

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° 95

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- CE : Dispositions législatives devant être précisées par décret en Conseil d'État
– Conditions d'application..... p. 10
- TA : Retraite – Droits à pension – Liquidation – Relevé de carrière – État général
des services – Document préparatoire – Irrecevabilité..... p. 10
- CE : Enseignement privé – Calcul – Frais de fonctionnement – Forfait d'externat
– Expertise – Conciliation..... p. 13

CONSULTATIONS

- Rémunération – Conférenciers..... p. 18

CHRONIQUE

- La lente disparition du droit de correction dans la discipline scolaire..... p. 20

ACTUALITÉS : Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS

- Transport scolaire..... p. 28

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 :

*Valérie Blaise
Lionel Blaudeau,
Françoise Bourgeois,
Frédéric Carre
Didier Charageat,
Francis Contin,
Valérie Coustillat,
Jean-Noël David,
Marcelle Davids,
Philippe Dhennin,
Dominique Dumont,
Odile Fallope,
Patrice Gris,
Gaël Hénaff,
Éric Laurier,
Nathalie Maes,
Isabelle Sarthou,
Maxime de Silans,
Véronique Varoqueaux.*

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

Dans la décision 2005-512 DC qu'il a rendue le 21 avril 2005, le Conseil constitutionnel a jugé que deux articles de la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école étaient contraires à la Constitution ; il a par ailleurs déclaré que quatre autres articles présentaient un caractère réglementaire.

Comme l'ont déjà souligné de nombreux commentaires, cette décision du Conseil constitutionnel a un effet juridique limité. Les deux articles censurés (l'article 7 qui proposait une définition des missions de l'école et l'article 12 qui approuvait le rapport annexé) étant dépourvus de valeur normative, leur censure par le juge constitutionnel ne modifie en rien la portée juridique de la loi. En empêchant la promulgation du rapport annexé à la loi, le Conseil constitutionnel a laissé subsister les mesures législatives contenues dans le corps de la loi, qui appelleront en tout état de cause les mesures réglementaires que le rapport avait pour objet d'annoncer.

Si sa portée pratique est pour le moins limitée, la décision du 2005-512 DC est néanmoins une décision importante car elle consacre plusieurs modifications du cadre constitutionnel.

Elle opère en premier lieu un revirement de jurisprudence radical dans la manière dont le Conseil constitutionnel appréhende les dispositions dépourvues de portée normative. Alors qu'il jugeait jusqu'ici, par un raisonnement semblable à celui qui conduit le juge administratif à rejeter les requêtes dirigées contre des actes ne faisant pas grief, qu'un article dépourvu de portée normative ne pouvait, par principe, pas être contraire à la Constitution (voir par exemple la décision du 14 août 2003 sur la loi portant réforme des retraites), il juge désormais qu'un article dépourvu de portée normative est, de ce fait même, contraire à la Constitution.

La décision du 21 avril 2005 consacre en deuxième lieu une nouvelle définition des lois de programme. Dans sa décision 86-207 DC du 26 juin 1986 sur les privatisations, le Conseil constitutionnel avait jugé que seules présentaient le caractère de lois de programme au sens de l'article 70 de la Constitution les lois comportant des prévisions de dépenses chiffrées. C'est à cette jurisprudence que s'étaient référés le Gouvernement et le Conseil d'État pour estimer que le projet de loi n'avait pas à être soumis à l'avis du Conseil économique et social, ce que les auteurs des saisines n'avaient d'ailleurs nullement mis en cause. La décision 2005-512 DC affirme cependant que l'annexe au projet de loi, alors même qu'elle ne comportait à l'origine aucune prévision de dépense chiffrée, se rattachait à la catégorie des lois de programme. On comprend à la lecture de la décision que cette nouvelle définition est une conséquence indirecte de l'abrogation, par la loi organique relative aux lois de finances entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, de l'article 1^{er} de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 qui établissait un lien entre les lois de programme et la notion budgétaire d'autorisations de programme.

La troisième nouveauté concerne les dispositions de caractère réglementaire. Dans sa décision du 30 juillet 1982 (blocage des prix et des revenus), le Conseil constitutionnel avait jugé que la présence dans une loi de dispositions de nature réglementaire n'était pas de nature à rendre la loi contraire à la Constitution. Sans revenir complètement sur cette jurisprudence, la décision 2005-512 DC juge qu'il appartient au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, de désigner les articles qui présentent un caractère réglementaire évident. Cette déclaration n'entraîne pas la censure des articles mais ouvre au Gouvernement la possibilité de les modifier par décret sans avoir à demander préalablement l'autorisation du Conseil constitutionnel suivant la procédure prévue à cet effet par l'article 37 de la Constitution.

Thierry-Xavier GIRARDOT

Sommaire

Jurisprudence p. 06

PERSONNELS p. 06

Questions communes aux personnels

- **Mutation, situation familiale et intérêt du service**
TA, NANTES, 02.03.2005, Mlle J., n° 012969
TA, NANTES, 02.03.2005, Mlle T., n° 012966
- **Congé de longue maladie – Prolongation de congés ordinaires de maladie – Avis défavorable du comité médical – Contestation – Procédure – Saisine du comité médical supérieur**
TA, MONTPELLIER, 02.02.2005, Mme B., n° 0001389
- **Tableau d'avancement de grade – Barème**
CAA, PARIS, 17.02.2005, X., n° 02PA01531
- **Personnel ouvrier – Avancement de grade – Tableau d'avancement – Critères d'appréciation – Valeur professionnelle – Nature des fonctions exercées**
TA, RENNES, 17.02.2005, M. BREGEAULT, n° 024397
- **Traitement – Rémunérations – Trop-perçu – Recouvrement – Responsabilité de l'administration**
CAA, BORDEAUX, 08.03.2005, M. CHAILLAN, n° 01BX00884
- **Traitement – Trop-perçu – Répétition de l'indu – Prescription**
TA, BORDEAUX, 30.11.2004, Mme BRUNE, n° 0100073
- **Prolongation d'activité – Inaptitude physique à reprendre ses fonctions – Absence de saisine de la commission de réforme**
CAA, PARIS, 15.02.2005, Mme C., n° 02PA01027
- **Retraite – Droits à pension – Liquidation – Validation de services – Document préparatoire – Irrecevabilité**
TA, MONTPELLIER, 24.03.2005, Mme DEGLI-ESPOSTI, n° 046916

● **Dispositions législatives devant être précisées par décret en Conseil d'État – Conditions d'application**
CE, 23.03.2005, M. L. n° 266873, (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)
CE, 23.03.2005, M. J. n° 273205

● **Retraite – Droits à pension – Liquidation – Relevé de carrière – État général des services – Document préparatoire – Irrecevabilité**
TA, BESANÇON, 24.02.2005, Mme MELIN, n° 0400502

- **Agent contractuel et temporaire – Refus**

de renouvellement – Droit national et directive communautaire – Adaptation – Délai non expiré
TA, PARIS, 24.11.2004, Mme DEPIGNY, n° 0214475/5

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Candidature à l'inscription sur la liste de qualification aux fonctions de professeur des universités – Refus de dispense de diplôme universitaire – Obligation de motivation (oui)**
CE, 14.03.2005, Mme ARAT, n° 267981 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)
- **Loi sur l'innovation et la recherche – Refus d'autoriser un fonctionnaire à créer une entreprise – Respect du caractère contradictoire de la procédure**
TA, VERSAILLES, 10.03.2005, M. AMRUTHALINGAM, n° 0004825

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉ p. 13

● **Enseignement privé – Calcul – Frais de fonctionnement – Forfait d'externat – Expertise – Conciliation**
CE, Section, 11.02.2005, OGEF du Sacré Cœur et autres, n° 259290 (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)

Relations avec les collectivités territoriales

- **Subvention – Investissement – Art. L. 151-4 du code de l'éducation – Convention internationale relative aux droits de l'enfant – Hiérarchie des normes**
CE, 18.02.2005, OGEF du collège de La Madeleine et autres, n° 264064

RESPONSABILITÉ p. 15

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **École primaire publique – Élève blessé par une porte – Responsabilité de l'État non engagée (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**
TGI, CRÉTEIL, 09.11.2004, Mme GEROLD-LE-GUILLOU c/ préfet du Val-de-Marne, n° 03/03970

PROCÉDURE CONTENTIEUSE p. 15

- **Désistement – Désistement d'instance – Désistement d'action**
TA, DIJON, 10.03.2005, Mme PARIS, n° 0320039
- **Référé – Mesures d'instruction – Mesures utiles**

– Communication de documents – Office du juge
TA, SAINT-DENIS, 19.10.2004, M. LACROIX, n° 0401576

Compétence des juridictions

- **Compétence – Juridiction sociale**
CAA, DOUAI, 01.03.2005, université Charles-de-Gaulle Lille III c/ M. DUTERTRE, n° 02DA00498

Recevabilité des requêtes

- **Intérêt pour agir (non) – Conseiller principal d'éducation – Mesures d'ordre intérieur – Mesures d'organisation du service**
CAA, MARSEILLE, 22.03.2005, Mlle A. c/ ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° 01MA02115

Consultations p. 18

- **Université – Élection d'un professeur au conseil d'UFR et au conseil d'un institut relevant de la même université**
Lettre DAJ B1 n° 05-103 du 4 avril 2005

- **Rémunération – Conférenciers**
Lettre DAJ B1 n° 05-90 du 25 mars 2005

- **Procuration – Membres des conseils – Formation restreinte**
Lettre DAJ B1 n° 05-70 du 8 mars 2005

Chronique p. 20

- **La lente disparition du droit de correction dans la discipline scolaire**
Gaël HENAFF

Actualités p. 28

Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS

- **Transport scolaire**
Décret n° 2005-291 du 30 mars 2005 relatif à la procédure de consultation en matière de transports scolaires
JORF du 31 mars 2005 p. 5794

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

● Mutation – Situation familiale et intérêt du service

TA, NANTES, 02.03.2005, Mlle J., n° 012969

TA, NANTES, 02.03.2005, Mlle T., n° 012966

Les deux jugements susvisés concernent des requérantes distinctes, mais dont les situations professionnelles et personnelles sont très similaires.

En effet, chacune des intéressées, titulaire du corps des professeurs certifiés et précédemment affectée sur une zone de remplacement, a vu le poste qu'elle occupait supprimé du fait d'une mesure de carte scolaire.

Dans le cadre de la phase dite « intra-académique » des opérations de mutation, ces deux enseignantes ont ainsi été affectées sur une zone de remplacement distincte de celle au sein de laquelle elles intervenaient auparavant.

Alléguant de la circonstance que, compte tenu de leur situation personnelle et du barème qui leur avait été attribué, elles auraient dû être affectées au sein de la zone géographique où elles exerçaient préalablement leurs fonctions, chacune a donc formé un recours contentieux en annulation de son affectation.

Par les jugements susvisés, ces deux requêtes ont été rejetées.

Dans chacun des deux cas, le juge a notamment rappelé « que la mutation n'étant pas un avantage dont l'attribution constitue un droit pour le fonctionnaire qui l'a demandée, le refus d'une affectation conforme à ses vœux prioritaires n'est pas au nombre des décisions administratives défavorables dont la loi [79-587] du 11 juillet 1979 impose la motivation ».

Il a également indiqué « que les dispositions statutaires applicables ne subordonnant pas la légalité des affectations prononcées à l'observation d'un barème qui ne peut avoir qu'un caractère indicatif, la requérante ne peut utilement invoquer les points qu'elle aurait acquis antérieurement, la priorité reconnue à ses collègues qui ont bénéficié d'une affectation [sur la zone de remplacement où l'intéressée exerçait précédemment] étant liée au bon fonctionnement du service ».

À ce titre, le tribunal a relevé « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la situation de [l'agent] n'aurait pas fait l'objet d'un examen particulier ».

S'agissant de la situation personnelle des intéressées, il a d'abord rappelé que, conformément aux dispositions de l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, « les affectations prononcées doivent tenir compte, dans toute la mesure compatible avec le fonctionnement du service, des demandes formulées par les intéressés et de leur situation de famille, la priorité étant donnée aux fonctionnaires séparés, pour des raisons professionnelles, de leur conjoint ou du partenaire avec lequel ils sont liés par un pacte civil de solidarité ».

Néanmoins, le juge a ajouté que « ces dispositions ne font pas obstacle à la définition, par l'autorité chargée de les mettre en œuvre, de critères pour déterminer l'ordre des mutations prononcées dès lors que ces critères sont relatifs au bon fonctionnement du service ». Or, « en raison du déficit en enseignants titulaires [dans le département dans lequel les requérantes ont été affectées] au regard de la forte attractivité du département [au sein duquel elles exerçaient précédemment], l'intérêt du service justifiait que les affectations prononcées ne correspondent pas nécessairement aux souhaits des intéressés ».

● Congé de longue maladie – Prolongation de congés ordinaires de maladie – Avis défavorable du comité médical – Contestation – Procédure – Saisine du comité médical supérieur

TA, MONTPELLIER, 02.02.2005, Mme B., n° 0001389

Une institutrice en congé de maladie sans interruption depuis le 22 avril 1999, a demandé l'attribution d'un congé de longue maladie. Le comité médical du Gard ayant rendu un avis défavorable, l'inspecteur d'académie directeur des services départementaux de l'éducation nationale du Gard a refusé d'attribuer à l'intéressée un congé de longue maladie. Cette décision a été contestée par l'intéressée.

Après une expertise psychiatrique, le comité médical a procédé à un nouvel examen du dossier et confirmé le 18 février 2000, son avis défavorable à l'octroi d'un congé de longue maladie, estimant que l'état de santé de l'intéressée ne relevait pas de ce type de congé. Le 25 février 2000, l'inspecteur d'académie prenait la décision attaquée refusant à nouveau d'accorder à

cette enseignante un congé de longue maladie et la prolongation de congés ordinaires de maladie jusqu'au 21 avril 2000.

