

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° 124

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- TA: École élémentaire à classe unique – Retrait d'emploi – Projet de réorganisation susceptible d'affecter de manière significative les conditions d'accès aux services publics – Information du préfet..... p.06
- TA: Enseignements optionnels – Absence d'obligation pour l'établissement à organiser chacune des options existantes – Gratuité de l'enseignement – Rupture de l'égalité (non) p.07
- CE: Indemnité forfaitaire de changement de résidence – Outre-mer p.11
- CAA: Radiation des cadres pour abandon de poste – Compétence du recteur d'académie et bien-fondé de la mesure p.12
- TA: Refus de rejoindre une affectation – Abandon de poste (non) – Radiation des cadres irrégulière – Faute de l'agent de nature à exonérer l'État de sa responsabilité p.13
- CAA: Maître contractuel – Résiliation du contrat d'enseignement – Vice de procédure – Annulation..... p.17
- CAA: Délai de recours – Notification d'un jugement – Avis de réception retourné au tribunal p.21

CONSULTATIONS

- Locations commerciales – Service d'activités industrielles et commerciales (SAIC) p.24

CHRONIQUE

- Les éléments caractéristiques du régime juridique de l'abandon de poste dans la fonction publique de l'État..... p.27

LE POINT SUR...

- Le cadre juridique et les aspects contentieux de la scolarisation des élèves handicapés p.37

ACTUALITÉS: Sélection de la *LJ*

TEXTES OFFICIELS

- Publication du livre IV du code de l'éducation (partie réglementaire) p.41

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,
Valérie Blaise,
Lionel Blaudeau,
Didier Charageat,
Francis Contin,
Jacques Crain,
Philippe Dhennin,
Olivier Fontanieu,
Florence Gayet,
Stéphanie Giraudineau,
Pascal Gosselin,
Olivier Ladaique,
Réjane Lantigner,
Nathalie Lawson,
Nathalie Maes,
Bernard Monange,
Gaelle Papin,
Sylvie Ramondou,
Isabelle Sarthou,
Thomas Shearer,
Wanda Soyer,
Jeanne Strausz,
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

Ce numéro de la *Lettre d'Information Juridique* propose à ses lecteurs des extraits de l'intervention de la direction des affaires juridiques au colloque organisé par le recteur de l'académie de Créteil le 13 février 2008 sur le thème « Parcours d'élèves handicapés, deux ans après, où en est-on ? ».

À l'occasion de cette intervention, a été évoquée la notion de droit opposable. Cette notion, récente, a été utilisée pour la première fois officiellement dans le titre du rapport n° 8 du Haut Comité pour le logement des personnes défavorisées d'octobre 2002.

Au sens strictement juridique, pour être opposables, les lois et les règlements doivent être publiés, portés à la connaissance de ceux qui pourront s'en prévaloir ainsi que de ceux auxquels ils pourront être opposés.

Peut-on pour autant considérer que tous les droits qui ont été portés à notre connaissance sont « opposables » ? Une réponse négative à cette question s'impose car tous les droits ne sont pas immédiats, ils n'ont pas tous la même portée, y compris lorsqu'il s'agit de droits que la Constitution ou la loi ont qualifiés de droits fondamentaux.

C'est ainsi que dans le préambule de la Constitution de 1946 auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958, on trouve une série de droits, désignés comme étant des principes, dont certains peuvent être directement invoqués par les citoyens devant les juridictions alors que d'autres ne constituent que des objectifs qui doivent être mis en œuvre par une loi avant d'être invocables.

Comme le relevaient les auteurs du rapport susmentionné, plusieurs lois dès 1989 ont proclamé que le droit au logement est un droit fondamental. La volonté du législateur de consacrer le droit au logement est donc bien antérieure à l'adoption de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. Ce que cette loi a apporté de nouveau, c'est la garantie aux personnes remplissant les conditions qu'elle prévoit d'obtenir un logement au terme d'une procédure d'abord administrative, puis, en tant que de besoin, contentieuse. Cette loi ne modifie pas la teneur du droit au logement mais permet de franchir un nouveau pas vers une plus grande effectivité de ce droit.

Même si dans le rapport d'information du 3 février 2007 sur l'application de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, la commission des affaires sociales du Sénat a estimé que la reconnaissance d'un droit opposable à la scolarisation des enfants handicapés pourrait se traduire par la possibilité d'initier une procédure en référé pour obtenir la scolarisation effective de l'enfant ou par le prononcé d'astreintes à l'encontre de l'autorité compétente pour lever l'obstacle existant à la scolarisation, la création d'un droit opposable ne paraît pas devoir se traduire uniquement par l'instauration d'une procédure juridictionnelle particulière. Le renforcement des moyens mis en œuvre pour permettre aux élèves handicapés de bénéficier des droits qui leur sont reconnus par la loi contribue aussi et surtout à la concrétisation du caractère opposable de ces droits.

Catherine MOREAU,
Emmanuel MEYER

Sommaire

Jurisprudence p. 06

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE..... p. 06

Enseignement du 1^{er} degré

- **École élémentaire à classe unique – Retrait d’emploi – Projet de réorganisation susceptible d’affecter de manière significative les conditions d’accès aux services publics – Information du préfet**

TA, CLERMONT-FERRAND, 07.02.2008, association « École et territoire » c/ recteur de l’académie de Clermont-Ferrand, n°0601665

- **École maternelle – Retrait d’emploi – Enfants de moins de 3 ans – Obligation d’accueil (non)**

TA, CLERMONT-FERRAND, 07.02.2008, M. B., n°0700934

Enseignement du 2nd degré

- **Enseignements optionnels – Absence d’obligation pour l’établissement à organiser chacune des options existantes – Gratuité de l’enseignement – Rupture de l’égalité (non)**

TA, VERSAILLES, 29.01.2008, M. L. c/ recteur de l’académie de Versailles, n°0510320 et n°0610491

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE p. 07

Administration et fonctionnement des établissements d’enseignement supérieur

- **Créance justifiée (non) – Rejet de la demande de mandatement (oui) – Procédure de mandatement d’office de l’article 43 du décret n°94-39 du 14 janvier 1994 inapplicable**

TA, BESANÇON, 24.01.2008, université Henri-Poincaré Nancy I, n°0600042

Administration et fonctionnement des œuvres universitaires

- **Débiteur de l’administration – Refus de payer des prestations au motif d’une situation irrégulière – Obligation de payer (oui)**

