



# Lettre d'Information Juridique

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

## N° 123

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

### JURISPRUDENCE

- TA : Parents divorcés – Documents relatifs à la scolarité – Actes usuels – Accès aux documents administratifs..... p.06
- CE : Sujets d'épreuve orale – Examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats – Documents internes au jury – Absence de droit à communication..... p.10
- CE : Cessation progressive d'activité – Date d'admission à la retraite – Compétence liée ..... p.11
- TC : Contrat emploi-solidarité – Conséquences de la requalification du contrat – Compétence du juge administratif ..... p.16
- CAA : Intérêts de retard ou moratoires – Article 1153 du code civil – Capitalisation des intérêts ou anatocisme – Article 1154 du code civil ..... p.22

### CONSULTATIONS

- Voyages scolaires – Transports – Compagnies de transport étrangères..... p.26

### LE POINT SUR...

- Les élections universitaires, la commission de contrôle et le juge administratif après les réformes de 2007..... p.29

### ACTUALITÉS : Sélection de la *LJ*

#### TEXTES OFFICIELS

- Loi relative aux libertés et responsabilités des universités – Adaptation à l'université des Antilles et de la Guyane..... p.33

*Voir sommaire détaillé page 4*

# Lettre d'Information Juridique

**Rédaction LIJ :**

Ministères de l'Éducation nationale  
et de l'enseignement supérieur  
et de la Recherche  
Secrétariat général  
Direction des affaires juridiques  
142, rue du Bac – 75357 PARIS 07 SP  
Téléphone : 01 55 55 05 37  
Fax : 01 55 55 19 20

**Directrice de la publication :**

Catherine Moreau

**Rédacteurs en chef et adjoint :**

Emmanuel Meyer,  
Jean-Pascal Bonhotal,  
Jean-Edmond Pilven.

**Responsable de la coordination éditoriale :**

Anne-Marie Amélio

**Secrétaire de rédaction :**

Françoise Bourgeois

**Ont participé à ce numéro :**

Cécile Bégué-Bossy,  
Lionel Blaudeau,  
Didier Charageat,  
Philippe Dhennin,  
Dominique Dumont,  
Odile Fallope,  
Florence Gayet,  
Stéphanie Giraudineau,  
Pascal Gosselin,  
Patrice Gris,  
Olivier Ladaique,  
Réjane Lantigner,  
Éric Laurier,  
Nathalie Lawson,  
Nathalie Maes,  
Gaelle Papin,  
Caroline Rainette,  
Sylvie Ramondou,  
Virginie Reidinger,  
Isabelle Sarthou,  
Thomas Shearer,  
Wanda Soyer,  
Véronique Varoqueaux.

**Maquette, mise en page :**

HEXA Graphic

**Édition et diffusion :**

Centre national de documentation  
pédagogique

**Imprimeur :**

Imprimerie JOUVE  
1, rue du docteur Louis-Sauvé  
53100 MAYENNE

**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.*

## Éditorial

**A** l'occasion de son examen de ce qui est devenu la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, le Conseil constitutionnel a rappelé que la codification répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi qu'il avait identifié par sa décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 (loi habilitant le gouvernement à procéder par voie d'ordonnances à l'adoption de certains codes).

Ce principe découle de la combinaison des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : *« L'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration et "la garantie des droits" requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel "tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas". »*

Ce principe est depuis régulièrement rappelé par le Conseil constitutionnel et sa violation invoquée par les auteurs des saisines.

Le Conseil constitutionnel a également considéré que les dispositions de portée normative incertaine se heurtent au principe constitutionnel de clarté de la loi et méconnaissent l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi : *« Le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi [imposent au législateur], afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. »* (Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, loi de modernisation sociale; décision n° 2005-380 DC du 23 avril 2005, loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école.)

Pour revenir à la loi de ratification du nouveau code du travail, le Conseil constitutionnel a considéré que la recodification qui s'est traduite en particulier par la scission de nombreux articles de l'ancien code afin que soit respectée la règle selon laquelle doit être énoncée une idée par article tend justement à mettre en œuvre les exigences résultant de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

Enfin, le Conseil constitutionnel a rejeté la contestation du choix fait à l'occasion de la recodification de substituer le présent de l'indicatif aux formulations impératives de l'ancien code, en affirmant que *« l'emploi du présent de l'indicatif ayant valeur impérative, la substitution du présent de l'indicatif à une rédaction formulée en termes d'obligation ne retire pas aux dispositions du nouveau code du travail leur caractère impératif »*. Le paragraphe 3.3.1 du *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, dit aussi *« guide de légistique »* et ouvrage de référence de tous les rédacteurs de textes, selon lequel *« il n'y a pas lieu, sous prétexte de renforcer le caractère impératif d'une obligation, de recourir au mot "doit" »*, pourra désormais être illustré par une décision du Conseil constitutionnel.

Catherine MOREAU

# Sommaire

## Jurisprudence ..... p. 06

### ENSEIGNEMENT SCOLAIRE..... p. 06

#### Questions générales

- **Parents divorcés – Documents relatifs à la scolarité – Actes usuels – Accès aux documents administratifs**  
TA, MELUN, 18.12.2007, M. P. c/ recteur de l'académie de Créteil, n° 0302012/5

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

- **Lycée – Sectorisation – Enseignement optionnel – Cycle – Choix des parents**  
TA, VERSAILLES, 20.12.2007, M. et Mme C., c/ recteur de l'académie de Versailles, n° 0708543

### ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE ..... p. 07

#### Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Conseil d'administration – Délibération statutaire ou non – Vote à la majorité simple**  
TA, MONTPELLIER, 13.12.2007, M. G. et Mme M., n° 0400152

#### Vie de l'étudiant

- **Bourses de mérite – Injonction d'attribution (rejet)**  
CAA, PARIS, 18.12.2007, M. J., n° 06PA00670

#### Administration et fonctionnement des œuvres universitaires

- **Responsabilité pécuniaire d'un régisseur d'avances et de recettes d'un restaurant universitaire – Constat de l'origine du déficit (oui) – Force majeure (non)**  
TA, STRASBOURG, 14.12.2007, n° 0304188

### EXAMENS ET CONCOURS..... p. 10

#### Organisation

- **Sujets d'épreuve orale – Examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats – Documents internes au jury – Absence de droit à communication**  
CE, 21.12.2007, M. L., n° 294676

## PERSONNELS..... p. 11

### Questions communes aux personnels

- **Classement – Ressortissants communautaires – Lecteur en France – Droit communautaire – Compatibilité**  
TA, NANTES, 13.12.2007, Mlle B., n° 043066

- **Cessation progressive d'activité – Date d'admission à la retraite – Compétence liée**  
CE, 23.01.2008, ministre de l'éducation nationale c/ Mme Z., n° 306543

- **Commission de réforme – Imputabilité au service – Composition irrégulière – Défaut d'information sur le droit d'accès au dossier**  
TA, STRASBOURG, 10.01.2008, M. W., n° 0402049

- **Agent contractuel ayant épuisé ses droits à congé de grave maladie – Congé sans traitement jusqu'à l'avis du comité médical préalablement à reprise des fonctions – Droit à indemnisation au titre de la période s'étant écoulée entre la fin du congé et l'avis du comité médical (non)**  
CAA, BORDEAUX, 11.12.2007, Mme R., n° 05BX01098

- **Personnel – Congé de longue durée – Mise en disponibilité d'office – Conditions – Épuisement des droits**  
TA, NANTES, 15.11.2007, Mme A., n° 004800

- **Droit de grève – Absence de service fait – Retenue sur traitement – Questionnaire**  
TA, FORT-DE-FRANCE, 20.12.2007, M. C., n° 0500042

- **Assistants d'éducation – Non-renouvellement du contrat – Insuffisance professionnelle**  
TA, BORDEAUX, 04.12.2007, Mlle D., n° 0603984

- **Contrat emploi-solidarité – Conséquences de la requalification du contrat – Compétence du juge administratif**  
TC, 24.09.2007, Mme G. et centre hospitalier universitaire de Toulouse, n° 3645

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

- **Personnel enseignant – Section de technicien supérieur (STS) et brevet de technicien supérieur (BTS) Hôtellerie et Restauration – Classes dites de mise à niveau ou préparatoires – Cycle d'études – Obligations réglementaires de service – Heures supplémentaires d'enseignement**  
CAA, MARSEILLE, 06.12.2007, M. N. et autres, n° 06MA02125

- **Mutation des enseignants-chercheurs justifiant de moins de trois ans de fonctions dans leur établissement d'affectation – Méconnaissance de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 (non) – Atteinte disproportionnée au droit à mener une vie familiale normale (non) – Entrave à la libre circulation des travailleurs dans la communauté (non)**  
*CE, 16.01.2008, M. M., n° 304353*

## ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS ..... p. 19

### Relations avec l'État

- **Contrat d'association – Exécution – Mise hors contrat – Responsabilité de l'État**  
*TA, PARIS, 08.01.2008, SCP BROUARD-DAUDE, n° 0418431/7*

## RESPONSABILITÉ ..... p. 20

### Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **École maternelle – Éducation physique et sportive – Responsabilité de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**  
*TGI, POITIERS, 04.12.2007, M. A. c/ préfet de la Vienne, n°07/644*

## CONSTRUCTIONS ET MARCHÉS ..... p. 20

- **Domaine – Bail emphytéotique – Absence d'aménagement spécial – Possibilité de constitution de droit réel – Clauses exorbitantes du droit commun – Amende pour recours abusif**  
*CAA, LYON, 13.12.2007, société civile immobilière « LE DOUBLE MIXTE », n°06LY00549*

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE ..... p. 22

### Exécution des jugements

- **Intérêts de retard ou moratoires – Article 1153 du code civil – Capitalisation des intérêts ou anatocisme – Article 1154 du code civil**  
*CAA, DOUAI, 21.11.2007, M. D., n°07DA00665*

## AUTRES JURISPRUDENCES ..... p. 24

- **Collections publiques – Restes humains – Modalités de déclassement – Compatibilité entre l'article 16-1 du code civil proscrivant l'appropriation du corps humain et les dispositions du code du patrimoine protégeant les collections des Musées de France**  
*TA, ROUEN, 27.12.2007, préfet de la région Haute-Normandie, préfet de la Seine-Maritime, n°0702737*

- **Activité d'enseignement à titre accessoire – Libre prestation de service – Article 49 du traité CE – Indemnités pour frais professionnels**  
*CJCE, 18.12.2007, Hans-Dieter JUND et Hedwig JUNT c/ FINANZAMT OFFENBURG, affaire C.- 281/06*

## Consultations ..... p. 26

- **Communication de documents administratifs – Communication à des tiers de données relatives à la scolarité (diplômes, niveau de formation)**  
*Lettre DAJ A3 n° 08-39 du 1<sup>er</sup> février 2008*

- **Procédure disciplinaire – Établissements publics d'enseignement supérieur – Composition de la commission d'instruction**  
*Lettre DAJ B1 n° 08-11 du 17 janvier 2008*

- **Voyages scolaires – Transports – Compagnies de transport étrangères**  
*Lettre DAJ A1 n° 07-253 du 12 décembre 2007*

## Le point sur... ..... p. 29

- **Les élections universitaires, la commission de contrôle et le juge administratif après les réformes de 2007**  
*Pierre DE MONTE, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel*

## Actualités ..... p. 33

Sélection de la LIJ

## TEXTES OFFICIELS

- **Loi relative aux libertés et responsabilités des universités – Adaptation à l'université des Antilles et de la Guyane**  
*Ordonnance n° 2008-97 du 31 janvier 2008 portant adaptation de la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités aux universités implantées dans une ou plusieurs régions et départements d'outre-mer*  
*JORF du 1<sup>er</sup> février 2008, p. 57*

- **Diplôme national du brevet**  
*Décret n° 2008-124 du 11 février 2008 relatif au diplôme national du brevet et modifiant le code de l'éducation*  
*JORF du 13 février 2007*

- **Étudiants – Stages en entreprise – Gratification**  
*Décret n° 2008-96 du 31 janvier 2008 relatif à la gratification et au suivi des stages en entreprise*  
*JORF du 1<sup>er</sup> février 2008, p. 54*

## ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

### Questions générales

- **Parents divorcés – Documents relatifs à la scolarité – Actes usuels – Accès aux documents administratifs**

TA, MELUN, 18.12.2007, M. P. c/ recteur de l'académie de Créteil, n° 0302012/5

Un parent divorcé a demandé au juge administratif l'annulation de décisions de l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale de Seine-et-Marne, refusant de lui communiquer les dates et justificatifs des absences scolaires de son fils, différents bulletins scolaires ainsi que son carnet de correspondance au titre de plusieurs années scolaires.

Le tribunal administratif de Melun, après avoir relevé que la plupart des bulletins scolaires et des relevés d'absence avaient été communiqués au requérant, a rejeté l'ensemble de sa demande.

« **Considérant** qu'il est constant, et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté, que, d'une part, les absences scolaires des élèves doivent être justifiées par leurs parents, à charge pour l'institution éducative de contrôler le bien-fondé de ces justifications et éventuellement de signaler un absentéisme excessif ou non justifié de certains enfants et, d'autre part, que les écoles maternelles et primaires tolèrent que les absences scolaires des jeunes enfants, dès lors qu'elles sont de courte durée et que leur nombre reste peu élevé dans une année scolaire, ne soient pas systématiquement justifiées par un certificat médical ; que le relevé des absences scolaires de X au cours de l'année 2002-2003 fait apparaître cinq jours et trois demi-journées d'absence, répartis sur l'ensemble de l'année scolaire, absences qui ont été justifiées oralement par la mère de l'enfant, dont M. P. est divorcé, auprès de l'institutrice et de la directrice de l'école ; que, s'agissant d'un acte aussi usuel de l'autorité parentale que celui consistant à justifier des absences scolaires, ponctuelles et brèves, d'un enfant, aucun membre du système éducatif n'était tenu, au vu des dispositions précitées de l'article 372-2 du code civil, d'exiger l'accord du père de l'enfant ; que, dans ces circonstances, dès lors qu'il n'est pas contesté que ni la directrice de l'école, ni le recteur de l'académie de Créteil ne détiennent de

justificatifs écrits des absences scolaires de X au cours de l'année scolaire 2002-2003, les moyens tirés de ce que le recteur de l'académie de Créteil, en refusant de communiquer à M. P. les justificatifs des absences scolaires de son fils au cours de l'année considérée, aurait méconnu les dispositions précitées de la loi du 17 juillet 1978 modifiée relative au droit d'accès aux documents administratifs et les dispositions du code civil relatives à l'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés manquent en fait. »

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier, et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté par le requérant, que le "carnet de correspondance" d'un élève constitue un document de liaison entre l'école et la famille, permettant entre eux un échange quotidien d'informations courantes concernant l'enfant, document qui, par conséquent, ne quitte pas le cartable de l'élève et qui est remis aux familles à la fin de chaque année scolaire, sans que l'école en conserve un double ; que, dans ces circonstances et alors que la famille de X. a conservé le carnet de correspondance au titre de chacune des années scolaires [...], les moyens tirés de ce que le recteur de l'académie de Créteil, en refusant de communiquer à M. P. le carnet de correspondance de son fils au titre de chacune des années considérées, aurait méconnu les dispositions précitées de la loi du 17 juillet 1978 modifiée relative au droit d'accès aux documents administratifs et les dispositions du code civil relatives à l'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés manquent en fait. »

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

- **Lycée – Sectorisation – Enseignement optionnel – Cycle – Choix des parents**

TA, VERSAILLES, 20.12.2007, M. et Mme C., c/ recteur de l'académie de Versailles, n° 0708543

Des parents ont demandé au tribunal administratif l'annulation de la décision de l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale des Yvelines, affectant leur fille en seconde générale et technologique dans un lycée de Versailles à la rentrée 2007-2008 alors qu'ils avaient exprimé le vœu qu'elle soit affectée dans la même classe dans deux autres établissements de la ville. Le juge administratif a rejeté leur requête.

« **Considérant** que la décision litigieuse a affecté X. C., dans la voie d'orientation "Seconde générale et technologique" correspondant aux décisions d'orientation, dans un lycée de son district et en satisfaisant le choix d'option exprimé par les parents ; qu'alors même que cette décision ne satisfait pas, quant à l'établissement d'accueil, la préférence exprimée par les parents, elle ne constitue pas une décision défavorable devant être motivée au sens de l'article 1<sup>er</sup> précité de la loi du 11 juillet 1979, les requérants ne tenant d'aucun texte un droit à accéder à tel ou tel établissement de leur district. »

« **Considérant** en second lieu qu'il ressort des dispositions précitées de l'article D. 331-38 que seul le choix des enseignements optionnels ou des spécialités, et non celui de l'établissement d'accueil, appartient aux parents ou à l'élève ; que M. et Mme C. ne sont pas fondés à soutenir que la décision de l'inspecteur d'académie, qui satisfait leur choix d'option, aurait été faite sans tenir compte des choix qu'ils avaient exprimés. »

« **Considérant** en troisième lieu qu'aux termes de l'article D. 331-41 du code de l'éducation [...] : "Tout élève admis dans un cycle de formation doit pouvoir parcourir la totalité de ce cycle dans l'établissement scolaire" ; qu'aux termes de l'article D. 333-2 du même code : "Trois voies d'orientation sont organisées dans les lycées :

1°) la voie générale [...] ;

2°) La voie technologique [...] ;

3°) La voie professionnelle [...].