Le tribunal administratif de Montpellier a fait droit à sa demande d'annulation de cette dernière décision. Après avoir constaté que la loi prévoit que : « *Le fonctionnaire en activité a droit [...] 3° A des congés de longue maladie d'une durée maximale de trois ans dans les cas où il est constaté que la maladie met l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, rend nécessaires un traitement et des soins prolongés et présente un caractère invalidant et de gravité confirmée. Le fonctionnaire conserve l'intégralité de son traitement pendant un an ; le traitement est réduit de moitié pendant les deux années qui suivent. L'intéressé conserve, en outre, ses droits à la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence. [...]* » ; qu'aux termes de l'article 35 du décret (n° 86-442) du 14 mars 1986 : « *Pour obtenir un congé de longue maladie ou de longue durée, les fonctionnaires en position d'activité ou leurs représentants légaux doivent adresser à leur chef de service une demande appuyée d'un certificat de leur médecin traitant spécifiant qu'ils sont susceptibles de bénéficier des dispositions de l'article 34 (3° ou 4°) de la loi du 11 janvier 1984 susvisée. [...] Le dossier est ensuite soumis au comité médical compétent [...]. L'avis du comité médical est transmis au ministre qui le soumet pour avis, en cas de contestation par l'administration ou l'intéressé, ou dans l'hypothèse prévue au deuxième alinéa de l'article 28 ci-dessus, au comité médical supérieur visé à l'article 8 du présent décret [...]* ».

Le juge en conclut que dans la mesure où « *il ressort des pièces du dossier que, par une lettre du 26 novembre 1999, Mme [...] a contesté l'avis du comité médical émis le 29 octobre 1999 ; [...] il appartenait, dès lors, à l'administration, en application des dispositions des textes précités, de soumettre l'avis du comité médical au comité médical supérieur ; qu'il résulte de ce qui précède que, faute d'avoir été précédée de cette formalité, la décision critiquée a été prise à la suite d'une procédure irrégulière ; que, dès lors, Mme [...] est fondée à en demander l'annulation* ».

NB : Les dispositions 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 prévoient la procédure applicable en cas de demande de congé de longue maladie et de contestation du refus d'attribution de ce congé. Les conditions d'attribution de congé de longue

maladie sont fixées par l'article 28 du décret précité qui prévoit : « *Pour application des dispositions de l'article 34 (3°) de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, le ministre chargé de la santé détermine par arrêté, après avis du comité médical supérieur, une liste indicative de maladies qui, si elles répondent en outre aux caractères définis à l'article 34 (3°) de la loi du 11 janvier 1984 susvisée, peuvent ouvrir droit à congé de longue maladie. Sur cette liste doivent figurer les affections qui peuvent ouvrir droit au congé de longue durée prévu ci-après.* »

En tout état de cause, les comités médicaux sont toujours consultés pour l'attribution d'un congé de longue maladie, comme le prévoit l'article 7 du décret précité qui indique que : « *Les comités médicaux sont chargés de donner à l'autorité compétente, dans les conditions fixées par le présent décret, un avis sur les contestations d'ordre médical qui peuvent s'élever à propos de l'admission des candidats aux emplois publics, de l'octroi et du renouvellement des congés de maladie et de la réintégration à l'issue de ces congés. Ils sont consultés obligatoirement en ce qui concerne : [...] 2. L'octroi des congés de longue maladie et de longue durée.* » À cette occasion, lesdits comités vérifient que l'affection au titre de laquelle est demandé le congé est bien inscrite sur la liste arrêtée par le ministre chargé de la santé en application de l'article 28 précité. En cas de contestation de l'avis rendu par un comité médical ou lorsque l'affection en cause ne donne pas lieu, en principe, à un congé de longue maladie, le comité médical supérieur doit être saisi. L'article 9 du décret précité prévoit que : « *Le comité médical supérieur, saisi par l'autorité administrative compétente, soit de son initiative, soit à la demande du fonctionnaire, peut-être consulté sur les cas dans lesquels l'avis donné en premier ressort par le comité médical compétent est contesté. Il est obligatoirement consulté dans tous les cas où le bénéficiaire d'un congé de longue maladie est demandé pour une affection ne figurant pas sur la liste indicative prévue à l'article 28 ci-dessous. Les membres du comité médical supérieur s'adjoignent, en tant que de besoin, un spécialiste de l'affection considérée. Le comité médical supérieur se prononce uniquement sur la base des pièces figurant au dossier tel qu'il lui est soumis au jour où il l'examine.* » L'alinéa 2 de l'article 28 précité reprend cette obligation de saisir le comité supérieur médical : « *Lorsque le bénéficiaire d'un congé de longue maladie est demandé pour une affection qui n'est pas inscrite sur la liste prévue à l'alinéa précédent, il ne peut être accordé qu'après avis du comité médical supérieur auquel est soumis l'avis donné par le comité médical compétent.* »

● **Tableau d'avancement de grade – Barème**
CAA, PARIS, 17.02.2005, X., n° 02PA01531

M. X., conseiller principal d'éducation, a déféré la décision implicite de rejet de sa demande de bénéfice d'« une revalorisation de carrière » devant le tribunal administratif de Paris qui a rejeté sa requête par un jugement du 15 février 2002. Il a interjeté appel de ce jugement. La cour administrative d'appel de Paris a considéré que « le requérant, même s'il remplit les conditions pour être inscrit au tableau d'avancement [à la hors classe de son corps] ne peut se prévaloir d'aucun droit à y figurer [et] qu'à supposer même que l'intéressé puisse être regardé comme ayant soulevé, par la voie de l'exception, l'illégalité dudit tableau d'avancement à la hors classe des conseillers principaux d'éducation [...], sur lequel il ne figurait pas, le requérant se prévaut d'un barème à caractère indicatif, qui ne présente aucun caractère réglementaire et ne s'impose pas à l'autorité de nomination ». Elle a jugé que « ni la comparaison à laquelle se livre M. X. de sa situation par rapport à celle de ses collègues, ni la circonstance que le requérant n'ait nullement démérité au cours de sa carrière ne sont de nature à faire regarder comme entachée d'une erreur manifeste, l'appréciation à laquelle le ministre s'est livré des mérites respectifs du requérant et de ses collègues ni à démontrer que l'établissement du tableau en cause aurait méconnu le principe d'égalité de traitement des agents placés dans une situation identique ».

● **Personnel ouvrier – Avancement de grade**
– Tableau d'avancement – Critères
d'appréciation – Valeur professionnelle
– Nature des fonctions exercées
TA, RENNES, 17.02.2005, M. BREGEAULT,
n° 024397

L'intéressé demandait notamment au tribunal administratif l'annulation d'une décision du recteur de l'académie refusant de l'inscrire au tableau d'avancement pour la promotion au grade de maître ouvrier principal au titre de l'année 1999.

Le tribunal administratif rejette ces conclusions. Après avoir rappelé que « par un jugement en date du 29 mai 2002 devenu définitif, le tribunal administratif de Rennes a annulé une première décision du recteur de l'académie de Rennes refusant d'inscrire M. [le même intéressé], [...] au tableau d'avancement au grade de maître ouvrier principal arrêté au titre de l'année 1999 au motif que l'autorité rectorale ne pouvait légalement se fonder sur l'ancienneté des services rendus en qualité de maître ouvrier aux fins de départager les candidats remplissant les conditions réglementaires pour être inscrits au tableau d'avancement, un tel critère étant étranger à la valeur pro-

fessionnelle des agents et portant atteinte au principe d'égalité entre fonctionnaires appartenant à un même corps ; qu'après avoir examiné de nouveau la demande de promotion de M. [...] au grade de maître ouvrier principal au titre de l'année 1999, le recteur, par une décision en date du 6 novembre 2002 prise après avis de la commission administrative paritaire académique, a maintenu son refus de promouvoir l'intéressé », puis estimé « que M. [...] doit être regardé comme demandant l'annulation de cette [dernière] décision », le tribunal administratif a considéré « qu'il ressort des pièces du dossier que pour examiner la demande de promotion de M. [...] au grade de maître ouvrier principal au titre de l'année 1999, le recteur de l'académie s'est livré, comme il devait le faire en exécution du jugement susmentionné qui ne prononce pas l'annulation du tableau d'avancement arrêté au titre de cette année, à une comparaison de la valeur professionnelle du requérant avec celle des dix agents inscrits audit tableau ; qu'il a pris en compte les critères définis en concertation avec les représentants des organisations syndicales au cours d'une réunion du 3 avril 1997 et fondés sur la charge de travail et les responsabilités correspondantes des maîtres ouvriers candidats à la promotion ; que si M. [...] soutient qu'il est responsable de la maintenance des chauffages et des cuisines de nombreux établissements scolaires, cette circonstance ne suffit pas à établir que le recteur de l'académie de Rennes aurait commis une erreur manifeste dans l'appréciation de sa valeur et de ses mérites en refusant de l'inscrire audit tableau d'avancement ; que, dès lors, M. [...] n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision attaquée ».

● **Traitement – Rémunérations – Trop-perçu**
– Recouvrement – Responsabilité
de l'administration
CAA, BORDEAUX, 08.03.2005, M. CHAILLAN,
n° 01BX00884

Le requérant demandait à la cour administrative d'appel de Bordeaux d'annuler le jugement en date du 4 décembre 2000, par lequel le tribunal administratif de Bordeaux avait rejeté sa demande tendant à l'annulation du titre de perception émis par le recteur de l'académie de Bordeaux, pour le recouvrement d'une somme de 24 196,99 francs (3 689 €) et à la condamnation de l'État à lui payer une somme de 19 357,59 francs (2 951 €) en réparation du préjudice subi du fait du versement d'un trop-perçu de traitement au titre de la période de septembre à décembre 1991.

Par un arrêt en date du 8 mars 2005, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté la requête en considérant que « le requérant a perçu par erreur un traitement d'un montant supérieur à ses droits durant

une période de quatre mois allant de septembre à décembre 1991 ; que la cessation de cette erreur, d'un montant total de 24 196,99 francs (3 689 €), est intervenue à compter du traitement de janvier 1992 ; qu'eu égard à la brièveté de cette période de quatre mois, le service ne peut être regardé comme ayant commis une faute de nature à engager sa responsabilité envers l'intéressé, qu'il suit de là que M. C., qui avait connaissance dès l'origine de l'existence d'un trop-perçu, n'est pas fondé à demander la condamnation de l'administration à l'indemniser du préjudice qu'il dit avoir subi du fait de ces encaissements indus et de l'obligation ultérieure de reversement [...]».

NB : L'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Bordeaux confirme le jugement de première instance en faisant application d'une jurisprudence constante selon laquelle le versement de traitements indus, pendant une période prolongée, constitue une faute de l'administration de nature à engager sa responsabilité (CE, Sect. 02.04.1997, M. DOUBRE ; CAA LYON, 29.10.1991, M. LOMBARD, n° 91LY00053 et CAA, PARIS, 29.01.1998, M. FEIGENBAUM, n° 95PA03870). En ce cas, le requérant peut obtenir l'indemnisation du préjudice né de l'ordre de reversement résultant des paiements indus, à hauteur du tiers ou même des deux tiers des sommes réclamées (cf., M. DOUBRE et M. LOMBARD).

En l'espèce, eu égard à la brièveté de la période – quatre mois – pendant laquelle le requérant a perçu des traitements indus, la cour a écarté le moyen tiré de la carence fautive de l'administration.

Au surplus, la réparation du préjudice ne peut être obtenue que si la bonne foi de l'agent concerné n'est pas sérieusement contestable. La jurisprudence considère qu'un agent commet une faute de nature à exonérer partiellement la responsabilité de l'administration en acceptant un traitement qui ne lui est pas dû, même s'il n'a pas conscience de l'erreur commise dès lors qu'il est supposé ne rien ignorer des lois et règlements (CE, 06.07.1938, CECCALDI, *Recueil Lebon*, p. 631).

En l'occurrence, la cour a relevé que le requérant avait eu connaissance dès l'origine de l'existence d'un trop-perçu.

- **Traitement – Trop-perçu – Répétition de l'indu – Prescription**
TA, BORDEAUX, 30.11.2004, Mme BRUNE, n° 0100073

L'intéressée demandait au tribunal administratif l'annulation d'un titre de perception du 12 avril 1999

émis par le recteur de l'académie pour le recouvrement d'un trop perçu de 2 131,20 francs (325 €).

Le tribunal administratif rejette la requête après avoir considéré « qu'il résulte de l'instruction que Mme [...], professeur d'enseignement général de collège aujourd'hui à la retraite [...], a perçu illégalement au titre du mois de janvier 1999 un plein traitement alors qu'il lui avait été accordé au titre de ce même mois un congé de maladie à demi-traitement ; que, d'autre part, à défaut de disposition prévoyant une prescription plus courte pour cette catégorie de créances, le recouvrement des sommes dues à l'État par Mme [...] était soumis à la seule prescription trentenaire édictée à l'article 2262 du code civil ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requérante, qui n'établit pas l'inexactitude des éléments de calcul de l'administration tant en ce qui concerne le trop-perçu lui-même que la retenue opérée au titre de sa cotisation à une mutuelle de santé, n'est pas fondée à demander l'annulation du titre de perception du 12 avril 1999 [...] correspondant au solde du montant de ce trop-perçu».

- **Prolongation d'activité – Inaptitude physique à reprendre ses fonctions – Absence de saisine de la commission de réforme**
CAA, PARIS, 15.02.2005, Mme C., n° 02PA01027

L'intéressée, reconnue inapte à l'exercice de ses fonctions d'institutrice par les instances médicales compétentes, après avoir demandé à être mise à la retraite pour invalidité, a demandé à bénéficier d'une prolongation d'activité au-delà de la limite d'âge. Le 17 octobre 1995, le ministre de l'éducation nationale a refusé de lui accorder une prolongation d'activité au-delà du 7 juillet 1995, date de son soixantième anniversaire.

La requérante a demandé au tribunal administratif de Paris l'annulation de la décision ministérielle et la condamnation de l'État à lui verser la somme de 50 000 francs (7 622 €) de dommages et intérêts. Ses requêtes sont rejetées.

Elle fait appel de ce jugement le 25 mars 2002.