TA, VERSAILLES, 29.01.2008, M. S., n°0507101

PERSONNELS p. 09

Questions communes aux personnels

- **Mutation d’office dans l’intérêt du service – Devoir d’obéissance – Comportement général tendant à ne pas**

exécuter les ordres reçus et les tâches confiées – Attitude agressive – Mauvaises relations avec la hiérarchie et les collègues – Absences sans autorisation préalable
CAA, NANTES, 18.10.2007, M. S., n°07NT00622

- **Comité médical – Comité médical supérieur – Effet suspensif**

TA, NANTES, 14.02.2008, Mme A., n°08299

- **Notation administrative – Refus de révision**

TA, RENNES, 20.12.2007, Mme L., n°0600217

- **Remboursement de frais de changement de résidence – Résidence administrative et changement de résidence familiale – Éloignement – Compétence liée et moyens inopérants**

CE, 12.12.2007, M. X., n°292617

- **Indemnité forfaitaire de changement de résidence – Outre-mer**

CE, 21.12.2007, MEN c/ Mme X., n°296680 (cette décision sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

- **Personnel enseignant – Suspension de fonctions – Refus d’obéissance – Manquement aux obligations de réserve et de discrétion – Comportement irrespectueux et propos injurieux – Faits présentant un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité**

CAA, PARIS, 12.02.2008, M. M. L., n°06PA03202

- **Radiation des cadres pour abandon de poste – Compétence du recteur d’académie et bien-fondé de la mesure**

CAA, LYON, 29.01.2008, Mme B., n°06LY00244

- **Refus de rejoindre une affectation – Abandon de poste (non) – Radiation des cadres irrégulière – Faute de l’agent de nature à exonérer l’État de sa responsabilité**

TA, PARIS, 12.12.2007, Mme M., n°0607294

- **Modalités de liquidation d’une pension civile de retraite – Bonification pour enfant – Informations erronées n’engageant la responsabilité de l’État qu’en présence d’un lien de causalité direct et certain avec le préjudice invoqué**

TA, MONTPELLIER, 24.01.2008, Mme B., n°0506819

- **Personnel administratif – Secrétaire d’administration scolaire et universitaire – Établissement public local d’enseignement – Régie de recettes – Responsabilité personnelle et pécuniaire – Déficit – Débet administratif et débet juridictionnel**

CAA, LYON, 05.02.2008, Mme D., n°05LY00681

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Classement dans le corps des ingénieurs de recherche – Décret n° 85-1534 du 31 décembre 1985 fixant les dispositions statutaires applicables aux ingénieurs et aux personnels techniques et administratifs de recherche et de formation du ministère de l'éducation nationale (article 19) – Fonctions exercées en entreprise privée équivalentes à celles d'un assistant ingénieur – Prise en compte (non)**
TA, MARSEILLE, 21.02.2008, Mme M., n°0601081

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS p. 17

Personnels

- **Maître contractuel – Résiliation du contrat d'enseignement – Vice de procédure – Annulation**
CAA, BORDEAUX, 07.02.2008. M. T., n°05BX01604

RESPONSABILITÉ..... p. 17

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **Accident scolaire – Assurance scolaire – Conditions de la couverture**
CA, FORT-DE-FRANCE, 26.10.2007, Société d'assurance X. c/ Mlle Y., État et caisse générale de Sécurité sociale de la Martinique, n°07/611
- **Lycée professionnel – Stage en entreprise – Faute inexcusable de l'employeur retenue**
TASS, AMIENS, 22.10.2007, M. B. c/ agent judiciaire du Trésor, n°20500367

CONSTRUCTIONS ET MARCHÉS PUBLICS p. 19

- **Non-respect des engagements prévus au marché – Résiliation – Indemnité (non)**
CAA, LYON, 27.12.2007, société « La Rayonnante » n°04LY00758

Responsabilités spécifiques des constructeurs

- **Référé-expertise – Entreprise non assignée – Interruption du délai d'action en garantie décennale (non)**
TA, ORLÉANS, 29.01.2008, ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, n°0702523

PROCÉDURE CONTENTIEUSE..... p. 20

Recevabilité des requêtes

- **Emploi du terme « université » par des établissements publics d'enseignement supérieur – Intérêt pour agir**
TA, LYON, 22.01.2008, M. V., n°0505125

- **Délai de recours – Notification d'un jugement – Avis de réception retourné au tribunal**
CAA, DOUAI, 17.01.2008, M. G., n°07DA01487

Déroulement des instances

- **Impartialité des juridictions – Note en délibéré – Réouverture de l'instruction (faculté)**
CE, 21.12.2007, M. D., n° 281999

AUTRES JURISPRUDENCES p. 23

- **Conseil constitutionnel – Compatibilité entre les fonctions de professeur associé et un mandat parlementaire (non)**
Décision n°2008-24/25/26 I du 14.02.2008
- **Commandement de payer – Justification des bases de liquidation**
TA, STRASBOURG, 29.01.2008, M. P., n°0501548

Consultations p. 24

- **Locations commerciales – Service d'activités industrielles et commerciales (SAIC)**
Lettre DAJ B1 n°08-64 du 27 février 2008
- **Transformation d'une concession de logement accordée par nécessité absolue de service en concession de logement accordée par utilité de service au profit d'un agent placé en congé de longue maladie**
Lettre DAJ A1 n°08-036 du 18 février 2008

Chronique p. 27

- **Les éléments caractéristiques du régime juridique de l'abandon de poste dans la fonction publique de l'État**
Didier CHARAGEAT

Le point sur... p. 37

- **Le cadre juridique et les aspects contentieux de la scolarisation des élèves handicapés**
Pascal GOSSELIN

Actualités p. 41

Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS

- **Publication du livre IV du code de l'éducation (partie réglementaire)**
Décret n°2008-263 du 14 mars 2008 relatif aux dispositions réglementaires du livre IV du code de l'éducation
JORF du 18 mars 2008, p.4800
- **Organisation des services d'administration centrale**
Décret n°2008-208 du 29 février 2008 modifiant le décret n°87-389 du 15 juin 1987 relatif à l'organisation des services d'administration centrale
JORF du 2 mars 2008

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Enseignement du 1^{er} degré

- **École élémentaire à classe unique – Retrait d’emploi – Projet de réorganisation susceptible d’affecter de manière significative les conditions d’accès aux services publics – Information du préfet**

