l'article 37 du décret du 4 juillet 1972 portant statut particulier des professeurs certifiés, dans sa rédaction issue du décret du 18 août 1992 en vigueur à la date de l'arrêté prononçant la suspension de M. X.: "Les sanctions disciplinaires des premier et deuxième groupes, définies à l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, sont prononcées par le recteur d'académie pour les professeurs certifiés affectés dans des établissements ou services placés sous l'autorité dudit recteur"* »; « *Considérant que, si les dispositions de l'article 67 de la loi du 11 janvier 1984 prévoient la possibilité d'une délégation du pouvoir de prononcer les sanctions des premier et deuxième groupes, il ressort des termes de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 que cette délégation d'une partie du pouvoir disciplinaire entraîne nécessairement qu'aussi bien l'autorité délégataire que l'autorité délégante détiennent le pouvoir de suspendre les agents concernés; qu'ainsi, s'agissant des membres du corps des professeurs certifiés, les dispositions du décret du 4 juillet 1972 modifié autorisent aussi bien les recteurs d'académie que le ministre chargé de l'éducation nationale à prononcer la suspension des professeurs certifiés.* »

Sur le fond, le Conseil d'État a considéré que la mesure de suspension dont M. X. avait fait l'objet n'était pas

entachée d'une erreur manifeste d'appréciation et ne portait pas atteinte à la liberté d'opinion garantie aux fonctionnaires notamment par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 dans la mesure où la décision du recteur était fondée « *sur des faits relatifs au contenu de l'enseignement dispensé par M. X. à ses élèves et non sur les opinions personnelles de ce dernier; que les faits reprochés caractérisaient un manquement à l'obligation de neutralité imposée à tout fonctionnaire, particulièrement grave s'agissant d'un enseignant au collège* ».

NB: Il revenait au Conseil d'État, en l'absence de désignation explicite par les textes sur cette question, de déterminer l'autorité compétente pour prononcer la suspension d'un professeur certifié sur le fondement de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 précitée, étant observé que la solution intéressait tous les corps nationaux de personnels enseignants du 2nd degré et d'éducation et d'information susceptibles de dépendre de l'autorité du recteur d'académie en matière disciplinaire.

En effet, depuis l'entrée en vigueur du décret n° 92-811 du 18 août 1992 portant diverses mesures de déconcentration concernant la gestion des personnels d'information et d'orientation et des personnels enseignants et d'éducation de l'enseignement secondaire, les recteurs d'académie sont compétents pour prononcer à l'égard des chargés d'enseignement de l'éducation physique et sportive, des conseillers principaux et conseillers d'éducation, des professeurs agrégés de l'enseignement du 2nd degré, des professeurs certifiés, des chargés d'enseignement, des adjoints d'enseignement, des professeurs d'éducation physique et sportive, des directeurs de centre d'information et d'orientation et conseillers d'orientation-psychologues, les sanctions disciplinaires des premier et deuxième groupes mentionnées à l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984, le ministre demeurant compétent pour prononcer les sanctions des troisième et quatrième groupes. Cette mesure de déconcentration a depuis lors été approfondie par le décret n° 99-101 du 11 février 1999 qui, opérant un découplage entre le niveau consultatif et le niveau décisionnel, a prévu que les commissions administratives paritaires académiques siégeant en conseil de discipline se prononçaient, quel que soit le niveau de sanction envisagé.

Mme DA SILVA, commissaire du Gouvernement, dans ses conclusions (publiées aux *Cahiers de la fonction publique*, n° 241 de janvier 2005), rappelait que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 67 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires

relative à la fonction publique de l'État prévoyaient que : « La délégation du pouvoir de nomination emporte celle du pouvoir disciplinaire. Toutefois, le pouvoir de nomination peut être délégué indépendamment du pouvoir disciplinaire. Il peut également être délégué indépendamment du pouvoir de prononcer les sanctions des troisième et quatrième groupes. Le pouvoir de prononcer les sanctions du premier et du deuxième groupes peut être délégué indépendamment du pouvoir de nomination », tout en les rapprochant de l'article 2 du décret n° 72-581 du 4 juillet 1972 modifié relatif au statut particulier des professeurs certifiés qui indique que ces derniers « sont nommés par arrêté du ministre de l'éducation nationale ». Elle soulignait que deux interprétations pouvaient être données de cet ensemble de dispositions : soit le pouvoir de suspension de l'agent est lié au pouvoir de nomination, soit il est « partagé » de sorte que le ministre et le recteur sont tous les deux compétents pour prononcer une suspension. À la différence de la cour d'appel qui avait retenu la première interprétation en considérant que le pouvoir de suspension demeurait, « sauf à ce qu'il soit établi que la mesure était nécessitée par l'urgence, de la compétence de l'autorité investie du pouvoir de nomination dans le corps ». Le commissaire du Gouvernement a estimé qu'il ressortait de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 que la délégation d'une partie du pouvoir disciplinaire impliquait, comme le soutenait le ministre chargé de l'éducation, « nécessairement qu'aussi bien l'autorité délégataire que l'autorité délégante détiennent le pouvoir de suspendre les agents concernés ». Elle a souligné qu'une telle superposition d'autorités compétentes, sans être véritablement en harmonie avec les règles traditionnelles de répartition des compétences, reste conforme tant à l'esprit des textes évoqués qu'à la jurisprudence du Conseil d'État en matière de suspension. Enfin, il convient de préciser que la solution dégagée par le Conseil d'État n'est, bien sûr, pas remise en cause par l'entrée en vigueur du décret du 11 janvier 1999 précité.

● **Manquement au devoir de réserve**

TA, MELUN, 30.09.2004, M. L., n° 021518/5

Le recteur de l'académie de Créteil a prononcé une sanction du premier groupe, un blâme, à l'encontre de M. L., professeur agrégé, pour manquement au devoir de réserve.

L'intéressé demandait au tribunal administratif l'annulation de la sanction disciplinaire.

Le requérant, « professeur agrégé de lettres classiques

et titulaire d'un diplôme d'études approfondies en art contemporain chinois, s'est porté candidat, auprès du ministère des affaires étrangères, aux fonctions d'attaché de coopération et d'action culturelle en Chine ; [...] sa candidature n'ayant pas été retenue, il lui est reproché par le recteur de l'académie de Créteil d'être à l'origine d'une campagne publique de dénigrement du fonctionnement du ministère des affaires étrangères, qui s'est traduite par l'envoi d'une pétition d'artistes chinois auprès de l'ambassadeur de France en Chine et d'articles diffusés tant par voie de presse que sur le réseau Internet ».

Le tribunal administratif de Melun a rejeté la requête de l'intéressé en considérant que « ces faits, dont l'exactitude matérielle est établie par les pièces du dossier, et notamment par les télégrammes diplomatiques en provenance de Chine adressés à l'administration centrale du ministère des affaires étrangères, sont constitutifs d'une faute disciplinaire en raison du manquement au devoir de réserve auquel l'intéressé devait se conformer ».

NB : Ce jugement qui concerne le manquement au devoir de réserve des fonctionnaires lorsqu'il s'agit des relations extérieures de la France est conforme à la jurisprudence établie par le Conseil d'État qui a considéré qu'un inspecteur d'académie qui a fait des déclarations hostiles à la politique gouvernementale en acceptant qu'elles soient enregistrées et sans prendre les précautions nécessaires pour en éviter la publication dans un journal, a manqué au devoir de réserve auquel il était tenu (CE, 08.03.1968, PLENEL, *Recueil Lebon* p. 168).

● **Sanction disciplinaire – Faits commis en dehors du service – Ancienneté des faits – Communication d'éléments de l'instruction judiciaire**

TA, MARSEILLE, 18.11.2004, M. B., n° 0201241

À la suite de la transmission à l'administration de procès-verbaux d'audition par lesquels M. B., professeur des écoles, avait notamment reconnu s'être rendu coupable d'attouchements sur mineur, cet agent a d'abord été suspendu de ses fonctions, par décision du 20 mars 2001. Une procédure disciplinaire a ensuite été mise en œuvre à son encontre.

Au terme de cette procédure, l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale a prononcé la mise à la retraite d'office de l'enseignant, par une décision du 15 janvier 2002, au motif que les faits reprochés à l'intéressé sont incompatibles avec des missions d'enseignement et d'éducation.

Arguant notamment du fait que les procès-verbaux

d'enquête sont couverts par le secret de l'instruction et que les faits reprochés, dont certains étaient vieux de plus de dix ans, ont été classés sans suite par le parquet, M. B. a sollicité du juge administratif l'annulation de cette décision.

À ce titre, les juges ont d'abord rappelé *« qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne s'oppose à ce qu'à l'occasion d'une procédure disciplinaire l'administration fasse état d'informations recueillies au cours d'une instruction judiciaire, laquelle relate les faits reprochés à l'intéressé ; que dans ces conditions, M. B., qui n'allègue pas que les pièces transmises "pour avis" par le procureur de la République à l'inspectrice d'académie et qui ont été utilisées par le conseil de discipline n'auraient pas été communiquées à lui-même ou à son représentant, n'est pas fondé à soutenir que le conseil de discipline a eu illégalement connaissance de pièces relatives à l'information ouverte contre lui »*.