La voie générale et la voie technologique se composent :

a) d'un cycle de détermination constitué par la classe de seconde générale et technologique [...] ;

b) d'un cycle terminal constitué par les classes de première et de terminale de la voie générale et les classes de première et de terminale de la voie technologique [...] ;

que si M. et Mme C. font valoir que leur fille se destinant à un baccalauréat scientifique ne pourra poursuivre ses études en première au lycée Marie-Curie où les enseignements de la série scientifique ne sont pas dispensés, il ressort des dispositions précitées de l'article D. 333-2 que la classe de seconde constitue à elle seule un cycle et qu'ainsi la nécessité d'un changement d'établissement à la fin de cette classe pour satisfaire le choix de la série scientifique ne méconnaît pas les dispositions précitées de l'article D. 331-41. »

## ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

### Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

#### ● Conseil d'administration – Délibération statutaire ou non – Vote à la majorité simple

TA, MONTPELLIER, 13.12.2007, M. G. et Mme M, n° 0400152

Aux termes de l'article L. 711-7 du code de l'éducation dans sa rédaction en vigueur à la date des faits : « Les établissements déterminent, par délibérations statutaires prises à la majorité des deux tiers des membres en exercice du conseil d'administration, leurs statuts et leurs structures internes conformément aux dispositions du présent code et des décrets pris pour son application et dans le respect d'une équitable représentation dans les conseils de chaque grand secteur de formation. Les statuts sont transmis au ministre chargé de l'enseignement supérieur. »

Le tribunal administratif de Montpellier a considéré qu'une délibération modifiant, au sein d'une université, les compétences d'un conseil artistique préexistant dans l'établissement, en matière de gestion d'une activité de spectacle vivant, ne constituait pas une délibération relevant de l'article L. 711-7 du code de l'éducation.

« **Considérant** que la modification contestée par les requérants porte sur le § C3 de la charte sur la politique culturelle de l'université, prévoyant que : "Le spectacle vivant accueilli au sein du théâtre [...] sera géré par un conseil artistique, chargé de la politique d'orientation et de la programmation de la salle de spectacle [...]". »

« **Considérant**, d'une part, que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, une telle modification n'a pas eu pour effet de créer une nouvelle structure interne à l'université, dès lors que la charte culturelle approuvée par le conseil d'administration du 19 octobre 2001 prévoyait déjà, au paragraphe C3 intitulé "Mise en œuvre de la politique culturelle", que "le spectacle vivant accueilli au sein du théâtre [...], sera géré par le conseil artistique [...], chargé de la gestion de la salle de spectacle". »

« **Considérant**, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier que ce théâtre ne dispose pas de statuts propres quant à sa gestion et à sa politique d'orientation, ce que M. G. et Mme M. ne contestent pas ; que, par suite, si la modification adoptée le 18 novembre 2003 a visé

à élargir la composition du conseil artistique, elle n'a pas effectué de transfert de compétences et de moyens du service commun d'action culturelle (SCAC) au bénéfice du conseil artistique, ni remis en cause les compétences et le fonctionnement dudit service qui met en application la politique culturelle de l'université ; que le conseil d'administration a pu ainsi adopter cette modification de la charte culturelle après avis de la commission des structures sans méconnaître les dispositions de l'article L. 711-7 du code de l'éducation qui n'avaient pas à s'appliquer en l'espèce ; que, dès lors, la délibération attaquée n'est pas entachée d'un vice de procédure, d'erreur de droit ni de détournement de procédure [...]. »

**NB** : S'agissant du champ d'application de l'article L. 711-7 du code de l'éducation, le Conseil d'État a considéré que la création et la suppression d'unités de formation et de recherche dans les universités ne sont pas régies par les dispositions de cet article mais par celles du 2° de l'article L. 713-1 dudit code, aux termes duquel : « Les universités regroupent diverses composantes qui sont [...] 2°) des unités de formation et de recherche créées par arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur [...] ; les composantes déterminent leurs statuts, qui sont approuvés par le conseil d'administration, et leurs structures internes. » (CE, 25.10.2004, Mme X, n° 252489.)

## Vie de l'étudiant

### ● Bourses de mérite – Injonction d'attribution (rejet)

CAA, PARIS, 18.12.2007, M. J., n° 06PA00670

La circulaire n° 2001-100 du 7 juin 2001, modifiée par la circulaire n° 2001-133 du 18 juillet 2001, fixant les modalités d'attribution des bourses de mérite précise que « les bourses de mérite sont exclusivement réservées aux étudiants éligibles... à une bourse d'enseignement supérieur sur critères sociaux du ministère de l'éducation nationale selon les conditions définies par la réglementation en vigueur ».

Un étudiant inscrit en préparation aux concours administratifs n'avait pas été admis au bénéfice d'une bourse de mérite, en application de la circulaire ministérielle du 7 juin 2001, par décision du recteur de l'académie prise après consultation de la commission académique prévue par cette même circulaire, confirmée sur recours gracieux.

Cet étudiant avait obtenu en première instance l'annulation de cette décision, au motif que le recteur

s'était cru à tort lié par les propositions de la commission académique. Le tribunal avait toutefois rejeté les conclusions de sa requête tendant au prononcé d'une injonction d'octroi de la bourse demandée, l'annulation prononcée impliquant seulement qu'une nouvelle décision soit prise par le recteur. Par ailleurs, les premiers juges avaient rejeté la demande d'annulation des décisions rectorales accordant des bourses de mérite à d'autres étudiants, qu'elles aient été accordées sur le fondement de la circulaire du 7 juin 2001 ou destinées aux élèves entrés à l'Institut d'études politiques de Paris en application des conventions conclues avec des établissements situés en zone d'éducation prioritaire.

Entendant obtenir l'annulation de ce jugement, en tant qu'il avait rejeté ces deux séries de conclusions, et le prononcé d'une injonction tendant à l'octroi de la bourse de mérite sollicitée au titre de l'année universitaire 2004-2005, l'étudiant s'est pourvu en appel.

La cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête :

« **Considérant** que la circulaire susmentionnée du 7 juin 2001 [...] distingue deux catégories d'étudiants, des bacheliers particulièrement méritants d'une part, et, d'autre part, des étudiants inscrits dans les centres de préparation au concours d'entrée à l'ENA situés au sein des instituts d'études politiques ; que le nombre de bourses de mérite est contingenté par académie ; qu'en l'espèce, le ministère de l'éducation a informé le recteur de l'académie de Paris, le 30 septembre 2004, de l'attribution d'un total de 64 bourses, dont 2 réservées à d'excellents bacheliers, 22 destinées à des étudiants de l'Institut d'études politiques de Paris inscrits en année de préparation aux concours, et 40 "à titre exceptionnel et par dérogation aux conditions définies par la circulaire", au titre d'un "contingent supplémentaire" ; que la commission académique, après avoir rendu, le 4 octobre 2004, un avis sur l'attribution de deux bourses à d'excellents bacheliers, s'est prononcée le 16 décembre 2004 sur l'attribution des autres bourses ; qu'elle a proposé d'accorder 22 bourses à des candidats inscrits en année de préparation aux concours, et d'écarter deux demandes, dont celle du requérant. »

« **Considérant** que, contrairement à ce que soutient [le requérant], le ministre de l'éducation, qui a compétence, en application de l'article 15 du décret du 9 janvier 1925, pour fixer les règles d'attribution de bourses de mérite aux étudiants, n'a pas, par sa décision du 30 septembre 2004, prélevé les quarante bourses litigieuses sur le

contingent prévu par la circulaire n° 2001-100 du 7 juin 2001 mais sur un contingent supplémentaire.»

« **Considérant** que, compte tenu de l'indépendance entre les bourses prévues par la circulaire du 7 juin 2001 et les bourses attribuées aux élèves admis à l'Institut d'études politique par le biais de procédures spécifiques, aucun "reversement", au profit des premières, du reliquat d'attribution des secondes n'était obligatoire ; que, par suite, l'annulation par les premiers juges de la seule décision de refus d'attribuer une bourse [au requérant] n'impliquait pas nécessairement l'octroi de cette bourse, mais seulement un réexamen de la candidature du requérant ; que, par suite, le requérant n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté sa demande d'injonction [...] »

**NB** : Dans la *LII* n°119 du mois de novembre 2007, a été commenté l'arrêt n° 291548 par lequel le Conseil d'État a rejeté, le 17 septembre 2007, une autre requête du même étudiant, tendant à l'annulation de la lettre ministérielle ayant fixé, pour l'année universitaire 2005-2006, les contingents de bourses de mérite, en tant qu'elle réservait quarante bourses de mérite aux étudiants de l'Institut d'étude politiques (IEP) de Paris au titre du contrat quadriennal passé par cet établissement avec des établissements classés en zone d'éducation prioritaire.

## Administration et fonctionnement des œuvres universitaires

### ● Responsabilité pécuniaire d'un régisseur d'avances et de recettes d'un restaurant universitaire – Constat de l'origine du déficit (oui) – Force majeure (non)

*TA, STRASBOURG, 14.12.2007, n° 0304188*

Ce jugement rappelle que la décision du juge pénal déclarant le requérant coupable du délit prévu à l'article 432-15 du code pénal, qui établit la matérialité des faits ayant conduit à l'arrêt de débet, ne fait pas obstacle à ce que le juge administratif constate la créance du CROUS à hauteur d'un montant différent de la condamnation pénale, dans le cadre de la procédure financière engagée à son encontre sur le fondement des articles 1<sup>er</sup> et 4 du décret n° 66-850 du 15 novembre 1966.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 66-850 du 15 novembre 1966 modifié relatif à la responsabilité personnelle et pécuniaire des régisseurs, « les régisseurs chargés pour le compte des comptables

publics d'opérations d'encaissement (régisseurs de recettes) [...] sont personnellement et pécuniairement responsables de la garde et de la conservation des fonds et valeurs qu'ils recueillent ou qui leur sont avancés par les comptables publics, du maniement des fonds et des mouvements de comptes de disponibilités, de la conservation des pièces justificatives ainsi que de la tenue de la comptabilité des opérations. La responsabilité pécuniaire des régisseurs s'étend à toutes les opérations de la régie depuis la date de leur installation jusqu'à la date de cessation des fonctions ».

Par ailleurs, l'article 4 du même décret prévoit que : « La responsabilité d'un régisseur se trouve engagée dès lors qu'un déficit en deniers ou en valeurs a été constaté, qu'une dépense a été irrégulièrement payée ou que, par faute du régisseur, une recette n'a pas été encaissée ou une indemnité a dû être versée par l'organisme public à un tiers ou à un autre organisme public. »

Le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté la requête tendant à l'annulation d'un arrêté de débet pris à l'encontre du régisseur d'avances et de recettes d'un restaurant universitaire, l'entier déficit constaté sur trois restaurants universitaires provenant uniquement de l'établissement dont il avait la régie. Le juge administratif a considéré que si la responsabilité pénale de cet agent a été engagée au titre du détournement de fonds (article 432-15 du code pénal) qu'il a commis au préjudice du conseil régional des œuvres universitaires et scolaires (CROUS) gestionnaire de ce restaurant et pour lequel il a été condamné à indemniser cet établissement à hauteur de 44 000 €, le requérant est demeuré débiteur, au titre de sa responsabilité personnelle et pécuniaire engagée selon les règles de la comptabilité publique, de la somme de 340 628,03 €.

« **Considérant** en premier lieu que l'arrêt mentionne expressément qu'un déficit de 340 628 € a été constaté le 6 décembre 2002 par le directeur du centre régional des œuvres universitaires et scolaires de [...] ; que le requérant ne saurait dès lors se plaindre d'un défaut de motivation. »

« **Considérant** en deuxième lieu que la circonstance que le juge pénal n'ait retenu à l'encontre de M. X qu'un détournement de fonds de 44 000 €, faute de plus d'éléments de preuve et eu égard au temps non prescrit visé par la poursuite, n'interdit pas à l'administration de le constituer débiteur, par application des règles de la comptabilité publique fixées par le décret du 15 novembre 1966 [...] du déficit d'un montant plus

important constaté dans les comptes de la régie dont il a la charge. »

« **Considérant**, en troisième lieu, que M. X, régisseur du seul restaurant [...] ne peut être constitué débiteur que du déficit constaté de sa régie, sauf à démontrer que ses détournements sont à l'origine de l'entier déficit constaté sur les trois restaurants ou que le déficit constaté sur l'ensemble provient uniquement de sa régie. »

« **Considérant** que M. X, ayant détruit les preuves permettant de reconstituer l'historique des recettes réelles du restaurant dont il tenait la régie, l'administration a reconstitué le déficit comptable de l'ensemble des trois régies en comparant, [à une date donnée], le montant réel des charges monétiques des cartes utilisées dans les trois restaurants, avec le montant inscrit en comptabilité ; que le rapprochement des deux soldes fait apparaître un écart, au détriment du solde comptable, de 340 628,03€ ; que l'examen de l'historique des opérations des deux autres régies n'ayant montré aucune anomalie permettant de leur imputer ce déficit, c'est à bon droit que l'administration a considéré que le déficit provenait exclusivement de la régie de M. X ; que la circonstance que cette méthode ne serait qu'une méthode d'évaluation qui ne permet pas notamment de répartir le montant du vol dans le temps, ne peut être utilement invoquée par M. X, dès lors que ce sont ses agissements frauduleux qui sont à l'origine de cette imperfection de la méthode d'évaluation et qu'il est en tout état de cause responsable de tout déficit constaté pendant ses fonctions, quelle que soit l'origine de ce déficit. »

« **Considérant** en quatrième lieu que si les fautes de surveillance imputables au comptable assignataire sont de nature à engager la responsabilité de ce dernier en cas de décharge accordée par le ministre au régisseur, ou d'impossibilité de recouvrer entre les mains du régisseur les deniers manquants, les fautes éventuelles commises par le comptable sont par elles-mêmes sans effet sur la responsabilité pécuniaire du régisseur. »

« **Considérant** en cinquième lieu que M., qui ne peut s'exonérer du paiement de cette dette qu'en faisant valoir un cas de force majeure, ne peut utilement se prévaloir de fautes de contrôle et de surveillance de l'administration. [...] »

## EXAMENS ET CONCOURS

### Organisation

- **Sujets d'épreuve orale – Examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats – Documents internes au jury – Absence de droit à communication**  
CE, 21.12.2007, M. L., n° 294676

L'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal prévoit que : « Sont considérés comme documents administratifs, au sens du présent titre, tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, prévisions et décisions qui émanent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes de droit public ou privé chargés de la gestion d'un service public [...] »

Un étudiant demandait l'annulation du jugement par lequel le tribunal administratif de Paris avait rejeté sa demande d'annulation de la décision implicite de refus opposée par le directeur de l'Institut d'études judiciaires d'une université à sa demande de communication des sujets de l'épreuve orale d'exposé-discussion présentés dans le cadre de l'examen d'accès au Centre régional de formation professionnelle d'avocats (CRFPA).

Le Conseil d'État a rejeté sa requête.

« **Considérant** que les sujets préparés par le jury d'examen d'accès au Centre régional de formation professionnelle d'avocats de Paris en vue de l'exposé présenté par les candidats au cours de l'épreuve orale d'exposé-discussion constituent des documents internes d'organisation du jury ; qu'ainsi ces sujets ne sont pas, par leur nature et leur objet, au nombre des documents qui, par application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1978, doivent être communiqués sur leur demande aux personnes qu'ils concernent ».

## PERSONNELS

### Questions communes aux personnels

- **Classement – Ressortissants communautaires – Lecteur en France – Droit communautaire – Compatibilité**  
TA, NANTES, 13.12.2007, Mlle B., n° 043066

Mlle B., professeure certifiée, demandait au tribunal l'annulation de l'arrêté du 23 janvier 2004 par lequel le recteur de l'académie de Nantes la classa au 1<sup>er</sup> échelon de son grade, refusant ainsi de prendre en compte les services accomplis par l'intéressée en qualité de lectrice de langue étrangère à l'université d'Angers du 1<sup>er</sup> septembre 1999 au 30 septembre 2003.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article 3 du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 fixant les règles suivant lesquelles doit être déterminée l'ancienneté du personnel nommé dans l'un des corps de fonctionnaires de l'enseignement relevant du ministère de l'éducation nationale et celles de l'article 39 du traité instituant la Communauté européenne, le tribunal administratif a considéré « *qu'en admettant même que les ressortissants français soient plus souvent susceptibles de faire valoir, auprès de l'administration française, des états de services dans un établissement d'enseignement à l'étranger tandis que les autres ressortissants communautaires intégrant un corps d'enseignement en France sont surtout à même de faire valoir des états de services accomplis en France, et que les dispositions du 2<sup>nd</sup> alinéa de l'article 3 du décret du 5 décembre 1951 créent ainsi une discrimination indirecte à l'égard des ressortissants communautaires autres que français, le principe de non-discrimination garanti par les stipulations précitées n'est pas méconnu lorsque la différence de traitement trouve son origine dans une différence de situation objective proportionnée à l'objet du texte ; qu'en l'espèce, bien que pouvant tous se prévaloir d'avoir accompli des services dans un pays autre que celui dont ils ont la nationalité, les ressortissants français qui partent à l'étranger effectuer des services dans des établissements d'enseignement pour revenir, forts de cette expérience d'un système d'enseignement étranger, intégrer un corps d'enseignement français, et les ressortissants communautaires qui, après avoir assuré des fonctions de lecteur en France, intègrent un corps d'enseignement de ce même pays, se trouvent dans une situation objectivement différente ; que cette différence de traitement tenant à la prise en compte possible pour les premiers et non pour les seconds des services ainsi accomplis est proportionnée à l'objet du décret du 5 décembre 1951, qui est de favoriser les fonctionnaires ayant acquis une expérience dans un système d'enseignement d'un pays autre que celui qu'ils intègrent ; que, par suite, les dispositions de l'article 3 du décret du 5 décembre 1951 ne sont pas incompatibles avec les stipulations de l'article 39 du traité instituant les communautés européennes* ».