TA, CLERMONT-FERRAND, 07.02.2008, association « École et territoire » c/ recteur de l’académie de Clermont-Ferrand, n° 0601665

Une association a demandé au tribunal administratif l’annulation de la décision par laquelle l’inspectrice d’académie, directrice des services départementaux de l’éducation nationale de l’Allier, a retiré l’emploi d’instituteur d’une école élémentaire à classe unique. Le tribunal administratif a fait droit à cette demande pour les motifs suivants :

« **Considérant** que la décision attaquée qui retire un emploi d’instituteur de l’école élémentaire de X à compter de la rentrée scolaire 2006-2007 a pour conséquence la fermeture administrative de cette école ; que cette fermeture doit être regardée comme constituant un projet de réorganisation susceptible d’affecter de manière significative les conditions d’accès aux services publics conformément aux dispositions de l’article 29 II de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 précité ; qu’il ne ressort pas des pièces du dossier et qu’il n’est pas utilement contesté que le préfet de l’Allier aurait été informé de la fermeture projetée de l’école à classe unique de la commune de X par l’inspectrice d’académie préalablement à la décision litigieuse ; qu’ainsi l’arrêté attaqué de l’inspectrice d’académie de l’Allier a été pris à l’issue d’une procédure irrégulière ; que si le préfet de l’Allier a présidé la réunion du comité départemental de l’éducation nationale du 23 juin 2006 qui a évoqué et procédé au vote concernant la fermeture de l’école de X, cette circonstance n’est pas suffisante pour établir que le représentant de l’État dans le département aurait été informé utilement de manière à lui permettre de retransmettre à son tour l’information aux autorités locales concernées et d’envisager une éventuelle concertation ; que, dès lors, et sans qu’il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, la décision en date du 21 août 2006 de l’inspectrice d’académie de l’Allier doit être annulée. »

NB : Ce jugement rappelle que dans le cadre d’une mesure de retrait d’emploi d’instituteur entraînant la fermeture de l’école, le préfet doit être informé de manière spécifique d’un tel projet afin de pouvoir en informer le président du conseil général, le président du conseil régional et le président de l’association des maires de département. Sa présence au comité départemental de l’éducation nationale en qualité de président ne suffit donc pas à ce qu’il soit informé au titre de l’article 29 II de la loi n° 95-115 modifiée du 4 février 1995 d’orientation pour l’aménagement et le développement du territoire, qui lui permet notamment de procéder à une concertation locale sur tout projet de réorganisation dont la durée ne peut excéder trois mois.

- **École maternelle – Retrait d’emploi – Enfants de moins de 3 ans – Obligation d’accueil (non)**

TA, CLERMONT-FERRAND, 07.02.2008, M. B., n° 0700934

Un parent d’élève a demandé au tribunal administratif l’annulation de la décision par laquelle l’inspecteur d’académie, directeur des services départementaux de l’éducation nationale du Puy-de-Dôme, a retiré un emploi d’instituteur à l’école maternelle de sa commune. Le tribunal administratif a rejeté la requête pour les motifs suivants :

« **Considérant**, d’une part, que contrairement aux affirmations du requérant, il ressort des dispositions des articles L. 113-1 et D. 113-1 du code de l’éducation [...] qu’à supposer que l’école maternelle des A. soit située dans un environnement social défavorisé, ce qui n’est nullement démontré en l’état du dossier, le service de l’éducation nationale n’est pas tenu d’accueillir l’ensemble des enfants de moins de trois ans ; que d’autre part, il ressort des pièces du dossier, qu’à la date de la décision attaquée, la mesure de préparation de la rentrée de 2007 faisait apparaître un effectif de 49 élèves pour l’école pré-élémentaire de la commune ; que par suite, les effectifs des élèves affectés dans les deux classes existantes ne pouvaient être considérés comme excessifs eu égard au nombre d’enfants habituellement scolarisés dans ce type de classe ; qu’en outre il n’est pas contesté que l’effectif constaté à la rentrée de septembre 2007 a permis l’accueil de huit enfants de moins de 3 ans ; qu’ainsi, en retirant un poste d’enseignant de l’école maternelle des A., l’inspecteur d’académie, directeur des services

départementaux de l'éducation nationale du Puy-de-Dôme, n'a entaché sa décision d'aucune illégalité. »

Enseignement du 2nd degré

- **Enseignements optionnels – Absence d'obligation pour l'établissement à organiser chacune des options existantes – Gratuité de l'enseignement – Rupture de l'égalité (non)**

TA, VERSAILLES, 29.01.2008, M. L. c/ recteur de l'académie de Versailles, n° 0510320 et n° 0610491

M. L. a demandé au tribunal administratif d'annuler les décisions implicites par lesquelles le proviseur d'un lycée de Rambouillet a rejeté ses demandes de prise en charge des frais d'inscription au Centre national d'enseignement à distance (CNED) pour suivre des cours de russe dans le cadre de la langue vivante 2 en première et en terminale STG, pour les années scolaires 2005-2006 et 2006-2007. Le tribunal administratif a rejeté ces requêtes.

En effet, si aux termes des dispositions combinées des articles L. 131-1-1 et L. 131-2 du code l'éducation est institué un droit à l'instruction, gratuite pour les élèves des lycées publics, il ressort cependant de l'article D. 211-10 du code de l'éducation que « *le territoire de chaque académie est divisé en secteurs et en districts. Les secteurs scolaires correspondent aux zones de desserte des collèges. Un secteur comporte un seul collège public, sauf exception due aux conditions géographiques. Les districts scolaires correspondent aux zones de desserte des lycées. Les élèves des secteurs scolaires qu'ils regroupent doivent y trouver une variété d'enseignements suffisante pour permettre un bon fonctionnement de l'orientation. Toutefois, certains enseignements et certaines spécialités professionnelles, en raison de leur spécificité, ne font l'objet que d'implantations correspondant à une desserte soit nationale, soit commune à plusieurs académies, soit académique* ». En outre, l'article D. 333-4 du même code prévoit que « *dans chaque lycée, les formations, les spécialités professionnelles et les enseignements optionnels sont fixés par décision du ministre chargé de l'éducation ou de l'autorité académique habilitée par lui à cet effet* ». « *Il résulte de ces dispositions que le ministre chargé de l'éducation ou l'autorité académique habilitée ne sont pas tenus d'organiser dans chaque lycée l'enseignement de chacune des options susceptibles d'être choisies par les élèves des lycées.* »