La cour administrative d'appel rejette la requête. Après avoir cité les dispositions de l'article 2 du décret n° 48-1907 du 18 décembre 1948 modifié relatif aux limites d'âge des personnels civils de l'État, des établissements publics de l'État et autres organismes qui prévoient qu'une « prolongation d'activité de deux ans pourra être accordée aux intéressés qui en feront la demande trois mois au moins avant d'être atteints par la limite d'âge et qui justifieront réunir les conditions intellectuelles et physiques suffisantes pour l'exercice de leurs fonctions. En cas de contestation sur ce point,

la commission de réforme [...] sera appelée à donner son avis», la cour administrative d'appel a considéré « qu'il ressort des pièces du dossier que le 13 décembre 1994, le comité médical départemental, saisi à la demande du chef de service de Mme [...] par application de l'article 34 du décret du décret du 14 mars 1986 (relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires), a émis l'avis, confirmé le 26 septembre 1995 par le comité médical supérieur, que l'altération de l'état de santé de Mme [...] la rendait inapte à l'exercice de ses fonctions d'institutrice; que Mme [...] a elle-même demandé, le 14 janvier 1995, à être placée en congé de maladie du 1^{er} janvier 1995 au 31 mars 1995 et à être mise à la retraite pour invalidité à compter du 1^{er} avril 1995; qu'il suit de là que l'altération de son état de santé n'étant pas sérieusement contesté par Mme [...] et eu égard aux avis médicaux susmentionnés, l'administration n'a pas commis d'erreur de droit en rejetant, par décision du 17 octobre 1995, la demande de prolongation d'activité de l'intéressée sans saisir la commission de réforme; que cette décision, qui n'est pas entachée d'illégalité, ne saurait engager la responsabilité de l'État à l'égard de Mme [...]; que dès lors les conclusions aux fins d'indemnisation de Mme [...], du fait de sa mise à la retraite à compter du 1^{er} avril 1995 et du refus de prolonger son activité après cette date, ne peuvent être accueillies ».

● **Retraite – Droits à pension – Liquidation – Validation de services – Document préparatoire – Irrecevabilité**

TA, MONTPELLIER, 24.03.2005, Mme DEGLI-ESPOSTI, n° 046916

L'intéressée demandait au tribunal administratif d'annuler une pré-décision du recteur de l'académie du 24 septembre 2004 remise pour son information et portant sur la validation de services d'auxiliaire pour la retraite.

Le tribunal administratif rejette la requête après avoir considéré que « la pré-décision constitue une simple mesure préparatoire et d'information à la prise ultérieure d'une décision par l'autorité administrative concernant la validation des services d'auxiliaire pour le calcul de la retraite; que, par suite, les conclusions tendant à son annulation sont entachées d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance ».

● **Dispositions législatives devant être précisées par décret en Conseil d'État – Conditions d'application**

CE, 23.03.2005, M. L. n° 266873, (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

CE, 23.03.2005, M. J. n° 273205

Le Conseil d'État était appelé à se prononcer sur la question de savoir si les dispositions de l'article 136 de la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004, qui modifie le 3° de l'article L 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, étaient applicables, en l'absence du décret prévu par ce texte pour fixer les conditions de l'interruption d'activité ou de l'assimilation à l'interruption d'activité pour enfants à remplir par le fonctionnaire pour bénéficier d'une liquidation anticipée de sa pension de retraite.

Le Conseil d'État juge que les nouvelles dispositions du code des pensions ne sont pas applicables.

« **Considérant** que le a) du 3° de l'article L 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite prévoit la liquidation de la pension civile et en réserve le bénéfice aux "femmes fonctionnaires" lorsqu'elles sont mères de trois enfants vivants ou décédés par faits de guerre ou les ont élevés pendant au moins neuf ans; que, si ces dispositions ont été modifiées par l'article 136 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2004, la rédaction nouvelle qui résulte de cette modification ne peut, à la date de la présente décision, recevoir d'application, à défaut de l'intervention du décret en Conseil d'État permettant sa mise en œuvre. »

NB: Sur la portée de dispositions législatives à défaut de dispositions réglementaires d'application, cf. notamment: CE 23.10.1995, association Artus, aux tables sur d'autres points p. 843-1054-1073; CE, 04.02.1983, « Association des médecins du travail de l'assistance publique à Paris » et autres, au recueil p. 39; CE, 04.02.1983, Syndicat national CGC des médecins de médecine préventive du personnel des hôpitaux, au Recueil Lebon p. 42.

● **Retraite – Droits à pension – Liquidation – Relevé de carrière – État général des services – Document préparatoire – Irrecevabilité**

TA, BESANÇON, 24.02.2005, Mme MELUN, n° 0400502

L'intéressée demandait au tribunal administratif d'annuler un relevé de carrière établi par l'administration pour le calcul de ses droits à pension en tant qu'il ne prenait pas en compte l'intégralité de l'année scolaire 1982-1983 comme une année de service à temps complet pour le calcul de sa future pension.

Le tribunal administratif rejette la requête.

Après avoir cité les dispositions de l'article 2 du décret n° 80-792 du 2 octobre 1980 tendant à l'accélération du règlement des droits à pension de retraite de l'État qui prévoient que « *les administrations sont tenues de communiquer à chaque fonctionnaire, magistrat ou militaire relevant du code des pensions civiles et militaires de retraite, deux ans au moins avant l'âge prévu pour l'entrée en jouissance de la pension tel qu'il résulte de l'article L. 24 de ce code, un document comportant l'état civil et la situation de famille de l'intéressé ainsi qu'un état détaillé de ses services civils ou militaires précisant notamment : - Le déroulement de sa carrière avec indication des périodes valables ou de nature à être prises en compte pour la retraite ; - Les périodes d'activité pouvant ouvrir droit à une pension de l'un des régimes de retraite visés à l'article L.5 du code des pensions civiles et militaires de retraite* », le tribunal administratif a considéré « *que le document contesté, qui se présente d'ailleurs comme purement informatif et qui indique les bases sur lesquelles le ministre de l'éducation se propose de procéder à la liquidation de la pension de l'intéressée constitue un document préparatoire à la mise à la retraite et à la liquidation de la pension et ne fait pas obstacle à ce que cette liquidation soit opérée sur d'autres bases ; que c'est seulement à l'occasion de cette liquidation que Mme [...] sera recevable à faire valoir les droits qu'elle estime tenir du fait que l'autorisation de travail à temps partiel qu'elle a sollicitée pour ladite année résulte d'une faute de l'administration dans la gestion des postes et qu'en tout état de cause, ayant obtenu deux heures supplémentaires, elle a travaillé effectivement quinze heures hebdomadaires au cours de cette année ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation de Mme [...] dirigées contre une décision qui ne fait pas grief sont irrecevables et ne peuvent qu'être rejetées* ».

NB : Ce jugement semble dans le droit fil de la jurisprudence du Conseil d'État qui a considéré à propos d'une demande d'annulation d'un agent dirigée contre un document dénommé « *état général des services* » établi par un centre hospitalier, son employeur, en vue de sa transmission à un organisme de retraite et retraçant les services accomplis par l'intéressé dans les collectivités immatriculées à ladite caisse de retraite, « *qu'un tel document ne constitue pas une décision faisant grief ; qu'ainsi la demande présentée devant le tribunal administratif par M. [...], qui n'avait pas demandé à rectifier ce document par la prise en compte d'autres services, n'était pas recevable* » (cf. CE, 27.05.1987, FAURE, p. 184). Ainsi, si un état général des services, également dénommé parfois

« *état signalétique et des services* », ne constitue pas une décision administrative faisant grief, en revanche, le refus d'un employeur de rectifier un tel état pour prendre en compte des services présente le caractère d'une décision administrative individuelle relative à la situation de l'intéressé et « *se détachant des opérations afférentes à la liquidation de sa pension ; qu'ainsi ledit refus fait grief par lui-même au requérant et est, par suite, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* » (cf. CE, 11.10.1963, Sieur HOUILLE, p. 478).

● **Agent contractuel et temporaire – Refus de renouvellement – Droit national et directive communautaire – Adaptation – Délai non expiré**
TA, PARIS, 24.11.2004, Mme DEPIGNY,
n° 0214475/5

Le 31 août 1999, l'intéressée avait été recrutée par le ministre chargé du tourisme, en qualité d'agent contractuel, par un contrat à durée déterminée de trois ans, renouvelable de manière expresse en vertu de l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. Par décision du 17 juillet 2002, le directeur du tourisme ayant informé l'intéressée du non-renouvellement de son contrat à l'échéance du 31 août 2002, celle-ci demandait l'annulation de ladite décision et sa réintégration.

La requérante se prévalait de l'incompatibilité des dispositions de l'article 4 de la loi susmentionnée du 11 janvier 1984, qui prévoient la possibilité de renouveler des contrats à durée déterminée, avec les objectifs de la directive n° 1999/70/CE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, visant à encadrer le recours aux contrats à durée déterminée.

Le tribunal administratif rejette la requête après avoir considéré que, « *à la date de conclusion du contrat de Mme DEPIGNY, le 31 août 1999, le délai imparti à la France pour adapter sa législation à ladite directive n'était pas parvenu à son terme* ». En effet, en vertu des dispositions de l'article 2 de la directive susvisée, « *les États membres devaient mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à ladite directive au plus tard le 10 juillet 2001, en disposant, si nécessaire, pour tenir compte de difficultés particulières ou d'une mise en œuvre par convention collective, d'une année supplémentaire, soit jusqu'au 10 juillet 2002* ».

Dès lors, l'intéressée n'était pas fondée à se prévaloir, à l'occasion de la décision de refus de renouvellement de son contrat, de l'incompatibilité des

dispositions de droit interne avec les objectifs de la directive communautaire.

NB : Ce jugement est à rapprocher de l'arrêt : CE, 30.10.1996, SA Cabinet REVERT et BADELON, au *Recueil Lebon*, p. 397, qui a considéré à propos des mesures à prendre par les États membres pour adapter leur régime de TVA aux objectifs de la sixième directive, que « pour la période allant du 1^{er} juillet au 31 décembre 1978, la société n'est pas fondée à se prévaloir de l'incompatibilité des articles 256 et 261-4-1 du code général des impôts avec les objectifs des dispositions du a) de l'article 13 B de la 6^e directive, dès lors que le terme du délai imparti à la France pour adapter sa législation à cette directive avait été repoussé au 1^{er} janvier 1979 par la 9^e directive ».

Il convient toutefois de nuancer la position du tribunal administratif puisque, la Cour de justice, dans une décision CJCE, 18 décembre 1997, aff. 129/96, Inter-Environnement Wallonie, a affirmé que les États membres doivent s'abstenir de prendre des mesures de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par une directive pendant son délai de transposition. Il incombe à la juridiction nationale d'apprécier si tel est le cas.

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Candidature à l'inscription sur la liste de qualification aux fonctions de professeur des universités – Refus de dispense de diplôme universitaire – Obligation de motivation (oui)**
CE, 14.03.2005, Mme ARAT, n° 267981 (cette décision sera mentionnée aux tables du *Recueil Lebon*)

En ce qui concerne les enseignants chercheurs en théologie, les attributions du Conseil national des universités sont exercées par des commissions spéciales consultatives du personnel enseignant de théologie, qui se prononcent ainsi sur les candidatures à l'inscription sur les listes de qualification, soit aux fonctions de professeur des universités, soit de maître de conférences.

Aux termes de l'article 44 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 portant statut particulier du corps des professeurs des universités, les candidats à cette inscription doivent être titulaires d'une habilitation à diriger des recherches (ou de l'ancien doctorat d'État) mais les « titulaires de diplômes universitaires, qualifications et titres de niveau équivalent peuvent être dispensés par le Conseil national des universités » (et pour la théologie par la commission spéciale consul-

tative) « *siégeant en application des dispositions de l'article 45* » fixant la procédure d'inscription sur la liste de qualification.

Le Conseil d'État a annulé le refus de la commission de dispenser la requérante de la possession de l'habilitation à diriger des recherches pour insuffisance de motivation, la commission spéciale n'ayant pas précisé « à l'intéressée les raisons pour lesquelles ses titres, diplômes et qualifications ne pouvaient être admis en équivalence ». Il a annulé par voie de conséquence le refus de l'inscrire sur la liste de qualification et les décisions d'un chef d'établissement qui avait déclaré ses candidatures à des concours irrecevables faute d'inscription sur la liste de qualification et de dispense de la possession de l'habilitation à diriger des recherches.

NB : La circonstance que cet arrêt soit mentionné dans les tables du *Recueil Lebon* conduit à s'interroger sur son originalité. Si le Conseil d'État s'est reconnu compétent en premier ressort en globalisant recrutement et procédure de qualification aux fonctions de professeur des universités considérée comme intervenant « dans le cadre de recrutements sur des emplois de professeurs », sa compétence se justifiait en tout état de cause s'agissant de la décision d'un organe collégial à compétence nationale. Cette originalité s'attache donc au motif d'annulation, car si les décisions des jurys de concours et d'examen prises après appréciation des épreuves ne sont pas soumises à une obligation de motivation, le refus de dispense du diplôme d'habilitation à diriger des recherches nécessaires à la recevabilité de la candidature et donc à son examen est d'une nature différente et relève donc des dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public. Mais il est à remarquer que la décision du Conseil d'État ne vise pas cette loi, dont la méconnaissance n'était pas invoquée par la requérante. Cette obligation de motivation devait donc résulter de l'un des deux textes visés par l'arrêt, à savoir le décret du 13 novembre 1985 relatif aux commissions spéciales consultatives du personnel enseignant de théologie, qui ne comporte aucune disposition à cet égard, et le décret du 6 juin 1984 modifié dont l'article 45 (auquel renvoie l'article 44 précité) dispose que le bureau de la section compétente du Conseil national des universités « communique par écrit à chaque candidat non inscrit sur la liste de qualification les motifs pour lesquels sa candidature a été écartée ». Le Conseil d'État ayant jugé que ces dispositions « ont pour objet

de prévoir que la notification de cette décision doit, à peine d'illégalité, être assortie de la communication de l'énoncé des motifs qui la fondent» (CE, 07.05.2004, DESMEAUX n° 258226), on doit en conclure que le renvoi par l'article 44 aux dispositions de l'article 45 implique également une telle communication en cas de refus de dispense de l'habilitation à diriger des recherches.