Le dernier alinéa de l'article 11-5 du décret du 5 décembre 1951 prévoit que : « *Les dispositions qui précèdent ne peuvent avoir pour conséquence de*

*placer les intéressés dans une situation plus favorable que celle qui résulterait de leur classement à un échelon comportant un traitement égal ou, à défaut, immédiatement supérieur à celui perçu dans l'ancien emploi avec conservation de l'ancienneté d'échelon dans les conditions définies aux deuxième et troisième alinéas de l'article 11-2 ci-dessus.* »

Le tribunal administratif a considéré que « *les dispositions de l'article 3 sus-évoquées ont pour objet particulier, et incomparable à celui des dispositions de l'article 11-5, de prendre en compte, au titre de l'ancienneté, les services accomplis par les lauréats dans un établissement d'enseignement étranger avant une intégration dans un corps d'enseignement français ; que, conformément aux développements qui précèdent, les personnes pouvant se prévaloir de tels services ne se trouvent pas dans la même situation que celles ayant accompli leurs services dans un établissement d'enseignement du même pays que celui dont relève le corps d'enseignement qu'ils vont intégrer ; que, par suite, Mlle B. n'est pas fondée à soutenir que le dernier alinéa de l'article 11-5 du décret du 5 décembre 1951, qui s'applique indistinctement aux Français comme aux autres ressortissants communautaires, créerait une discrimination illégale entre les ressortissants communautaires* ».

**NB :** Le Conseil d'État a jugé « *que, contrairement à ce que soutient Mme R., la cour administrative d'appel, qui s'est fondée sur ce que les lecteurs enseignant à l'étranger et les lecteurs enseignant en France se trouvent dans des situations différentes et en a déduit que les dispositions précitées de l'article 3 du décret du 5 décembre 1951, en ce qu'elles prévoient une possibilité de prise en compte, sans limitation de durée, des services accomplis en qualité de lecteur dans un établissement d'enseignement à l'étranger, sans prévoir une telle possibilité pour les lecteurs ayant exercé leurs fonctions en France, ne créaient pas entre les agents concernés une disparité de traitement contraire au principe d'égalité, n'a pas entaché son arrêt d'insuffisance de motivation ; qu'eu égard à l'intérêt général qui s'attache à la propagation de la langue française à l'étranger, elle n'a pas davantage, en statuant ainsi, commis d'erreur de droit* » (20.10.2000, n° 194739, mentionné aux tables du Recueil Lebon, p. 815-878-1 019).

- **Cessation progressive d'activité – Date d'admission à la retraite – Compétence liée**  
CE, 23.01.2008, ministre de l'éducation nationale c/ Mme Z., n° 306543

Le ministre de l'éducation nationale a formé un pourvoi en cassation contre l'ordonnance rendue le

18 mai 2007 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Paris a suspendu l'exécution de deux arrêtés du 14 février 2007 par lesquels le recteur de l'académie de Paris a, d'une part, placé Mme Z. en position de cessation progressive d'activité (CPA) du 1<sup>er</sup> septembre 2004 au 31 août 2007 et, d'autre part, l'a admise à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2007.

Mme Z., personnel enseignant, avait été admise au bénéfice de la CPA pour la période courant du 1<sup>er</sup> septembre 2004 au 31 août 2010 par un précédent arrêté en date du 22 novembre 2005.

Le Conseil d'État a annulé l'ordonnance du juge des référés et a rejeté la demande de suspension de l'exécution des deux arrêtés du 14 février 2007 présentée par Mme Z.

Le Conseil d'État a considéré que « *si l'arrêté du 22 novembre 2005 a pu créer un droit au bénéfice du régime de la cessation progressive d'activité, il n'a pu créer un droit quant au terme dudit régime, l'administration ayant, en application de l'article 3 de l'ordonnance [n° 82-297] du 31 mars 1982 [portant modification de certaines dispositions du code des pensions civiles et militaires de retraite et relative à la cessation d'activité des fonctionnaires et des agents de l'État et des établissements publics de l'État à caractère administratif], compétence liée pour mettre fin au bénéfice de ce régime à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2007 ; qu'ainsi, en jugeant qu'il existait un doute sérieux quant à la légalité du retrait intervenu au-delà du délai de quatre mois, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit* ».

**NB :** Le Conseil d'État contrôle l'erreur de droit commise par le juge des référés dans l'identification du moyen propre à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision en tenant compte de l'office particulier dévolu au juge des référés [CE Section, 29 novembre 2002, Communauté d'agglomération Saint-Étienne Métropole, au *Recueil Lebon*, p. 421 ; CE, 02.03.2007, ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, n° 302034, (cette décision sera mentionnée aux tables du *Recueil Lebon*)].

La circonstance que l'arrêté du recteur de l'académie de Paris du 22 novembre 2005 ait indiqué que Mme Z. était admise au bénéfice de la CPA dégressive jusqu'au 31 août 2010 ne pouvait être regardé comme ayant créé un droit à déroger à la disposition impérative de l'article 3 de l'ordonnance du 31 mars 1982, qui prévoit que le bénéfice de la CPA cesse de plein droit lorsque les agents justifient d'une durée d'assurance égale à 160 trimestres.

Cette situation est à rapprocher de celle d'un fonctionnaire qui atteint la limite d'âge. Il est de jurisprudence constante que la survenance de la limite d'âge des personnels civils et militaires de l'État entraîne de plein droit la rupture du lien des intéressés avec le service (cf. par exemple CE, 19.03.1971, Sieur JACQUEMIN, au *Recueil Lebon*, p. 234).

S'agissant d'une prolongation d'activité, le Conseil d'État a considéré que « *M. X. avait atteint la limite d'âge prévue pour les fonctionnaires des corps du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire à l'article 24 de la loi du 29 mai 1996, soit 55 ans, le 29 décembre 2004 ; qu'il n'est pas contesté qu'à la même date, il avait accompli la durée de services liquidables prévue par les dispositions précitées ; [...] que la survenance de la limite d'âge d'un fonctionnaire, telle qu'elle est déterminée par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, entraîne de plein droit la rupture du lien de cet agent avec le service ; que dès lors, l'ordonnance attaquée, par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre, qui avait suffisamment motivé sa décision en se fondant sur la nature de l'acte du 9 février 2004 [par lequel le garde des Sceaux, ministre de la justice avait accordé à M. X., à sa demande, une prolongation d'activité jusqu'au 30 juin 2007] a rejeté la demande de suspension [de la décision du 26 novembre 2004 qui a retiré ce premier acte au-delà du délai de quatre mois suivant son édicton] présentée par M. X pour absence de moyens propre à créer un doute sérieux sur sa légalité n'est entachée d'aucune erreur de droit* » (CE, 11.01.2006, n° 281704).

- **Commission de réforme – Imputabilité au service – Composition irrégulière – Défaut d'information sur le droit d'accès au dossier**

TA, STRASBOURG, 10.01.2008, M. W., n° 0402049

Aux termes de l'article 6 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires : « *Dans chaque département, un comité médical départemental compétent à l'égard des personnels mentionnés à l'article 15 ci-après est constitué auprès du préfet. La composition de ce comité est semblable à celle du comité médical ministériel prévu à l'article 5 [...].* »

L'article 5 du même décret dispose notamment que : « *Ce comité [médical ministériel] comprend deux praticiens de médecine générale, auxquels est adjoint,*

*pour l'examen des cas relevant de sa qualification, un spécialiste de l'affection pour laquelle est demandé le bénéfice du congé de longue maladie ou de longue durée prévu à l'article 34 (3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup>) de la loi du 11 janvier 1984 susvisée.»*

Par ailleurs l'article 19 de ce décret prévoit notamment que « [...] le fonctionnaire est invité à prendre connaissance, personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant, de la partie administrative de son dossier. Un délai minimum de huit jours doit séparer la date à laquelle cette consultation est possible de la date de la réunion de la commission de réforme ; il peut présenter des observations écrites et fournir des certificats médicaux. La commission de réforme, si elle le juge utile, peut faire comparaître le fonctionnaire intéressé. Celui-ci peut se faire accompagner d'une personne de son choix ou demander qu'une personne de son choix soit entendue par la commission de réforme. [...] Le secrétariat de la commission de réforme informe le fonctionnaire : – de la date à laquelle la commission de réforme examinera son dossier ; – de ses droits concernant la communication de son dossier et la possibilité de se faire entendre par la commission de réforme, de même que de faire entendre le médecin et la personne de son choix. [...] »

Le tribunal administratif de Strasbourg a fait une application très stricte de ces dispositions pour annuler, pour vice de procédure, une décision rectorale rejetant, après consultation de la commission de réforme sur l'imputabilité au service, la demande de prise en charge d'arrêts de travail au motif qu'ils n'étaient pas en relation avec l'accident de service dont le demandeur avait été victime.

« **Considérant** qu'il est constant que le secrétariat n'a informé [le requérant] que de son droit de faire entendre devant la commission de réforme le médecin de son choix ; qu'il n'a pas été informé, comme le prévoient les dispositions précitées de son droit à demander à être entendu par la commission de réforme, ni de son droit à faire entendre une personne de son choix ; qu'il a ainsi été privé des garanties substantielles prévues par le législateur pour l'examen des dossiers des fonctionnaires en maladie par la commission de réforme [...] »

« **Considérant** [...] qu'il résulte des dispositions des articles 10, 14, 6 et 5 du décret du 14 mars 1986 que la commission de réforme consultée sur l'imputabilité au service de l'affection dont est atteint un fonctionnaire doit être notamment composée de deux praticiens de médecine générale, auxquels est adjoint, pour l'examen des cas relevant de sa qualification, un spécialiste de l'affection pour laquelle est demandé le bénéfice

*de congés de longue maladie ou de longue durée prévu à l'article 34 (3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup>) de la loi du 11 janvier 1984. »*

« **Considérant** qu'il est constant que la commission de réforme consultée sur le cas [du requérant] comprenait un médecin généraliste et un médecin dont il n'est pas établi qu'il avait la qualification de médecin généraliste ou que sa spécialité correspondait à l'affection dont souffre [le requérant] ; que la composition de la commission de réforme n'était dès lors pas conforme aux dispositions précitées. »

**NB :** Ce jugement rappelle l'obligation, pesant sur le secrétariat du comité médical et de la commission de réforme et, par voie de conséquence, sur l'administration auteur de la décision prise après la consultation de ces instances, d'être en mesure de justifier, notamment auprès du juge en cas de contentieux, de la qualité au titre de laquelle y siègent les médecins, ainsi d'ailleurs que de celle de tous leurs autres membres. Sa rigueur doit néanmoins être nuancée. Ainsi, pour écarter un moyen tiré de l'irrégularité de la procédure suivie devant la commission de réforme, en ce que la composition de ladite commission n'ayant pas été portée à la connaissance du requérant, il n'avait pas été en mesure de s'assurer de la présence en son sein d'un spécialiste de l'affection dont il était atteint, la cour administrative d'appel de Paris a considéré, dans un arrêt n° 97PA01187 du 10 juin 1999, que la règle énoncée au 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 19 du décret du 14 mars 1986, selon laquelle « un praticien de médecine générale ou le spécialiste compétent pour l'affection considérée doit participer à la délibération », ne prescrit pas à peine de nullité de la procédure la présence d'un spécialiste.

- **Agent contractuel ayant épuisé ses droits à congé de grave maladie – Congé sans traitement jusqu'à l'avis du comité médical préalablement à reprise des fonctions – Droit à indemnisation au titre de la période s'étant écoulée entre la fin du congé et l'avis du comité médical (non)**

CAA, BORDEAUX, 11.12.2007, Mme R., n° 05BX01098

Aux termes de l'article 13 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État, « l'agent non titulaire en activité employé de manière continue et comptant au moins trois années de service, atteint d'une affection dûment constatée, le mettant dans l'impossibilité d'exercer son activité, nécessitant un

*traitement et des soins prolongés et présentant un caractère invalidant et de gravité confirmée bénéficie d'un congé de grave maladie pendant une période maximale de trois ans. [...] En vue de l'octroi de ce congé, l'intéressé est soumis à l'examen d'un spécialiste agréé compétent pour l'affection en cause. La décision d'octroi est prise par le chef de service sur avis émis par le comité médical saisi du dossier. La composition du comité médical et la procédure suivie sont celles prévues par la réglementation en vigueur pour les fonctionnaires titulaires ».*

L'article 41 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires prévoit que « le bénéficiaire d'un congé de longue maladie ou de longue durée ne peut reprendre ses fonctions à l'expiration ou au cours dudit congé que s'il est reconnu apte, après examen par un spécialiste agréé et avis favorable du comité médical compétent ».

L'article 17-2° du décret précité du 17 janvier 1986 prévoit, par ailleurs, notamment que « l'agent non titulaire temporairement inapte pour raison de santé à reprendre son service à l'issue d'un congé [...], de grave maladie, [...] est placé en congé sans traitement pour une durée maximum d'une année ».

La cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté la demande d'indemnisation d'un agent contractuel pour la période de deux mois et demi s'étant écoulée entre la date à laquelle il avait épuisé ses droits à congés et la date à laquelle le comité médical s'est prononcé sur son aptitude à reprendre ses fonctions, pendant laquelle il a été placé en congé sans traitement.

« **Considérant** que Mme R., en congé de grave maladie depuis trois ans, et ayant épuisé ses droits au 31 août 2002, s'est présentée à l'université le 2 septembre 2002 pour reprendre son service ; que le comité départemental, saisi par l'université, a émis le 11 décembre 2002 un avis favorable à la reprise de l'agent à compter du 12 décembre 2002 ; que dans l'attente d'un tel avis, l'université ne pouvait que légalement placer Mme R. en congé sans traitement à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2002 jusqu'au 11 décembre 2002 ; que, dès lors, Mme R. n'a droit à aucune indemnité en réparation du préjudice résultant de la perte de son traitement du 1<sup>er</sup> septembre 2002 au 11 décembre 2002. »

**NB :** Dans un arrêt du 21 décembre 2000 (n° 99LY00668), la cour administrative d'appel de Lyon a rappelé que la circonstance que le

comité médical saisi par l'administration se prononce sur la situation d'un agent postérieurement à la date à compter de laquelle il a commencé à être absent pour motif médical ne constitue pas en soi une cause de rétroactivité illégale de la décision plaçant cet agent en congé pour grave maladie.

En effet, « tenue d'assurer le déroulement continu de la carrière de ses agents » et de les placer dans une situation régulière, l'administration est nécessairement conduite à fixer le point de départ d'un congé pour grave maladie, accordé à un agent contractuel après avis du comité médical, à compter du jour de la première constatation médicale de la maladie dont est atteint l'agent.

Ce mécanisme est expressément prévu pour les fonctionnaires au dernier alinéa de l'article 35 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires, s'agissant des congés de longue maladie ou de longue durée.

● **Personnel – Congé de longue durée – Mise en disponibilité d'office – Conditions – Épuisement des droits**

TA, NANTES, 15.11.2007, Mme A., n° 004800

La requérante, professeure certifiée, demandait au tribunal administratif de condamner l'État à lui verser une somme de 10 237,93 €, majoré des intérêts et des intérêts de ces intérêts, en réparation du préjudice résultant de son placement en disponibilité d'office par des décisions des 14 mars et 5 septembre 2003.

Elle avait bénéficié d'un congé de longue maladie à plein traitement, pour une maladie non imputable au service, du 3 septembre 2001 au 2 septembre 2002, puis, à l'issue de ce congé, a été placée en congé de longue durée pour cette même pathologie du 3 septembre 2002 au 2 mars 2003 (six mois), puis du 3 au 13 mars 2003 (onze jours) si bien qu'en application de l'avant-dernier alinéa du 4° de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, la période du 3 septembre 2001 au 2 septembre 2002 fut réputée être une période de congé de longue durée. À la date du 13 mars 2003, elle avait donc été placée en congé de longue durée pour une durée totale d'un an, six mois et onze jours et n'avait pas encore épuisé ses droits à congé de longue durée à la date à laquelle elle avait été placée en disponibilité (ces droits n'étant épuisés que le 2 septembre 2006, soit cinq ans après le 3 septembre 2001).