S'agissant de la circonstance que certains des faits reprochés se sont déroulés il y a plus de dix ans, ont été accomplis en dehors de ses fonctions professionnelles et n'ont justifié aucune poursuite pénale, le tribunal a indiqué qu'*« il résulte des pièces du dossier que les faits reprochés à M. B., et notamment les attouchements sexuels reconnus par le requérant lors de son audition en date du 19 novembre 1999 par un officier de police judiciaire, révèlent une incompatibilité avec les missions d'éducation qui lui étaient confiées et un manquement grave à la déontologie d'un membre du corps enseignant ; que, dans ces conditions, eu égard au principe d'indépendance des sanctions pénales et disciplinaires, les faits reprochés à M. B. sont de nature à justifier la mesure qui a été prise ; que, dès lors, M. B. n'est pas fondé à soutenir que la décision en date du 15 janvier 2002 prononçant sa mise à la retraite d'office est entachée d'erreur manifeste d'appréciation »*.

NB : Au cours de l'instruction judiciaire ouverte à son encontre, M. B. avait reconnu s'être rendu coupable d'attouchements sexuels lors d'un cours particulier dispensé à une mineure dans l'une des salles d'un établissement scolaire. Par ailleurs, il n'avait pas nié avoir embrassé sur la bouche une enfant dont il avait la charge lors d'un cours de piscine.

Nonobstant la circonstance qu'ils n'avaient pas donné suite à des poursuites pénales, ces faits, dont la matérialité était attestée, constituaient manifestement un manquement grave à la déontologie d'un membre du corps enseignant et justifiaient donc la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire.

Concernant le fait que les attouchements sexuels reconnus par M. B. avaient été commis plus de dix ans avant l'intervention de la décision

contestée, l'administration avait notamment souligné devant le juge administratif qu'aux termes de la loi n° 95-884 du 3 août 1995, sont exceptés du bénéfice de l'amnistie *« les faits constituant des manquements à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs »*.

Des dispositions identiques figurent d'ailleurs dans la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie.

L'administration avait également rappelé que, en application d'une jurisprudence constante, l'autorité supérieure est fondée, à l'occasion de poursuites engagées en raison de faits nouveaux, à tenir compte de l'ensemble du comportement de l'intéressé au cours de la période antérieure (CE, 09.10.1991, M. MENARD, n° 84634 ; CE, 24.06.1960, Sieur TROLLIET, *Recueil Lebon* p. 423 ; CAA, MARSEILLE, 22.12.1999, commune d'Aubagne, n° 96MA01490).

● **Chargé d'enseignement vacataire – Cessation du contrat – Application des dispositions du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatives au délai de préavis, à l'indemnité de congés payés et à l'indemnité de licenciement (non)**

TA, MARSEILLE, 16.12.2004, M. DAUPHIN, n° 0203991

Aux termes de l'article L. 952-1 du code de l'éducation, *« [...] Les chargés d'enseignement apportent aux étudiants la contribution de leur expérience ; ils exercent une activité professionnelle principale en dehors de leur activité d'enseignement. Ils sont nommés pour une durée limitée par le président de l'université, sur proposition de l'unité intéressée, ou le directeur de l'établissement. En cas de perte d'emploi, les chargés d'enseignement désignés précédemment peuvent voir leurs fonctions d'enseignement reconduites pour une durée maximale d'un an. Le recrutement de chercheurs pour des tâches d'enseignement est organisé dans des conditions fixées par décret »*. Il s'agit du décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi des vacataires pour l'enseignement supérieur.

Le tribunal administratif a rejeté la requête d'un ancien enseignant vacataire, par ailleurs salarié lors de son recrutement initial, tendant au versement, par l'université pour laquelle il avait exercé à ce titre des fonctions d'enseignement durant seize années, d'indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés, à la fin de son engagement.

La juridiction a, en effet, considéré que le requérant, qui n'établissait pas que le service d'enseignement qu'il assurait à l'université à ce titre constituait son activité professionnelle principale, devait *« être regardé comme ayant accompli de simples vacances au sens*

des dispositions [de l'article 4 du décret susvisé du 29 octobre 1987], alors même que ces vacances auraient été assurées chaque année de 1986 à 2002». Ledit article 4 dispose, notamment, que: «Les personnels régis par le présent décret sont engagés pour effectuer un nombre limité de vacances. [...] Les vacances attribuées pour chaque engagement en application du présent décret ne peuvent excéder l'année universitaire [...]»

Le juge en a alors déduit que «lorsqu'il a été mis un terme aux missions de l'intéressé à l'université [...], celui-ci avait la qualité de chargé d'enseignement vacataire au sens des dispositions de l'article 2 du susdit décret». Or, aux termes de l'article 52 du décret susvisé du 17 janvier 1986, «toutefois, l'indemnité de licenciement n'est pas due à l'agent qui remplit les conditions fixées à l'article 51 ci-dessus lorsqu'il: [...] 5° A été engagé pour effectuer des vacances».

Dès lors, le requérant se trouvait-il exclu du bénéfice des dispositions du décret susvisé du 17 janvier 1986 relatives aux indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés, sans qu'il résulte d'aucune disposition légale ou réglementaire que les agents vacataires dont l'engagement n'est pas renouvelé aient droit au versement des deux dernières de ces indemnités.

● **Article L. 122-12 du code du travail – Reprise en régie – Maintien – Contrat de travail**
CE, 22.10.2004, M. LAMBLIN, n° 245154

Par délibération de son conseil général en date du 17 décembre 1984, le département du Nord avait décidé d'exploiter en régie les activités de lutte contre la tuberculose et de vaccination assurées pour son compte par la Ligue du Nord d'hygiène sociale, association reconnue d'utilité publique. M. LAMBLIN, salarié de l'association, a bénéficié le 31 décembre 1984 d'une titularisation en qualité d'ouvrier professionnel de première classe. Mécontent du niveau de son corps d'accueil, M. LAMBLIN s'est pourvu contre l'arrêté de titularisation, estimant devoir être placé dans le corps des aides techniques de laboratoire. Après avoir rappelé les règles applicables :

« **Considérant**, en premier lieu, que l'article 3 de la directive n° 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977, impose, en cas de cession d'une entreprise, que les droits et obligations qui résultent pour le cédant de tout contrat de travail existant à la date du transfert soient transférés au cessionnaire, qu'aux termes de l'article L. 122-12 du code du travail, qui doit être regardé comme transposant ces dispositions pour ce qui concerne les salariés de droit privé [...]. »

Le Conseil d'État considère :

« Qu'il résulte de ces dispositions que, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est reprise par une personne publique gérant un service public administratif, il appartient à cette dernière, en l'absence de dispositions législatives spécifiques, et réserve faite du cas où le transfert entraînerait un changement d'identité de l'entité transférée, soit de maintenir le contrat de droit privé des intéressés, soit de leur proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur ancien contrat dans la mesure, ainsi que l'a jugé la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt n° C-175/99 du 26 septembre 2000, où des dispositions législatives ou réglementaires n'y font pas obstacle. »

Lorsqu'une collectivité publique reprend en régie une activité de service public administratif gérée antérieurement par une entité de droit privé, elle est tenue de poursuivre les contrats en cours. La collectivité peut, soit maintenir le contrat de droit privé des intéressés, soit leur proposer un contrat de droit public reprenant les clauses essentielles de leur ancien contrat.

NB : Par cet arrêt, le Conseil d'État clarifie la question du devenir des contrats de travail des salariés de droit privé après la reprise par une personne publique d'une activité de service public gérée par une entité de droit privé. Après l'intervention de l'arrêt MAYEUR c/ association « Promotion de l'information Messine » en date du 26 septembre 2000, cité par le Conseil d'État, qui avait déclaré applicable aux personnes publiques les dispositions de la directive du 14 février 1977 précitée, la question s'est posée du régime juridique applicable aux salariés ainsi maintenus. Le tribunal des conflits, dans sa décision Mme DEVUN et autres en date du 19 janvier 2004 (AJFP mai-juin 2004), avait posé le principe que les contrats de travail demeurent de droit privé tant que la personne publique n'a pas placé les salariés dans un régime de droit public. Mais cette affirmation, somme toute assez évidente, n'éclairait pas les personnes publiques sur le traitement des contrats de travail. Devait-on les maintenir dans un régime de droit privé ou les transformer en contrats de droit public, avec l'application des règles strictes sur le recrutement des agents non titulaires ?