● **Loi sur l'innovation et la recherche – Refus d'autoriser un fonctionnaire à créer une entreprise – Respect du caractère contradictoire de la procédure**

TA, VERSAILLES, 10.03.2005, M. AMRUTHALINGAM, n° 0004825

En application de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche, les fonctionnaires « peuvent être autorisés à participer à titre personnel, en qualité d'associé ou de dirigeant, à la création d'une entreprise dont l'objet est d'assurer, en exécution d'un contrat conclu avec une personne publique ou une entreprise publique, la valorisation des travaux de recherche qu'ils ont réalisés dans l'exercice de leurs fonctions ». L'autorisation est accordée par l'autorité dont relève le fonctionnaire après avis de la commission, dite de déontologie, prévue par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Le refus du CNRS d'autoriser l'un de ses agents à créer une telle entreprise a été annulé au motif que le dossier soumis à la commission comportait non seulement les pièces fournies par l'intéressé mais également un rapport administratif, qui ne lui a pas été communiqué, de nature à avoir exercé une influence sur l'avis de la commission.

Aux termes de l'article 11 du décret n° 95-168 du 17 février 1995 fixant les règles de fonctionnement de la commission de déontologie, « I - La commission compétente entend le fonctionnaire sur sa demande. Celui-ci peut se faire assister par toute personne de son choix. La commission peut également, si elle le juge nécessaire, le convoquer pour l'entendre et recueillir auprès des personnes publiques et privées, les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission. II - L'avis de la commission est transmis à l'autorité dont relève le fonctionnaire. Cette autorité en informe l'intéressé ».

Par ailleurs, le jugement cite la circulaire du 7 octobre 1999, relative à la mise en œuvre des dispositions de la loi sur l'innovation et la recherche concernant les coopérations des personnels de recherche avec les entreprises, selon laquelle le fonctionnaire qui

envisage de participer à la création d'une entreprise privée constitue un dossier de demande d'autorisation, ce dossier est soumis à l'appréciation de l'autorité dont relève l'agent.

Il en déduit que la procédure préalable à la décision d'autoriser un agent public à participer à la création d'une entreprise doit permettre à ce dernier de se faire entendre par la commission de déontologie, au vu de l'entier dossier soumis à celle-ci.

Or, en l'espèce, le tribunal a considéré que « la double circonstance qu'ait été versé au dossier soumis à la commission, sans que le requérant en ait eu connaissance, un rapport établi par son supérieur hiérarchique direct, de nature à avoir eu une influence déterminante sur l'avis rendu par celle-ci, et que le rapport ne lui ait été communiqué, à sa demande que le 5 juillet 2000 constitue un vice de procédure, lequel entache d'irrégularité la décision de refus d'autorisation ».

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

● **Enseignement privé – Calcul – Frais de fonctionnement – Forfait d'externat – Expertise – Conciliation**

CE, Section, 11.02.2005, OGE du Sacré Cœur et autres, n° 259290 (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)

Dans cette affaire, les associations requérantes avaient, sur le fondement de l'article R 532-1 du code de justice administrative, demandé, en vain, aux juges de première instance et d'appel d'ordonner une expertise aux fins de déterminer, pour les années de 1996 à 2000, le montant des frais exposés par le département du Val-de-Marne dans l'intérêt des collègues publics et le nombre d'enfants scolarisés dans ces collègues.

Le Conseil d'État, juge de cassation, faisant la part entre les deux objets de la demande, les a traités différemment.

En ce qui concerne le nombre d'élèves, il a considéré que le magistrat de la CAA de Paris n'avait pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'une telle mission aurait pour objet de réunir des informations dont les associations pouvaient avoir communication par d'autres moyens. Le Conseil d'État a donc jugé que l'expertise demandée à ce titre ne présentait pas un caractère utile au sens des dispositions de l'article R 532-1 du code de justice administrative.

En revanche, la Haute Assemblée a annulé l'ordonnance de rejet concernant « *la réunion d'informations chiffrées sur le montant et l'objet des dépenses départementales susceptibles d'être regardées comme prises en charge dans l'intérêt des collèges publics* » en estimant que « *si les conclusions des requérantes étaient assorties de considérations juridiques relatives au calcul des contributions* », une telle demande ne conduisait pas à confier à l'expert une mission sur la solution à donner à des questions de droit, autre condition pour que la demande de référé-instruction soit recevable (CE, 02.05.1958, DOUESNARD, *Recueil Lebon* p. 257).

Elle a ensuite, réglant l'affaire sur le fondement de l'article L 821-2 du code de justice administrative, considéré, qu'eu égard à l'attitude de la collectivité défenderesse, une telle demande revêtait une utilité après avoir rappelé que ladite utilité doit « *être appréciée dans la perspective d'un litige principal, actuel ou éventuel, auquel il se rattache* », et ceci même si le juge des référés n'est pas saisi du principal.

Enfin dans un troisième temps, et c'est le caractère novateur de la décision, le Conseil d'État a donné « *mission à l'expert désigné de concilier les parties si faire se peut à l'issue des opérations d'expertise* », la justifiant par les circonstances de l'espèce ; le Conseil d'État revient ainsi sur une jurisprudence proscrivant ce type de mission (CE, 12.10.1979, secrétaire d'État aux postes et télécommunications au *Recueil Lebon*, p. 375).

Ainsi, dans le dispositif de la décision, est d'abord diligentée une expertise pour déterminer le montant des dépenses exposées par le département (hors dépenses d'investissement), mais, dans l'article suivant, est également donnée mission à l'expert de concilier les parties dans les conditions indiquées dans les motifs.

On remarquera avec intérêt que cette mission de conciliation revêt en quelque sorte un caractère second et ne peut intervenir qu'après la mission première de collecter les éléments nécessaires au règlement d'un litige principal éventuel ; elle n'est pas davantage assortie d'une obligation de résultat. Il sera donc particulièrement utile de suivre le développement de cette nouvelle mission dévolue aux experts dans les litiges où elle sera prescrite. Notamment, les services devront s'assurer que le litige est purgé dans tous ses aspects avant d'envisager une conciliation.

NB : Un commentaire de cette décision est paru dans *l'AJDA*, du 28 mars 2005, p. 652-655.

Relations avec les collectivités territoriales

- **Subvention – Investissement – Art. L. 151-4 du code de l'éducation – Convention internationale relative aux droits de l'enfant – Hiérarchie des normes**
CE, 18.02.2005, OGEc du collège de La Madeleine et autres, n° 264064

L'OGEC du collège de La Madeleine à Angers (Maine-et-Loire) s'est pourvu en cassation contre l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel de Nantes en date du 28 octobre 2003 a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Nantes du 5 juillet 2001 qui, sur déferé du préfet du Maine-et-Loire, a annulé la délibération du 14 décembre 2000 du conseil général du Maine-et-Loire octroyant au collège de la Madeleine et au collège de La Barre à Cholet une subvention d'investissement couvrant dans la limite de 80 % les travaux de sécurité de ces établissements.

Or, l'article L. 151-4 du code de l'éducation dispose que « *les établissements d'enseignement général du 2nd degré privés peuvent obtenir des communes, des départements, des régions ou de l'État des locaux et une subvention, sans que cette subvention puisse excéder le dixième des dépenses annuelles de l'établissement. Le conseil académique de l'éducation nationale donne son avis préalable sur l'opportunité de ces subventions* ».

Au soutien de leur requête devant la cour administrative d'appel de Nantes, les organismes requérants faisaient valoir que l'article 3 de la convention internationale du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, lequel stipule que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale...* », avait une autorité supérieure à celle des lois en vertu de l'article 55 de la Constitution et ainsi, faisait obstacle à l'application de l'article L. 151-4 du code de l'éducation.

La cour a rejeté ce moyen en considérant que « *...si les stipulations précitées du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant font obligation aux autorités nationales, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, d'apporter une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant, notamment, lorsque leur sécurité est susceptible d'être mise en cause, elles ne sauraient avoir pour effet d'imposer aux départements de prendre en charge des travaux de sécurité incombant normalement aux*

collèges privés, pour une part excédant le plafond du dixième des dépenses annuelles de chaque établissement, fixé par l'article L. 151-4 précité du code de l'éducation ; qu'il appartenait au conseil général de Maine-et-Loire, y compris dans le cadre de mesures prises afin d'assurer la sécurité des enfants scolarisés dans les collèges du département, de moduler les subventions accordées aux établissements d'enseignement privés du 2nd degré concernés, de façon à privilégier les postes de dépenses concernant la sécurité, tout en respectant le plafond légal prévu par ledit article L. 151-4, lequel ne saurait être regardé, compte tenu de sa portée autorisant un régime d'aide publique, comme méconnaissant les stipulations précitées de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ; que, par suite et dès lors qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la délibération du 14 décembre 2000, confirmée par celle du 5 mars 2001, a autorisé l'attribution de subventions d'investissement à cinq établissements privés d'enseignement secondaire du département, pour des montants qui excèdent nécessairement la limite du dixième des dépenses annuelles de ces établissements, ladite délibération est entachée d'illégalité... ».

Le Conseil d'État a rejeté le pourvoi de l'OGEC contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes en considérant que « les stipulations de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ne font pas obligation aux autorités publiques d'écarter l'application des dispositions de l'article L. 151-4 du code de l'éducation qui, en limitant au dixième des dépenses annuelles d'un établissement privé d'enseignement général du 2nd degré, le montant des subventions d'investissement que celui-ci peut recevoir, pour l'année, des collectivités territoriales et de l'État, se bornent à définir un régime d'aides publiques ; que par suite, la cour administrative d'appel de Nantes n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que les dispositions de l'article L. 151-4 du code de l'éducation ne méconnaissent pas les stipulations de l'article 3 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant... ».

RESPONSABILITÉ

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **École primaire publique – Élève blessé par une porte – Responsabilité de l'État non engagée (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**
TGI, CRÉTEIL, 09.11.2004, Mme GEROLD-LE-GUILLOU c/ préfet du Val-de-Marne, n° 03/03970

En refermant la porte des toilettes de l'école, un élève avait blessé un de ses camarades à la main droite. Le tribunal a mis l'État hors de cause au motif qu'il ressort de la déclaration d'accident effectuée par la directrice de l'école et du croquis annexé que trois enseignants se trouvaient dans la cour, dont un s'était posté devant les toilettes au moment de la récréation ; ce dernier est intervenu immédiatement lorsque l'élève est sorti des toilettes en pleurant, de sorte que la mère de l'enfant est venue très rapidement et l'a emmené au service des urgences.

La demanderesse, qui reconnaît dans ses dernières écritures qu'un climat de calme régnait dans la cour de l'école, ne démontre pas ainsi le manque de vigilance de l'enseignant, tenu d'une obligation de moyen ; or, la responsabilité des instituteurs pour les dommages causés par leurs élèves pendant que ceux-ci sont sous leur surveillance ne peut être retenue que si une faute est prouvée à leur encontre, conformément aux dispositions de l'article 1384 alinéa 8 du code civil.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

- **Désistement – Désistement d'instance – Désistement d'action**
TA, DIJON, 10.03.2005, Mme PARIS, n° 0320039

L'intéressée demandait au tribunal administratif d'annuler une décision du 25 mars 2003 par laquelle le recteur d'académie l'avait placée en retraite pour invalidité.

Le tribunal administratif rejette la requête après avoir considéré « qu'il résulte de l'instruction que Mme [...] s'est désistée le 12 décembre 2003 de sa demande du 17 avril 2003 tendant à ce que le tribunal annule la décision du 25 mars 2003 du recteur de l'académie de Dijon la plaçant en retraite pour invalidité ; que ce désistement doit être regardé comme un désistement d'action dès lors que le dispositif de l'ordonnance susvisée du 13 janvier 2004, lequel n'a fait l'objet d'aucun recours de la part de Mme [...], ne comporte aucune précision sur la nature du désistement dont il donne acte ; que, par suite, eu égard aux effets de ce jugement, les conclusions de la nouvelle demande de Mme [...], enregistrée le 7 novembre 2003 tendant au même objet et fondée sur la même cause que les précédentes, ne sont pas recevables ; que la requête de Mme [...] ne peut, en conséquence, qu'être rejetée ».

NB : Ce jugement est dans le droit fil de la jurisprudence du Conseil, d'État qui considère qu'un désistement, en l'absence de précision ou

de circonstances particulières, est réputé d'action devant les tribunaux administratifs (cf. CE, 04.11.1955, CANGRE, mentionnée au *Recueil Lebon*, p. 777). Si l'intéressé souhaite que son désistement soit regardé comme un simple désistement d'instance, il importe qu'il le précise clairement dans son acte de désistement, par exemple en indiquant qu'il se désiste de sa requête « *tout en se réservant le droit de reprendre ultérieurement la même action* », afin que ce désistement constitue un désistement d'instance dont rien ne s'oppose à ce qu'il soit donné acte comme tel (cf. CE, 20.01.1950, TRANTAN, *Recueil Lebon* p. 843 ; également CE, 16.05.1952, LAVEAU, *Recueil Lebon*, p. 801). Cependant, il importe alors que le dispositif du jugement comporte également des précisions sur ce désistement permettant de le regarder comme un désistement d'instance. Ainsi, il a été jugé qu'un désistement, « *nonobstant la circonstance que le jugement en donnant acte vise une demande de désistement d'instance de la commune, qui faisait suite à l'engagement pris par celle-ci, par le protocole d'accord précité, de se désister de l'instance qu'elle avait engagée, doit être regardé comme un désistement d'action dès lors que le dispositif dudit jugement, lequel n'a fait l'objet d'aucun recours de la part de la commune, ne comporte aucune précision sur la nature du désistement dont il donne acte* » (cf. CE, 22.07.1992, Société nationale de construction, mentionnée au *Recueil Lebon*, p. 1224).

- **Référé – Mesures d'instruction – Mesures utiles – Communication de documents – Office du juge**
TA, SAINT-DENIS, 19.10.2004, M. LACROIX, n° 0401576

L'intéressé demandait au juge des référés d'ordonner la communication par le ministre chargé de l'éducation nationale de documents administratifs justifiant de la bonne gestion de son dossier dans la période postérieure à septembre 1995, en soutenant que dans le cadre d'un autre recours contentieux l'opposant à l'administration quant aux conditions de sa mise à la retraite pour invalidité, ni le service des pensions, ni son service gestionnaire n'avait apporté d'éléments de réponse à ses demandes concernant tant les conditions dans lesquelles avaient été prises les décisions administratives le concernant depuis l'accident de service dont il avait été victime que les mesures prises pour remédier à de prétendues « *carences répétitives* » depuis le mois de septembre 1995.