Après avoir rappelé « *qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions [les 3° et 4° de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 et l'article 47 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] que tout fonctionnaire qui a été mis en congé de longue durée dispose du droit, lorsque les avis des comités médicaux compétents sont défavorables à la reprise des fonctions, à être maintenu en congé jusqu'au moment où il a épuisé le délai pendant lequel il peut obtenir des congés rétribués, soit une durée totale de trois ans à plein traitement et de deux ans à demi-traitement* », le tribunal a considéré que la requérante était fondée à soutenir que les décisions des 14 mars et 5 septembre 2003 étaient entachées d'erreur de droit et que cette illégalité fondait la responsabilité de l'État.

Le tribunal a condamné l'État à verser à la requérante la somme correspondant aux traitements nets qu'elle aurait perçus si elle avait été placée en congé de longue durée du 14 mars au 6 juillet 2003 ainsi qu'à une indemnité de 3 500 € en réparation d'un préjudice professionnel résultant de la perte de ses droits à retraite et à avancement (fixé par le juge à 2 000 €) et de troubles dans les conditions d'existence découlant de l'illégalité des deux décisions précitées (fixé à 1 500 €).

**NB :** Cette décision juridictionnelle fait une stricte application des principes découlant des dispositions de l'article 47 du décret du 14 mars 1986 précité et de l'article L. 29 du code des pensions civiles et militaires de retraite aux termes desquels l'agent placé en congé de longue durée qui est dans l'incapacité de reprendre ses fonctions doit avoir épuisé ce congé avant d'être placé en disponibilité d'office pour invalidité (cf. TA, NANTES, 29.12.2006, Mlle COETMELLE, n° 0602175, in *LJ* n° 116 de juin 2007) ou même radié des cadres pour invalidité (cf. CE, Section, 22.12.1972, Sieur BRISSON (Georges), *Recueil Lebon*, p. 828), étant précisé qu'avant de placer un fonctionnaire en disponibilité d'office à l'expiration des droits statutaires à congé de maladie, l'autorité administrative doit rechercher les possibilités d'assurer son reclassement (cf. TA, CHÂLONS-SUR-MARNE, 07.06.1994, RENVE c/ recteur de l'académie de Reims, *Recueil Lebon*, p. 700; CE, 16.02.2000, M. CHEVALIER, n° 189839, in *LJ* n° 45 de mai 2000; TA, MARSEILLE, 30.06.2005, Mme DUMONT GIRARD, n° 0503546, in *LJ* n° 102 de février 2006; CE, 25.04.2007, M. F., n° 289236, in *LJ* n° 117 de juillet-août-septembre 2007).

- **Droit de grève – Absence de service fait – Retenue sur traitement – Questionnaire**  
TA, FORT-DE-FRANCE, 20.12.2007, M. C., n° 0500042

M. C. a demandé au tribunal administratif l'annulation de la décision rectorale l'informant qu'il sera procédé à une retenue sur son traitement pour fait de grève. Il soutenait notamment devant la juridiction que l'administration devait établir que son absence était liée à sa participation aux mouvements de grève des mois de mai et juin 2003.

Le tribunal administratif a rejeté la requête de M. C. en considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires « *que les fonctionnaires n'ont droit au versement de leur traitement que lorsque leur service a été effectué ; [...] qu'eu égard aux conditions particulières dans lesquelles s'est déroulée la grève au cours des mois de mai et juin 2003, notamment eu égard à l'absence dans les établissements d'enseignement de nombreux personnels administratifs, l'autorité rectorale, à qui il appartient de prendre les dispositions nécessaires pour s'assurer du service fait par les agents placés sous son autorité, a régulièrement pu recenser les personnes ayant participé au mouvement de grève sur la base d'une déclaration envoyée aux personnels enseignants de l'enseignement secondaire qu'ils devaient retourner à l'administration en indiquant leur participation ou non audit mouvement ; que M. C., professeur de lycée professionnel, n'a pas renvoyé la déclaration précitée et devait, en conséquence, être présumé participant au mouvement de cessation concertée du travail organisé dans son établissement ; que le requérant, qui ne produit aucun élément tendant à établir qu'il a accompli normalement son service les 3, 10 et 12 juin 2003, ne conteste, d'ailleurs, pas sérieusement avoir participé à ce mouvement* ».

Le tribunal administratif a précisé par ailleurs « *que la circulaire du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'État en cas de grève n'a pas de valeur réglementaire ; que le requérant ne peut donc utilement s'en prévaloir* ».

**NB :** L'administration, en tant qu'ordonnateur du traitement à verser au fonctionnaire, doit constater le service fait ou non fait de chacun des fonctionnaires placés sous ses ordres. L'administration peut demander aux agents en cas de grève de compléter un formulaire ou de se faire inscrire sur la liste des personnels non grévistes pour permettre aux services de constater les services faits. S'agissant des modalités selon lesquelles les

informations peuvent être recueillies, le Conseil d'État a jugé, dans le cadre d'un référé, qu'une circulaire académique relative au recensement des personnels enseignants grévistes avait pu régulièrement prévoir l'établissement d'une liste nominative d'émargement sur laquelle chaque enseignant devait préciser les jours pour lesquels il n'était pas en grève ou se trouvait en absence régulière pour un motif tenant par exemple à un congé pour raison de santé (CE, ord. 25.07.2003, n° 258677, MJENR c/ SYNDICAT NATIONAL UNIFIÉ DES DIRECTEURS, INSTITUTEURS ET PROFESSEURS DES ÉCOLES DE L'ENSEIGNEMENT PUBLIC – FORCE OUVRIÈRE). Cependant, le refus ou l'abstention de remplir les états de service ne doivent pas faire obstacle à ce que l'agent prouve par tous moyens qu'il a assuré normalement son service (CE, 31.05.1974, ministre de l'éducation nationale c/ Sieurs ARCANGELI et autres, *Recueil Lebon*, p. 331 ; CE, 28.12.1988, REYGROBELLET, aux tables, *Recueil Lebon*, p. 858, 862, 1026). Il convient de préciser que le tribunal administratif de Fort-de-France avait déjà retenu une solution identique à la présente décision dans deux jugements n° 0400290 du 1<sup>er</sup> mars 2007 et n° 0400402 du 29 mars 2007. Le tribunal admettait la légalité du recensement des grévistes effectuée sur la base d'une déclaration à retourner à l'administration en indiquant la participation ou non audit mouvement.

● **Assistants d'éducation – Non-renouvellement du contrat – Insuffisance professionnelle**  
TA, BORDEAUX, 04.12.2007, Mlle D., n° 0603984

La requérante exerçait les fonctions d'assistante d'éducation, auxiliaire de vie scolaire, dans l'inspection académique de Gironde depuis septembre 2003. En 2006, il a été mis un terme à son contrat, pourtant renouvelé deux fois auparavant, par l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale de la Gironde. Elle a demandé l'annulation de cette décision de non-renouvellement.

Le tribunal administratif de Bordeaux écarte les prétentions de la requérante au motif que, d'une part, la décision de non-renouvellement n'ayant pas de caractère disciplinaire, ne constitue pas une décision individuelle défavorable et n'a donc pas à être motivée et, d'autre part, que l'inspection académique n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en retenant les insuffisances professionnelles de la requérante telles qu'elles étaient attestées dans plusieurs pièces du dossier :

« **Considérant** que Mme D. a été recrutée en qualité d'assistante d'éducation [...] ; qu'il a été mis un terme à son contrat [...] ; que la décision de non-renouvellement de la requérante dans ses fonctions,

qui est dépourvue de caractère disciplinaire, n'est pas constitutive d'une décision individuelle défavorable au sens de la loi n° 79-585 du 11 juillet 1979 et, par suite, n'a pas à être motivée [...] »

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier que, pour décider du non-renouvellement du contrat de Mme D., l'inspecteur d'académie s'est fondé sur les insuffisances professionnelles imputées à l'intéressée dans la prise en charge et l'accompagnement des enfants dont elle avait la responsabilité pendant leur scolarité et dont attestent les parents de deux d'entre eux ainsi que les responsables d'établissement ; qu'ainsi, si aucune remarque défavorable n'est exprimée durant l'année scolaire 2003/2004, correspondant au premier contrat, des observations sont formulées dès le 25 janvier 2005 sur "l'irresponsabilité professionnelle involontaire" et sur l'inadaptation de la requérante aux fonctions qui lui sont confiées conduisant l'inspection académique de Gironde à suspendre de manière successive l'encadrement de quatre enfants ; que, concernant plus particulièrement l'élève M. prise en charge à compter du 12 janvier 2006, Mme D., qui avait été avisée dès le 7 février 2006 par le principal du collège C. des réserves soulevées par les parents de l'enfant sur son incapacité à établir une relation de compréhension et de confiance, et qui s'était vu retirer l'accompagnement de l'enfant [...] ne pouvait ignorer les difficultés rencontrées dans l'exercice de ses missions ; qu'il résulte de ce qui précède que l'inspection académique de Gironde, en ne renouvelant pas le contrat de Mme D., n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation. [...] »

● **Contrat emploi-solidarité – Conséquences de la requalification du contrat – Compétence du juge administratif**  
TC, 24.09.2007, Mme G. et centre hospitalier universitaire de Toulouse, n° 3645

La Cour de cassation, saisie de deux pourvois dirigés contre un arrêt par lequel la cour d'appel de Toulouse a requalifié un contrat emploi-solidarité en contrat à durée indéterminée, puis décliné la compétence de la juridiction judiciaire pour tirer les conséquences de cette requalification, a renvoyé la question de compétence au tribunal des conflits.

Le tribunal des conflits a considéré « qu'en vertu de l'article L. 322-4-8 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, les contrats emploi-solidarité sont des contrats de droit privé à durée déterminée et à temps partiel ; qu'il appartient en principe à l'autorité judiciaire de se prononcer sur les litiges nés de la conclusion, de l'exécution et de la rupture d'un tel contrat, même si l'employeur

*est une personne publique gérant un service public administratif ; qu'il lui incombe, à ce titre, de se prononcer sur une demande de requalification du contrat. »*

« **Considérant** toutefois que, d'une part, dans le cas où la contestation met en cause la légalité de la convention passée entre l'État et l'employeur, la juridiction administrative est seule compétente pour se prononcer sur la question préjudicielle ainsi soulevée ; que, d'autre part, le juge administratif est également seul compétent pour tirer les conséquences d'une éventuelle requalification d'un contrat, soit lorsque celui-ci n'entre en réalité pas dans le champ des catégories d'emplois, d'employeurs ou de salariés visées à l'article L. 322-4-7 du code du travail soit lorsque la requalification effectuée par le juge judiciaire, pour un autre motif, a pour conséquence non la réparation du préjudice résultant de la rupture du contrat mais la poursuite d'une relation contractuelle entre le salarié et la personne morale de droit public gérant un service public administratif, au-delà du terme du ou des contrats relevant de la compétence du juge judiciaire. »

**NB :** Cet arrêt du tribunal des conflits confirme les arrêts rendus par les cours d'appel de Versailles et de Reims (CA, VERSAILLES, 06.05.2004, collège de SENONCHES-LA LOGE DES BOIS c/ Mme X., n° 03/02943 ; CA, REIMS, 30.08.2006, cité scolaire DE LA FONTAINE DU VÉ c/ Mme G., n° 05/00714, cf. LII n° 110 de décembre 2006) et semble fixer définitivement la jurisprudence sur la requalification en contrat à durée indéterminée des contrats de droit privé conclus par des personnes publiques gérant un service public administratif.

## Questions propres aux personnels de l'enseignement scolaire

- **Personnel enseignant – Section de technicien supérieur (STS) et brevet de technicien supérieur (BTS) Hôtellerie et Restauration – Classes dites de mise à niveau ou préparatoires – Cycle d'études – Obligations réglementaires de service – Heures supplémentaires d'enseignement**  
CAA, MARSEILLE, 06.12.2007, M. N. et autres, n° 06MA02125

Les requérants, trois professeurs certifiés, demandaient au juge d'appel d'annuler une ordonnance du 26 juin 2006 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nice avait rejeté leurs demandes tendant à ce que des provisions au titre d'heures supplémentaires d'enseignement effectuées devant des élèves de « classes de mise à niveau de BTS » d'hôtellerie et restauration leur soient versées.

Alléguant que ces structures sont assimilables aux classes de BTS proprement dites et font ainsi partie intégrante du cycle d'études de deux années préparant à un brevet de technicien supérieur, ils prétendaient pouvoir bénéficier du régime de pondération du service d'enseignement qui s'applique aux services d'enseignement littéraire, scientifique ou technique théorique donnés dans les sections de techniciens supérieurs en application de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 61-1362 du 6 décembre 1961 modifiant et complétant le décret n° 50-582 du 25 mai 1950 modifié fixant les maxima de service hebdomadaire du personnel des établissements publics d'enseignement technique (une heure est décomptée, dans certaines conditions, pour la valeur d'une heure et quart).

La cour administrative d'appel rejette également la requête.

La cour a tout d'abord cité l'article 6 du décret n° 86-496 du 14 mars 1986 portant règlement général du brevet de technicien supérieur qui prévoyait que « des classes préparatoires en vue de l'admission dans les sections de techniciens supérieurs de certaines spécialités peuvent être ouvertes par un arrêté du ministre de l'éducation nationale [...]. Ces classes font partie intégrante du cycle d'études préparant au brevet de technicien supérieur considéré ».

Puis, la cour a relevé que « le décret n° 95-665 du 9 mai 1995 portant règlement général du brevet de technicien supérieur a abrogé en toutes ses dispositions le décret n° 86-496 du 14 mars 1986 susmentionné ; que l'article 8 du décret n° 95-665 du 9 mai 1995 prévoit que la formation dispensée au titre de la préparation du brevet de technicien supérieur par la voie scolaire est organisée en un cycle d'études, au sens de l'article 14 de la loi du 26 janvier 1984 [sur l'enseignement supérieur – article L. 612-2 du code de l'éducation] susvisée, d'une durée de deux ans » et a considéré « qu'aucune disposition de ce décret ne fait mention des classes préparatoires ; que dès lors, l'enseignement dispensé dans ces classes, lorsqu'elles ont été organisées sous l'autorité des recteurs, ne saurait relever du dispositif prévu à l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 61-1362 du 6 décembre 1961 applicable aux sections de techniciens supérieurs et, par suite, du régime de rémunération horaire pondéré défini par ledit décret ».

- **Mutation des enseignants-chercheurs justifiant de moins de trois ans de fonctions dans leur établissement d'affectation – Méconnaissance de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 (non) – Atteinte disproportionnée au droit à mener une vie familiale normale (non) – Entrave à la libre circulation des travailleurs dans la Communauté (non)**  
CE, 16.01.2008, M. M., n° 304353

L'article 5 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences dispose que : « Les enseignants-chercheurs sont astreints à résider au lieu d'exercice de leurs fonctions. Des dérogations individuelles peuvent être accordées par le président ou le directeur de l'établissement dans les limites compatibles avec les besoins du service. »

Aux termes du dernier alinéa de l'article 33 du même décret, « s'ils ne justifient pas de trois ans de fonctions d'enseignant-chercheur en position d'activité dans l'établissement où ils sont affectés, les maîtres de conférences ne peuvent déposer une demande de mutation dans les conditions précisées aux alinéas précédents qu'avec l'accord de leur chef d'établissement d'affectation, donné après avis favorable du conseil d'administration en formation restreinte aux enseignants-chercheurs et assimilés de rang au moins égal, ainsi que, le cas échéant, du directeur de l'institut ou de l'école ».

Enfin, l'article 51 de ce décret prévoit que « les mutations des professeurs des universités sont prononcées par arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur selon la procédure prévue aux articles 33 et 34 [...] ».

Un professeur des universités affecté depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2005 dans une université à la suite de sa réussite au concours de l'agrégation des disciplines juridiques demandait l'annulation de la délibération du conseil d'administration et de la décision du président de cet établissement refusant de l'autoriser à déposer une demande de mutation en février 2007.