La réponse du Conseil d'État est nette : la personne publique a le choix, mais si elle décide de placer les salariés sous un régime de droit public, c'est dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Il convient de préciser que le projet de loi portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique permettra à l'administration de proposer des contrats de droit public à durée indéterminée. L'article 15 du projet de loi, déposé au Sénat, dispose que *« lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif et que cette reprise se fait par transfert de l'entité, il appartient à cette personne publique de proposer aux agents un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils étaient titulaires. Celui-ci reprend les autres clauses substantielles de leur ancien contrat, notamment en ce qui concerne la rémunération, dans la mesure où n'y font pas obstacle les dispositions législatives ou réglementaires applicables aux agents non titulaires ou les conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la collectivité en cause. En cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat résultant de ces exigences, la personne publique procède à leur licenciement, aux conditions prévues par le droit du travail et leur ancien contrat ».*

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Recrutement dans les instituts universitaires de technologie – Avis défavorable du directeur – Décision faisant grief – Compétence du conseil d'administration de l'université**
CE, 12.01.2005, M. IMAD, n° 258088

Aux termes de l'article L. 713-9 du code de l'éducation, *« aucune affectation ne peut être prononcée dans un institut ou école faisant partie d'une université si son directeur émet un avis défavorable motivé ».* Les directeurs des instituts universitaires de technologie ayant ainsi le pouvoir de s'opposer au recrutement de leurs personnels, leurs avis défavorables présentent le caractère d'une décision faisant grief et peuvent donc faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Pour émettre un avis défavorable au recrutement du requérant sur un emploi dans l'institut universitaire de technologie qu'il dirige, le directeur s'est fondé sur la circonstance que l'intéressé n'aurait pas pris contact avec lui avant qu'il se prononce *« pour définir sa participation tant à l'enseignement qu'à l'administration du département d'affectation ».* Le Conseil d'État annule, comme entaché d'erreur de droit, l'avis défavorable du directeur au motif *« qu'une telle entrevue n'est exigée par aucun texte relatif au recru-*

tement des professeurs des universités et qu'il ne résulte d'ailleurs pas des pièces du dossier que le directeur ait demandé à l'intéressé de le rencontrer ».

S'agissant de la délibération ultérieure du conseil d'administration de l'université en formation restreinte aux professeurs des universités et personnels assimilés relative au recrutement de l'intéressé, le Conseil d'État relève qu'il *« s'est borné à constater que l'avis défavorable du directeur de l'institut et l'absence de transmission d'une liste de candidatures faisaient obstacle à ce qu'il puisse se prononcer sur les candidatures ; ce faisant, il n'a pris aucune décision susceptible de recours ».* Les conclusions en annulation de cette délibération sont donc irrecevables.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

- **Appel en cause – Notion de partie – Frais irrépétibles**

CE, 10.01.2005, association « Quercy-Périgord », n° 265838

Dans le cadre d'une requête de l'association « Quercy-Périgord » dirigée contre le refus d'abrogation d'un arrêté du préfet du Lot déclarant d'utilité publique les acquisitions et les travaux nécessaires à la réalisation d'un nouvel aérodrome à Brive, le syndicat mixte pour la création et l'aménagement de l'aérodrome Brive-Souillac a été appelé à produire des observations.

À cette occasion, le Conseil d'État s'est prononcé sur la question de savoir si une personne appelée en cause par le juge est une partie et si, à ce titre, elle peut bénéficier du remboursement des frais non compris dans le dépens, en vertu de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il a considéré que *« le syndicat mixte pour la création et l'aménagement de l'aérodrome Brive-Souillac a été appelé à produire des observations en qualité de bénéficiaire de la déclaration d'utilité publique ; qu'il aurait eu qualité pour former tierce opposition s'il n'avait pas été mis en cause ; qu'il doit, par suite, être regardé comme une partie pour l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ».*

NB : Dans ses conclusions sur cet arrêt, le commissaire du gouvernement, Y. AGUILA, a proposé de transposer à la notion de personne appelée à la cause par le juge la jurisprudence relative à l'accès de l'intervenant aux voies de recours. Il a ainsi rappelé que le critère qui permet de déterminer si un intervenant de première instance peut former appel des décisions des premiers juges ou se pourvoir en

cassation a été posé par la décision de section du 9 janvier 1959, DE HARENNES, p. 24 :
 « *L'intervenant est recevable à interjeter appel lorsqu'il aurait eu qualité soit pour introduire lui-même le recours, soit, à défaut d'intervention de sa part, pour former tierce opposition contre le jugement. Autrement dit, le critère de la définition de la notion de partie est tiré de la seconde condition de recevabilité de la tierce opposition : le préjudice à un droit.* » En revanche, les simples tiers qui produisent des observations n'ont pas vocation à bénéficier des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative (AJDA n° 6/2005, 14 février 2005, p. 332-335).

Compétence des juridictions

- **Compétence de la juridiction administrative – Formation continue assurée par un établissement public administratif – Mission de service public – Contrat administratif**
TC, 29.12.2004, préfet du Finistère M. DOREL c/ École nationale d'ingénieurs de Brest, n° 3437 (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)

Le tribunal des conflits a jugé que « *le contrat conclu, dans les conditions prévues à l'article L. 920-13 du code du travail entre M. DOREL et l'École nationale d'ingénieurs de Brest, porte sur une prestation de formation continue qui constitue l'objet même du service public administratif dont cet établissement est chargé [...] il revêt donc le caractère d'un contrat administratif, [...] ainsi le litige relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif.* »

NB : S'agissant d'une formation diplômante, par une décision en date du 18 décembre 2000, préfet de l'Essonne c/ TGI Evry n° 3224, *Recueil Lebon* p. 779, le tribunal des conflits avait déjà jugé que « *dès lors que la convention a pour objet des études sanctionnées par la délivrance d'un diplôme universitaire, elle a pour objet l'exécution même du service public de formation continue assuré par l'université et revêt donc le caractère d'un contrat administratif, qu'il suit de là que le litige relève de la compétence des juridictions de l'ordre administratif* » (*Lettre d'Information Juridique*, avril 2001).

L'intérêt de cette nouvelle décision est relatif au fait que le tribunal des conflits dans son principal considérant ne fait pas référence au caractère diplômant de la formation mais au fait que la formation dispensée fait partie des missions de service public confiées à l'établissement et que par conséquent, le contrat de formation continue liant l'École et l'étudiant est administratif.

1. Cette formation est dispensée dans le cadre d'une mission de service public. En effet, selon les dispositions de l'article L. 123-3 du code de l'éducation, « *les missions du service public de l'enseignement supérieur sont la formation initiale et continue [...]* ». L'article L. 121-4 du code de l'éducation précise de même que « *les enseignements [...] universitaires ont pour objet de [...] préparer à une qualification et de concourir à son perfectionnement et à son adaptation au cours de la vie professionnelle* ». Cette mission de service public en matière de formation initiale et continue s'exerce indépendamment de la délivrance d'un diplôme. Cette formation ne peut être considérée comme relevant d'un service à caractère industriel et commercial, ce dernier faisant l'objet de dispositions spécifiques dans le code de l'éducation. Les services d'activités industrielles et commerciales sont en effet distincts des services chargés des activités de formation continue ainsi que le prévoient les dispositions de l'article L. 714-1 du code de l'éducation et de l'article 2 du décret n° 2002-549 du 19 avril 2002 relatif aux services d'activités industrielles et commerciales des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel. Il est à noter que cette mission de service public intervient dans le cadre spécifique des relations de travail et du droit la formation professionnelle régies par le code du travail. Cependant, la référence aux articles L. 920-1 et L. 920-13 du code du travail est inopérante puisque ces dispositions ne déterminent pas la nature des contrats signés mais ne font que réglementer certains aspects du contenu de ces contrats et des modalités d'organisation de la formation continue.

2. Cette formation est assurée par l'École nationale d'ingénieurs de Brest, établissement public à caractère administratif relevant des dispositions de l'article L. 741-1 du code de l'éducation, selon les dispositions du décret n° 2000-271 du 22 mars 2000 portant organisation des écoles nationales d'ingénieurs. Cet établissement public administratif est présumé gérer un service public administratif à moins que la nature propre de l'activité exercée, le but lucratif assigné au service et l'application d'un régime de droit privé au fonctionnement du service définissent un service public industriel et commercial (CE, 16.11.1956, Union syndicale des industries aéronautiques, *Recueil Lebon* p. 434). Or ce n'est pas le cas en l'espèce.

3. Ce contrat a été conclu avec un usager du service public afin d'assurer l'exécution même d'une mission de service public. L'article L. 111-5 du code de l'éducation dispose en effet que « *le*

service public de l'enseignement supérieur rassemble les usagers et les personnels qui assurent le fonctionnement des établissements et participent à l'accomplissement des missions de ceux-ci dans une communauté universitaire ». De même, l'article L. 811-1 de ce même code désigne clairement « les personnes bénéficiant de la formation continue » en qualité d'usagers du service public de l'enseignement supérieur, au même titre que « les étudiants inscrits en vue de la préparation d'un diplôme ou d'un concours [...] et les auditeurs ». M. DOREL est donc dans une situation réglementaire vis-à-vis de l'ENIB.

4. En conséquence, ce contrat constitue une modalité de l'exécution même d'une mission de service public que constitue la formation continue (CE, section, 20.04.1956, BERTIN, *Recueil Lebon*, p. 167). En aucun cas, le caractère d'un contrat ne peut dépendre de la qualification que les parties lui ont donnée (TC, 09.06.1986, FABRE).

Déroulement des instances

● Procédure contentieuse – Audience – Convocation

CAA, LYON, 12.10.2004, Mme L., n° 01LY02010

La requérante demandait l'annulation d'un jugement du 30 janvier 2001 par lequel le tribunal administratif de Dijon rejeta sa demande tendant à la condamnation de l'État à l'indemniser d'un préjudice résultant de la mise en recouvrement d'un trop-perçu de rémunération, en soutenant que ce jugement avait été rendu par défaut dans la mesure où elle n'avait pas pu être présente à l'audience publique pour des raisons médicales dont elle avait avisé la juridiction.