Le tribunal administratif rejette la requête. Après avoir rappelé que le requérant a également introduit devant le même tribunal un recours tendant à l'annulation d'une décision de juillet 2003 du ministre chargé

des finances précisant les conditions de sa mise à la retraite pour invalidité imputable au service à la date du 29 novembre 2002, le tribunal administratif a considéré « *qu'il appartient au juge du fond chargé de l'instruction d'ordonner, le cas échéant, le versement au dossier des pièces ou informations qui peuvent lui apparaître nécessaires au jugement de l'affaire ; qu'en revanche, il n'appartient pas au juge des référés de se substituer à lui ; que, par suite, les conclusions de la requête de M. [...] tendant à ce que le juge des référés enjoigne au ministère de l'éducation nationale de lui communiquer un certain nombre de pièces administratives destinées à justifier de la bonne gestion administrative de son dossier à partir du 27 septembre 1995 en raison des conséquences de l'accident de service dont il a été victime doivent être rejetées* ».

Compétence des juridictions

● Compétence – Juridiction sociale

CAA, DOUAI, 01.03.2005, université Charles-de-Gaulle Lille III c/ M. DUTERTRE, n°02DA00498

Aux termes de l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale, « *il est institué une organisation du contentieux général de la sécurité sociale. Cette organisation règle les différends auxquels donne lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux* ».

Saisi par un fonctionnaire d'une requête tendant, notamment au prononcé d'une décharge de l'obligation de rembourser les allocations familiales indûment perçues ainsi qu'à la condamnation de l'établissement d'affectation à lui restituer les sommes recouvrées à ce titre, le tribunal administratif de Lille avait fait droit à ces conclusions par un jugement en date du 10 avril 2002 et, en outre, condamné, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, l'université mise en cause, en tant que partie perdante.

Sur appel formé par l'université, la cour administrative d'appel de Douai a, notamment, annulé les articles correspondants du jugement du 10 avril 2002 et rejeté, comme ayant été présentées devant une juridiction incompétente pour en connaître, les conclusions susmentionnées du requérant de première instance.

La cour a, en effet, d'une part, considéré la compétence de principe des juridictions instituées par l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale pour connaître des « *litiges auxquels donne lieu l'application des régimes spéciaux de sécurité sociale* » (tel celui relatif au service des prestations familiales aux fonctionnaires de l'État) et, d'autre part, inclus dans le champ de cette compétence, fondée sur un critère

matériel, « les cas où les décisions contestées sont prises par des autorités administratives et sont relatives au recouvrement de prestations indûment perçues, dès lors que ces décisions sont inhérentes à la gestion d'un régime spécial ».

La juridiction d'appel en a ainsi déduit l'incompétence de la juridiction administrative pour connaître de la demande présentée en première instance qui tendait à la décharge de l'obligation de rembourser à l'établissement d'affectation du requérant, fonctionnaire de l'État, certaines sommes correspondant à des allocations familiales indûment perçues et à la condamnation de cet établissement public à lui restituer les sommes recouvrées à ce titre. La cour a, dès lors, constaté l'irrecevabilité des conclusions à ces fins formulées en première instance et, partant, l'irrégularité du jugement y ayant fait droit.

Elle a, en conséquence, rejeté lesdites conclusions, de même que celles tendant à la condamnation de l'université en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Recevabilité des requêtes

- **Intérêt pour agir (non) – Conseiller principal d'éducation – Mesures d'ordre intérieur – Mesures d'organisation du service**
CAA, MARSEILLE, 22.03.2005, Mlle A. c/ ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° 01MA02115

Par arrêt du 22 mars 2005, la cour administrative d'appel de Marseille vient de rejeter la requête d'une conseillère principale d'éducation tendant à obtenir l'annulation de plusieurs décisions du proviseur du lycée dans lequel elle exerce ses fonctions.

« Considérant que les agents publics n'ont, en principe, pas d'intérêt à agir à l'égard des mesures d'organisation du service, à l'exception de celles d'entre elles qui porteraient atteinte à leurs droits ou prérogatives ou seraient susceptibles d'affecter leurs conditions de travail » ;

« Considérant, en premier lieu, que, [...] Mlle A. a demandé l'annulation pour excès de pouvoir du refus verbal du proviseur du lycée Jean-Nicoli, en date du 12 décembre 1998, de réunir à nouveau le conseil des délégués élèves, ainsi que de la décision implicite de rejet qui résulterait du silence gardé par le recteur d'académie sur le recours hiérarchique exercé par l'intéressée, que la requérante déclare elle-même agir pour le respect des textes réglementaires régissant la concertation avec les élèves ; qu'à supposer même que les actes attaqués constituent des décisions faisant grief et non de simples mesures d'ordre intérieur, Mlle A. ne justifie pas, en sa qualité de conseiller principal d'éducation, d'un intérêt personnel suffisant lui donnant qualité pour attaquer de tels actes devant le juge de l'excès de pouvoir ; qu'il suit de là qu'une telle demande était irrecevable ».

● Université – Élection d'un professeur au conseil d'un UFR et au conseil d'un institut relevant de la même université

Lettre DAI B1 n° 05-103 du 4 avril 2005

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a sollicité l'avis de la direction des affaires juridiques sur la possibilité pour un professeur des universités d'être membre à la fois d'un conseil d'unité de formation et de recherche (UFR) et d'un conseil d'institut relevant de la même université.

L'article 9 du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 modifié fixant les conditions d'exercice du droit de suffrage, la composition des collèges électoraux et les 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 que les modalités de recours contre les élections prévoit que les enseignants chercheurs sont inscrits sur les listes électorales des élections aux conseils d'UFR s'ils effectuent dans l'unité « un nombre d'heures effectives d'enseignement fixé par les statuts de l'unité entre le cinquième et la moitié de leurs obligations d'enseignement de référence » et, dans le silence des statuts, il doit être au moins égal au tiers des obligations d'enseignement de référence. Le 4^e alinéa du même article dispose que « nul ne peut exercer plus de deux fois son droit de vote pour l'élection des conseils d'unités ».

Il apparaît en conséquence qu'un enseignant chercheur peut être électeur dans deux composantes à la condition d'assurer un nombre d'heures effectives d'enseignement suffisant dans chacune. L'article 18 du même décret prévoyant que tous les électeurs régulièrement inscrits sur les listes électorales sont éligibles, il peut également y être élu.

La seule limite prévue à l'article L. 719-1 du code de l'éducation et à l'article 19 du décret du 18 janvier 1985 précité concerne l'élection à un conseil d'administration d'établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, nul ne pouvant être élu à plus d'un conseil d'administration, ni siéger à plus de deux conseils d'administration d'établissement.

● Rémunération – Conférenciers

Lettre DAI B1 n° 05-90 du 25 mars 2005

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a souhaité savoir si les dispositions du décret n° 56-854 du 12 juin 1956, relatif à la fixation du

système général de rétribution des agents de l'État ou des personnels non fonctionnaires assurant à titre d'occupation accessoire soit une tâche d'enseignement, soit le fonctionnement de jurys d'examens et de concours, sont les seules qui soient applicables pour rémunérer les conférenciers occasionnels.

Les activités d'enseignement dans les établissements d'enseignement supérieur qui sont accomplies par des personnes dont ce n'est pas l'activité principale relèvent soit du décret n° 87-889 du 29 octobre 1987 modifié, relatif aux conditions de recrutement et d'emploi des vacataires dans l'enseignement supérieur, soit du décret n° 56-854 du 12 juin 1956 précité.

Le décret du 29 octobre 1987 prévoit la possibilité, pour les établissements d'enseignement supérieur, de recruter soit des « chargés d'enseignement vacataires » soit des « agents temporaires vacataires » (article 1^{er}).

Les « chargés d'enseignement vacataires » doivent nécessairement exercer une activité professionnelle principale consistant soit dans la direction d'une entreprise, soit dans une activité salariée d'au moins neuf cents heures de travail par an, soit dans une activité non salariée à condition que les personnes qui l'exercent soient assujetties à la taxe professionnelle ou justifient qu'elles ont retiré de l'exercice de leur profession des moyens d'existence réguliers depuis au moins trois ans (article 2).

Les « agents temporaires vacataires » ne sont pas soumis à l'obligation d'exercer une activité professionnelle à titre principal mais doivent être âgés de moins de vingt-huit ans au 1^{er} septembre de l'année universitaire considérée et être inscrits en vue de la préparation d'un diplôme du 3^e cycle (article 3).

Les « chargés d'enseignement vacataires peuvent assurer des cours, des travaux dirigés ou des travaux pratiques » tandis que « les agents temporaires vacataires peuvent assurer des travaux dirigés ou des travaux pratiques » (article 5). Mais les activités exercées à l'un ou l'autre titre, qui sont rémunérées selon les dispositions prévues par l'article 6, peuvent, également, consister en des « vacations occasionnelles » (article 4).

Le décret n° 56-854 du 12 juin 1956 relatif à la fixation du système général de rétribution des agents de l'État ou des personnels non fonctionnaires assurant à titre d'occupation accessoire soit une tâche d'enseignement, soit le fonctionnement de jurys d'examens et de concours est applicable aux personnes effectuant des

conférences occasionnelles, dans la mesure où elles n'ont pu être recrutées en qualité de « *chargé d'enseignement vacataire* » ou d'« *agent temporaire vacataire* ».

Le décret du 12 juin 1956 précité n'est applicable qu'aux personnes qui assurent une « *tâche d'enseignement* », c'est-à-dire qui dispensent un enseignement à des étudiants dans le cadre du programme de leurs études.

Dans ces conditions, le paiement à une entreprise privée des prestations effectuées par l'un de ses salariés doit être exclu car la délégation de la mission d'enseignement de l'université ne saurait, sans être constitutive d'une incompétence négative, être confiée à un organisme privé qui ne serait pas un établissement d'enseignement et de recherche.

À cet égard, le premier alinéa de l'article L. 719-10 du code de l'éducation prévoit que « *les établissements à caractère scientifique, culturel et professionnel peuvent conclure des conventions de coopération soit entre eux, soit avec d'autres établissements publics ou privés* ». La jurisprudence interprète strictement les termes « *établissements publics ou privés* » et exige que ces établissements soient des établissements d'enseignement et de recherche (CAA, BORDEAUX, 08.06.1999, SARL PREPAPLUS, n° 96BX02066).

En revanche, les conférences occasionnelles qui n'interviennent pas dans le cadre de la mission d'enseignement de l'université et qui n'ont qu'un objectif d'information de l'auditoire n'entrent pas dans le champ du décret du 12 juin 1956 précité et peuvent, par conséquent être rémunérées.

● **Procuration – Membres des conseils – Formation restreinte**

Lettre DAJ B1 n° 05-70 du 8 mars 2005

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a sollicité l'avis de la direction des affaires juridiques sur la possibilité pour les membres des conseils siégeant en formation restreinte pour l'avancement des enseignants chercheurs de donner procuration à d'autres membres lorsqu'ils sont candidats à l'avancement.

La procuration est une dérogation au principe de l'exercice personnel de la fonction qui doit être expressément prévue par une disposition des statuts ou du règlement intérieur du conseil concerné.

Ne peuvent participer à l'examen et aux délibérations relatives à l'avancement des enseignants chercheurs, dans la mesure où il s'agit de questions individuelles, que les représentants des enseignants chercheurs et personnels assimilés d'un rang au moins égal à celui détenu par l'intéressé (article L. 952-6 du code de l'éducation). De même, pour assurer l'impartialité de la délibération, les candidats à l'avancement qui seraient également membres du conseil siégeant en formation restreinte, ne sauraient siéger lors de l'examen de ces questions. En conséquence, ils ne peuvent donner procuration à un autre membre du conseil afin de voter en leur lieu et place.

Rien ne paraît s'opposer en revanche à ce que les enseignants chercheurs qui ne sont pas candidats à l'avancement et qui ne peuvent être présents à la réunion du conseil siégeant en formation restreinte puissent donner procuration à un autre membre dans la mesure où ce dernier peut valablement assister à la séance et exprimer un vote.

En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires précisant les règles applicables au calcul du quorum du conseil siégeant en formation restreinte et dans le cas où les statuts de l'université n'ont rien prévu sur ce point, il semble qu'il faille considérer que le quorum est atteint si plus de la moitié des membres composant le conseil sont présents (CE, 11.07.1986, ministre du plan et de l'aménagement du territoire et ministre de l'intérieur et de la décentralisation *c/* commune de Montigny-le-Bretonneux, tables du *Recueil Lebon*, p. 353).

En revanche, aucune disposition n'interdit que les statuts de l'établissement prévoient expressément la représentation des membres des conseils siégeant en formation restreinte et la prise en compte des membres représentés dans le calcul du quorum (CE, Ass., 27.10.1989, fédération CGT des services publics, *Recueil Lebon*, p. 210).

LA LENTE DISPARITION DU DROIT DE CORRECTION DANS LA DISCIPLINE SCOLAIRE¹

« Si le droit coutumier est la cité qui a les morts pour princes,
le droit d'aujourd'hui est la cité qui a pour princes les enfants. »

J. CARBONNIER,
Droit civil, Introduction, les personnes, 1984.

Le droit à l'éducation est un droit primordial comme en atteste son inscription dans les textes fondamentaux nationaux ou internationaux. Il est inscrit dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 (art. 26), la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme du 4 novembre 1950 (art. 2 du protocole additionnel n° 1) ou encore la Convention internationale des droits de l'enfant du 26 janvier 1990 (art. 28). Dans l'école, aussi bien que dans les familles, ce droit doit être accompagné voire précédé du respect et de la garantie d'autres droits tout aussi fondamentaux sinon primordiaux : le droit à l'intégrité physique et le respect de l'intégrité morale.