Le Conseil d'État a rejeté sa requête :

« **Considérant**, en premier lieu, qu'en application des dispositions précitées, M. M., professeur affecté à l'université de Picardie, a demandé au président de cette université l'autorisation préalable à sa demande de mutation à l'université de Dijon ; que M. M. a reçu notification le 28 mars 2007 de l'avis défavorable rendu le même jour par le conseil d'administration de l'université de Picardie statuant en formation restreinte et de la décision de rejet du même jour du président de l'université ; que cet avis et cette décision faisaient obstacle à ce qu'il puisse présenter sa demande de mutation ; qu'ainsi, il ne saurait utilement soutenir que l'avis et la décision du 28 mars 2007 attaqués auraient été rendus à l'issue d'une procédure irrégulière, au motif que la réunion trop tardive du conseil d'administration ne lui aurait pas permis de compléter son dossier de

demande de mutation avant la date de clôture de dépôt des candidatures fixée au 3 avril 2007. »

« **Considérant**, en deuxième lieu, que le bénéfice de la priorité qu'instaurent les dispositions de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 en faveur des fonctionnaires séparés de leur conjoint pour des raisons professionnelles ne s'applique qu'aux fonctionnaires ayant sollicité leur mutation et non aux professeurs des universités et aux maîtres de conférences ayant sollicité l'autorisation préalable à la mutation prévue par les dispositions précitées ; que, dès lors, M. ne saurait utilement soutenir que le refus d'autorisation préalable qui lui a été opposé sur le fondement de ces dispositions méconnaît les dispositions de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984. »

« **Considérant**, en troisième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier qu'à la date de l'avis et de la décision attaqués, M. M. résidait à Dijon avec sa famille malgré son affectation à l'université de Picardie située à Amiens et que ses enseignements dans cette ville étaient regroupés sur deux jours ; que, dans ces conditions, qui ont été prises en compte lors de l'examen de sa demande, il ne saurait soutenir que le refus qui lui a été opposé par l'avis et la décision attaqués méconnaît son droit garanti par la Constitution à bénéficier des conditions nécessaires au développement de sa vie familiale et porterait une atteinte disproportionnée à son droit à mener une vie familiale normale garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. »

« **Considérant**, en quatrième lieu, que le moyen tiré de ce que le conseil d'administration siégeant en formation restreinte et le président de l'université de Picardie se seraient crus liés par l'avis négatif du doyen de la faculté de droit sur la demande de M. M. manque en fait. »

« **Considérant**, en cinquième lieu, qu'il ne résulte d'aucun texte, et notamment pas des dispositions combinées des articles 33 et 51 du décret du 6 juin 1984, sur le fondement desquelles l'avis et la décision attaqués ont été pris, que le président de l'université aurait été tenu de donner une suite favorable à la demande de M. M., dès lors qu'il s'agissait d'une deuxième demande. »

« **Considérant**, en dernier lieu, que M. M. ne saurait utilement invoquer, par voie d'exception, la méconnaissance, par les articles 33 et 51 du décret du 6 juin 1984, des stipulations de l'article 39 du traité instituant la Communauté européenne relatives à la libre circulation des

travailleurs à l'intérieur de la communauté, dès lors que la règle statutaire, relative à la durée minimale d'affectation dans un emploi et aux conditions dans lesquelles elle peut être réduite, fixée par ces articles n'établit aucune distinction entre les ressortissants communautaires [...] »

**NB :** L'ordonnance par laquelle le juge des référés du Conseil d'État a rejeté, comme ne remplissant pas la condition d'urgence posée à l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la demande de suspension de la même délibération du conseil d'administration de l'établissement de première affectation de ce professeur des universités a été signalée dans la *LJ* n° 117 des mois de juillet-août et septembre 2007 (p. 24).

## ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

### Relations avec l'État

- **Contrat d'association – Exécution – Mise hors contrat – Responsabilité de l'État**

*TA, PARIS, 08.01.2008, SCP BROUARD-DAUDE, n° 0418431/7*

La SARL [...] a conclu les 17 mai et 2 septembre 1987 deux contrats d'association avec l'État concernant respectivement le collège et le lycée. Par une décision en date du 5 août 1998, le préfet a décidé de placer hors contrat d'association les divisions de sixième, de cinquième et de quatrième générales du collège. Par une décision du même jour, le préfet de [...] a refusé d'inclure dans le contrat d'association du lycée une division dédoublée en deux classes de terminale ES et L et a maintenu une seule division de terminale ES. Ces deux décisions ayant été confirmées par le préfet par deux décisions en date du 6 mai 1999, la société requérante demandait au tribunal administratif de condamner l'État à la réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait de ces deux décisions du 6 mai 1999.

Le tribunal administratif a rejeté la requête de la SCP [...] en estimant que la décision attaquée n'était entachée d'aucune illégalité de nature à engager la responsabilité de l'administration.

Le tribunal a écarté les moyens tirés de la méconnaissance des droits de la défense.

« **Considérant** qu'il ressort de l'instruction que dès le mois de mai 1997 le préfet de la région Île-de-France, préfet de Paris adressé au gérant de la SARL [...] et à la directrice de cet établissement le

dossier complet de la demande du directeur de l'académie de Paris tendant à la mise en œuvre de la procédure de résiliation ; qu'ainsi, à compter de cette date, la SARL [...] et le chef d'établissement avaient connaissance des éléments retenus par l'administration et pouvaient faire valoir auprès du préfet [...] leurs arguments en faveur du maintien du contrat d'association ; que le 30 juin 1998, le gérant de la SARL [...] et le chef d'établissement ont été entendus par la commission de concertation saisie pour avis par le préfet de Paris à propos dudit contrat, que cette même commission s'est prononcée le 16 avril 1999 sur leur recours administratif exercé contre la décision du préfet en date du 5 août 1998 ; que, dans ces conditions, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la décision querellée serait intervenue en méconnaissance des droits de la défense. [...] »

« **Considérant** qu'il résulte de l'instruction que le principal du lycée n'a pas sollicité son audition par la commission de concertation sur la mesure d'exécution en litige du contrat d'association ; que, dans ces conditions, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la procédure suivie serait intervenue en méconnaissance des dispositions précitées en l'absence d'audition du chef d'établissement. »

Puis, le tribunal administratif de Paris a rappelé que la notion de « *besoin scolaire reconnu* » prévue par l'article L. 442-5 du code de l'éducation pour la conclusion d'un contrat entre l'État et un établissement d'enseignement privé implique que les mêmes règles et critères que ceux retenus pour l'ouverture et la fermeture des classes d'enseignement public soient appliqués et qu'au nombre de ces règles et critères figure à titre principal une appréciation purement numérique.

« **Considérant** qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 31 décembre 1959 modifié aujourd'hui repris à l'article L. 442-5 du code de l'éducation : « Les établissements privés du 1<sup>er</sup> degré et du 2<sup>nd</sup> degré peuvent demander à passer avec l'État un contrat d'association à l'enseignement public, s'ils répondent à un besoin scolaire reconnu qui doit être apprécié en fonction des principes énoncés à l'article premier de la présente loi ». »

« **Considérant** que, comme le soutiennent les requérants, l'appréciation du « *besoin scolaire* » au sens de ces dispositions, peut n'être pas exclusivement quantitative. »

« **Considérant** toutefois que l'article 27-3 de la loi du 22 juillet 1983 modifiée subordonne la conclusion d'un contrat d'association entre l'État

et une école privée, au respect des règles et critères retenus pour l'ouverture et la fermeture des classes d'enseignement public ; qu'au nombre de ces règles figure, d'ailleurs à titre principal, une appréciation purement numérique de ces besoins. »

« **Considérant** enfin que l'article 9 des contrats d'association fait de l'identité entre les effectifs des classes concernées et ceux des classes de même nature des établissements publics une condition nécessaire au maintien du contrat. »

« **Considérant** qu'il ne résulte pas de l'instruction que le préfet de [...] aurait commis une erreur d'appréciation en plaçant hors contrat les classes concernées, sans rechercher à recourir aux mesures prévues par l'article 9 du contrat d'association. »

**NB** : Sur la notion de besoin scolaire reconnu voir les observations sous le jugement TA, LILLE, 12.12.2007, lycée SAINTE-MARIE DE BEAUCAMPS-LIGNY/Organisme de gestion de l'établissement catholique du lycée SAINTE-MARIE, n° 0607177, LIJ n° 122, février 2008.

## RESPONSABILITÉ

### Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **École maternelle – Éducation physique et sportive – Responsabilité de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**

TGI, POITIERS, 04.12.2007, M. A. c/ préfet de la Vienne, n° 07/644

Un élève âgé de 4 ans avait chuté lors d'un exercice de motricité organisé durant un cours de gymnastique se déroulant en classe, les enfants ayant reçu pour instruction de se déplacer sur deux tables contiguës à proximité desquelles se tenaient une institutrice et une ATSEM.

Le tribunal a retenu la responsabilité de l'État au motif que « l'âge de la victime, en l'espèce 4 ans, et le fait qu'elle était juchée sur une table à 74 centimètres de hauteur rendaient prévisible l'imperfection de sa démarche et de son équilibre. Le bas âge de l'enfant rendait également prévisible la discontinuité de sa concentration et sa distraction subséquente. Il n'est d'ailleurs pas anodin de relever que l'exercice était intitulé "Prise de risque".

Compte tenu de ces risques et du fait que l'exercice se déroulait en classe, et non pas au sein d'une salle de sport alors même qu'il s'agissait d'un cours de gymnastique, il était nécessaire soit de disposer un équipement de nature à amortir les chutes tout autour de la surface d'exercice, soit qu'un adulte accompagne chaque enfant de suffisamment près de façon à le réceptionner dans les bras en cas de chute.

En choisissant d'organiser un tel exercice avec de si jeunes enfants tout en renonçant à la mise en œuvre de mesures de sécurité élémentaires, l'institutrice a commis une faute ».

## CONSTRUCTIONS ET MARCHÉS

- **Domaine – Bail emphytéotique – Absence d'aménagement spécial – Possibilité de constitution de droit réel – Clauses exorbitantes du droit commun – Amende pour recours abusif**  
CAA, LYON, 13.12.2007, société civile immobilière « LE DOUBLE MIXTE », n° 06LY00549

Une société civile immobilière (SCI) avait obtenu de l'État en 1988 l'autorisation de construire sur un campus universitaire, dans le cadre d'un bail emphytéotique, un bâtiment destiné à servir de halle d'exposition et d'activités diverses. En contrepartie d'un loyer purement symbolique, ce bail accorde au preneur tous les droits et obligations d'un propriétaire pour construire, gérer et exploiter cet ouvrage mais le soumet à certaines contraintes : il existe dans les stipulations du bail certaines restrictions à l'utilisation des locaux et les deux établissements d'enseignement supérieur qui se partagent le campus universitaire doivent s'assurer, notamment en agréant périodiquement le programme d'activités devant se dérouler dans le bâtiment, du respect de ces restrictions. Le bail contient de surcroît une clause prévoyant sa résiliation par l'État, aux torts du preneur et sans indemnité, en cas de non-respect de ses obligations contractuelles.

En réponse aux nombreuses mises en garde émises par les deux établissements d'enseignement supérieur face aux manquements constatés à certaines de ces obligations, la SCI estimait que le bail ne pouvait à bon droit contenir, du fait de l'emphytéose, les clauses restrictives évoquées. Elle était ainsi amenée à invoquer la nullité du contrat de bail emphytéotique qui lui avait été consenti par l'État sur la parcelle où elle avait édifié le bâtiment, contrat qui, selon elle, aurait été soit irrégulièrement transformé en convention d'occupation du domaine public sans son accord, soit vicié dès le départ par des clauses contraires aux principes de l'emphytéose.

Elle demandait à la cour administrative d'appel de Lyon d'annuler le jugement du tribunal administratif de Lyon qui avait rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'État à l'indemniser du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de l'impossibilité pour elle d'exploiter jusqu'à l'échéance du contrat ledit bâtiment en raison de la mise en œuvre par l'État de clauses exorbitantes du droit commun imposant son agrément préalable avant toute forme d'exploitation du bâtiment.

La cour administrative d'appel de Lyon a confirmé le jugement du tribunal administratif :

« **Considérant**, en premier lieu, que la parcelle donnée à bail à la [société] était nue ; qu'elle ne comportait, à la date de signature du contrat, aucun aménagement spécial susceptible de la faire regarder comme une dépendance du domaine public sur laquelle auraient été irrégulièrement cédés au preneur des droits réels ; qu'est également sans incidence sur la domanialité de la parcelle l'inclusion d'une petite partie des emprises de l'avenue Gaston-Berger dans l'extrait du plan cadastral annexé à la convention, dès lors que l'unique objet de celle-ci est la construction et l'exploitation d'un bâtiment sportif et culturel sur les emprises libres de la parcelle ; qu'enfin, aucune disposition ni principe général du droit ne s'oppose à ce qu'un bail emphytéotique consenti par une collectivité publique soit assorti de prérogatives exorbitantes du droit commun tendant à l'agrément et au contrôle des activités pratiquées sur le bien loué, dans un but d'utilité générale. »

« **Considérant**, en deuxième lieu, que, ainsi qu'il est dit ci-dessus, la convention ne s'analyse pas en une concession domaniale et que l'application qu'en ont faite les représentants de l'État ne révèle aucune novation susceptible d'en modifier la nature. »

« **Considérant**, en troisième lieu, que la rédaction des stipulations de la convention étant dépourvue d'ambiguïté, la requérante ne pouvait se méprendre sur la portée de ses obligations ; qu'elle ne saurait soutenir que son consentement aurait été vicié. »

« **Considérant** qu'il résulte de ce qui précède que le contrat n'est entaché d'aucune cause de nullité ; que la société requérante ne peut, dès lors, se prévaloir de préjudices nés de l'impossibilité d'exploiter jusqu'à l'échéance du contrat le bâtiment qu'elle a édifié. »

« **Considérant** que la [société] n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal a rejeté sa demande de condamnation de l'État. »

**NB** : Après le refus catégorique du Conseil d'État qui, dans son arrêt EUROLAT, n° 41589 41699, en date du 6 mai 1985, déniait aux collectivités locales le droit de constituer des droits réels sur leur domaine public, l'article 13 de la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, inséré à l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales a expressément autorisé ces dernières à consentir un droit réel immobilier aux personnes privées sous forme d'un bail emphytéotique administratif, à condition que ce bail soit passé en vue de l'accomplissement d'une mission de service public ou de la réalisation d'une opération d'intérêt général.

La loi du 5 janvier 1988 a constitué le premier pas dans la reconnaissance d'une possibilité de conférer des droits réels sur le domaine public et a servi de base de réflexion pour la loi n°94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, qui étend à l'État la possibilité d'accorder de tels droits sur le domaine public artificiel par la seule voie de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'État.

Toutefois, ces régimes spécifiques ne concernent que les seuls biens immobiliers se rattachant au domaine public soumis à un régime juridique spécial dont les principes ont été redéfinis par le code général des propriétés des personnes publiques et constitué des biens « soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public » (article L.2111-1 du CGPP).

Pour les biens non soumis à ce régime spécial et qui constituent les biens du domaine privé de l'administration, en revanche, les collectivités les acquièrent, les aliènent et les gèrent selon les règles du droit commun, le plus souvent les règles du code civil ou d'autres dispositions légales ou réglementaires relevant du droit privé. Ainsi rien ne fait obstacle à ce qu'une collectivité publique accorde à un cocontractant la jouissance d'un terrain dans le cadre d'un bail emphytéotique régi par les articles L. 451-1 à L. 451-13 du code rural : toutefois, l'emphytéose étant un droit réel, elle ne pourra être accordée que pour des biens se rattachant au domaine privé.

Or, en l'espèce, la cour administrative d'appel de Lyon juge que dans la mesure où un terrain est nu ou ne comporte « aucun aménagement spécial »,

il ne relève pas du domaine public de l'État et peut dès lors être cédé à bail y compris avec cession de droits réels à une société privée preneuse.

Le terrain ne relevant pas, à l'origine, du domaine public, le contrat objet du litige était bien un bail emphytéotique et ne pouvait être requalifié par le juge en convention d'occupation du domaine public comme le prétendait la société requérante.

Dès lors, selon la cour, la qualification du contrat dépend de la qualification du terrain à la date de signature de ce dernier.

En outre – et c'est un des intérêts tout particulier de cet arrêt –, la cour affirme qu'un bail emphytéotique relevant du droit commun (il ne pouvait s'agir en toute hypothèse d'un « *bail emphytéotique administratif* » dont l'usage est limité aux collectivités locales) peut régulièrement comporter des prérogatives exorbitantes du droit commun permettant à la collectivité publique de soumettre à son agrément ou à son contrôle les activités pratiquées par la société preneuse à bail sur le bien loué dans la mesure où elles correspondent à un but d'utilité générale. Dès lors, un bail concernant un élément du domaine privé de l'administration bien qu'établi sous l'empire du droit privé peut devenir du fait de l'introduction de clauses exorbitantes un contrat administratif et relever au contentieux de la juridiction administrative. Tel est le cas dans l'affaire en cause.

Le dernier intérêt de cet arrêt de la cour de Lyon réside dans le fait qu'au-delà du rejet de la requête il inflige à la société requérante une amende de 2 000 € en application de l'article R. 741-12 qui dispose que « *le juge peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une amende dont le montant ne peut excéder 3 000 €* ».

L'application de cette disposition est très rare et relève d'une appréciation souveraine du juge : des conclusions présentées par une partie et tendant à la condamnation d'une autre partie au versement d'une amende pour recours abusif sont irrecevables (CE, 02.04.1971, ministère de l'équipement et ROUSSEAU et société STRUDEL, *Recueil Lebon*, tables, p. 1 158) et le pouvoir conféré au juge d'assortir sa décision d'une amende n'est pas soumis à une obligation de motivation (CE, 17.11.1999, société SODEX, n° 199098). En l'espèce, le caractère abusif du recours susceptible d'avoir justifié l'amende en cause paraît résulter de l'attitude de la société titulaire du bail qui a utilisé la voie contentieuse dans le but de se prémunir des risques d'une résiliation du bail à l'initiative de l'administration : risquant, par son attitude marquée par le non-respect de certaines clauses

substantielles, une résiliation pour faute à ses torts et sans indemnité, la société a anticipé en saisissant le juge pour obtenir une annulation du contrat et une indemnisation fondée soit sur la faute de l'administration soit sur la théorie de l'enrichissement sans cause.