Orienté, après une seconde générale, en classe de brevet d'études professionnelles (BEP) au sein d'un autre établissement, M. L. n'a pas pu continuer à étudier le russe en deuxième langue vivante, dès lors que l'enseignement d'une deuxième langue n'est pas

obligatoire en BEP et que la section d'enseignement professionnel où il était scolarisé ne proposait pas de cours de russe en deuxième langue vivante. Il a ensuite poursuivi sa scolarité en classe de première STG, pour l'année scolaire 2005-2006. La diminution du nombre d'élèves de collège ayant choisi le russe en deuxième langue a conduit à supprimer l'enseignement du russe dans ce lycée, progressivement, de façon à permettre aux élèves ayant suivi l'enseignement de cette langue en classe de seconde de continuer à le suivre jusqu'à la terminale. Ainsi, le russe a été supprimé en seconde à la rentrée scolaire 2004 puis en classe de première à la rentrée 2005. Par conséquent, au cours de l'année scolaire 2005-2006, où M. L. était inscrit en première STG, l'enseignement du russe était maintenu pour les seuls élèves de terminale. M. L. ne disposait donc pas d'un droit à suivre des cours de russe au sein de ce lycée ni en classe de première ni en terminale. En outre, dans la mesure où le requérant ne conteste pas ne pas avoir effectué de démarches auprès d'autres lycées susceptibles de lui proposer du russe avant de recourir aux services du CNED, « *il ne saurait se prévaloir des moyens tirés de la rupture de l'égalité devant les charges publiques et de l'atteinte portée à l'égalité entre les élèves en matière d'enseignement des langues vivantes* ».

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Créance justifiée (non) – Rejet de la demande de mandatement (oui) – Procédure de mandatement d'office de l'article 43 du décret n° 94-39 du 14 janvier 1994 inapplicable**

TA, BESANÇON, 24.01.2008, université Henri-Poincaré Nancy I, n° 0600042

Aux termes de l'article 11 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique : « *Les comptables publics sont seuls chargés : de la prise en charge et du recouvrement des ordres de recettes qui leur sont remis par les ordonnateurs, des créances constatées par un contrat [...] ou autre titre dont ils assurent la conservation [...]; du paiement des dépenses soit sur ordres émanant des ordonnateurs accrédités, soit au vu des titres présentés par les créanciers [...].* »

L'article 13 dudit décret prévoit : « *En ce qui concerne la validité de la créance, le contrôle porte sur : la justification du service fait et l'exactitude des calculs de liquidation ; l'intervention préalable des contrôles réglementaires et la production des justifications [...].* »

Enfin, aux termes de l'article 43 du décret n° 94-39 du 14 janvier 1994 relatif au budget et au régime financier des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel : « Lorsque l'ordonnateur ne procède pas, en temps utile, à l'engagement des dépenses de l'établissement, le recteur d'académie, chancelier, ou, pour les établissements qui lui sont directement rattachés, le ministre chargé de l'enseignement supérieur peut, à la demande du créancier ou de sa propre initiative et après mise en demeure restée sans effet, se substituer à lui pour procéder d'office à l'engagement et au mandatement de ces dépenses ; il, peut, à cet effet, désigner un délégué spécial. »

Une université s'est vu refuser par l'agent comptable d'une autre université le paiement d'une contribution financière se rapportant au fonctionnement du service télématique assuré par un centre interuniversitaire de ressources informatiques. Par ailleurs, le recteur d'académie a rejeté implicitement la demande de mandatement d'office de ladite dépense formulée par cette université sur le fondement de l'article 43 du décret précité du 14 janvier 1994.

Agissant sur ce même fondement, l'université a saisi le tribunal administratif de Besançon, notamment aux fins de voir condamner l'État au paiement desdits frais augmentés des intérêts légaux, « en raison de son inertie » à mettre en œuvre ce dispositif.

Le juge a rejeté l'ensemble de ses demandes :

« **Considérant** qu'en l'absence de pièces justifiant notamment les modalités de calcul permettant de fixer à 2 774,57 € la somme que l'université requérante estimait lui être due, l'agent comptable était tenu de rejeter la demande de mandatement [...] ; que par suite, le recteur [...] a, pour ce motif, fait une exacte application de l'article 43 du décret précité en refusant de se substituer à l'université [...] et de mandater la somme demandée ; qu'il n'a commis aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'État [...]. »

NB : En application de l'article 43 du décret du 14 janvier 1994, un créancier se heurtant à un refus de paiement d'une somme due en application d'une convention peut demander au recteur de procéder au mandatement d'office de la somme en cause. Toutefois, cette solution suppose qu'il n'y ait aucune contestation sur l'existence de la créance. Tel n'était pas le cas en l'espèce, puisque la contribution financière dont une université demandait le paiement à un autre établissement était dépourvue de fondement juridique identifié.

Un recteur pourrait également être conduit à

utiliser la procédure de mandatement d'office prévue par loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public en cas de condamnation pécuniaire d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel.

En effet, l'article L. 911-1 du code de justice administrative étend l'application des dispositions de l'article 1^{er} de cette loi aux décisions du juge administratif passées en force de chose jugée prononçant la condamnation d'une personne publique au paiement d'une somme d'argent dont elles ont fixé le montant. Le montant d'une telle condamnation doit être mandaté ou ordonnancé dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice, étant précisé que, en application de l'article 1153-1 du code civil, les intérêts de la somme ainsi due seront calculés à compter du jour du prononcé de la décision juridictionnelle. Sur les délais de mandatement, il est rappelé que par un arrêt DECHELOTTE du 3 septembre 2007 (n° 293283, qui sera mentionné aux tables du *Recueil Lebon*), le Conseil d'État a jugé que les dispositions relatives aux délais (de quatre et six mois partant à compter de la notification de la décision à la personne morale débitrice), fixés par les articles 1^{er}-1, 1^{er}-2 et 1^{er}-4 du décret n° 81-501 du 12 mai 1981 pris pour l'application de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, devaient être abrogées par le pouvoir réglementaire comme incompatibles avec l'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1980 tel que modifié par l'article 17 de la loi du 12 avril 2000, réduisant de quatre à deux mois le délai d'ordonnancement par l'État de la somme qu'il est condamné à payer par une décision de justice et de six à quatre mois ce même délai dans le cas d'un ordonnancement complémentaire.