L'article 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant fait le lien entre droit à et droit dans l'école : « *L'enfant a le droit à l'éducation et l'État a l'obligation de rendre l'enseignement primaire obligatoire et gratuit [...]. La discipline scolaire doit respecter les droits et la dignité de l'enfant [...].* » La mention de la discipline scolaire dans un texte sur les droits fondamentaux invite à la réflexion sur la possibilité et les moyens d'une interdiction formelle et effective de l'atteinte aux droits primordiaux individuels (respect de l'intégrité physique et respect de l'intégrité morale, vie privée...) dans les punitions et sanctions disciplinaires des écoles (les châtements corporels, les injures et l'humiliation...).

En France, la lente maturation de la procédure en matière disciplinaire a présenté l'incontestable mérite de fixer par avance les situations de manquement à la discipline scolaire aussi bien que les conditions de mise en œuvre des sanctions et leur énoncé. Nous aurions dû pouvoir affirmer : « *En France, la question des punitions corporelles a été vidée dans la pratique par leur interdiction absolue, non à la suite de leurs débats pédagogiques, mais comme une application dans la discipline scolaire des principes généraux sur lesquels s'est reconstituée la société moderne ; et si cette réforme se heurte encore à bien des résistances cachées qui ont leur cause dans la routine, les mauvaises méthodes, l'inexpérience ou l'incapacité pro-*

fessionnelle, c'est à la vigilance de l'administration et des familles d'y mettre fin. »

Ces propos ne sont pas les nôtres mais ceux de Franck d'Arvert, rédigés pour le *Dictionnaire Buisson de pédagogie et d'instruction primaire* publié en 1888² !

Quoi d'étonnant à ce que l'auteur ait eu cet optimisme ? La condamnation juridique des châtements corporels à l'école en France est contemporaine de ce traité. Certains prêtent à Victor Cousin, ministre de l'instruction publique, d'avoir en 1840 interdit les peines corporelles à l'école... On retrouve plus tard une circulaire du ministère de l'instruction publique du 19 janvier 1887 qui interdit explicitement les châtements corporels à l'école³. Mais plus d'un siècle plus tard une circulaire du 11 juillet 2000 devait rappeler une nouvelle fois l'interdiction de toute forme de violence physique ou verbale dans les écoles⁴.

La pratique du châtement corporel, ou son avatar le « *droit de correction* », a résisté à plus d'un siècle de changement des mœurs et de textes réglementaires (B. DOUET, 1987 ; P. MERLE, 2002). Bien sûr, il ne s'agit bien souvent que d'une forme très atténuée de châtement corporel. Tout de même, la persistance d'un droit à la violence pose un certain nombre de questions dont celle de sa réception juridique. Or sur ce point, la littérature scientifique sur les punitions et sanctions

1. Ce texte est tiré d'une communication faite au colloque international « *Le droit à l'éducation : quelle effectivité au Sud et au Nord ?* » qui s'est déroulé à Ouagadougou (Burkina Faso) du 9 au 12 mars 2004.

2. Cité par E. PRAIRAT (1999).

3. La difficulté d'attribuer aux uns ou aux autres la paternité de l'interdiction des châtements corporels tient au caractère très éparpillé de la réglementation au XIX^e siècle, distinguant entre les écoles primaires et secondaires et entre les différentes écoles communales.

4. Circ. MEN n° 2000-105 du 11 juillet 2000, « *Organisation des procédures disciplinaires dans les collèges, les lycées et les établissements régionaux d'enseignement adapté* » : BO du ministère de l'éducation nationale et du ministère de la recherche spécial n° 8 du 13 juillet 2000.

à l'école s'est assez peu intéressée aux décisions de justice rendues en la matière⁵, pourtant très éclairantes. Elles ne rendent pas compte de l'ampleur exacte du droit de correction : de nombreux actes ne donnent pas lieu à des poursuites simplement parce qu'ils ne sont pas déclarés ou signalés ou que le ministère public ne juge pas bon d'engager l'action publique, d'autres sont jugés mais la décision n'est pas publiée.

L'intérêt de l'examen du traitement juridictionnel du droit de correction n'est donc pas de mesurer la persistance ou l'importance du droit de correction, mais sa réception judiciaire. Sur ce point, les tribunaux admettent dans l'ensemble assez volontiers une forme de droit de correction. On peut quand même se demander s'il s'agit encore d'un véritable droit tant les conditions de sa mise en œuvre sont encadrées. C'est alors, au-delà de ses conditions d'exercice, son fondement juridique qui doit être remis en cause.

I - LA RÉCEPTION JUDICIAIRE OU LE « DROIT DE CORRECTION » ENCADRÉ

Le maintien de la discipline, fut-il fondé sur un « *droit de correction* », n'autorise pas l'instituteur ou l'éducateur à exercer des violences entraînant des dommages sur la santé physique ou mentale de l'enfant. Dès lors qu'un acte de violence sur un mineur de 15 ans peut être reproché à un enseignant, celui-ci est susceptible d'être poursuivi devant le tribunal correctionnel compétent en matière délictuelle⁶, que les violences aient ou non entraîné une incapacité de travail⁷. L'infraction, qui pourrait ne relever que de la simple contravention lorsqu'elle n'a entraîné aucune incapacité de travail⁸, est aggravée par une double circonstance : l'âge de la victime et le fait que l'acte ait été commis par une personne ayant autorité sur l'enfant.

Toutefois, les juridictions françaises appelées à juger de telles infractions reconnaissent parfois aux enseignants un droit de correction, droit susceptible de constituer un fait justificatif à l'infraction poursuivie et donc d'entraîner la relaxe du prévenu. Ce droit n'est pas discrétionnaire et, pour être admis, il doit à la fois se révéler inoffensif pour la santé de l'enfant et poursuivre un but particulier : le maintien de l'ordre scolaire.

A. L'innocuité, condition du droit de correction

Pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, « *le pouvoir disciplinaire* » ne peut « être invoqué par les enseignants que s'il s'exerce de manière inoffensive »⁹. L'exigence d'innocuité du droit de correction n'est pas nouvelle et c'est à la condition que les gifles et tapes

restent « *inoffensives* » que le tribunal de police de Bordeaux avait admis en 1981 le droit de correction de l'instituteur dans une décision demeurée célèbre¹⁰.

Il est assez délicat de délimiter précisément les limites de l'inoffensif car l'examen relève d'une appréciation globale prenant en compte la nature et l'intensité de la correction comme des dommages infligés. C'est donc sur ces derniers éléments qu'il convient d'abord d'insister.

1 - La nature et l'intensité de la correction

Toute forme de violence commise par un enseignant sur un enfant de moins de 15 ans est susceptible d'être poursuivie et réprimée pénalement. Dans le cadre de l'exercice d'un droit de correction, dont le but est essentiellement de maintenir la discipline comme nous le montrerons, certaines formes de violence bénéficient d'une plus grande tolérance devant les juges. Ainsi, les gifles, tapes, cheveux et oreilles tirés, coups de pied aux fesses, saisie des vêtements et cris font partie d'un arsenal assez bien toléré à la condition qu'il soit utilisé avec mesure¹¹ et qu'il n'en résulte aucune conséquence dommageable pour l'enfant¹².

D'autres voies de fait, plus rares, bénéficient de moins d'indulgence. Ainsi en interprétant très strictement la condition d'innocuité, la cour d'appel de Bourges a pu condamner à une peine d'amende l'instituteur de maternelle qui fait le simulacre de mordre le doigt d'un enfant afin de mettre un terme à son comportement agressif¹³. L'explication de cette décision relativement sévère se trouve peut-être dans la nature du geste, très primitif, de l'instituteur. Le juge borne ainsi les limites du droit de correction en excluant la loi du Talion du code des méthodes disciplinaires acceptées.

On perçoit également à la lecture de la jurisprudence que la violence est condamnée, quelles qu'en soient les conséquences dommageables, dès lors

5. *Par ex. dans l'ouvrage* Penser la sanction, Les grands textes, d'E. PRAIRAT, aucune décision de justice n'est retranscrite.

6. C. Pén. art. 222-13 1°.

7. C. Pén. art. 222-13 dernier alinéa. Les peines encourues qui sont en principe de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende sont portées à cinq ans et à 75 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise par une « personne ayant autorité sur le mineur ».

8. Ou lorsque l'infraction est « contraventionnalisée ».

9. Cass. crim. 31.01.1995 : Bull. n° 38 ; Rev. sc. crim., 1995, p. 814, obs. Y. MAYAUD ; Juris-data n° 1995-004339.

10. T. police BORDEAUX, 18.03.1981 : Dalloz 1982, p. 182, note D. MAYER.

11. Voir ci-dessous la condition d'adaptation.

12. Voir ci-dessous la nature et l'intensité des dommages.

13. Plaie légère à l'index droit de l'enfant : CA BOURGES, 26.06.1997 : Juris-data n° 1997-046892.

qu'elle dépasse une certaine intensité¹⁴ ou qu'elle prend des formes moralement et juridiquement inacceptables.

C'est pour avoir donné des coups de pied dans le dos d'un élève qu'il avait projeté à terre que le responsable d'un internat est condamné alors qu'il était relaxé du même délit pour les coups de pied et les gifles données aux élèves perturbateurs restés debout¹⁵.

À la fin du XIX^e siècle, la Cour de cassation avait validé la condamnation d'une institutrice pour avoir attaché une enfant à une table « assez longtemps » et l'avoir aspergée par deux fois d'eau froide « de manière à rester avec ses vêtements mouillés »¹⁶.

Quasiment un siècle plus tard, la Cour de cassation devait rappeler à nouveau que les traitements dégradants ne pouvaient « en aucune façon constituer des mesures éducatives »¹⁷.

Mais les coutumes sauvages¹⁸ ont la vie dure¹⁹ ! Une directrice était récemment poursuivie pour avoir attaché des enfants sur une chaise avec une corde à sauter, leur avoir donné des fessées déculottées devant la classe, fermé la bouche de certains avec un scotch pendant plusieurs heures, sans compter les enfermements dans un placard à balai et à poubelle, et la mise à genoux sous le bureau. Pour la cour d'appel de Paris, les faits « ne peuvent être qualifiés de pédagogiques, par l'humiliation et la contrainte qui leur sont en l'espèce attachées »²⁰.

2 - La nature et l'intensité des dommages

Le caractère inoffensif du droit de correction s'apprécie également en fonction des dommages subis par la victime. Il est tout à fait certain que l'innocuité de l'acte et sa justification par le droit de correction sont écartées dès que le préjudice subi dépasse un certain seuil, qu'il soit corporel²¹ ou psychologique²². Le juge ne tiendra pas compte de la volonté chez l'auteur de l'acte de produire le dommage, seules ses conséquences seront retenues²³.

Ce seuil peut être très bas et, si dans certaines affaires, les juges ont relaxé les enseignants poursuivis en relevant l'absence d'incapacité de travail personnel, de soins médicaux ou de dépenses pharmaceutiques²⁴, cette démonstration nécessaire est loin d'être suffisante à caractériser l'innocuité du droit de correction²⁵.

L'explication tient au mode d'appréciation du juge qui envisage comme un tout la qualité de la victime et de l'auteur, les actes poursuivis, les conséquences de l'exercice du droit de correction et son adaptation au but poursuivi.

B. L'adaptation de l'acte au but du droit de correction

L'examen par les juridictions du fond de l'adaptation de l'acte au but du droit de correction est quasiment systématique et les actes de violence poursuivis ne seront justifiés par le droit de correction que dans la mesure où les moyens employés, rendus nécessaires pour le maintien de l'ordre scolaire, étaient adaptés au but poursuivi.

1 - Maintien de l'ordre scolaire et méthodes pédagogiques

Les tribunaux admettent assez volontiers que dans le cadre du maintien de l'ordre scolaire ou de la discipline scolaire les enseignants bénéficient d'un exceptionnel droit de correction : assurer le bon déroulement du cours dans une ambiance dégradée²⁶, répondre à une attitude insolente ou provocatrice²⁷, à des violences et injures contre l'enseignant²⁸ ou entre élèves²⁹.

14. Éventuellement contraires à l'article 3 de la CEDH dès lors que l'acte atteint le seuil de gravité du traitement dégradant ou inhumain.

15. CA TOULOUSE, 18.02.1999 : Juris-data n° 1999-040100.

16. Cass. 18.01.1889.

17. Jeunes pensionnaires autistes enfermés dans un placard, privés de repas, douches froides... Cass. crim., 2 déc. 1998 : Bull. n° 327.

18. Nous repreneons ici, mais dans un autre sens, l'expression de R.-J. DUPUY qui visait plutôt le mode de formation des coutumes en droit international : il existe « des coutumes sauvages dont l'excroissance soudaine puise sa racine plus dans les volontés alertées que dans des esprits assoupis par une longue habitude » (p. 74).

19. Ailleurs (Unicef-WCARO, 2001), comme en France...

20. CA PARIS, 31.10.2000 : Juris-data n° 2000-133436.

21. Oreilles tirées ayant laissé des traces d'ecchymoses, un œdème volumineux et un érythème bilatéral avec une incapacité temporaire totale de six jours : CA AMIENS, 2 nov. 1993 confirmé par Cass. crim. 31 janvier 1995 préc. ; élève ayant reçu une gifle et s'étant blessée à l'œil en heurtant une table : CA ANGERS, 17.06.1997, Dr. pén. 1998, comm. n° 34, obs. M. VÉRON.

22. Certificats d'éviction scolaire établis par le médecin, dépression : CA PAU, 23.01.2002 : Juris-data n° 2002-169361.

23. CA ANGERS, 17 juin 1997 préc.

24. T. police BORDEAUX, 18.03.1981, préc. ; T. police SARLAT, 11 sept. 1997 : Bull. inf. C. cass. 1998, n° 469 ; CA CAEN, 04.05.1998 inédit.

25. Gros hématome sur la cuisse gauche de plusieurs couleurs sans incapacité de travail, condamnation : CA AGEN, 17.06.1999 préc. ; légère plaie légère à l'index droit sans incapacité de travail, condamnation : CA BOURGES, 26.06.1997 préc.