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE

### Exécution des jugements

- **Intérêts de retard ou moratoires – Article 1 153 du code civil – Capitalisation des intérêts ou anatocisme – Article 1 154 du code civil**  
CAA, DOUAI, 21.11.2007, M. D., n° 07DA00665

Le requérant demandait au juge d'appel d'une part, de réformer un jugement du 7 février 2006 du tribunal administratif d'Amiens en tant que le tribunal ne lui avait accordé la capitalisation des intérêts échus que du 16 au 31 décembre 2005 au titre d'un rappel de traitement auquel l'État avait été condamné et, d'autre part, de condamner l'État à lui verser la capitalisation des intérêts échus au 8 octobre 2002, c'est-à-dire un an après la réception par l'administration de sa demande préalable tendant à être indemnisé de la perte de traitement.

La cour administrative d'appel fait droit aux conclusions de l'appelant et décide que les intérêts que l'État a été condamné à lui verser par le jugement du 7 février 2006 seront capitalisés à la date du 8 octobre 2002 pour produire eux-mêmes des intérêts, ainsi qu'à chacune des échéances annuelles postérieures.

Après avoir cité l'article 1154 du code civil qui dispose que « *les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière* », le juge d'appel a considéré « *qu'il résulte de l'instruction que la demande préalable d'indemnisation formée par M. [...] a été reçue par l'administration le 8 octobre 2001 ; que le requérant a demandé [au juge] la capitalisation des intérêts le 21 janvier 2002, puis le 16 décembre 2005 ; qu'en application des principes rappelés ci-dessus [ceux de l'article 1154], ses conclusions prenaient effet à compter du 8 octobre 2002, date à laquelle les intérêts étaient dus pour une année entière, ainsi qu'à chacune des échéances annuelles postérieures. [...] Que M. [...] est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif d'Amiens lui a refusé la capitalisation des intérêts à compter du 8 octobre 2002, et à demander, sur ce point, la réformation du jugement attaqué et la capitalisation des intérêts à cette date* ».

**NB :** Cette décision juridictionnelle est dans le droit fil de la jurisprudence récente du Conseil d'État, désormais similaire à la jurisprudence judiciaire sur les demandes de capitalisation des intérêts par anticipation et de renouvellement automatique de telles demandes.

1) Le requérant soutenait tout d'abord que c'est à tort que le tribunal administratif d'Amiens avait rejeté sa demande de capitalisation des intérêts qu'il avait incluse dans son mémoire introductif d'instance enregistré le 21 janvier 2002. Le tribunal avait en effet jugé qu'à cette date, il ne s'était pas écoulé au moins une année entière depuis sa demande d'intérêts du 8 octobre 2001 présentée à l'administration.

Or, précisait le requérant, la jurisprudence judiciaire n'exige plus que les intérêts échus des capitaux soient dus au moins pour une année entière au moment de la demande en justice tendant à la capitalisation des intérêts mais impose seulement que, dans cette demande faite au juge, il s'agisse d'intérêts qui seront dus pour une telle durée (cf. Cour de cassation, 3<sup>e</sup> Ch. civile, 26 février 1974 ; Cour de cassation, 3<sup>e</sup> Ch. civile, 08.03.1995, *MUTUELLE DES ARCHITECTES FRANÇAIS c/ société PROFIMOB et autres*, in *Dalloz* 1996, n° 13 du 28 mars 1996, sommaires commentés, p. 121). À titre d'exemple, « *si les intérêts commencent à courir à une date donnée et que la capitalisation est demandée six ou huit mois plus tard, et en tout cas moins d'un an plus tard, la demande est regardée comme valable mais elle ne produira d'effet qu'au terme de la période d'une année d'intérêts dus, constituant l'autre condition posée par l'article 1154 [du code civil]* » comme l'a illustré M. Terry OLSON, commissaire du gouvernement, à propos de la jurisprudence de la Cour de cassation dans ses conclusions sur CE, Section, 13.12.2002, *COMPAGNIE D'ASSURANCES LES LLOYD'S DE LONDRES et autres*, n° 203429, p. 461 ; conclusions publiées in *AJDA* n° 8/2003 du 3 mars 2003, p. 398-403). Pour sa part, la jurisprudence administrative a continué à exiger qu'à la date de la demande faite au juge tendant à la capitalisation des intérêts, les intérêts soient dus pour au moins une année entière (cf. par exemple, CE, 06.10.1976, *ministre de l'agriculture c/ époux GUINARD*, n° 96393, in *Gazette du Palais*, 1977, jurisprudence, p. 622).

À la différence de la Cour de cassation, le Conseil d'État n'admettait pas en effet les demandes formées par anticipation. Ainsi, « *si à la date de la présentation onze mois d'intérêts sont dus, la demande d'anatocisme n'est pas valable et il faudra la renouveler au terme de la période d'un an* » (cf. à nouveau conclusions de M. Terry OLSON précitées).

Puis, par sa décision du 13 décembre 2002, le Conseil d'État jugea que « *pour l'application des dispositions précitées [de l'article 1154 du code civil], la capitalisation des intérêts peut être demandée à tout moment devant le juge du fond ; que cette demande prend toutefois effet au plus tôt à la date à laquelle elle est enregistrée et pourvu qu'à cette date il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ; [...] que la compagnie d'assurances Les Lloyd's de Londres a demandé par un mémoire du 9 décembre 1993 la capitalisation des intérêts ; qu'à cette date les intérêts étaient dus pour au moins une année entière ; qu'il y a lieu dès lors de faire droit à cette demande [...] à cette date* ».

La doctrine, dans sa majorité, estima toutefois qu'il n'était pas possible de déduire de la rédaction de cette décision Les Lloyd's que le Conseil d'État avait abandonné sa position défavorable aux demandes par anticipation (cf. note jurisprudentielle de MM. Julien BOUCHER et Frédéric LENICA intitulée « *Le juge administratif, le juge judiciaire et l'anatocisme : vers une application unifiée de l'article 1154 du code civil* », in *AJDA* n° 23/2007 du 25 juin 2007, p. 1 231-1 236).

C'est également dans ce sens que le tribunal administratif d'Amiens a, semble-t-il, interprété la décision Les Lloyd's en estimant que la jurisprudence administrative continuait à ne pas admettre la validité des demandes de capitalisation par anticipation et en jugeant le 7 février 2006 que dans la mesure où une année entière d'intérêts n'était pas encore due à M. DENIS à la date du 21 janvier 2002, il fallait rejeter sa demande de capitalisation des intérêts. Toutefois, depuis une décision du 10 août 2005 et une autre décision de section du 4 mai 2007 (cf. décisions citées dans la note jurisprudentielle de MM. BOUCHET et LENICA précitée, nota. CE, Section, 04.05.2007, *société SAPIBAT GUYANE*, n° 264009), Le Conseil d'État admet désormais la validité des demandes par anticipation, suivant en cela la jurisprudence judiciaire.

2) Le requérant avait également présenté une nouvelle demande de capitalisation des intérêts par un mémoire enregistré le 16 décembre 2005 au greffe du tribunal administratif. Se fondant sur la jurisprudence judiciaire, il soutenait toutefois qu'il ne lui était pas nécessaire de formuler cette nouvelle demande, ni même d'ailleurs d'autres demandes, depuis sa première demande au juge de capitalisation des intérêts du 21 janvier 2002. La Cour de cassation admet en effet que la demande de capitalisation des intérêts puisse être faite une fois pour toutes (cf. Cour de cassation, 2<sup>e</sup> chambre civile, 28.02.1996, *société COCHERY, BOURDIN*,

CHAUSSÉE, n° 94-10860) alors que, jusqu'à une période récente, le Conseil d'État exigeait que la demande soit renouvelée chaque année. Le Conseil d'État a toutefois mis un terme à cet autre particularisme du contentieux administratif en matière d'anatocisme en jugeant que la capitalisation s'accomplit à nouveau à l'expiration de chaque échéance annuelle ultérieure sans qu'il soit besoin pour le créancier de formuler une nouvelle demande (cf. CE, 13.12.2002, précitée). Dans sa décision *Les Lloyd's de Londres*, le Conseil d'État a en effet considéré que « le cas échéant, la capitalisation s'accomplit à nouveau à l'expiration de chaque échéance annuelle ultérieure sans qu'il soit besoin de formuler une nouvelle demande ; que la compagnie d'assurances *Les Lloyd's de Londres* a demandé par un mémoire du 9 décembre 1993 la capitalisation des intérêts ; qu'à cette date les intérêts étaient dus pour au moins une année entière ; qu'il y a lieu dès lors de faire droit à cette demande tant à cette date que, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que cette compagnie n'a pas ensuite formulé de nouvelles demandes, à chaque échéance annuelle à compter de cette date ». Ce renouvellement automatique de la demande de capitalisation des intérêts est toutefois subordonné à la validité de la demande initiale faite au juge (cf. CAA, BORDEAUX, 14.09.2004, M. ROBERT, n° 98BX00197), qui, par exemple, ne doit pas être une demande rétroactive (cf. CE, Section, 06.05.1983, société d'exploitation des établissements ROGER REVELLIN, p. 180, avec les conclusions contraires de M. ROUX, commissaire du gouvernement ; Cour de cassation, 2<sup>e</sup> ch. civile, 03.07.1991, Fonds de garantie c/ Cie VIA ASSURANCES NORD ET MONDE et autres, in *Dalloz* 1992, n° 27 du 23 juillet 1992, sommaires commentés, p. 277 : le point de départ des intérêts capitalisés ne peut être antérieur à la demande de capitalisation du créancier).

## AUTRES JURISPRUDENCES

- **Collections publiques – Restes humains – modalités de déclassement – Compatibilité entre l'article 16-1 du code civil proscrivant l'appropriation du corps humain et les dispositions du code du patrimoine protégeant les collections des musées de France**  
TA, ROUEN, 27.12.2007, préfet de la région Haute-Normandie, préfet de la Seine-Maritime, n°0702737

Par jugement du 27 décembre 2007, le tribunal administratif de Rouen a annulé la délibération par laquelle

le conseil municipal de la ville de Rouen avait autorisé la restitution à la Nouvelle-Zélande de la tête maorie détenue depuis 1875 dans les collections du muséum d'histoire naturelle, d'ethnographie et de préhistoire de la ville et la signature de l'accord formalisant les conditions de cette restitution aux autorités néo-zélandaise :

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier que la tête connue pour être celle d'un guerrier maori, donnée en 1875 par un particulier à la ville de Rouen, est détenue depuis lors par celle-ci au sein des collections municipales déposées au musée d'histoire naturelle [...] ; que ce muséum s'est vu attribuer l'appellation « Musée de France » par arrêté conjoint du ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et du ministre de la culture et de la communication en date du 17 septembre 2003 ; que, pour procéder à la restitution de la tête maorie sans solliciter l'avis conforme [de la Commission scientifique nationale des Musées de France], le conseil municipal de Rouen a estimé que l'article 16-1 du code civil, qui est d'ordre public et dont relève ce reste humain, faisait obstacle à l'application de ces dispositions. »

« **Considérant** qu'il appartient à la juridiction administrative d'interpréter les dispositions de l'article 16-1 du code civil ; qu'il ressort de la loi n°94-653 du 29 juillet 1994 éclairée par ses travaux préparatoires que ces dispositions, qui ne constituent que l'un des aspects du principe supérieur de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, ont pour objet d'interdire l'appropriation à des fins mercantiles ou l'utilisation aux mêmes fins du corps humain, de ses éléments ou de ses produits ; que les conditions actuelles de conservation de la tête maorie au sein des collections municipales du muséum ne sont contraires, ni dans leur principe, ni dans leurs modalités, à l'article 16-1 du code civil ; que cet article ne fait pas obstacle, contrairement à ce que soutient la ville de Rouen, à ce que la tête maorie, du seul fait qu'il s'agit d'un reste humain, soit soumise au régime applicable, en vertu notamment des dispositions législatives précitées du code du patrimoine, aux éléments des collections des Musées de France et bénéficie des garanties qui y sont attachées ; que la tête maorie, quand bien même elle n'aurait pas été inscrite à l'inventaire des collections municipales, fait partie du domaine public de la ville ; qu'elle ne pouvait, le cas échéant, être extraite de ses collections par la ville de Rouen, en vue de sa restitution à la Nouvelle-Zélande, qu'après déclassement prononcé au vu de l'avis conforme émis par la commission scientifique nationale des Musées de France ; qu'il est

*constant que la délibération du conseil municipal de la ville de Rouen en date du 19 octobre 2007 autorisant la restitution [...] a été adoptée sans qu'ait été recueilli l'avis de cette commission ; que, dès lors, cette délibération est entachée d'un vice de procédure [...]. »*

**NB :** La délibération autorisant la restitution de la tête maorie de Rouen avait été suspendue par une ordonnance du juge des référés du même tribunal (TA, ROUEN, juge des référés, 24.10.2007, préfet de la région Haute-Normandie, préfet de la Seine-Maritime, n°0702736). Dans le commentaire de cette décision dans la *LJJ* (n°120, décembre 2007 p. 17-19), il était noté que le juge des référés avait motivé sa décision en considérant que la ville de Rouen n'établissait pas que la pièce ethnographique concernée entrait dans le champ d'application de l'article 16-1 du code civil qui proscrie toute appropriation du corps humain ou de ses éléments. Le commentaire se concluait ainsi : *« Il appartiendra au juge du fond de se prononcer pour la première fois sur les critères à retenir pour concilier ces dispositions avec les dispositions pertinentes du code du patrimoine [...] »*. Dans son jugement du 27 décembre 2007, le juge du fond ne nie pas que la tête maorie constitue un élément du corps humain et qu'il soit protégé, le cas échéant, par l'article 16-1 du code civil. Toutefois, le juge retient les finalités poursuivies par la loi qui vise à protéger le corps humain et ses éléments de toute appropriation ou utilisation à des fins mercantiles. Dès lors que l'intégration d'un élément humain dans une collection muséologique poursuit des buts scientifiques, et non mercantiles, rien ne fait obstacle à ce qu'il soit considéré comme un élément du domaine public – et donc une propriété publique – : partant, il est donc soumis au même régime que les autres éléments des collections publiques et, en l'espèce, des collections des Musées de France qui relèvent en cas d'aliénation d'une procédure de déclassement après avis conforme d'une commission scientifique nationale, procédure qui, dans cette affaire, n'avait pas été respectée.

● **Activité d'enseignement à titre accessoire – Libre prestation de service – Article 49 du traité CE – Indemnités pour frais professionnels**

*CJCE, 18.12.2007, Hans-Dieter JUND et Hedwig JUNT c/ FINANZAMT OFFENBURG, affaire C.- 281/06*

La Cour de justice des communautés européennes a été saisie d'une demande préjudicielle tendant à ce qu'elle précise si des activités accessoires d'enseignement exercées auprès d'une université implantée dans un autre État membre de la communauté européenne que celui dont sont originaires des enseignants entrent dans le champ de l'article 49 du traité instituant la Communauté européenne.

L'article précité (1<sup>er</sup> alinéa) du traité dispose, en effet, que *« [...] les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation »*.

En l'espèce, un couple d'enseignants allemands s'était vu refuser par les services fiscaux d'Allemagne la prise en compte au titre des recettes exonérées de l'impôt sur le revenu, des indemnités pour frais professionnels perçues à l'occasion de l'exercice à titre accessoire d'une activité d'enseignement auprès d'une université française. Or, une telle exonération est admise par la réglementation fiscale allemande lorsque l'activité est exercée auprès d'un organisme de droit public allemand.

La Cour de justice a été amenée à préciser qu'*« une activité d'enseignement exercée par le contribuable d'un État membre au service d'une personne morale de droit public, en l'occurrence une université, située dans un autre État membre, relève du champ d'application de l'article 49 CE même si elle est exercée à titre accessoire et quasi bénévole »*.

Elle a, par conséquent, jugé que la réglementation fiscale dont il a été fait application aux requérants portait atteinte aux dispositions de l'article 49 précité du traité dans la mesure où, en privant ces derniers d'un avantage fiscal dont ils bénéficieraient s'ils offraient ce même service dans leur propre État, elle avait pour effet de restreindre la liberté qui leur est reconnue d'offrir leurs services dans un autre État membre.

- **Communication de documents administratifs – Communication à des tiers de données relatives à la scolarité (diplômes, niveau de formation)**

*Lettre DAJA3 n°08-39 du 1<sup>er</sup> février 2008*

La direction des affaires juridiques a été consultée sur la possibilité de transmettre à des tiers, et notamment aux employeurs et aux écoles qui en font la demande, la preuve de la détention d'un diplôme ou d'un niveau de formation, sans autorisation préalable de la personne concernée.

Les éléments de réponse suivants lui ont été apportés :

La loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés s'applique, aux termes de son article 2, « [...] aux traitements automatisés de données à caractère personnel, ainsi qu'aux traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers [...] ». Le même article précise également que « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, constitue une donnée à caractère personnel ». Le fait d'avoir ou pas obtenu un diplôme doit en conséquence être considéré comme une donnée à caractère personnel.

Dans l'hypothèse où l'administration détient les données relatives au parcours scolaire et universitaire des candidats et que celles-ci sont conservées dans un fichier (automatisé ou pas), les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 s'appliquent à la constitution et à l'utilisation de ce fichier par ses services.