Administration et fonctionnement des œuvres universitaires

● Débiteur de l'administration – Refus de payer des prestations au motif d'une situation irrégulière – Obligation de payer (oui)

TA, VERSAILLES, 29.01.2008, M. S., n° 0507101

Un débiteur demandait au tribunal administratif de Versailles la décharge du paiement d'une somme de 3 299,33 € résultant d'un état exécutoire établi par un centre régional des œuvres universitaires et scolaires (CROUS) au titre de loyers impayés pour l'occupation d'une chambre en résidence universitaire.

Ce débiteur entendait se soustraire à son obligation de payer le solde des loyers impayés durant la période

courant de mai 2004 à mai 2005 en excipant de l'irrégularité de sa situation inhérente à la perte de la qualité d'étudiant à compter du mois de septembre 2000.

Le tribunal a considéré que l'irrégularité de la situation du débiteur est sans incidence sur son obligation de payer :

« **Considérant** qu'il résulte de l'instruction que M. a occupé [une] chambre [d'une] résidence universitaire [...] au moins pendant la période comprise entre le 1^{er} juillet 1998 et le 17 mai 2005 ; qu'il ne conteste pas ne pas avoir réglé les loyers correspondant à la période de mai 2004 à mai 2005, au titre desquels la somme de 3 299,33 € lui est demandée ; que s'il fait valoir qu'à compter de septembre 2000, il ne bénéficiait plus du statut d'étudiant et se maintenait dès lors en résidence universitaire sans remplir les conditions ouvrant droit à l'attribution d'un tel logement, il ne saurait utilement se prévaloir de l'irrégularité de son maintien dans les lieux pour demander la décharge de sommes dues à titre de loyers ou d'indemnité d'occupation ; que la circonstance que le CROUS de l'académie de Versailles n'aurait pas effectué les diligences nécessaires pour s'assurer de la régularité de sa situation est sans incidence sur son obligation de payer. »

NB : Par ce jugement contenant une référence implicite à la maxime latine, érigée en principe, « *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* », le tribunal a voulu rappeler que l'occupation à titre onéreux d'un logement a pour contrepartie, en présence d'un titre, l'obligation de payer un loyer et, en son absence, celle de payer une indemnité.

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

- **Mutation d'office dans l'intérêt du service – Devoir d'obéissance – Comportement général tendant à ne pas exécuter les ordres reçus et les tâches confiées – Attitude agressive – Mauvaises relations avec la hiérarchie et les collègues – Absences sans autorisation préalable**
CAA, NANTES, 18.10.2007, M. S., n° 07NT00622

Le requérant, ouvrier d'entretien et d'accueil dans un établissement public local d'enseignement, demandait à la cour administrative d'appel d'annuler un jugement du 25 janvier 2007 du tribunal administratif

de Caen ayant rejeté sa demande d'annulation d'une décision du 30 juin 2004 du recteur de l'académie de Caen le mutant d'office dans l'intérêt du service dans un autre établissement public local d'enseignement. Le juge d'appel rejette sa requête après avoir considéré que la décision litigieuse « a été prise compte tenu des mauvaises relations de l'intéressé avec sa hiérarchie et ses collègues, de son comportement général tendant à ne pas exécuter les ordres reçus ou les tâches confiées, de son attitude agressive et de ses absences sans autorisation préalable ; [...] que si le poste auquel a été nommé M. [...] à [...] comportait des attributions d'une nature différente de celles attachées à sa précédente affectation, sa mutation n'entraînait aucune diminution de responsabilités et ne se traduisait par aucun déclassement ».

NB : Il a été jugé également que la mutation d'un agent dans l'intérêt du service, provoquée par des dissensions dans le service, ne présente pas un caractère disciplinaire dès lors que les mérites professionnels de l'intéressé ne donnent lieu à aucun reproche et que le nouveau poste ne comporte aucun déclassement (cf. CE, 21.06.1968, BARRÉ, n° 64.584, mentionné p. 990).

- **Comité médical – Comité médical supérieur – Effet suspensif**
TA, NANTES, 14.02.2008, Mme A., n° 08299

Mme A., qui a bénéficié de congés de maladie ordinaires du 17 octobre 2006 au 16 octobre 2007, a demandé, le 11 mai 2007, à être placée en congé de longue maladie (CLM).

Le 12 septembre 2007, le comité médical départemental (CMD) a émis un avis défavorable à l'octroi d'un CLM estimant que l'intéressée était apte à reprendre ses fonctions, ce que conteste l'intéressée.

L'administration a décidé de ne pas attendre l'avis du comité médical supérieur (CMS) qui a été saisi à la demande de Mme A. pour la mettre en demeure de rejoindre son poste.

L'intéressée a demandé au juge des référés la suspension de l'exécution de la décision rectorale par laquelle l'administration a suspendu son traitement après avoir constaté qu'elle n'avait pas repris ses fonctions.

Le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a considéré « que le moyen tiré par la requérante de ce que, eu égard à sa saisine du comité médical supérieur, le 15 octobre 2007, aux fins de contestation de l'avis du comité médical départemental, le recteur était tenu, avant de se prononcer définitivement sur la demande de Mme A. et d'avoir recueilli l'avis du

comité médical supérieur, de placer l'intéressée, à titre provisoire, dans l'une des positions prévues par son statut, est, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des décisions attaquées ».

Le juge des référés a suspendu l'exécution de cette décision, la requête répondant par ailleurs à la condition d'urgence exigée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

NB : Cette ordonnance s'inscrit dans le prolongement d'une décision récente du Conseil d'État qui a considéré que l'autorité administrative, « *dès lors qu'elle a saisi pour avis le comité médical supérieur, comme elle doit le faire en cas de contestation de sa part ou du fonctionnaire concerné de l'avis rendu par un comité médical sur une demande de congé de longue durée, ne peut, en principe, statuer sur la demande du fonctionnaire qu'après avoir recueilli l'avis sollicité* » (décision n° 266462 du 24 février 2006, publiée au *Recueil Lebon*, p. 90). La Haute Assemblée a précisé toutefois, comme l'a indiqué le juge des référés du tribunal administratif de Nantes dans son ordonnance, « *qu'alors même qu'il devait, pour statuer à titre définitif sur les demandes de Mme A., attendre d'avoir recueilli l'avis du comité médical supérieur, il appartenait au maire de X, qui est tenu de placer les fonctionnaires soumis à son autorité dans une position statutaire régulière, de prendre, à titre provisoire, une décision plaçant l'intéressée dans l'une des positions prévues par son statut ; qu'en maintenant, en l'espèce, Mme A. dans la position de congé de longue durée, le maire, dont aucune pièce du dossier ne permet d'établir qu'il ait ainsi entendu sanctionner l'intéressée, n'a pas commis d'illégalité* ».