La cour administrative d'appel rejette sa requête après avoir considéré « qu'aucune disposition, ni aucun principe général de droit applicable, n'impose au tribunal administratif de renvoyer d'office une affaire en cas d'empêchement d'une des parties ; que, par suite, la circonstance, à la supposer établie, que la demanderesse aurait, la veille de l'audience, signalé son empêchement au greffe du tribunal, ne saurait avoir entaché d'irrégularité le jugement intervenu ».

Procédure d'urgence – Référé

● Procédure contentieuse – Référé-suspension – Sanction disciplinaire – Blâme – Urgence

TA, VERSAILLES, 17.12.2004, Mme D. A., n° 0406880

La requérante demandait notamment au juge des référés la suspension d'une décision par laquelle l'au-

torité académique lui avait infligé la sanction disciplinaire du blâme.

Le juge des référés rejette sa requête après avoir notamment considéré « qu'il ne résulte d'aucune circonstance particulière à l'espèce que le simple blâme infligé le 8 juillet 2004 par le recteur de l'académie de [...] préjudiciable à la situation de Mme [...] d'une façon constitutive d'une situation d'urgence ; que, dès lors, la demande de suspension présentée le 13 décembre 2004 ne répond pas à la condition d'urgence et doit être rejetée selon la procédure prévue par l'article L. 522-3 du code de justice administrative ».

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

● Compétence de la juridiction administrative – Marché public – Propriété intellectuelle – Œuvre collective – Droits d'auteur appartenant à un EPLE

CAA, BORDEAUX, 21.10.2004, SARL Virtual Média Graphic, n° 00BX01016

En 1996, un lycée a décidé de réaliser un cédérom et a demandé par contrat verbal à une société de réaliser des images de synthèse et des animations. Par jugement du 24 février 2000, le tribunal administratif de Pau a rejeté la requête de la société en question tendant à la réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de la faute commise par le lycée qui a commercialisé le cédérom sans son autorisation et tendant à enjoindre le lycée de conclure un contrat d'édition. La cour administrative d'appel de Bordeaux saisie en appel a également rejeté la requête de la société après avoir admis, sur le fondement des dispositions de l'article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, à la compétence de la juridiction administrative pour juger de ce litige.

« Le contrat verbal dont se prévaut la SARL [...] avait pour objet la fourniture d'une prestation de service à un établissement public local et était, en conséquence, de nature à se voir appliquer les dispositions du code des marchés ; que ce contrat constitue dès lors un contrat administratif ; que par suite, la juridiction administrative est compétente pour connaître du litige né de ce contrat qui n'a pas été porté devant la juridiction judiciaire avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 décembre 2001. »

Au fond, la cour a considéré que, conformément aux articles L. 113-2 et L. 113-3 du code de propriété intellectuelle, le cédérom réalisé ne constitue pas une œuvre de collaboration entre le lycée et la société

mais une œuvre collective dont les droits d'auteurs appartiennent, conformément à l'article L. 113-5 du code précité, à l'établissement scolaire sous le nom duquel il a été divulgué. L'établissement n'a donc pas commis de faute en commercialisant le cédérom sans demander l'accord de la société.

« Il résulte [...] des termes mêmes de l'article L. 113-2 précité du code de la propriété intellectuelle que seules les personnes physiques peuvent concourir à la création d'une œuvre de collaboration ; qu'en outre, il ressort des pièces du dossier que c'est le lycée [...] qui a pris l'initiative de faire réaliser un cédérom [...] ; que c'est une équipe éducative du lycée qui a entièrement défini l'aspect technique du projet, élaboré l'ensemble des différents scénarii et confié la réalisation des différentes tâches aux partenaires qu'elle a choisis ; que la prestation personnelle de la SARL [...] a consisté en la mise en œuvre d'une technique ; qu'ainsi le cédérom [...] doit être regardé comme constituant une œuvre collective dont les droits d'auteur appartiennent, en application des dispositions précitées de l'article L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle, au lycée [...], personne morale sous le nom de laquelle il a été divulgué ; que, dès lors, en commercialisant le cédérom [...] sans solliciter l'accord de la société [...] le lycée [...] n'a pas commis de faute de nature à engager sa responsabilité à l'égard de ladite société. »

Enfin, la cour a considéré qu'étaient irrecevables les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au lycée de conclure un contrat d'édition avec la société requérante, cette demande ne rentrant pas dans les cas prévus à l'article L. 911-1 du code de justice administrative.

NB : Par cette décision, la cour administrative d'appel de Bordeaux retient une solution comparable à celle qui ressort de la jurisprudence du juge judiciaire.

Celui-ci avait été conduit à s'interroger sur le régime juridique du cédérom. Les producteurs ou les éditeurs de cédéroms s'étaient efforcés de faire basculer le cédérom dans le régime juridique du logiciel ou de l'œuvre audiovisuelle. Une telle qualification leur aurait permis de bénéficier des droits patrimoniaux attachés à l'un ou l'autre de ces types d'œuvres multimedia. L'article L. 113-9 du code de la propriété intellectuelle dispose en effet que les droits patrimoniaux sur les logiciels « créés par un ou plusieurs employés dans

l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer ». Quant à l'article L. 132-24, il prévoit la cession au profit du producteur des droits d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle.

Le juge judiciaire a écarté aussi bien la qualification d'œuvre logicielle que celle d'œuvre audiovisuelle (TGI, NANTERRE, 26.11.1997, M. VINCENT c/ Soc. CUC Software International et autres, Gaz Pal, 19-21 avril 1998, p. 46 confirmé par CA VERSAILLES, 18.11.1999, M. VINCENT c/ Soc. CUC Software International et autres, Comm. Com. Elec., 2000, comm. n° 16, note CARON), considérant que le cédérom a le plus souvent un incontestable aspect audiovisuel et que la dimension logicielle d'une création multimedia est également importante : il ne peut donc être réduit à l'un de ces seuls éléments. Ces qualifications écartées, restait au juge à déterminer si le cédérom devait être qualifié d'œuvre collective ou d'œuvre de collaboration, l'enjeu étant de déterminer si les droits d'exploitation attachés au cédérom appartiennent à chaque collaborateur (œuvre de collaboration) ou à celui qui en a eu l'initiative (œuvre collective). Dans l'arrêt précité et en retenant une argumentation proche de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux, la cour d'appel de Versailles a retenu la qualification d'œuvre collective en constatant que « les différentes contributions qui ont permis l'élaboration de ce jeu ont été pensées, créées, modifiées, complétées, les unes en considération des autres, les unes avec les autres, pour atteindre le but ludique recherché ; que cette fusion rend impossible d'attribuer à chacun des coauteurs un droit distinct sur l'ensemble réalisé car celui-ci ne présente une utilité et un intérêt que dans sa globalité ». On notera que la cour d'appel précise que la qualification d'œuvre collective ne prive pas le contributeur des droits moraux attachés à sa prestation.

La décision du juge judiciaire comme celle du juge administratif reposent sur les circonstances de l'espèce et sur le rôle de direction qu'a pleinement joué le maître d'œuvre qui a décidé d'édition sous son nom le cédérom. Dans le cas contraire, le juge retiendrait vraisemblablement la qualification d'œuvre de collaboration (TGI, PARIS, 08.09.1998).

- **Responsabilité – Organisation d'examens – Accueil dans des lieux privés – Certificat de préposé au tir**

Lettre DAJ A1 n° 05-0050 du 14 février 2005

Un recteur d'académie a interrogé la direction des affaires juridiques sur les règles de droit applicables, en matière d'assurance et d'engagement de responsabilité, pour l'organisation de certains examens nécessitant l'accueil des candidats dans des lieux privés appartenant à des entreprises, notamment pour les épreuves du certificat de préposé au tir prévu par l'arrêté du 26 mai 1997.

L'organisation des épreuves pratiques de certains diplômes professionnels se déroule avec le concours de certaines sociétés qui disposent de structures matérielles appropriées. Il en est ainsi des sociétés d'exploitation de carrières pour l'épreuve de mise en œuvre de substances explosives du certificat de préposé au tir.

Ces sociétés obéissent, dans le cadre de leurs activités, aux règles de droit qui sont fonction de leur régime juridique, public ou privé.

Une convention passée entre le recteur et la société qui accueille les épreuves constituerait un gage de sécurité juridique et permettrait de mettre à la charge de chacune des parties les obligations qui lui sont imposées. Elle contiendrait ainsi des stipulations relatives à la responsabilité et aux obligations respectives du recteur et de la société.

Le régime de responsabilité se détermine en fonction des missions que chaque acteur doit exercer. L'article 5 de l'arrêté du 26 mai 1997 portant création du certificat de préposé au tir dispose que l'examen est organisé par le recteur d'académie au niveau académique ou inter-académique. Ainsi, l'État est responsable de l'organisation de l'examen et de la sécurité des candidats et des membres du jury à cette occasion.

L'annexe 2 de l'arrêté précité dispose en effet que les conditions d'examen doivent respecter les règles spécifiques applicables au site. Le service académique doit donc veiller à organiser les épreuves en respectant toutes les consignes de sécurité imposées par le site.