Aux termes du II de l'article 3 de la loi du 6 janvier 1978, « le destinataire d'un traitement de données à caractère personnel est toute personne habilitée à recevoir communication de ces données autre que la personne concernée, le responsable du traitement, le sous-traitant et les personnes qui, en raison de leurs fonctions, sont chargées de traiter les données [...] ».

La ou les personnes destinataires varient d'un traitement à un autre en fonction des finalités afférentes au traitement et doivent être mentionnées dans la déclaration ou la demande d'autorisation du traitement auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) par le responsable du traitement lors de sa création.

S'agissant des traitements mis en œuvre pour le compte de l'État, d'un établissement public ou d'une personne morale de droit privé gérant un service public, les destinataires figurent sur l'arrêté de création

du traitement avec les autres principales caractéristiques du traitement (ses finalités, les données recueillies, leur durée de conservation...).

Par ailleurs, d'autres personnes ou organismes sont susceptibles d'avoir accès aux données à caractère personnel collectées, même s'ils n'en sont pas destinataires au sens de l'article 3 :

- le responsable du traitement qui en a déterminé les finalités et les moyens et qui a procédé à sa déclaration ;
- les personnes chargées de traiter les données (les agents qui saisissent les données, par exemple) ;
- le sous-traitant, c'est-à-dire toute personne traitant des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement ;
- et enfin, la personne concernée par les données à caractère personnel.

En l'espèce, il semble *a priori* exclu que les employeurs, tant publics que privés, soient au nombre des destinataires de ces données : il appartient à l'administration de le vérifier en consultant le dossier de déclaration du traitement à la CNIL ou l'arrêté relatif à la création de ce traitement, publié au *Journal officiel*.

Toute personne qui n'est pas mentionnée dans la liste des destinataires ne peut, sauf disposition législative contraire, recevoir communication d'aucune donnée à caractère personnel, à moins qu'elle ne dispose de l'accord écrit de la personne intéressée.

Par ailleurs, la question posée entre également dans le champ d'application de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 modifiée qui fixe le régime général de l'accès aux documents administratifs.

En effet, depuis l'intervention de la loi n°2000-312 du 12 avril 2000, la loi du 6 janvier 1978 précitée n'est plus d'application exclusive. Dorénavant, l'article 37 de cette loi permet à une personne qui a droit à la communication d'un document administratif sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978 d'en obtenir communication même si elle ne figure pas parmi les destinataires habilités à recevoir communication des données à caractère personnel.

En tout état de cause, l'application de cette dernière loi conduisait dans le cas d'espèce, à la même solution.

Aux termes des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 17 juillet 1978 précitée, les documents détenus ou élaborés par une personne publique ou une personne privée chargée de la gestion d'un service public, dans le

cadre de sa mission, sont des documents administratifs, communicables de plein droit à toute personne qui en fait la demande.

Toutefois, l'accès aux documents qui contiennent des données personnelles est organisé de façon restrictive, le droit à leur communication n'appartenant qu'aux « personnes intéressées ».

Le II de l'article 6 dispose en effet que :

« Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs :

– dont la communication porterait atteinte au secret de la vie privée et des dossiers personnels, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ;

– portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ;

– faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice [...] ».

C'est sur ce fondement que la Commission d'accès aux documents administratifs a estimé que « la liste des diplômes obtenus par un étudiant était couverte par le secret de la vie privée et n'était donc communicable qu'à l'intéressé [...] et ce, même si la liste des étudiants admis à un examen fait l'objet d'un affichage temporaire après chaque session [...] » (conseil n° 20012347 – secrétaire général adjoint de l'université JEAN-MONNET en date du 28/06/01).

En conclusion, que les données relatives aux diplômes obtenus soient contenues dans un fichier ou pas, et quelle que soit la loi applicable (loi du 17 juillet ou du 6 janvier 1978), la solution est la même : l'administration ne peut les communiquer à des tiers sans l'accord des intéressés.

### ● Procédure disciplinaire – Établissements publics d'enseignement supérieur – Composition de la commission d'instruction

*Lettre DAJ B1 n° 08-11 du 17 janvier 2008*

Un chef d'établissement d'enseignement supérieur s'interroge sur l'application du décret n° 92-657 du 13 juillet 1992 modifié relatif à la procédure disciplinaire dans les établissements publics d'enseignement supérieur placés sous la tutelle du ministre chargé de l'enseignement supérieur.

En application de l'article 26, la composition de la commission d'instruction permet de nommer à cette dernière les membres de la formation de jugement. Cet article énonce que « le président de la section disciplinaire désigne, pour chaque affaire, une commission d'instruction composée de deux membres

mentionnés aux 1° et 2° de l'article 5, dont l'un est désigné en tant que rapporteur ».

Se prononçant sur les dispositions du décret du 13 juillet 1992, le Conseil d'État a jugé dans un arrêt ZURMELY du 7 juin 2000 (*Recueil Lebon*, tables, p. 1166) qu'« aucun principe général du droit n'impose la séparation des phases d'instruction et de jugement au sein d'un même procès ; que les fonctions dévolues à la commission d'instruction ne diffèrent pas de celles que la formation collégiale de jugement pourrait elle-même exercer et ne confèrent pas à la commission d'instruction le pouvoir de modifier le champ de la saisine de la juridiction ; qu'ainsi, elles ne font pas obstacle à ce que ses membres participent au délibéré de la formation de jugement dans le respect de l'exigence d'un tribunal impartial prévue par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ».

Aucune règle ne s'oppose à ce que les membres désignés par le président de la section disciplinaire puissent être les mêmes que ceux désignés pour siéger dans la formation de jugement. Ceci est d'ailleurs inévitable dans le cas où la personne poursuivie est un professeur des universités.

Par ailleurs la modification de l'article 26 du décret du 19 juillet 1992 par le décret n° 2001-98 du 1<sup>er</sup> février 2001, en supprimant les mots « appelés à siéger à la formation de jugement » a ouvert la possibilité de faire appel à des rapporteurs extérieurs à la formation de jugement.

L'article 19 du décret du 13 juillet 1992 qui énonce que « nul ne peut siéger dans la formation s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité » fait obstacle à ce qu'un membre de la formation de jugement enseigne dans la même composante que l'enseignant-chercheur poursuivi.

Le Conseil d'État fait preuve d'une grande prudence pour reconnaître que la règle d'impartialité a été méconnue. Ainsi, l'impartialité n'est pas caractérisée par le simple fait de la présence dans le jury d'un examinateur connaissant à titre quelconque un ou plusieurs candidats. Ce n'est en effet que dans des circonstances très particulières que le juge a annulé des concours en raison de la partialité du jury (CE, 10.02.1995, PERRIN et autres, *Recueil Lebon*, tables, p. 851). Le juge a par exemple considéré que les garanties d'impartialité ne sont pas été respectées dès lors qu'une personne siégeant en qualité de membre de la commission de spécialiste d'une discipline a manifesté à l'avance son opposition à un candidat (CE, 22.06.1994, LUGAN, n° 131232).

Dès lors, le fait d'être rattaché à une même composante de l'université ne paraît pas, à lui seul, constituer un indice de partialité de la part d'un membre de la formation de jugement.

### ● Voyages scolaires – Transports – Compagnies de transport étrangères

Lettre DAJA1 n°07-253 du 12 décembre 2007

La direction des affaires juridique a été interrogée sur la possibilité, pour les chefs d'établissements scolaires, de recourir à des compagnies étrangères afin d'assurer le transport des élèves dans le cadre de voyages scolaires.

Il n'existe, sur le principe, aucune interdiction de recourir à des sociétés étrangères de transports pour les voyages et sorties scolaires. Si la circulaire n°99-136 du 21 septembre 1999 relative à l'organisation des sorties scolaires dans les écoles maternelles et élémentaires publiques précise que l'organisateur de la sortie ou du voyage peut faire appel, en dehors des cas où le transport est assuré par des transports publics réguliers ou par une collectivité territoriale ou un centre d'accueil, à une entreprise de transport inscrite au registre préfectoral des sociétés de transport autorisées à exécuter des services de transports occasionnels, ceci ne vaut que pour les entreprises situées sur le territoire national.

En effet, en vertu de l'article 2 du décret n° 85-891 du 16 août 1985 relatif aux transports urbains de personnes et aux transports routiers non urbains de personnes, « les entreprises établies en France qui exercent une activité de transport public de personnes doivent être inscrites à un registre tenu par le préfet de département ». Quant à la circulaire n°76-260 du 20 août 1976 relative aux sorties et aux voyages collectifs d'élèves, elle ne contient pas de dispositions particulières relatives aux entreprises de transport devant être retenues.

La possibilité de faire appel à une entreprise d'un État communautaire est soumise au respect de la législation communautaire. Le transporteur doit ainsi être

en possession d'une licence communautaire délivrée par les autorités compétentes de l'État membre d'établissement, tant pour les transports internationaux de voyageurs, en application de l'article 3 bis du règlement (CEE) n° 684/92 du Conseil, du 16 mars 1992, établissant des règles communes pour les transports internationaux de voyageurs effectués par autocars et autobus, que pour les transports nationaux de voyageurs par route pour le compte d'autrui dans un autre État membre, dits « transports de cabotage », en vertu du règlement (CE) n° 12/98 du Conseil du 11 décembre 1997 fixant les conditions de l'admission des transporteurs non résidents aux transports nationaux de voyageurs par route dans un État membre.

Le transport est également exécuté sous couvert d'un document de contrôle se composant d'une feuille de route et d'un recueil des traductions de la feuille de route (cf. article 11 du règlement n° 984-92 modifié pour les services occasionnels internationaux et article 6 du règlement n° 12-98 pour les transports de cabotage).

Cette feuille de route doit être conforme au modèle figurant à l'annexe I du règlement (CE) n° 2121/98 de la Commission du 2 octobre 1998 portant modalités d'application des règlements (CEE) n° 684/92 et n° 12/98 du Conseil en ce qui concerne les documents pour les transports de voyageurs effectués par autocar et autobus.

En tout état de cause, pour le transport international de voyageurs, le transporteur doit satisfaire aux réglementations en matière de sécurité routière en ce qui concerne les normes applicables aux conducteurs et aux véhicules en application du 1 de l'article 3 du règlement n° 684/92 du 16 mars 1992 précité.

Enfin, l'exécution des « transports de cabotage » est soumise, sous réserve de l'application de la réglementation communautaire, aux dispositions législatives, réglementaires et administratives en vigueur dans l'État membre d'accueil en ce qui concerne les prescriptions relatives au transport des écoliers (cf. c de l'article 4 du règlement n° 12-98 du 11 décembre 1997).

## LES ÉLECTIONS UNIVERSITAIRES, LA COMMISSION DE CONTRÔLE ET LE JUGE ADMINISTRATIF APRÈS LES RÉFORMES DE 2007

Je dois préciser que le sujet que j'ai choisi d'aborder est plus étendu que celui indiqué sur le programme des Journées JURISUP<sup>1</sup>, à savoir « *Les conséquences de la réforme du décret de 1985 sur les recours contre les élections universitaires* ». Mais avant d'en décrire les grandes lignes, j'introduirai mon propos avec quelques généralités sur les relations peu aisées entre les élections et le juge administratif.

Ce dernier, dans sa fonction juridictionnelle, est certes accoutumé au contentieux électoral même s'il ne constitue qu'une faible part de son activité générale, dominée aujourd'hui par les contentieux des étrangers et de l'urbanisme. Le juge administratif intervient pourtant sur un grand nombre d'élections et notamment toutes les élections politiques locales, les élections consulaires, professionnelles et également universitaires<sup>2</sup>. Ce sont les élections municipales qui l'occupent le plus en termes quantitatifs, et il attend, non sans crainte, les prochaines élections de mars 2008.

Paradoxalement, compte tenu du nombre d'élections qui se déroulent au sein des universités et établissements assimilés, le contentieux est très peu abondant, certainement grâce au rôle de la commission de contrôle des opérations électorales (CDC). Tout au plus compte-t-on une dizaine de recours juridictionnels par an. Ces élections au sein des universités portent sur de nombreux organes : les conseils centraux et les conseils des composantes (réglementés par le décret de 1985); les commissions de spécialiste (décret de 1988); le président (code de l'éducation); le doyen, etc., serais-je tenté d'ajouter. Notre propos se limitera, aujourd'hui, aux élections principales qui sont régies par le décret de 1985 modifié à deux reprises en 2007.

Mais, soyons très clair dès à présent, il ne me semble pas que les modifications récentes apportées au décret de 1985 transforment en profondeur tant les missions de la CDC que les méthodes du juge administratif dans le traitement des protestations électorales. C'est la thèse que je voudrais développer ici, celle-ci s'appuyant évidemment sur des considérations juridiques mais aussi sur notre expérience personnelle de membre de la commission de contrôle des opérations électorales de l'université de Perpignan.

En effet, il m'apparaît, d'abord, que la commission doit continuer à jouer un rôle préventif (1); de plus,

elle a été confirmée, pour ne pas dire cantonnée, par les réformes dans son rôle précontentieux (2). Enfin, il m'a semblé utile de rappeler quelques principes généraux sur le contentieux électoral proprement dit, et notamment celui applicable aux élections universitaires (3).

### 1. Le maintien du rôle préventif de la commission de contrôle

Une première précision juridique sur la nature de la commission a été apportée récemment par le TA, LYON, 25.01.2007, Association « UNION NATIONALE INTER-UNIVERSITAIRE » et autres : la CDC n'est ni une juridiction, ni une autorité administrative indépendante; elle n'a pas la personnalité juridique et agit au nom de l'université à laquelle elle est rattachée.

Par ailleurs, son rôle préventif comprend deux aspects : elle peut être une source d'information et un facteur de médiation.

### A – La consultation sur les difficultés préalables à l'élection

Rattaché à une université, la CDC, et notamment son président, magistrat administratif, m'apparaît être l'interlocuteur privilégié de l'administration lorsqu'elle organise les élections universitaires. L'on sait que les agents des administrations centrales sont très sollicités alors qu'il est vrai que la disponibilité des membres des juridictions administratives est souvent plus grande. Une demande de renseignement sur l'organisation des élections, sur des difficultés préalables soulevées par les électeurs, pourra opportunément être présentée au président de la CDC par mail ou par téléphone. De même, il pourra répondre directement aux questions des électeurs qui doutent de certaines décisions administratives et ainsi prévenir une

---

1. Note de la rédaction : le présent article a été présenté sous forme d'exposé oral lors des Journées annuelles du réseau JURISUP. La rédaction remercie l'auteur et les responsables de JURISUP d'avoir autorisé la LIJ à publier cette version remaniée qui présente un intérêt tout particulier dans une période marquée à la fois par de nombreux scrutins dans toutes les universités et par une évolution de leur cadre juridique.

2. Sur le plan de la bibliographie, une référence incontournable pour le contentieux électoral : B. MALIGNER, CNRS, Le Contentieux électoral administratif. Répertoire du contentieux administratif, Dalloz, 2004.

contestation ultérieure. La CDC exerce donc d'abord et toujours une mission de conseil. Elle peut aussi intervenir de façon plus visible.

### **B – La « médiation de terrain »**

Le président de la CDC peut également exercer une mission de médiation, surtout le jour de l'élection. La présence d'un magistrat administratif sur les lieux de l'élection permet de s'assurer de son déroulement correct. En ce sens, il désamorce les conflits, apaise les tensions et peut répondre, dans la mesure de ses connaissances, aux questions des électeurs, des candidats, des membres des bureaux de vote en temps réel. Un exemple personnel : un bureau de vote a constaté qu'il n'avait plus de bulletin pour une liste ; j'ai donc décidé de suspendre momentanément les opérations de vote, pour ce bureau, le temps d'obtenir de nouveaux bulletins. Ceci a permis de calmer quelque peu les électeurs mécontents qui n'acceptaient pas la même proposition faite par le président du bureau et demandaient, avec une certaine mauvaise foi, l'annulation de l'élection.

Par ailleurs, le magistrat peut assister le président pour l'inscription sur les listes d'électeurs oubliés, y compris le jour de l'élection (article 8 du décret de 1985). Il peut aussi contrôler les procurations, souvent nombreuses. Enfin, au regard de ce qu'il a constaté, il peut proposer des améliorations pour les élections futures. Par exemple, il m'a semblé utile d'indiquer devant chaque bureau de vote, sur des panneaux, l'objet de l'élection et leurs modalités – surtout à l'attention des étudiants, qui ne connaissent pas aussi bien que les agents les arcanes électoraux. L'administration peut aussi adresser à chaque président de bureau de vote des instructions sur les incidents de procédure éventuels ou sur le vote par procuration. Enfin, il m'est apparu utile de limiter l'accès à un nombre raisonnable d'étudiants dans les salles accueillant les bureaux de votes qui leur sont destinés afin d'éviter l'encombrement et la cohue.

De mon point de vue, vous pouvez solliciter le président de la CDC tant avant les élections que pendant leur déroulement. Toutefois, ce rôle étant purement informel, cela dépendra largement de la volonté du magistrat qui préside la commission, celle-ci étant aujourd'hui juridiquement confinée au traitement des contestations. Ce sera le second temps de notre présentation.