Le Conseil d'État abandonne ainsi la jurisprudence selon laquelle il considérait que le recours devant le comité médical supérieur n'était pas suspensif (décision n° 122793 du 21 décembre 1994) et va au-delà de la décision rendue le 22 septembre 1997 dans laquelle il rappelait que l'avis du CMS présentait le caractère d'une consultation obligatoire pour censurer une décision prise en l'absence de cet avis (n° 167282).

Il convient de préciser que l'impossibilité de prendre une décision définitive dans l'attente de l'avis du CMS doit être respectée quel que soit le sens de l'avis rendu auparavant par le CMD et la partie qui conteste l'avis.

Dans ces conditions, l'administration qui est obligée de prendre une décision provisoire semble devoir prolonger le congé dont bénéficiait son agent avant l'avis du CMD, dans

l'hypothèse où celui-ci était déjà placé dans cette position, en maintenant l'idée d'un « *statu quo* » comme le suggérait le commissaire du gouvernement dans ses conclusions rendues à propos de la décision du 24 février 2006.

En effet, une reprise provisoire des fonctions par l'agent alors qu'il n'a pas été reconnu apte à cette reprise pourrait exposer l'administration à des difficultés avec le risque d'avoir contribué à l'aggravation de l'état de santé de son agent si le CMS devait rendre un avis négatif quant à la reprise des fonctions.

● **Notation administrative – Refus de révision**

TA, RENNES, 20.12.2007, Mme L., n° 0600217

Un adjoint administratif demandait au tribunal administratif l'annulation de la décision du 22 novembre 2005 par laquelle le recteur de l'académie de Rennes avait rejeté sa demande de révision de sa notation au titre de l'année 2005.

Une évolution de sa note de « + 2 points » par rapport à la note de référence de 20, constituant la première note chiffrée du fonctionnaire dans le nouveau système de notation issu du décret n° 2002-682 du 29 avril 2002 relatif aux conditions générales d'évaluation, de notation et d'avancement des fonctionnaires de l'État, a été proposée par son supérieur hiérarchique, accompagnée de l'appréciation littérale suivante : « *Mme L. assure la gestion de MI/SE. Depuis le mois de janvier, elle a également la charge des allocations pour perte d'emploi. Elle s'acquitte de sa tâche avec sérieux. Néanmoins, elle devrait pouvoir s'investir un peu plus.* »

Le tribunal administratif a rejeté sa requête.

Le juge a considéré, après avoir cité les dispositions des articles 8, 9, 11 et 13 de l'arrêté du 17 novembre 2004 relatif aux modalités d'évaluation et de notation de certains fonctionnaires du ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, « *en premier lieu, que les refus de révision de notes ne sont pas au nombre des décisions administratives dont la loi du 11 juillet 1979 prescrit la motivation ; qu'ainsi, à l'encontre de la décision de rejet de son recours gracieux, Mme L. ne peut utilement faire valoir qu'aucun motif de rejet ne lui a été spécifié ; [...], en deuxième lieu, que Mme L. fait valoir que sa fiche de poste établie en décembre 2004 mentionne qu'elle maîtrise tous les domaines de compétence relatifs à ses fonctions ; que, toutefois, cette fiche de poste constitue un recueil des objectifs à atteindre par l'agent concerné et non une évaluation de ses compétences ; qu'ainsi la requérante ne peut se fonder sur les mentions de sa fiche de poste pour établir qu'elle maîtrise tous les domaines de compétence relatifs à ses fonctions et faire*

valoir qu'il existerait une incohérence entre cette fiche et sa notation administrative ; [...], ensuite, que ni le fait que les notations de la requérante au titre des années antérieures ne comporteraient aucun élément défavorable, ni la circonstance qu'elle n'aurait fait l'objet d'aucune remarque de la part de son supérieur hiérarchique au cours de la période de référence ne permettent, à eux seuls, d'établir que la notation de Mme L. serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ; qu'une telle erreur ne ressort également pas des pièces du dossier ; que, par ailleurs, l'allégation selon laquelle le supérieur hiérarchique de Mme L. ferait preuve d'une animosité particulière, non seulement à son égard, mais également à l'encontre de deux de ses collègues qui ont saisi le tribunal pour contester leur notation, n'est corroborée par aucune des pièces produites à l'instance ; qu'ainsi, le tribunal ne pouvant prendre en compte que des faits établis par les pièces du dossier, l'erreur manifeste d'appréciation invoquée par la requérante ne peut être retenue ».

● **Remboursement de frais de changement de résidence – Résidence administrative et changement de résidence familiale – Éloignement – Compétence liée et moyens inopérants**

CE, 12.12.2007, M. X, n° 292617

Le requérant demandait au Conseil d'État d'annuler une décision ministérielle implicite rejetant son recours gracieux dirigé contre une décision du 5 août 2004 procédant au retrait d'une décision du 8 juin 2004 lui accordant le remboursement des frais de changement de résidence à l'issue d'une période de mobilité statutaire.

Le Conseil d'État rejette la requête.