Il est néanmoins précisé dans l'annexe 2 de ce même arrêté que pour les épreuves pratiques de l'examen de base et des options complémentaires, « le déclen-

chement du tir est placé sous la responsabilité du chef d'établissement ou exploitant, conformément à la réglementation », telle qu'issue des décrets n° 81-972 du 21 octobre 1981 modifié, relatif au marquage, à l'acquisition, à la livraison, à la détention, au transport et à l'emploi de produits explosifs, et n° 87-231 du 27 mars 1987 modifié, relatif aux prescriptions particulières de protection relatives à l'emploi des explosifs dans les travaux du bâtiment, les travaux publics et les travaux agricoles.

L'entreprise est tenue, quant à elle, de fournir un site qui réponde aux conditions de sécurité imposées dans le cadre de ses activités normales. Elle est également obligée d'informer utilement l'ensemble des personnes assistant ou participant aux épreuves.

- **Université – Entrepreneur de spectacles – Licence**

Lettre DAJ B1 n° 05-30 du 31 janvier 2005

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a souhaité savoir si une université qui organise et produit des spectacles devait être titulaire de la licence d'entrepreneur de spectacles.

Selon l'ordonnance n° 45-2339 du 13 octobre 1945 relative aux spectacles, modifiée par la loi n° 99-198 du 18 mars 1999, l'exercice de l'activité d'entrepreneur de spectacles vivants est soumis à la délivrance d'une licence.

L'exigence de cette licence suppose l'emploi d'artistes, l'article 1^{er} de l'ordonnance du 13 octobre 1945 précitée dispose en effet que celle-ci s'applique « aux spectacles vivants produits ou diffusés par des personnes qui, en vue de la représentation au public d'une œuvre de l'esprit, s'assurent la présence physique d'au moins un artiste du spectacle percevant une rémunération ».

Depuis la loi du 18 mars 1999 précitée, le champ d'application de la licence d'entrepreneur de spectacles a été étendu aux établissements publics (article 5 de l'ordonnance du 13 octobre 1945). Les personnes physiques ou morales qui n'ont pas pour activité principale ou pour objet l'exploitation de spectacles, la production ou la diffusion de spectacles sont dispensées de l'obligation de justifier d'une telle licence si elles exercent l'activité d'entrepreneur de spectacles dans la limite de six représentations par an, ainsi que le prévoit l'article 10 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 précitée.

En conséquence, si une université organise, produit et diffuse plus de six spectacles par an, elle doit demander une licence qui sera accordée selon l'article 5 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 précitée au dirigeant désigné par l'organe délibérant.

L'article 1-1 classe les entrepreneurs de spectacles en trois catégories qui se voient attribuer des licences distinctes :

– la licence de première catégorie est délivrée aux « exploitants de lieux de spectacles aménagés pour les représentations publiques ». Ils aménagent et entretiennent ces lieux pour les louer à un diffuseur ou à un producteur diffuseur ;

– la licence de deuxième catégorie est accordée aux « producteurs de spectacles, aux entrepreneurs de tournées qui ont la responsabilité d'un spectacle et notamment celle d'employeur à l'égard du plateau artistique ». Ces producteurs conçoivent les spectacles, en supportent la charge financière, technique et artistique et en assument la responsabilité ;

– la licence de troisième catégorie est attribuée aux « diffuseurs de spectacles qui ont la charge, dans le cadre d'un contrat, de l'accueil du public, de la billetterie et de la sécurité des spectacles ; lorsque le diffuseur exploite lui-même le lieu, il doit également être titulaire de la licence d'exploitant de salles ».

La demande devra être transmise au préfet, l'instruction des licences étant déconcentrée depuis le décret n° 2000-609 du 29 juin 2000 pris pour application des articles 4 et 10 de l'ordonnance du 13 octobre 1945 précitée.

Cette réglementation de la profession du spectacle a essentiellement pour objet de permettre le contrôle du régime de protection sociale des artistes qui sont en situation de salarié vis-à-vis de leur employeur. Celui-ci est donc responsable du versement des cachets et de toutes les charges sociales afférentes. L'entrepreneur de spectacles vivants devra également verser les rede-

vances attachées au droit d'auteur en cas d'utilisation d'œuvres musicales, d'adaptation d'œuvres littéraires ou théâtrales protégées.

● Délai franc – Élections universitaires

Lettre DAJ B1 n° 05-07 du 12 janvier 2005

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a sollicité l'avis de la direction des affaires juridiques sur les modalités de calcul de la date de dépôt des candidatures pour les élections au conseil d'administration, conseil scientifique et conseil des études et de la vie universitaire.

Les statuts de l'établissement qui prévoient une date limite de dépôt des listes de candidats six jours francs avant la date du scrutin sont conformes à l'article 24 du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 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 qui dispose que « la date limite pour le dépôt des listes de candidats ne peut en aucun cas être antérieure de plus de huit jours francs ni de moins de deux jours francs à la date du scrutin ».

Un délai franc est un délai dans lequel ne sont comptés ni le jour du déclenchement du délai, ni celui auquel le délai cesse de courir (*Droit administratif général*, tome I, René CHAPUS, n° 1013, 15^e édition). Ainsi, si les statuts de l'établissement prévoient que la date limite de dépôt des candidatures est fixée six jours francs avant le scrutin, le délai compté avant le 8 mars 2005 est le 1^{er} mars en fin de journée, le dépôt des candidatures devra être effectué ce jour au plus tard à l'heure de fermeture des services ou à une heure plus tardive s'il est organisé une permanence pour recevoir les candidatures.

L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE PAR LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

L'objet de ces lignes n'est pas de présenter une étude exhaustive des questions que pose l'exécution des décisions des juridictions administratives mais plus modestement de pointer les difficultés les plus quotidiennes auxquelles est confrontée l'administration dans cette exécution tout en rappelant l'importance de cette tâche.

I – L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE EST UNE COMPOSANTE DE L'ÉTAT DE DROIT

La Cour européenne des droits de l'Homme rattache expressément la bonne exécution des décisions juridictionnelles par l'administration aux stipulations de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 aux termes desquelles, rappelons-le, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera [...] des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil [...] » (CEDH, 19.03.1997, HORNSBY c/ Grèce, JCP 1997 n° 22949).

S'appuyant sur ces stipulations consacrant, selon elle, le « droit à un tribunal », droit qui serait toutefois « illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie », la Cour juge que « l'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 » (Ibid.). À défaut, « le principe de la prééminence du droit » serait méconnu.

De son côté, le comité des ministres du Conseil de l'Europe a, le 9 septembre 2003, adopté une recommandation sur l'exécution des décisions administratives et juridictionnelles dans le domaine du droit administratif aux termes de laquelle il demande « aux gouvernements des États membres d'assurer une exécution efficace des décisions administratives et des décisions juridictionnelles dans le domaine du droit administratif en se laissant guider, dans leur législation et leur pratique, par des principes de bonne

pratique » à savoir l'exécution « dans un délai raisonnable des décisions juridictionnelles par les autorités administratives » en prévoyant « une procédure adéquate [...] afin de permettre d'obtenir l'exécution de cette décision notamment au moyen d'une injonction ou d'une astreinte ». Le comité indique également que « les États membres devraient s'assurer que la responsabilité des autorités administratives est engagée en cas d'inexécution fautive des décisions juridictionnelles » et préconise la responsabilité individuelle, disciplinaire, civile et pénale des agents publics chargés de l'exécution de ces décisions si celle-ci n'est pas réalisée. En ce qui concerne l'inexécution des décisions pécuniaires, le comité des ministres évoque « la possibilité de saisir certains biens des autorités administratives dans les limites prévues par la loi ».

L'exécution des décisions de justice par les administrations publiques est donc indissociable de l'État de droit, la Cour de Strasbourg rappelant d'ailleurs dans la décision précitée que « l'administration constitue un élément de l'État de droit et que son intérêt s'identifie donc avec celui d'une bonne administration de la justice. Si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties de l'article 6 dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdraient toute raison d'être ».

II – L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES ADMINISTRATIVES EN FRANCE

La France, pour sa part, s'est dotée au fil des années de différentes procédures qui permettent de dire aujourd'hui que les justiciables ont à leur disposition les moyens juridiques nécessaires à une exécution correcte et relativement prompte par l'administration d'une décision mettant à sa charge des obligations pécuniaires ou autres.

D'évidence, l'exécution d'une décision de justice est consubstantielle à l'existence même de cette décision dès lors qu'elle emporte des obligations pour l'administration. Mais l'État de droit ne se satisfait pas ou ne se satisfait plus de cette seule évidence. Comme il ne

se satisfait pas davantage du fait qu'une très grande majorité des décisions de justice soit correctement exécutée par l'administration.

La nécessité de donner consistance et efficacité à l'État de droit a amené le législateur à dépasser les dispositifs mis en place, par exemple, le décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 et codifiés aujourd'hui aux articles R. 931-1 et R. 931-2 du code de justice administrative (CJA) qui permettent, d'une part, à une collectivité publique de demander au Conseil d'État de l'éclairer sur les modalités d'exécution d'une décision de justice, d'autre part, « *aux parties intéressées de signaler à la section du rapport et des études du Conseil d'État les difficultés qu'elles rencontrent pour obtenir l'exécution d'une décision rendue par le Conseil d'État ou par une juridiction administrative spéciale* ». De même, la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, dont les dispositions sont aujourd'hui largement reprises par le code de justice administrative, et qui organise un système d'ordonnancement ou de mandatement d'office ainsi que le paiement par le comptable assignataire d'une somme que l'État est condamné à verser sur présentation de la décision de justice, n'a pas été regardée comme mettant à la disposition des justiciables une procédure d'une efficacité suffisante.