26. CA RENNES, 27 mars 1991 : Juris-data n° 1991-044954 ; CA TOULOUSE 18.02.1999 : Juris-data n° 1999-040100.

27. T. police BORDEAUX, 18.03.1981 préc. ; T. police SARLAT, 11.09.1997 préc. ; CA CAEN, 04.05.1998 préc.

28. Cass. crim., 18.06.2002 : Juris-data n° 2002-015532.

29. T. Corr. ROUEN, 07.02.2000 : inédit ; CA VERSAILLES, 16.06.2003 : Juris-data n° 2003-227854.

Les tribunaux paraissent d'ailleurs peu enclins à accepter d'autres buts que celui du maintien de l'ordre. C'est le cas lorsque la violence a pour but de sanctionner l'absence de travail ou de mauvais résultats. Ainsi, dans une affaire jugée par la cour d'appel d'Agen en 1999, une institutrice avait infligé une fessée à une jeune élève de 5 ans qui « *ne savait pas faire son travail* », ce qui lui avait laissé un gros hématome de « *plusieurs couleurs* » sur la cuisse gauche. L'institutrice a été reconnue coupable de violences volontaires mais dispensée de peine en raison de son âge, 64 ans³⁰. L'instituteur qui, régulièrement, crie sur un enfant de 7 ans devant toute la classe, jette ses affaires, déchire son travail, le moque, lui inflige des claques et lui tire les oreilles est également condamné³¹...

Il est parfois délicat de distinguer nettement entre la punition et l'éducation (PRAIRAT E., 1994), pour les enseignants comme pour les juges, et il n'est pas certain que l'incompatibilité entre l'exercice du droit de correction et le but d'enseignement soit tout à fait consacrée par la jurisprudence comme l'illustre un arrêt rendu par la cour d'appel de Bourges en 1999. Un instituteur, directeur d'un établissement scolaire, est relaxé pour n'avoir pas excédé « *le pouvoir disciplinaire dont il est investi en sa qualité d'instituteur* » et appliqué « *de légères corrections manuelles à des enfants connus pour leur caractère difficile et indiscipliné* ». On lui reprochait des violences habituelles, cheveux tirés, gifles, brosse du tableau jetée, bureaux mal rangés renversés avec violence, cette attitude étant la « *conséquence de la désobéissance d'un élève, mais très souvent aussi elle sanctionnait un défaut de compréhension ou d'attention* »³²...

2 - Nécessité et mesure

Parce que l'appréciation des conditions de mise en œuvre du droit de correction est globale, les juges vont apprécier à la fois la nécessité de l'acte pour le maintien de la discipline et leur modération mettant en balance les actes et leur cause, les conséquences et le but poursuivi par l'auteur : les actes doivent « *être contenus dans les limites de la stricte intervention nécessaire et ne pas engendrer de répercussion notable sur la santé de celui qui en a été l'objet* »³³, les actes reprochés ne doivent pas entraîner « *de conséquence excessive de nature à compromettre la santé physique ou morale de l'enfant* »³⁴.

Dans un arrêt figurant au recueil des grands arrêts de la jurisprudence criminelle, la Cour de cassation avait pu en 1908 rejeter le pourvoi contre la décision du tribunal de police qui avait renvoyé de la poursuite de contravention de violences légères un instituteur ayant obligé son élève à essuyer avec la main un excrément de poule que l'enfant avait lancé sur le tableau de la classe, en considérant que cette mesure n'excédait

pas les limites du droit de correction et de discipline qui lui appartient³⁵.

Lorsque le déséquilibre entre le but poursuivi et l'acte et ses conséquences est constaté, la justification de l'acte par le droit de correction est écartée : l'instituteur a « *manifestement abusé de son droit de correction en infligeant à la victime des coups dont le caractère excessif résulte notamment des constatations du médecin consulté* »³⁶ ; la « *grosse correction* » infligée à un enfant de 8 ans et qui a bouleversé les témoins ayant assisté à la scène « *n'a pas été appropriée et, au contraire, a excédé ce qui était strictement nécessaire et admissible* »³⁷.

L'appréciation sous forme de bilan des actes de violence permet en fin de compte au juge de contrôler dans tous les cas l'exercice du droit de correction écartant ainsi toute liberté de l'auteur dans son exercice. Dès lors que le recours à la violence est injustifié, ou dépasse la mesure de ce qui était nécessaire, l'acte est condamné. Le réexamen *a posteriori* des conditions de l'exercice du droit de correction interdit de classer avec certitude les comportements permis de ceux prohibés, ce qui devrait dissuader les enseignants d'y avoir recours comme méthode habituelle³⁸.

Il y a donc une contradiction fondamentale entre la reconnaissance du recours à la violence comme un droit, prendrait-il la forme du droit de correction, et son acceptation exceptionnelle en fonction des faits. Cette contradiction nous invite à reconsidérer le fondement juridique du droit de correction.

II - LE DROIT DE CORRECTION PEUT-IL SE FONDER SUR LA COUTUME, OU LE DROIT DE CORRECTION DISCUTÉ

La réception du droit de correction est bien souvent fondée sur la coutume assimilée en droit pénal comme en responsabilité civile à l'ordre de la loi. Pourtant, il est admis que pour être constitutif d'une coutume, la

30. Le très jeune âge de l'enfant a sans aucun doute été également déterminant dans la décision de condamnation, v. CA AGEN, 17.06.1999 : Juris-data n° 1999-102774.

31. CA PAU, 23.01.2002 : Juris-data n° 2002-169361.

32. CA BOURGES, 1^{er} avril 1999 inédit.

33. CA RENNES, 27.03.1991 : Juris-data n° 1991-044954.

34. CA CAEN, 04.05.1998 : inédit.

35. Cass. crim. 04.12.1908 : Bull. 1908, n° 482 ; Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle, Cujas, n° 80, p. 295, note Marc PUECH ; Gazette du palais, 1909 I, p. 45.

36. CA TOULOUSE, 18.02.1999 : Juris-data n° 1999-040100.

37. CA PAU, 24.04.1996 : Juris-data n° 1996-043186.

38. CA NIMES, 1^{er} fév. 2002 : Juris-data n° 2002-187699 confirmation par cass. crim. 26.11.2002 : inédit titré.

pratique qui y donne naissance présente les caractéristiques de constance (durée et continuité) et de généralité. À ces éléments objectifs, il faut ajouter la force obligatoire de la règle qui, pour la coutume, prend sa source dans la conviction dans le caractère juridique (obligatoire) de la règle pour certains (F. GÉNY, 1932, J. CARBONNIER, 1984), dans sa consécration par le juge pour d'autres (M. PÉDAMON, 1959).

Faute de pouvoir revenir dans le cadre de cette étude sur l'origine du caractère obligatoire de la coutume (G. HÉNAFF, 1993), il faut bien admettre que sa consécration judiciaire est certaine. Toutefois, les tribunaux se contentent de supposer la coutume et de renvoyer à la pratique, en présument ainsi l'existence du droit. Mais que reste-t-il réellement et de la pratique et du droit?

A. Le droit de correction, pratique désuète ou en voie de désuétude

Les tribunaux qui ont à connaître des affaires mettant en jeu le droit de correction n'examinent pas ou peu la réalité de la permanence et de la généralité du droit de correction comme caractères de la coutume. Si, comme le souligne fort justement la cour d'appel de Nîmes, le juge « *n'a pas à entrer dans le débat sur le bien fondé ou le mal fondé de ces méthodes ou de leur efficacité, le réservant aux autorités compétentes* »³⁹, cela ne lui interdit pas, bien au contraire, de constater l'existence et la réalité des coutumes.

Or sous cet angle, le droit de correction est très discuté. De nombreux auteurs mettent en question l'efficacité et les vertus éducatives du recours à la violence et les enseignants qui y ont recours sont rares malgré certaines résistances parfois approuvées par les familles⁴⁰. Mais il y a là moins la marque d'une opposition entre une « *coutume savante* » et une « *coutume populaire* » (pour reprendre les termes de J. CARBONNIER) qu'entre une pratique qui exclut désormais le recours au droit de correction et quelques débordements éventuels.

1 - L'ancienneté n'a pas autorité

L'examen judiciaire se borne trop souvent à un examen détaillé des faits de violence et des circonstances qui les entourent pour apprécier ensuite leur compatibilité avec le droit de correction. Quant à l'existence et à l'étendue de celui-ci, les décisions se contentent d'un renvoi simple au droit de correction⁴¹.

Quelques rares décisions font référence à l'opinion commune ou aux mœurs sur lesquelles se fonde la pratique à l'origine de la coutume. Le tribunal de police de Sarlat explique ainsi que « *le droit coutumier de*

correction manuelle des maîtres, assimilé à celui des parents, a depuis toujours été admis comme conforme aux usages approuvés par l'opinion publique même si ses contours ont pu se modifier au fil de l'évolution des mœurs »⁴². Mais il s'agit plus d'un renvoi que d'un examen réel de la consistance de la coutume.

D'autres décisions, non sans contradiction, insistent sur un changement des pratiques et affirment que le droit de correction ne correspond plus « *à l'état actuel de nos mœurs* », tout en continuant à admettre le principe du droit de correction⁴³.

Le renvoi simple à l'opinion commune pour rejeter ou pour confirmer la coutume constitue un examen bien sommaire des conditions objectives de réception de la coutume. En la matière, les tribunaux font une application très contestable de l'adage « *ancienneté a autorité* », passant sur un siècle d'évolution des mœurs et des pratiques scolaires.

L'absence d'élément objectif constitutif d'une réelle coutume suffirait à elle seule à disqualifier le droit de correction. La contestation du droit au titre de la coutume est confortée par sa contradiction avec des règles de droit impératives.

2 - Coutume *praeter* et coutume *contra legem*

Dans les années 80-90, la Commission et la Cour européenne des droits de l'Homme jugeaient que la punition corporelle dans la discipline scolaire était susceptible de constituer un traitement dégradant si l'humiliation ou l'avilissement atteignait un minimum de gravité portant atteinte à la dignité⁴⁴. Si aucune des affaires jugées n'a d'ailleurs conduit le juge à considérer qu'un tel seuil avait été atteint⁴⁵, cela ne signifiait pas pour autant que des punitions, plus légères, étaient acceptables. Les juges de la Cour européenne invitaient ainsi à la recherche d'autres motifs de condamnation que l'atteinte à la dignité,

39. CA Nîmes, 1^{er} fév. préc.

40. Mais pas de manière univoque (M. PERROT, 1987).

41. Cass. crim. 4 déc. 1908 : Bull. 1908 n° 482 ; CA CAEN, 07.07.1982 censuré par cass. crim. 18.10.1983 : inédit ; CA ANGERS, 17.06.1997 préc. ; CA CAEN, 04.05.1998 préc. ; CA TOULOUSE, 18.02.1999 : Juris-data n° 1999-040100 ; T. corr. de ROUEN, 07.02.2000 inédit

42. T. police SARLAT, 11.09.1997 préc.

43. À dix ans d'intervalle et avec les mêmes motifs : T. police BORDEAUX, 18.03.1981 préc. ; CA, RENNES, 27.03.1991 : Juris-data n° 1991-044954.

44. Art. 3 Conv. européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; sur l'ensemble, on se reportera à PETTITI L.-E. et alii, 1995, MAURER B., 1999.

45. V. affaire CAMPBELL et COSANS c/ Royaume-Uni, 25.02.1982, A. n° 48 Hudoc Ref. 00000040 ou COSTELLO-ROBERTS c/ Royaume-Uni, 25.03.1993, A. 247-c, Hudoc Ref. 00000388.

notamment la protection de l'intégrité physique ou la protection de la vie privée... De nombreux États interdisent aujourd'hui les châtimens corporels, même sous la forme d'un droit de correction très atténué⁴⁶.

En France, s'il n'est pas interdit expressément, le droit de correction est certainement en contradiction avec le code pénal qui prohibe toute forme de violence contre des personnes physiques, *a fortiori* contre des enfants⁴⁷.

Certains verront dans l'obstacle que constitue la loi pénale au droit de correction un signe de l'opposition entre la loi et les mœurs, le droit spontané et le droit donné, le « *droit d'en haut* » et le « *droit d'en bas* », pour reprendre une expression à la mode. C'est une vision très idéaliste des coutumes et, comme l'écrit le Doyen ROUBIER, « *la tendance à suivre l'usage ou le précédent est fondé sur un culte presque aveugle de l'expérience, et elle s'établit vis-à-vis de tout usage, même s'il est irrationnel ou injuste* » (P. ROUBIER, 1950).

On peut admettre avec de grandes précautions que parfois la loi, même pénale, soit inappliquée, les mœurs précédant parfois l'intervention législative (le délit d'adultère est supprimé en 1974...), mais il serait dangereux pour l'ordre public d'admettre qu'une coutume puisse s'opposer à une loi pénale postérieure et contraire sans renvoi (c'est le cas pour la tauromachie et les combats de coq, art. 521-1 c. pén. pour lesquels les juges vérifient d'ailleurs l'existence d'une tradition locale ininterrompue).

Ainsi, quand bien même les éléments objectifs constitutifs de la coutume seraient attestés, sa contrariété avec l'ensemble des droits fondamentaux des personnes devrait conduire à l'écarter comme droit, les juges ayant toujours la faculté de rejeter la coutume déraisonnable.⁴⁸

Soulignons pour terminer sur ce point que les dernières circulaires du ministère de l'éducation en France rappellent que : « *Les punitions infligées doivent respecter la personne de l'élève et sa dignité : sont proscrites en conséquence toutes les formes de violence physique ou verbale, toute attitude humiliante, vexatoire ou dégradante à l'égard des élèves.* »⁴⁹ L'intérêt de ces précisions de l'exécutif n'est d'ailleurs peut être pas tant de fonder l'interdiction, elle est à la fois antérieure et pour partie extérieure, mais d'écarter chez ceux et celles qui seraient tentés d'avoir recours à de telles punitions toute croyance dans le caractère légitime de la pratique (G. HÉNAFF, 2003).

B. Les reliquats du droit de correction

Le rejet de la correction comme droit doit-il conduire à une condamnation systématique des faits de violence, même légers commis par des enseignants?

La réponse est assurément négative. D'une part, la violence peut être justifiée exceptionnellement par les circonstances, c'est alors aux conditions de la légitime défense qu'il faut se référer. D'autre part, l'infraction n'appelle pas nécessairement la poursuite ou la condamnation pénale, la tolérance est parfois opportune.