Après avoir cité les dispositions du V de l'article 49 du décret n° 90-437 du 28 mai 1990 modifié fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les changements de résidence des personnels civils sur le territoire métropolitain de la France qui prévoient que « le transfert de la résidence familiale [...] doit être effectué dans des conditions permettant un rapprochement de la résidence familiale de la nouvelle résidence administrative », le Conseil d'État a considéré que le requérant, « administrateur civil détaché en qualité de conseiller de tribunal administratif, et affecté au tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, dont la résidence familiale se trouvait alors à Reims, a été, à compter du 1^{er} juillet 2002, réintégré dans le corps des administrateurs civils au ministère de l'éducation nationale ; que sa famille et lui-même ont, à la suite de cette affectation, déménagé de leur domicile de Reims pour revenir habiter la résidence qu'ils possédaient en Meurthe-et-Moselle, lieu plus éloigné de Paris que ne l'est Reims... »

« **Considérant** que, dès lors que le déménagement dont M. X avait demandé la prise en charge, avait pour effet d'éloigner sa résidence familiale de sa nouvelle résidence administrative, le ministre ne pouvait, en application des dispositions précitées, faire droit à cette demande ; qu'il s'ensuit qu'il était tenu, d'une part, comme il l'a fait par sa décision du 5 août 2004, de retirer sa précédente décision, en date du 8 juin 2004, qui avait accordé à M. X la prise en charge de ses frais de déménagement, d'autre part, de rejeter, comme il l'a également fait, le recours de M. X dirigé contre la décision du 5 août 2004 ; que, dans ces conditions, les autres moyens invoqués par M. X et dirigés contre la décision du 5 août 2004 et contre le rejet du recours formé contre cette décision, sont inopérants. »

● **Indemnité forfaitaire de changement de résidence – Outre-mer**

CE, 21.12.2007, MEN c/ Mme X, n° 296680, (cette décision sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Mme X, professeure certifiée, a été mutée de Mayotte à La Réunion. Avant de prendre ses fonctions à La Réunion, elle a bénéficié, en 2001, d'un congé administratif de deux mois pendant lequel elle a séjourné sur le territoire métropolitain, congé mentionné à l'article 41 du décret n° 98-844 du 22 septembre 1998 modifié fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les changements de résidence des personnels civils de l'État à l'intérieur d'un territoire d'outre-mer, entre la métropole et un territoire d'outre-mer, entre deux territoires d'outre-mer et entre un territoire d'outre-mer et un département d'outre-mer, Mayotte ou la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon. Elle a demandé l'annulation de la décision du vice-recteur procédant au décompte de l'indemnité forfaitaire de changement de résidence qui lui a été attribuée, en tant qu'il a calculé le montant de l'indemnité sur la base de la distance orthodromique entre Mayotte et La Réunion, sans prendre en compte la distance entre Mayotte et la métropole.

Le Conseil d'État a considéré que les dispositions de l'article 1^{er} du décret « ne sont applicables qu'aux déplacements des personnels civils de l'État soit à l'intérieur d'un territoire d'outre-mer, soit entre la métropole et un territoire d'outre-mer, soit entre deux territoires d'outre-mer, soit enfin entre un territoire d'outre-mer et un département d'outre-mer, Mayotte ou la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon [et] que, par suite, ce décret ne saurait s'appliquer aux déplacements qui n'auraient pas un territoire d'outre-

mer comme point de départ ou d'arrivée [...], que sont seuls considérés comme territoires d'outre-mer pour l'application du décret, la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et Wallis-et-Futuna [...], que les déplacements de Mme X ne comportaient aucun territoire d'outre-mer comme point de départ ou d'arrivée ».

Par ailleurs, ces déplacements relevaient uniquement des dispositions, dans leur version applicable à la date de la décision attaquée, du décret n° 89-271 du 12 avril 1989 modifié fixant les conditions et les modalités de règlement des frais de déplacement des personnels civils à l'intérieur des départements d'outre-mer, entre la métropole et ces départements, et pour se rendre d'un département d'outre-mer à un autre, qui ne prévoient pas que le trajet effectué à l'occasion d'un congé administratif après une affectation à Mayotte, considéré comme un département d'outre-mer pour son application, ouvrirait droit à une indemnité pour changement de résidence.

La demande de la requérante tendant à la prise en compte de la distance entre Mayotte et la métropole n'était ainsi pas fondée.

- **Personnel enseignant – Suspension de fonctions – Refus d'obéissance – Manquement aux obligations de réserve et de discrétion – Comportement irrespectueux et propos injurieux – Faits présentant un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité**

CAA, PARIS, 12.02.2008, M. M. L., n° 06PA03202

Le requérant, conseiller principal d'éducation du cadre territorial de l'enseignement en Nouvelle-Calédonie, avait interjeté appel d'un jugement du 1^{er} juin 2006 du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie rejetant sa demande d'annulation d'un arrêté du 10 mars 2006 du vice-recteur de Nouvelle-Calédonie le suspendant de ses fonctions.

La cour administrative d'appel rejette sa requête après avoir considéré « *qu'il ressort des pièces du dossier que M. [...] a, de manière répétée, refusé d'appliquer les instructions du proviseur et du proviseur adjoint du lycée professionnel dans lequel il était affecté, a manqué à son devoir de réserve et de discrétion, et a adopté une attitude irrespectueuse voire injurieuse à l'égard de la proviseure adjointe de l'établissement; que de tels faits présentaient, par leur multiplication, un caractère de gravité justifiant la suspension de leur auteur dans l'intérêt du service et dans l'attente du déroulement de la procédure disciplinaire diligentée à l'encontre de cet agent* ».

NB: C'est la multiplication des manquements de cet agent à ses obligations professionnelles qui a fondé sa suspension de fonctions (voir également, CE, 05.04.1996, M. LECOURT, n° 131638, carences importantes dans l'accomplissement des missions de l'agent et multiplication de la part de ce dernier d'actes d'insubordination et d'attaques menées contre sa hiérarchie, attaques prenant souvent un caractère public et à propos desquelles l'agent prenait des tiers à témoin : mesure de suspension fondée).

Mais, certains des comportements et propos incriminés peuvent aussi être considérés comme constitutifs d'une faute de nature à justifier une mesure de suspension indépendamment des autres. Ainsi, un refus d'obéissance peut fonder une mesure de suspension (cf. CE, 26.06.1964, Demoiselle CORON, p. 363, refus de l'agent de reprendre son service dans de nouvelles fonctions qui lui ont été attribuées; CE, 12 décembre 1994, centre hospitalier universitaire de NANTES, n° 136497, refus de l'agent du service intérieur d'exécuter les ordres reçus lui enjoignant de remplacer dans leur fonction des agents chargés de manutention, fonctions qu'il avait déjà exercées dans le passé) comme un manquement à l'obligation de réserve peut également la fonder (cf. CE, 10.11.1999, M. SAKO, tables, p. 856).

- **Radiation des cadres pour abandon de poste – Compétence du recteur d'académie et bien-fondé de la mesure**

CAA, LYON, 29.01.2008, Mme B., n° 06LY00244

L'agent qui s'est vu notifier une mise en demeure de rejoindre son poste et qui n'a fait connaître à l'administration aucune intention, ni justifié des causes d'un retard éventuel pour s'y conformer avant l'expiration du délai de la mise en demeure, est regardé comme ayant rompu de son propre fait le lien qui l'unissait à l'administration, justifiant ainsi sa radiation des cadres pour abandon de poste.