Il aura fallu attendre l'intervention de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, dont les dispositions ont été substantiellement reprises aux articles L 911-1 et suivants du code de justice administrative pour ce qui la concerne et celle de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives pour élargir sensiblement l'éventail des procédures à la disposition des justiciables et surtout pour les leur rendre immédiatement accessibles.

III – EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE SUSPENSION OBTENUES EN RÉFÉRÉ

Une décision de suspension de l'exécution d'une décision administrative a des conséquences concrètes pour l'administration. En effet, si les ordonnances du juge administratif des référés ne sont pas revêtues, en raison de leur caractère provisoire, de l'autorité de la chose jugée (pour un rappel récent CE, 14.01.2005, n° 233845 à paraître aux Tables du *Recueil Lebon*), elles n'en imposent pas moins aux administrations de prendre des mesures dans le cas où l'exécution de la décision, dont la légalité est contestée, est suspendue en vertu de l'application des dispositions de l'article

L 521-1 du code de justice administrative qui organise la procédure de droit commun dite de « *référé-suspension* » devant le juge administratif.

Il appartient ainsi au juge des référés, comme avant lui au juge du sursis de l'exécution d'une décision administrative, d'assortir le prononcé d'une suspension « *des obligations qui en découleront pour l'administration et qui pourront consister à réexaminer la demande dans un délai déterminé ou, le cas échéant, à prendre toute mesure conservatoire utile prescrite par le juge compte tenu de l'objet du litige, du moyen retenu et de l'urgence* » (CE, 20.12.2000, OUYAH au *Recueil Lebon* p. 643, 21.03.2003, département des Bouches-du-Rhône, n° 250777).

Cependant, le Conseil d'État, distingue selon que la décision dont l'exécution est suspendue est une décision exécutoire ou une décision de rejet.

Dans le premier cas, et rejoignant en cela les injonctions liées au prononcé d'annulation, l'injonction devra être demandée par le requérant ; à défaut, le juge des référés est regardé comme s'étant prononcé au-delà des conclusions dont il est saisi (CE, 29.07.2002, ministère de l'équipement, des transports et du logement c/ M. CLERISSI et autres, n° 244754 aux Tables *Recueil Lebon* p. 867). Au contraire, dans le cas d'une suspension de décision de rejet, le juge peut, « *de sa propre initiative* », assortir sa décision de l'indication des « *obligations provisoires qui en découleront pour l'administration* » (CE, 27.07.2001, ministère de l'emploi et de la solidarité c/ M. VEDEL au *Recueil Lebon* p 416 ; 9 avril 2004, FOUSSARD, n° 263508 à paraître au *Recueil Lebon*).

Dans la mesure où la décision de référé ne saurait préjudicier au principal, la mesure d'injonction adressée à l'administration sera empreinte d'un caractère provisoire ou ponctuel, telle celle de procéder à un nouvel examen de la demande du requérant adressée à l'administration et ayant donné lieu à la décision elle-même suspendue ou bien encore d'attribuer une autorisation provisoire dans l'attente d'une décision au fond (CES, 28 février 2001, PHILIPPART et LESAGE, *Recueil Lebon* p. 111). Ceci étant, ces deux types de mesure ont pour l'administration des portées bien différentes. En effet si la délivrance d'une autorisation provisoire ne pose pas de problème juridique de fond, l'injonction à l'administration de réexaminer une demande peut conduire non seulement à ce réexamen – l'administration ne pouvant se borner à indiquer qu'elle s'engage à réexaminer sans autre aboutissement – mais aussi à une nouvelle décision, soit défavorable au justiciable mais fondée sur un autre motif que celui sur la légalité duquel le juge des référés a eu un doute sérieux, soit au contraire allant dans le sens souhaité par le requérant.

Ainsi dans le contentieux de série relatif à l'octroi de la jouissance immédiate de pension aux fonctionnaires de sexe masculin dans des conditions analogues à celles applicables aux fonctionnaires de sexe féminin – résumé un peu rapidement sous l'appellation de « jurisprudence GRIESMAR » –, les juges des référés saisis ont enjoint aux diverses administrations concernées d'instruire les demandes d'admission à la retraite de leurs agents requérants dans les mêmes conditions que celles applicables à un fonctionnaire de sexe féminin. Les décisions de refus étant fondées sur les dispositions de l'article L 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite – dans leur rédaction applicable avant la modification apportée par l'article 136 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2004 –, l'administration a souvent non seulement procédé au réexamen des demandes mais a tiré les conclusions les plus complètes des ordonnances de référé en admettant à la retraite avec jouissance immédiate de leur pension les « fonctionnaires hommes » ayant sollicité une telle mesure.

Autrement dit, dès lors que le moyen tiré de la méconnaissance d'une stipulation d'un traité européen par l'administration a été retenu par le juge comme étant de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des décisions contestées, ce motif étant le seul les justifiant, l'administration a préféré en tirer les conclusions dès ce stade.

Il est des cas où la suspension de l'exécution d'une décision conduit l'administration à prendre des mesures juridiques mais aussi matérielles qui compliqueront sans aucun doute les tâches de gestion de l'administration. Ainsi de la suspension... d'une mesure de suspension prise sur le fondement de l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ou encore de celle d'une sanction disciplinaire frappant un agent public.

Dans les deux situations, la suspension des mesures contraint l'administration à réintégrer l'agent dans ses fonctions, sinon à le replacer dans son poste, s'il en était éloigné, en attendant d'une nouvelle décision administrative ou de la décision du juge du fond. Même si ce dernier doit statuer dans les meilleurs délais, précise l'article L 521-1 du code de justice administrative, la situation ainsi engendrée peut se révéler pour l'administration très inconfortable, l'éloignement du fonctionnaire de son poste devant être fondé. L'y replacer pouvant être mal vécu par les collègues dudit agent.

La situation peut même se compliquer si le juge des référés retient, pour suspendre l'exécution d'une décision de sanction, deux motifs, l'un de forme, l'autre de fond... (TA d'Orléans, ord. 7 janvier 2005, M. T., req. n° 0403955).

L'institution de la procédure de référé-suspension a donc donné une voie de droit efficace aux justiciables pour que les décisions dont ils contestent la légalité voient leurs effets suspendus.

IV – EXÉCUTION ET INJONCTIONS DU JUGE

La loi n° 95-125 du 8 février 1995 a généralisé, notamment en la mettant à disposition des juges administratifs de première instance, les techniques de l'injonction et du suivi par le juge administratif de l'exécution de ses propres jugements ainsi que celle de l'astreinte.

Même si une demande d'injonction n'est pas toujours nécessaire à l'exécution d'une décision de justice : ainsi des décisions d'annulation peuvent n'impliquer aucune mesure pour leur exécution. Également lorsque des décisions juridictionnelles interviennent dans des contentieux de pleine juridiction, il appartient « au juge saisi de se prononcer lui-même sur les droits des intéressés sauf à renvoyer à l'administration compétente, et sous son autorité, le règlement de tel aspect du litige dans des conditions précises qu'il lui appartient de fixer » (CE, 26.02.2003, LLORCA, n° 187401 au *Recueil Lebon* p. 55).

De même, et c'est plus remarquable, le juge de l'excès de pouvoir, après avoir annulé une décision, peut être amené à préciser les conséquences de l'annulation d'une décision en indiquant, en l'espèce, qu'elle « ne saurait avoir pour effet de maintenir dans l'ordre juridique français une discrimination contraire aux exigences du droit communautaire ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, d'en préciser la portée par des motifs qui en constituent le soutien nécessaire » (CE, Ass., 29.06.2001, VASSILIKIOTIS, au *Recueil Lebon* p. 303). La Haute Assemblée indique alors que sa décision impose à l'administration de prendre, dans un délai raisonnable, des mesures qui éviteront la discrimination inconvencionnelle et rappelle que dans l'attente de cette réglementation, les autorités françaises devront statuer « au cas par cas, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir », sur les demandes présentées par des ressortissants communautaires en leur interdisant d'empêcher l'exercice d'une profession, en l'occurrence, celle de guide dans les musées et monuments historiques, pour des motifs jugés inapplicables.

Dans sa décision M. TITRAN, le Conseil d'État impartit un délai à l'administration, eu égard aux exigences du service public, pour rétablir la légalité d'un traitement informatisé sauf à prononcer sans délai l'abrogation des actes contestés. (27.07.2001, n° 222509 au *Recueil Lebon* p. 411).

Ceci dit, le justiciable préférera sans doute présenter des conclusions aux fins que le juge enjoigne à l'administration de prendre une décision que l'annulation espérée implique nécessairement selon lui, ou, à tout le moins, dans les cas connus comme ne pouvant ouvrir droit à un tel bénéficiaire, de prendre une nouvelle décision dans un délai déterminé, les deux possibilités étant ouvertes par les articles L 911-1 et L 911-2 du code de justice administrative.