1 - Simple tolérance

Loin d'être une coutume régulièrement constatée et consacrée par les tribunaux, le droit de correction est alors moins un droit qu'une pratique tolérée, avec les limites ci-dessus soulignées de cette tolérance : que les actes aient été inoffensifs et adaptés au but poursuivi.

La tolérance peut venir des parents qui ne jugeront pas toujours nécessaire de porter plainte contre un enseignant ayant corrigé leur enfant. S'ils n'ont pas tout à fait la maîtrise des poursuites qui peuvent être déclenchées par le ministère public, le niveau d'acceptation (voire de connaissance, car les enfants gardent parfois le silence) de la punition reste essentiel dans la mise en œuvre de la répression. Les affaires jugées montrent que la tolérance des familles est très variable.

La tolérance peut venir également du ministère public qui reste maître de l'opportunité des poursuites sur plainte simple. Tout dépend alors de l'appréciation particulière du parquet dans le cadre d'une politique pénale définie par le ministère de la justice. Il est difficile d'apprécier le nombre d'affaires classées ou susceptibles de l'être, sauf au travers d'espèces particulières poursuivies devant une juridiction de jugement et faisant état des tentatives de médiation⁵⁰. Les circulaires récentes de l'exécutif incitent à penser que dans l'école le seuil de tolérance est aujourd'hui assez faible⁵¹.

46. Pour l'Europe, voir le rapport d'information sur « *Le châtimens corporel des enfants* » du Conseil de l'Europe en date du 8 octobre 2002.

47. C. pén. art. 222-13 1°.

48. L'exigence du caractère raisonnable de la coutume est une très ancienne question (P. HAGGENMACHER, p. 32) que l'on retrouve en droit canon ou en droit anglo-saxon (M. RADIN, p. 92 et 93).

49. Circulaire du MEN n° 2000-105 du 11-7-2000, préc.

50. Par exemple, dans l'affaire G., T. corr. ROUEN, 07.02.2000 préc.

51. Circulaire du MEN n° 2000-105 du 11-7-2000, préc. ; contra, le procureur de la République dans l'affaire G. jugée par T. corr. ROUEN le 7 févr. 2000 qui demandait même audacieusement qu'on reconnaisse aux instituteurs un droit de correction (Reuters, 07.02.2000).

Lorsque la famille a porté plainte en se constituant partie civile, le ministère public perd sa liberté de classer l'affaire mais le juge peut encore rendre une ordonnance de non-lieu. La mesure de ce phénomène est très difficile, ces décisions n'étant que rarement publiées dans les bases de données juridiques ou les revues de jurisprudence⁵².

Dans tous les cas, la tolérance engendre une très grande incertitude dans le déclenchement de la répression ou le prononcé d'une sanction. La tolérance, au contraire d'une coutume, ne fait pas disparaître l'infraction, elle écarte exceptionnellement sa poursuite et sa répression. Surtout, la tolérance peut cesser du jour au lendemain, elle n'est pas créatrice de droits.

2 - La légitime défense

Pour terminer cette étude, on peut chercher le fondement du droit de correction et de certaines décisions de relâche sur la légitime défense, acte commandé par la nécessité de la défense de soi-même ou d'autrui et proportionné à la gravité de l'atteinte⁵³. La légitime défense peut être invoquée quelle que soit l'attaque (qui n'est pas nécessairement physique) dès lors que l'agression est actuelle et injuste. L'exigence de mesure et d'adaptation des actes de légitime défense entre également dans la mise en œuvre du droit de correction. Plusieurs affaires pourraient être examinées sur le terrain de la légitime défense : maître de classe donnant des coups de pied aux fesses d'un élève qui se bat avec un camarade sans tenir compte des mises en garde⁵⁴ ; élève qui, une première fois repris, se montre insolent et provocateur envers le maître et se trouve empoigné par son sweat-shirt au niveau de l'épaule et tiré hors de la classe⁵⁵ ; chahut d'un jeune homme qui se bat avec un camarade contre une porte qui menace de céder et gifles de l'enseignant qui sort de la salle⁵⁶ ; enseignante excédée par les quolibets et les injures adressées chaque matin par une jeune fille et qui finit par la gifler⁵⁷.

C'est sur ce terrain qu'en juin 2002 la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée⁵⁸. Un professeur d'éducation physique était poursuivi pour violences volontaires contre une élève, mais relaxé par la cour d'appel de Douai. L'élève victime avait tenté de forcer le passage que le professeur interdisait par sa présence. N'ayant pu réussir, elle l'a insulté en « *termes grossiers et blessants et a jeté son cartable dans sa direction* ». Le professeur a riposté à cette attaque verbale par un léger coup de pied donné à la jambe de l'élève. La Cour de cassation approuvait les juges du fond d'avoir relaxé le professeur en se fondant sur la légitime défense et estimé que la riposte avait été proportionnée à l'attaque⁵⁹.

On peut discuter de l'opportunité de l'admission de la légitime défense dans l'enceinte scolaire. Après tout, la procédure disciplinaire devrait être là pour garantir également cette protection. Mais il est tout aussi difficile d'admettre que des enseignants soient victimes d'insultes, d'injures ou de coups, toutes sortes de violences qui attestent d'une certaine défaillance de la collectivité publique dans son obligation de protéger les fonctionnaires contre les « *menaces, violences, voie de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions...* »⁶⁰. Or les chefs d'établissement ne sont pas toujours très enclins à engager des procédures disciplinaires⁶¹ même s'il faut ajouter à leur décharge que la procédure disciplinaire n'est pas très simple à mettre en œuvre (HÉNAFF, 2003) ni les moyens des établissements toujours à la hauteur de leurs besoins.

Pour conclure, il est difficile aujourd'hui de reconnaître dans le droit de correction de l'instituteur les caractères objectifs de la coutume, pas davantage que son caractère obligatoire. Finalement seule l'ancienneté de cette pratique est attestée, ce qui ne signifie pas pour autant admise car si la pratique est ancienne, sa condamnation l'est tout autant. « *Loin de nous le châtiment ignominieux qu'on inflige aux enfants, quoique l'usage l'autorise [...]* » écrivait un philosophe au 1^{er} siècle de notre ère⁶².

Le droit de correction, habitude collective, disparaît peu à peu alors que sa répression est continue depuis un siècle au moins. Du droit il ne reste peut-

52. V. cependant pour une affaire concernant une gifle donnée par la baby sitter, Cass. crim. 17.06.2003 (inédit) confirmant l'ordonnance de non-lieu de CA, LIMOGES, 13.06.2002.

53. Art. 122-5 al. 1^{er} C. pen.

54. T. corr. ROUEN, 07.02.2000 préc.

55. CA, CAEN, 4 mai 1998 préc.

56. CA, RENNES, 27 mars 1991, préc.

57. Sur le terrain de l'excuse de provocation et non de la légitime défense CA ANGERS, 30 nov. 1982 : Juris-data n° 1982-643227. L'excuse de provocation, qui permettrait au juge de descendre en deçà du minimum légal de la peine a disparu avec la réforme du Code pénal supprimant les minimums légaux.

58. Cass. crim. 18.06.2002 : Juris-data n° 2002-015532.

59. Les faits étaient intéressants en ce que la légitime défense consistait en une riposte à une agression verbale violente et non une atteinte à l'intégrité physique ou aux biens.

60. Art. 11 de la loi du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

61. Pour une illustration de l'inaction du conseiller d'éducation et du principal qui renvoient devant leur professeur des élèves exclus d'un cours pour comportement agressif et menaçant et qui reviennent à nouveau l'agresser verbalement : CAA BORDEAUX, 21 janv. 1999 : inédit.

62. Quintilien, De institutione oratoria, Livre I, (1^{er} siècle après JC) cité in E. PRAIRAT, 1999.

être aujourd'hui plus qu'une simple tolérance, tribunaire de la politique pénale de l'exécutif comme de la mansuétude des tribunaux répressifs. On peut quand même se demander si la sanction pénale est la sanction la mieux adaptée pour interdire les punitions corporelles, surtout dans les cas de violences très légères. On pourrait reprendre le fameux dilemme théorique (E. PRAIRAT, 2001) en matière

d'éducation et de discipline scolaire des élèves pour le transposer à leurs enseignants : « Porter remède ou punir ? ».

Gaël HENAFF

Maitre de conférences
en droit privé à l'université de Rennes 2,
gael.henaff@uhb.fr.

Éléments de bibliographie

- BLANC A. - M. (2002),
« Le droit de correction de l'enseignant a des limites », obs. sous CA, NANCY, 4 et 17 janvier, Revue juridique des personnes et de la famille, n° 7/8, p. 23.
- CARBONNIER J. (1955),
Introduction au droit civil, « Les personnes », PUF, coll. *Thémis*, 1984.
- DOUET B. (1987),
Discipline et Punitons à l'école, PUF, coll. *Pédagogie d'aujourd'hui*, 1987.
- DUPUY R. J. (1974),
« Coutume sage et coutume sauvage », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau : la communauté internationale*, Pedone, 1974.
- GASPARI R. (2000),
Ordres et Désordres scolaires : la discipline à l'école primaire, Grasset, coll. *Partage du savoir*, 2000.
- GÉNY F. (1932),
« Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif », LGDJ, tome 1, 2^e éd.
- HAGGENMACHER P. (1990), « V. Coutume », in *Vocabulaire fondamental du droit*, Archives de philosophie du droit, T. 35, Sirey.
- HENAFF G. (1993),
Les Usages en droit des obligations, Thèse Bordeaux I.
- HENAFF G. et MERLE P. (2003),
Le Droit et l'École : de la règle aux pratiques, Presses universitaires de Rennes, 2003.
- MAYER D. (1982),
« La coutume autorise-t-elle le maître à gifler l'écolier insolent ? », note sous T. police BORDEAUX, 18 mars 1981, Dalloz, p. 182.
- MERLE P. (2001),
« Les droits des élèves : droits formels et quotidien scolaire des élèves dans l'institution éducative », Revue française de sociologie XXXII, 1, p. 81-115.
- MERLE P. (2002),
« L'humiliation des élèves dans l'institution scolaire. Contribution à une sociologie des relations maître élèves », Revue française de pédagogie, n° 139, p. 31-51.
- MAURER B. (1999),
Le Principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'Homme, *La Documentation française*, 1999.
- PÉDAMON M., (1959),
« Y a-t-il lieu de distinguer les usages de la coutume en droit commercial ? », Revue trimestrielle de droit commercial, p. 339.
- PERROT M. (1987),
« Figures et rôles » in P. ARIES, et G. DUBY (dir.), Histoire de la vie privée, t. 4, coll. « Points Histoire », Seuil, 1999, p. 145.
- PETTITI L.-E., DECAUX E., IMBERT P.-H. (dir.) (1995),
La Convention européenne des droits de l'Homme : commentaire article par article, *Economica*, 1999.
- PRAIRAT E. (1994),
Éduquer et Punir : généalogie du discours psychologique, Presses universitaires de Nancy, 1994.

- PRAIRAT E. (1999),
Penser la sanction : les grands textes,
L'Harmattan, 1999.
- Prairat E. (2001),
Sanction et Socialisation : idées, résultats
et problèmes,
PUF, 2002.
- RADIN M. (1977),
« La censure des coutumes »,
in *Recueil F. Geny, t. 1*, Dalloz.
- ROUBIER P. (1950),
« L'ordre juridique et la théorie des sources
du droit », in *Études Ripert, Le droit privé français
au milieu du xx^e siècle, T. 1*,
LGDJ.
- SALAH M. (1991),
« L'usage contra legem »,
Petites Affiches, 8 novembre, p. 6 sq.
- SUDRE F. (1995),
« Article 3 », in *La Convention européenne des
droits de l'Homme, commentaire article par
article*, L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.),
Économica, p. 165 et sq.
- *Rapport d'information du Conseil de l'Europe
(2002)*,
Le châtime corporel des enfants, 8 octobre,
www.coe.int.
- *Unicef-WCARO, (2001)*,
« Châtiments corporels dans les pays
relevant du bureau régional de l'Unicef
pour l'Afrique de l'Ouest et du Centre »
in *La Violence sur les enfants au sein de la famille
et à l'école, journée organisée par le Comité des
Nations Unies pour les droits de l'enfant, Genève*.

TEXTES OFFICIELS

- **Transport scolaire**
Décret n° 2005-291 du 30 mars 2005
relatif à la procédure de consultation
en matière de transports scolaires
JORF du 31 mars 2005 p. 5794

Le décret n° 2005-291 du 30 mars 2005 met en place une procédure de consultation du département sur toute décision prise par l'autorité académique susceptible d'entraîner une modification substantielle des besoins en matière de transports scolaires.

Il insère au code de l'éducation un article D. 213-29 qui précise les modalités de cette consultation qui doit être écrite.

Trois autorités interviennent à ce sujet.

Le recteur d'académie consulte le département dans l'hypothèse où des changements dans la structure pédagogique générale des établissements du 2nd degré auraient des incidences sur l'organisation des transports scolaires. Une consultation est également imposée lorsque le recteur, ou l'inspecteur d'académie quand il a reçu délégation de signature pour procéder à de telles modifications, souhaite modifier le calendrier scolaire.

L'inspecteur d'académie, en tant que directeur des services départementaux de l'éducation nationale, procède à la même consultation quand il est amené à modifier le temps scolaire ou les horaires d'entrée et sortie des écoles maternelles et élémentaires. Il informe aussi le département des projets de création ou de suppression d'écoles et des projets de regroupements pédagogiques.

Enfin le chef d'établissement doit également se conformer à cette procédure si ses projets d'aménagement du temps scolaire, décidés dans le cadre de l'autonomie dont bénéficient les établissements d'enseignement, affectent l'organisation des transports scolaires.

Le code général des collectivités territoriales prévoit à ses articles L. 1411 à L. 1411-18 et R. 1411-1 à R. 1411-16 que le département peut confier la gestion de ce service à un délégataire. Il est inséré au code de l'éducation un article D. 213-30 qui dispose que la consultation du département doit être faite dans des délais qui lui permettent de mettre en œuvre les procédures de délégation de service public.

L'avis du département est réputé favorable au terme d'un délai d'un mois.

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**

(juin 2005)

Le temps scolaire

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>