## **2. Le traitement des protestations électorales par la commission de contrôle**

Les modifications récentes du décret de 1985 ont supprimé les attributions dites administratives de la commission (visa des listes, calculs électoraux, pro-

clamation des résultats). Sa compétence se limite donc à statuer sur deux types de litiges : ceux qui touchent aux inscriptions sur les listes (article 8) et aux candidatures (article 18) et ceux qui constituent de véritables protestations électorales (article 38). On appellera les premières, les contestations préalables, et les secondes, les protestations électorales postérieures.

### **A – Conditions de saisine de la commission**

S'agissant des contestations préalables, les personnes intéressées peuvent saisir directement l'université qui est tenue de transmettre. Il n'y a pas de véritable formalité, si ce n'est de saisir la commission par écrit, en temps utile, et en expliquant la difficulté posée.

S'agissant des protestations postérieures, la procédure est nettement plus organisée. La CDC est saisie par les électeurs, le président ou le recteur, au plus tard cinq jours après la proclamation des résultats. Passé ce délai, la protestation est irrecevable et le juge ne pourra plus être saisi par la suite. La protestation doit être écrite, avec des conclusions et des moyens de droit, sans plus de formalité, étant entendu que l'université est tenue de transmettre la protestation d'un électeur à la CDC.

### **B – Procédure et décisions**

Pour les contestations, la commission doit statuer avant le jour de l'élection en rectifiant une décision de l'administration sur les électeurs ou les candidats.

Pour le reste, la commission a quinze jours pour statuer sur la protestation et, n'étant pas une juridiction, elle n'a pas l'obligation de transmettre les éléments du litige aux personnes intéressées ou à l'université pour assurer la défense. Mais rien ne lui interdit de le faire, au contraire. Elle a des pouvoirs d'instruction pour solliciter des documents, entendre des personnes, etc. Quant aux résultats électoraux, ses pouvoirs sont les mêmes que ceux du juge de l'élection : substitution de candidat, rectification des résultats, annulation des élections par collège. La CDC applique le décret de 1985 et le droit électoral classique que l'on va présenter. Pour le juge, sa décision constitue un élément d'appréciation important sur la légalité de l'élection et il est rare que ce dernier s'éloigne de la décision de la CDC. Les recours contre les décisions de la CDC qui annulent des élections répondent à une logique particulière. Le tribunal administratif de Lyon, dans le jugement que l'on a évoqué, a considéré qu'il s'agissait d'un recours pour excès de pouvoir soumis aux conditions de recevabilité de droit commun – avec notamment un délai de deux mois pour saisir le juge. Il a également décidé que, compte tenu de la nature de la commission, l'université ne

pouvait agir contre une décision prononçant l'annulation des élections. Cela nous semble curieux car, en qualité d'administration chargée d'organiser ces élections, l'université subit bien un préjudice propre causé par une décision qui lui est extérieure.

On voit ainsi que les missions de la CDC peuvent revêtir de multiples formes. Le contentieux électoral est quant à lui plus strictement limité aux aspects purement juridiques, même si la part d'appréciation des juges est assez grande.

### 3. Les élections universitaires devant le juge administratif

Quelques rappels d'abord sur les principes généraux du droit électoral, puis sur les élections universitaires.

#### A – Principes généraux du droit électoral

En matière électorale, le raisonnement du juge administratif est binaire : d'une part, il examine les irrégularités en établissant une hiérarchie entre elles. D'autre part, il apprécie l'influence de ces irrégularités sur la sincérité du scrutin et les résultats. En combinant ces deux considérations, il annule ou non, tout ou partie des élections qui lui sont soumises.

##### a. Sur la hiérarchie des irrégularités

Certains vices sont dits substantiels et entraînent *ipso facto* l'annulation totale de l'élection ; rares, ils sont principalement relatifs aux opérations préalables et concernent les erreurs sur les modes de scrutin, la mise à l'écart d'une catégorie entière d'électeurs ou le non-respect des opérations de vote (secret des votes, troubles à l'ordre public). On peut se référer, par exemple, à l'annulation de l'élection au conseil d'administration de la plupart des CROUS en raison des troubles et blocages au sein des bureaux de vote à l'occasion du mouvement anti-CPE.

Certains vices sont dits graves et peuvent entraîner l'annulation partielle ou totale de l'élection. Ce sont les plus nombreux et on peut les regrouper en trois catégories. Premièrement, ceux qui malmènent la liberté de choix de l'électeur : les manœuvres, les fraudes comme le bourrage des urnes, les pressions ou intimidations, comme les dons en argent ou autres faveurs. Deuxièmement, ceux qui portent atteinte à l'égalité entre les candidats avec notamment l'utilisation des moyens du service public pour la propagande électorale (par exemple, diffusion de tracts par le biais des réseaux informatiques internes). Troisièmement, ceux qui portent atteintes à la loyauté de l'élection dès lors par exemple que la polémique électorale dépasse certaines limites et constitue des infractions pénales, des injures, des cas de diffama-

tion (par exemple, un tract qualifiant un candidat d'ancien chef des Jeunesses hitlériennes : CE, 1996, commune de SAINT-VINCENT DE PAUL).

Certains vices sont considérés comme véniels et ne peuvent avoir de conséquence que s'ils se cumulent et s'il est démontré qu'ils ont eu une influence certaine sur les résultats (pour un contre-exemple en matière universitaire, les erreurs concernant l'inscription sur les listes, l'émargement, les erreurs de comptabilisation de faible ampleur et la diffusion d'informations erronées sur les modalités du vote rectifiées le jour de l'élection n'entraînent pas d'annulation malgré leur cumul car elles ont des conséquences mineures : CAA, MARSEILLE, 08.12.2005, Mme AMIEL DONAT).

##### b. Sur l'appréciation des conséquences des irrégularités sur l'élection

En ce qui concerne tant les vices graves que certains vices de moindre ampleur, le juge vérifie si ceux-ci ont été de nature à porter atteinte à la sincérité du scrutin et aux résultats. Pour ce faire, il utilise des critères cumulatifs. En premier lieu, c'est la règle de base du contentieux électoral, le juge examine l'écart de voix entre les candidats au regard du nombre de votants. Si l'écart est important, une irrégularité même grave n'entraîne pas l'annulation de l'élection.

En second lieu et si l'écart est faible, le juge tient compte de la nature, des effets de l'irrégularité et de la volonté de son auteur pour apprécier, au cas par cas, si elle est de nature à altérer la sincérité des élections.

En matière électorale, le juge se prononce donc à la fois sur la base d'éléments objectifs (l'écart de voix) mais aussi sur des éléments plus subjectifs comme l'intention de l'auteur de l'irrégularité et sa gravité. Ce sont ces mêmes principes qui sont appliqués à l'occasion des élections universitaires.

#### B – Précisions relatives aux élections universitaires

##### a. Quelques éléments sur la recevabilité des protestations

Le recours administratif préalable devant la CDC est obligatoire. Cela signifie que si le tribunal est saisi sans que la contestation n'ait été préalablement portée devant la CDC ou si elle a été portée tardivement, la protestation électorale est irrecevable. À ce sujet, une précision récente a été apportée par le Conseil d'État. À l'origine, le requérant ne pouvait présenter devant le juge de l'élection que les mêmes arguments que ceux présentés devant la commission dans son recours préalable obligatoire – il s'opérait ainsi une cristallisation du débat contentieux. Le CE, 21 mars 2007, GARNIER, revient sur cette position et accepte que de

nouveaux griefs soient présentés devant le juge, même s'ils n'ont pas été présentés dans le recours préalable soumis à la CDC.

L'intérêt pour agir est reconnu aux syndicats, aux électeurs et aux candidats, avec peut-être quelques restrictions. Par exemple le TA de Rennes, 18 janvier 2007, SAINT-BONNET et autres qui limite l'intérêt pour agir au collègue auquel on appartient : un professeur agrégé ne peut demander l'annulation de l'élection du collègue des maîtres de conférence. Il s'agit d'une jurisprudence assez audacieuse mais certainement appelée à se développer compte tenu de l'encombrement des juridictions administratives. Le recours électoral est dispensé de ministère d'avocat. Le délai de saisine du juge est de six jours après la décision de la CDC. Les voies de recours contre le jugement de première instance sont l'appel, qui est dépourvu d'effet suspensif, puis la cassation.

#### **b. Quelques éléments de fond**

D'un point de vue général, les griefs formulés par les requérants doivent être suffisamment précis et il leur appartient de démontrer leur influence sur le scrutin. Par exemple, pour contester la régularité du vote par procuration, il faut désigner nominativement les personnes ayant donné procuration et montrer en quoi, par leur nombre, ces irrégularités ont modifié les résultats. On peut aussi donner un exemple de formalité substantielle : le mode de scrutin prévu dans les statuts de l'université de Montpellier I était le scrutin majoritaire pour certains collèges. Or ces statuts sont illégaux au regard de l'obligation du scrutin de liste à la représentation proportionnelle et l'élection est, par conséquent, annulée (TA, MONTPELLIER, 22.10.2003, M. BALLARIN et autres).

On peut enfin illustrer notre propos par une irrégularité grave mais sans influence sur la sincérité du scrutin et une autre de même nature ayant eu, elle, une incidence sur le scrutin. Elles concernent toutes deux la propagande électorale : le président n'a pas réglementé la tenue des stands et l'affichage. Compte tenu de l'absence de disproportion manifeste entre les syndicats étudiants, la circonstance qu'il n'y ait pas eu égalité parfaite n'altère pas la sincérité du scrutin. En revanche, le refus réitéré du président de faire droit à une demande de la « *confédération étudiante* » de tenir un stand, sans motif valable, est une irrégularité substantielle altérant la sincérité du scrutin. En outre, compte tenu du faible écart de voix, dans une circonscription, les résultats sont faussés. La décision de la CDC est annulée et les élections validées, sauf pour cette circonscription (TA, LYON, 25.01.2007, Association « UNION NATIONALE INTER-UNIVERSITAIRE » et autres).

Pour conclure, il me semble qu'en matière de contentieux électoral, les principes qui guident l'action du juge administratif sont le pragmatisme et la retenue. Dans cet ordre d'idées, le juge prend en compte les difficultés d'organisation des élections, notamment en raison des enjeux politiques qui échappent largement à l'action administrative. Il prend également en compte sa propre position institutionnelle dépourvue de la légitimité démocratique dont peut se réclamer l'élu. C'est pourquoi les décisions des juridictions annulant des élections sont relativement rares en pratique.

*Pierre DE MONTE,  
Conseiller de tribunal administratif  
et de cour administrative d'appel*

### TEXTES OFFICIELS

- **Loi relative aux libertés et responsabilités des universités – Adaptation à l’université des Antilles et de la Guyane**

*Ordonnance n° 2008-97 du 31 janvier 2008 portant adaptation de la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités aux universités implantées dans une ou plusieurs régions et départements d’outre-mer JORF du 1<sup>er</sup> février 2008, p. 57*

Prise sur le fondement du IV de l’article 42 de la loi n° 2007-1199 relative aux libertés et responsabilités des universités, la présente ordonnance adapte les titres II et III de cette loi aux universités implantées dans une ou plusieurs régions et départements d’outre-mer, ce qui concerne à ce jour l’université des Antilles et de la Guyane.

Elle complète le code de l’éducation par un titre VIII comportant un chapitre unique « *Dispositions applicables à l’université des Antilles et de la Guyane* ». L’article L. 781-1 adapte la composition du conseil d’administration aux contraintes géographiques et porte son effectif à 42 membres.

Les sièges de chacun des collèges du conseil d’administration, du conseil scientifique et du conseil des études et de la vie universitaire sont répartis à égalité entre des secteurs correspondant à chacune des trois régions d’outre-mer dans laquelle est implantée l’université, ces secteurs constituant les circonscriptions électorales pour la désignation des membres de ces conseils (article L. 781-2).

Un vice-président, désigné au titre de chacune des régions dans laquelle est implantée l’université, est élu au sein du conseil d’administration parmi les représentants des enseignants-chercheurs élus au titre de ladite région (article L. 781-3).

L’ordonnance prévoit l’élection au sein du conseil des études et de la vie universitaire de vice-présidents chargés des questions de vie étudiante en lien avec chaque centre local des œuvres universitaires et scolaires (article L. 781-4).

Il est institué un comité technique paritaire spécial dans chacune des régions où est implantée l’université des Antilles et de la Guyane (article L. 781-5).

L’article L. 781-6 écarte l’application des dispositions de la loi du 10 août 2007 qui sont incompatibles avec l’organisation particulière de l’université des Antilles et de la Guyane. L’élection des membres du conseil d’administration étant organisée de manière à assurer la représentation des trois régions

d’implantation, elle ne peut être soumise aux règles relatives à la représentation des grands secteurs de formation ni au mécanisme de la prime majoritaire. Est également écartée, en raison des contraintes géographiques propres à cet établissement, la règle selon laquelle les enseignants-chercheurs et personnels assimilés, les enseignants et les chercheurs en exercice ne peuvent siéger dans plus d’un conseil de l’université.

- **Diplôme national du brevet**  
**Décret n° 2008-124 du 11 février 2008 relatif au diplôme national du brevet et modifiant le code de l’éducation**

*JORF du 13 février 2007*

Au *Journal officiel de la République française* du 13 février 2008 vient d’être publié un décret modifiant l’article D. 332-19 du code de l’éducation relatif au diplôme national du brevet.

Ce texte a pour objet de modifier le schéma départemental d’attribution de ce diplôme afin de tenir compte de la réorganisation administrative engagée dans certains rectorats.

En effet, le nouvel article D. 332-19 du code de l’éducation donne au recteur la possibilité de mettre en place un jury chargé d’attribuer le diplôme dans un cadre pouvant dépasser le département.

Ce texte entre en vigueur à compter de la session 2008.

- **Étudiants – Stages en entreprise – Gratification**  
**Décret n° 2008-96 du 31 janvier 2008 relatif à la gratification et au suivi des stages en entreprise**

*JORF du 1<sup>er</sup> février 2008, p. 54*

Pris en application de l’article 9 de la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l’égalité des chances, il complète le décret n° 2006-1093 du 29 août 2006 qui précisait les règles relatives aux conventions de stages sur trois points :

- il fixe le montant de la gratification obligatoire à 12,5 % du plafond horaire de la sécurité sociale, ce qui correspond à 31,1 % du SMIC (398,13 €). Cette gratification est obligatoire dès que le stage dure plus de trois mois. Elle est alors due dès le premier jour du premier mois de stage ;
- il ajoute à l’article 5 du décret du 29 août 2006 un alinéa précisant que l’entreprise tient à jour la liste des conventions de stage ;
- il précise que sont concernés par ce dispositif les associations, les entreprises publiques et les établissements publics à caractère industriel et commercial, écartant les stages dans les administrations publiques et leurs établissements publics administratifs.

## ● RECUEIL DES LOIS ET RÈGLEMENTS



### Versions cédérom *Conviviales, intuitives, efficaces*

● Sur un seul cédérom, l'ensemble des textes législatifs et réglementaires « lois, décrets, arrêtés et codes » concernant l'Éducation nationale, la Jeunesse et les Sports (soit environ 30 000 pages). Plus de fastidieuses mises à jour : le cédérom RLR est intégralement mis à jour sept fois par an. Accès rapide aux textes par le plan de classement, les tables alphabétique et chronologique ou par une recherche multicritères via le puissant moteur de recherche intégré.

● Cédérom PC pour Windows 98 Me/NT4/2000/XP  
Internet Explorer™ 5.5 ou supérieur (sans connexion à Internet)  
Versions monoposte ou réseau d'établissement

#### **Abonnement et renseignements**

Auprès du CRDP-CDDP de votre académie  
Sur Internet  
<http://www.sceren.fr/produits/>  
Ou auprès de la Direction Commerciale  
fax 05 49 49 78 56  
[abonnement@cndp.fr](mailto:abonnement@cndp.fr)

**SCÉRÉN**

SERVICES CULTURE ÉDITIONS  
RESSOURCES POUR  
L'ÉDUCATION NATIONALE

[CNDP]

# Lettre d'Information Juridique

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

La *LJJ* est vendue au numéro au prix de 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.sceren.fr](http://www.sceren.fr)

## BULLETIN D'ABONNEMENT *LJJ*

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

### SCÉRÉN – CNDP

Agence comptable – abonnements  
Téléport 1@4  
BP 80158  
86961 Futuroscope Cedex

**Relations abonnés : 03 44 62 43 98 – Télécopie : 03 44 12 57 70**  
[abonnement@cndp.fr](mailto:abonnement@cndp.fr)

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



TITRE	CODE	Tarif France	Tarif étranger	TOTAL
<i>LJJ</i> (1 abonnement, 10 numéros par an)	E	32 €	38 €	

(Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 2008)

### 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 Poitiers, code établissement : 10071, code guichet : 86000,  
n° de compte : 00001003010, clé RIB : 68

Nom de l'organisme payeur:.....

N° de compte ou CCP:.....

Merci de nous indiquer le numéro de RNE de votre établissement.....

Nom.....

Établissement.....

n° et rue.....

Code postal..... Localité.....

Date, signature  
et cachet de l'établissement

Au sommaire du prochain numéro de la

**Lettre  
d'Information  
Juridique**

(avril 2008)

L'ABANDON DE POSTE

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>