L'office du juge de l'injonction se distingue assez nettement de celui du juge de l'excès de pouvoir (chron. D. CHAUVAUX et T.-X. GIRARDOT in *AJDA* 1997 p. 584 à propos des décisions du Conseil d'État du 4 juillet 1997, LEVEAU, au *Recueil Lebon*, p. 282 et BOUREZAK, au *Recueil Lebon*, p. 278), tous les deux étant pourtant remplis par la même formation de jugement à l'occasion d'une même instance. En effet les conclusions aux fins d'injonction ressortissent au plein contentieux, le juge devant y « statuer en tenant compte de la situation de droit et de fait existant à la date de sa décision » (CE, LEVEAU et BOUREZAK préc.). Le juge d'appel tire d'ailleurs des conséquences procédurales de cette distinction : il juge irrecevable un recours incident dirigé contre la disposition du jugement de première instance prononçant l'annulation d'une décision alors que le recours principal ne portait que sur le rejet des conclusions aux fins d'injonction, au motif qu'ils constituent des litiges distincts (CAA Douai, M. FISCHER, 14 octobre 1999, n° 97DA11902).

Dès lors que le juge administratif met en œuvre ce pouvoir d'injonction, il tente d'allier utilité et pragmatisme en tenant compte, comme doit également le faire l'administration lorsqu'elle procède au réexamen d'une situation après annulation, des circonstances nouvelles et de droit et de fait qui peuvent être survenues entre la date de la décision annulée et la date de sa décision.

Ainsi, c'est le réalisme qui préside quand le conseil d'État juge qu'à la suite de l'annulation d'une décision refusant une admission à la retraite, il appartient au juge de tenir compte de la position de l'agent et d'éviter tout cumul entre le traitement d'activité et la pension de retraite pour fixer la date d'entrée en jouissance d'une pension (CE, 29.12.2004, MARTIN, n° 267651, à paraître aux Tables du *Recueil Lebon*). Cette date pourra donc être antérieure à la date de décision de justice ou de la date de la décision de l'administration, si le juge ne l'a pas fixée, dans le cas où, comme dans l'espèce jugée, l'agent ne perçoit pas de traitement. Dans le cas où un traitement sera perçu, la date ne devrait qu'être postérieure à celle de la nouvelle décision. La décision administrative devant tenir avant tout compte du fait que l'agent ait pu continuer à exercer ses fonctions, ce qui l'empêche de pouvoir prétendre pour une telle période à être admis à la retraite.

C'est le même souci de réalisme qui motive le juge à éventuellement procéder à des mesures d'instruction afin de s'informer sur la situation de tel requérant (arrêts LEVEAU et BOUREZAK préc.) au moment où il se prononce.

Pour les fonctionnaires en activité ou réputés tels, les mesures à prendre peuvent être plurielles et rétroagir au moins en partie. Ainsi l'annulation d'une mesure d'éviction d'un fonctionnaire se traduit par la réintégration (CE, 29.12.1995, KAVVADIAS, au *Recueil Lebon*, p. 477) dans un emploi de son grade (par exemple CE, 13.02.1987, centre hospitalier régional de Bordeaux c/ Mme LIMOUZIN, n° 79772) sauf évidemment à ce qu'une nouvelle décision conduise légalement à une nouvelle mesure de « sortie de service ». L'obligation pourra même être plus contraignante pour l'administration quand l'annulation vise une décision déchargeant un agent de ses fonctions de chef de service dans un service, puisqu'elle consistera à remettre l'intéressé « en possession du poste même [...] au besoin après retrait de l'acte portant nomination du fonctionnaire irrégulièrement désigné pour le remplacer » (CE, 02.07.1999, HIRSH-MARRIE aux Tables du *Recueil Lebon*, p. 864).

Mais on sait (CE, 26.12.1925, RODIERE, au *Recueil Lebon*, p. 1065) que les obligations de l'administration ne se limitent pas à des mesures concernant l'avenir de l'agent, celui-ci devant être replacé dans la situation dans laquelle il aurait dû se trouver si la décision annulée n'était pas intervenue. Et si le principe est connu, l'administration ne semble pas toujours très à l'aise pour l'appliquer ainsi que la lecture des rapports annuels du Conseil d'État le laisse percevoir (voir notamment le rapport de l'année 2002, p. 146). Le Conseil d'État pointe l'omission fréquente de prendre l'arrêté portant réintégration rétroactive et de reconstituer des droits à la retraite si toutefois l'agent n'a pas bénéficié d'un régime plus avantageux pendant la période considérée.

V – EXÉCUTION DES CONDAMNATIONS PÉCUNIAIRES

L'exécution des décisions de condamnation pécuniaire devrait poser moins de difficultés à l'administration. Celles-ci concernent davantage les délais mis à payer que la matière même si les premiers peuvent quelquefois s'expliquer par la seconde. Les intérêts pécuniaires du requérant créancier sont protégés par l'application des dispositions de l'article L 313-3 du code monétaire et financier aux termes desquelles « le taux de l'intérêt légal est majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision est devenue exécutoire », l'exé-

cution de la décision étant réalisée par la liquidation de l'indemnité et non son paiement effectif, sauf délai anormalement long (CE, 12.05.2003, Époux LENIAU, aux Tables du *Recueil Lebon* p. 992).

Un tel constat n'est cependant pas satisfaisant comme le fait remarquer le Conseil d'État dans ses rapports annuels, notamment celui précité, qu'il soit fait à propos du paiement du principal ou du paiement des sommes dus au titre de frais irrépétibles ou encore des seuls intérêts moratoires. En effet, l'inexécution d'une décision de justice n'est jamais satisfaisante surtout lorsqu'elle se double d'une « pénalité » automatique grevant les deniers publics.

Il faut alors rappeler les possibilités de mandatement d'office par le préfet ou de paiement sur présentation de la décision de justice. Il faut également mentionner que le code des juridictions financières prévoit l'infliction d'amende aux fonctionnaires ou élus « *dont les agissements auront entraîné la condamnation d'une personne morale de droit public [...] à une astreinte en raison de l'inexécution totale ou partielle ou de l'exécution tardive d'une décision de justice* » amende pouvant aller de 300 € au montant du traitement ou salaire brut annuel alloué à la date où la décision de

justice aurait dû recevoir exécution (article L 312-7). De même, une amende d'un minimum de 150 € peut être infligée à un agent en cas de manquement aux dispositions de l'article 1^{er}, paragraphes 1 et 2, de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980. Certes, ces dernières dispositions sont très peu mises en œuvre, mais elles existent.

Quoi qu'il en soit, les décisions de justice mettant des obligations à la charge des administrations, notamment par voie d'injonction, doivent alors être regardées comme des aides à la gestion. Par ailleurs, des voies de droit existent à la disposition de l'administration qui peut légitimement avoir des doutes sur l'exécution d'une décision juridictionnelle ou sur le bien-fondé de celle-ci. Quant à l'inaction ou au retard qui, dans l'esprit du justiciable comme dans celui du juge qui peut être saisi de l'inexécution de sa propre décision, peut s'y assimiler, ils sont préjudiciables à l'image de l'administration comme à celles de ses agents et sont de nature à entretenir des doutes sur la réalité de l'État de droit qui ne devraient plus être de mise.

Dominique RAYMOND

TEXTES OFFICIELS

● Égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées

Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées
JORF du 12 février 2005, p. 2 353-2 387

Ce texte vise à promouvoir, comme le précise son exposé des motifs, « l'accès des personnes handicapées au droit commun » et prévoit des allocations et prestations de compensation. La loi modifie et complète les textes existants par des dispositifs spécifiques afin de garantir, en toutes circonstances, une égalité d'accès aux soins, au logement, à l'école, à la formation, à l'emploi et de reconnaître ainsi la pleine citoyenneté des personnes handicapées.

Des maisons départementales des personnes handicapées doivent ainsi voir le jour dans chaque département pour dispenser des informations pratiques et renseigner sur les droits et prestations des personnes handicapées.

Avant l'article L. 114-1 du code de l'action sociale et des familles, un article L. 114 est inséré afin de définir le handicap : « Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant. »

Pour affirmer le principe d'égalité des droits, l'article L. 114-1 est modifié. Il dispose désormais dans ses deux premiers alinéas que « toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté. »

L'État est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire et définit des objectifs pluriannuels d'actions.

Le second alinéa de l'article L. 114-2 est également modifié. Il dispose dorénavant qu'« à cette fin, l'action poursuivie vise à assurer l'accès de l'enfant, de l'adolescent ou de l'adulte handicapé aux institutions ouvertes à l'ensemble de la population et son maintien

dans un cadre ordinaire de scolarité, de travail et de vie. Elle garantit l'accompagnement et le soutien des familles et des proches des personnes handicapées. » Le chapitre 1^{er} du titre IV de la loi prévoit des dispositions sur la scolarité, l'enseignement supérieur et l'enseignement professionnel.

Les articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de l'éducation sont notamment modifiés et consacrent le devoir de l'éducation nationale d'accueillir tous les enfants handicapés dans l'école la plus proche de leur domicile ou dans un établissement adapté, qui constitue leur établissement de référence. Cette possibilité peut également être offerte avant l'âge de la scolarité obligatoire dès lors que les parents en font la demande.

L'article L. 112-2 consacre également le principe d'un projet personnalisé, en favorisant une scolarité en milieu scolaire ordinaire : « Afin que lui soit assuré un parcours de formation adapté, chaque enfant, adolescent ou adulte handicapé a droit à une évaluation de ses compétences, de ses besoins et des mesures mises en œuvre dans le cadre de ce parcours, selon une périodicité adaptée à sa situation. Cette évaluation est réalisée par l'équipe pluridisciplinaire mentionnée à l'article L. 146-8 du code de l'action sociale et des familles. Les parents ou le représentant légal de l'enfant sont obligatoirement invités à s'exprimer à cette occasion. »

En fonction des résultats de l'évaluation, il est proposé à chaque enfant, adolescent ou adulte handicapé, ainsi qu'à sa famille, un parcours de formation qui fait l'objet d'un projet personnalisé de scolarisation assorti des ajustements nécessaires en favorisant, chaque fois que possible, la formation en milieu scolaire ordinaire. Le projet personnalisé de scolarisation constitue un élément du plan de compensation visé à l'article L. 146-8 du code de l'action sociale et des familles. Il propose des modalités de déroulement de la scolarité coordonnées avec les mesures permettant l'accompagnement de celle-ci figurant dans le plan de compensation. »

L'article L. 112-2-1 du code de l'éducation crée des équipes de suivi scolaire dans chaque département. Elles assurent le suivi des décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées et comprennent l'ensemble des personnes qui concourent à la mise en œuvre du projet personnalisé de scolarisation et en particulier le ou les enseignant(s) qui ont en charge l'enfant ou l'adolescent.

Elles peuvent également, avec l'accord des parents ou du représentant légal de l'enfant ou de l'adolescent,

proposer à la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées créée à l'article L. 241-5 du code de l'action sociale et des familles toute révision de son orientation qu'elles jugeraient utile. L'article L. 351-1 du code de l'éducation organise quant à lui la scolarité des enfants handicapés et la commission départementale d'éducation spéciale est remplacée par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées pour les décisions d'orientation des élèves. Les parents conservent toujours un rôle essentiel dans la décision d'orientation de leur enfant.

Une section 3 bis « *L'enseignement de la langue des signes* » est insérée après la section 3 du chapitre II du titre I^{er} du livre III de la deuxième partie du code de l'éducation. Un article L. 312-9-1 est créé dans le code de l'éducation et dispose que « *la langue des signes est reconnue comme une langue à part entière. Tout élève concerné doit pouvoir recevoir un enseignement de la langue des signes française* ». Cet enseignement peut désormais être choisi comme épreuve optionnelle aux examens et concours, y compris ceux de la formation professionnelle.

La loi consacre également, avec un nouvel article L. 112-2-2 inséré dans le code de l'éducation, le droit pour les jeunes sourds de choisir entre une communication bilingue, langue des signes et langue française, et une communication en langue française.

L'article L. 312.15 du code de l'éducation prévoit que « *l'enseignement de l'éducation civique comporte également, à l'école primaire et au collège, une formation consacrée à la connaissance et au respect des problèmes des personnes handicapées et à leur intégration dans la société* ».

Un nouvel article L. 112-4 du même code prévoit des aménagements, par décret, des conditions de passation des épreuves orales, écrites, pratiques ou de contrôle continu des examens ou concours de l'enseignement scolaire et de l'enseignement supérieur, lorsque ceux-ci sont rendus nécessaires en raison d'un handicap ou d'un trouble de la santé invalidant.

Il est également prévu, aux termes de l'article L. 112-5, une formation spécifique à l'accueil et à l'éducation des élèves et étudiants handicapés pour les enseignants et les personnels d'encadrement, d'accueil, techniques et de service, au cours de leur formation initiale et continue.

L'article 20 du texte de loi prévoit aussi l'accueil des étudiants handicapés dans les établissements d'enseignement supérieur avec notamment le recrutement d'assistants d'éducation pour exercer des fonctions d'aide et d'intégration.

L'article 87 de la loi institue un chapitre III complétant le titre II du livre VII du code de l'éducation et intitulé « *Missions et organisation de l'établissement de formation des personnels pour l'adaptation et l'intégration scolaire* ». Est ainsi institué un article L. 723-1 dans le code de l'éducation qui dispose que la formation professionnelle initiale et continue des personnels qui concourent à la mission d'adaptation et d'intégration scolaires des enfants et adolescents handicapés est confiée à un établissement public national à caractère administratif, placé sous la tutelle du ministre chargé de l'enseignement supérieur et du ministre chargé de l'éducation. Cet établissement remplace désormais le centre national d'études et de formation pour l'enfance inadaptée (CNEFEI).

Il convient également de souligner que les chiens guides d'aveugles ou d'assistance accompagnant les personnes titulaires de la carte d'invalidité prévue à l'article L. 241-3 du code de l'action sociale et des familles sont autorisés à accéder aux transports, aux lieux ouverts au public, ainsi qu'à ceux permettant une activité professionnelle, formatrice ou éducative.

● **Recrutement des handicapés dans la fonction publique de l'État**

Décret n° 2005-38 du 18 janvier 2005 modifiant le décret n° 95-979 du 25 août 1995 d'application de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée relatif à certaines modalités de recrutement des handicapés dans la fonction publique de l'État
JORF du 20 janvier 2005, p. 998-999

Le présent décret apporte diverses modifications au décret n° 95-979 du 25 août 1995, et notamment à son intitulé, qui prévoit les conditions dans lesquelles les travailleurs reconnus handicapés peuvent être recrutés en tant qu'agents contractuels sur le fondement des dispositions de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, en vue de leur titularisation dans la fonction publique. Ce texte dispose que peuvent être recrutés en application de ce dispositif les travailleurs handicapés bénéficiaires de l'obligation d'emploi fixée par le code du travail, catégorie incluant les personnes reconnues travailleurs handicapés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel, à l'origine seuls concernés (cf. notamment articles 26, 27 et 32 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées). Il rapproche la situation des agents contractuels recrutés en application des dispositions de l'article 27 de la loi du 11 janvier 1984 précitée de celle des fonctionnaires stagiaires, notamment en matière de rémunération, d'exercice

des fonctions à temps partiel, de prolongation de la période probatoire du fait de la survenance de certains congés ou encore d'appréciation de l'aptitude professionnelle en vue de la titularisation, les intéressés demeurant toutefois en grande partie régis par le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions applicables aux agents non titulaires de l'État. Il est aussi prévu que les services antérieurs que les intéressés peuvent avoir accomplis préalablement à leur recrutement sont pris en compte, lors de leur titularisation, dans les mêmes conditions que les fonctionnaires recrutés par concours. Par ailleurs, (disposition entrant en vigueur au 1^{er} janvier 2006), il prévoit que seuls les médecins agréés en matière de handicap figurant dans une liste départementale de médecins agréés compétents dans cette matière sont habilités pour établir le certificat médical portant sur l'aptitude physique à l'emploi d'un travailleur handicapé postulant à un recrutement en qualité d'agent contractuel en application de l'article 27 de la loi du 11 janvier 1984 précitée, délivré conformément à l'article 20 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 modifié relatif notamment à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme

- **Fixation de la journée de solidarité pour les personnels relevant du ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche**

Arrêté du 8 décembre 2004

JORF du 21 décembre 2004, p. 21 671

Dans le prolongement de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées et du décret n° 2004-1307 du 26 novembre 2004 modifiant le décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'État, l'arrêté du 8 décembre 2004 fixe la date de la journée de soli-

darité pour les personnels relevant du ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche pour la période allant du 1^{er} juillet 2004 au 30 juin 2005. Ce texte prévoit que cette journée est fixée le lundi 16 mai 2005, sans préjudice des adaptations susceptibles d'être décidées par les recteurs dans le cadre de l'adaptation du calendrier scolaire.

OUVRAGE

- **Sur l'évolution du rôle européen du Parlement français**

Rapport d'information n° 176 (2004-2005)

de M. Hubert HAENEL, fait au nom

de la délégation pour l'Union européenne, déposé le 3 février 2005

Le 19 novembre 2004, le Conseil Constitutionnel a décidé que l'autorisation de ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe ne pourrait intervenir qu'après révision de la Constitution du 4 octobre 1958. Les dispositions de ce traité accordant de nouveaux pouvoirs aux parlements nationaux figurent au nombre de celles qui rendent nécessaire cette révision de notre Constitution. De ce fait, le projet de loi constitutionnelle qui a été déposé à l'Assemblée nationale le 5 janvier contient trois articles relatifs au rôle des deux assemblées en matière européenne.

Le présent rapport d'information se situe dans la perspective de l'examen de ce projet par le Sénat. Il n'a pas pour but d'en faire une analyse juridique, mais de replacer les articles qui concernent le rôle des deux assemblées dans le cadre d'une évolution engagée depuis vingt-cinq ans et de s'interroger sur les moyens d'affirmer davantage le rôle européen du Parlement français.

<http://www.senat.fr/rap/r04-176/r04-176.html>

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 4 €

- dans les points de vente des CRDP et CDDP
- à la librairie du CNDP, 13, rue du Four, 75006 Paris
- sur la cyberlibrairie : www.scren.fr

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 12 57 70

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	30 €	35 €	

(Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 2005)

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,
Trésorerie générale de la Vienne, code établissement : 10071, code guichet : 86000,
N° de compte : 00001003010, clé RIB : 68

Nom de l'organisme payeur :

N° de compte ou 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**

(avril 2005)

Le temps scolaire

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>