La cour administrative d'appel de Lyon, après avoir rappelé la compétence du recteur d'académie pour prendre une décision de radiation des cadres pour abandon de poste, a ainsi rejeté l'appel formé par un adjoint technique de recherche et de formation contre un jugement du tribunal administratif de Clermont-Ferrand, en tant qu'il avait rejeté sa demande d'annulation de l'arrêté rectoral l'ayant radié des cadres pour abandon de poste, ainsi que sa demande d'indemnisation.

« **Considérant**, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que Mme B. était, à la date de

l'arrêté en litige, agent titulaire du corps des adjoints techniques de recherche et de formation, corps classé dans la catégorie C [...] par l'effet des dispositions de l'article 50 du décret n° 85-1534 du 31 décembre 1985 [fixant les dispositions statutaires applicables aux ingénieurs et aux personnels techniques et administratifs de recherche et de formation du ministère de l'éducation nationale], tant dans sa rédaction applicable à la date de l'arrêté en litige que dans celle issue du décret n° 2005-1520 du 5 décembre 2005 ; qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 13 décembre 2001 portant délégation de pouvoirs du ministre chargé de l'enseignement supérieur aux recteurs d'académie pour certaines opérations de gestion concernant les personnels techniques de catégorie C de recherche et de formation du ministère de l'éducation nationale, et ainsi applicable à la situation de la requérante : "Les pouvoirs délégués aux recteurs d'académie [...] sont les suivants [...] 28. Radiation des cadres en cas d'abandon de poste, [...]" ; qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que [...] le recteur [...] était compétent pour prononcer sa radiation des cadres pour abandon de poste. »

« **Considérant**, en second lieu, qu'une mesure de radiation des cadres pour abandon de poste ne peut être régulièrement prononcée que si l'agent concerné a, préalablement à cette décision, été mis en demeure de rejoindre son service dans un délai approprié qu'il appartient à l'administration de fixer ; que lorsque l'agent ne s'est ni présenté ni n'a fait connaître à l'administration aucune intention avant l'expiration du délai fixé par la mise en demeure, et en l'absence de toute justification d'ordre matériel ou médical, présentée par l'agent, de nature à expliquer le retard qu'il aurait eu à manifester le lien avec le service, cette administration est en droit d'estimer que le lien avec le service a été rompu du fait de l'intéressé. »

« **Considérant** qu'entre la date de réception par l'intéressée, le 1^{er} avril 2004, de la mise en demeure de rejoindre son poste avant le 6 avril 2004 qui lui a été adressée par le président de l'université [...], et l'expiration du délai ainsi fixé par cette mise en demeure, la requérante, qui ne s'est pas présentée dans son service d'affectation, n'allègue pas avoir fait connaître à l'administration son intention, ni avoir produit aucune justification d'ordre médical de nature à expliquer le retard à manifester son lien avec le service ; que, dès lors, nonobstant la circonstance, à la supposer établie, que Mme B. aurait fait antérieurement parvenir à l'université,

par la voie du courrier interne, des certificats médicaux établis par son médecin traitant respectivement le 30 décembre 2003, soit avant la séance du comité médical départemental du 9 janvier 2004, et le 1^{er} mars 2004, ce dernier n'apportant au demeurant aucun élément nouveau relatif à son état de santé tel qu'il avait été apprécié par ledit comité médical départemental, l'administration était en droit d'estimer que le lien avec le service avait été rompu du fait de l'intéressée ; qu'il en résulte, sans qu'il soit besoin d'ordonner une expertise médicale, que Mme B. n'est pas fondée à contester le jugement attaqué. »

● **Refus de rejoindre une affectation – Abandon de poste (non) – Radiation des cadres irrégulière – Faute de l'agent de nature à exonérer l'État de sa responsabilité**

TA, PARIS, 12.12.2007, Mme M., n° 0607294

Le tribunal administratif de Paris a rejeté, en considération du comportement de la requérante, une demande d'indemnisation des conséquences dommageables d'une décision de radiation des cadres annulée par le juge avec injonction corrélative de reconstitution de la carrière de l'intéressée et d'affectation dans un emploi correspondant à son grade.

« **Considérant** que Mme M. a été radiée [des cadres] pour abandon de poste par un arrêté rectoral [...]; que cet arrêté a été annulé pour erreur de qualification juridique par un jugement [...] qui a également enjoint à l'administration de reconstituer la carrière de l'intéressée et de l'affecter dans un emploi correspondant à son grade. »

« **Considérant** que le recteur soutient, sans être contredit, que les services académiques ont procédé à la reconstitution de la carrière de l'intéressée et à sa réintégration ; que Mme M., qui ne tient de son statut aucun droit à exercer ses fonctions [dans un établissement public d'enseignement supérieur], n'établit, ni même n'allègue, s'être vu proposer un emploi qui ne correspondrait pas à son grade ; qu'ainsi Mme M. n'est pas fondée à soutenir que l'administration aurait refusé de tirer les conséquences de la chose jugée par le tribunal [...]. »

« **Considérant** que, si l'illégalité entachant l'arrêté [de radiation des cadres] constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État, il résulte de l'instruction que [la requérante] avait refusé de rejoindre son affectation [...], affectation qui faisait suite à plusieurs changements de poste en raison de la

manière de servir de l'intéressée ; que le comportement de [la requérante], qui n'établit pas avoir fait l'objet, ainsi qu'elle le soutient, de menaces ou de pressions de la part de ses chefs de service, constitue une faute de nature à exonérer l'État de sa responsabilité. »

« **Considérant** qu'il résulte de ce qui précède que [la requérante] n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision implicite de rejet à sa demande indemnitaire [...] et la condamnation de l'État à réparer les conséquences dommageables de l'arrêt [de radiation des cadres]. »

NB : En l'espèce, il n'était pas contesté que les services compétents avaient procédé à la reconstitution de carrière de l'intéressée, et qu'elle avait été affectée dans un emploi qui, s'il n'était pas conforme à ses souhaits, correspondait à son grade.

Ce jugement peut être rapproché de l'arrêt n° 02PA00233 en date du 17 octobre 2003, par lequel la cour administrative d'appel de Paris a considéré qu'« eu égard à la gravité de la faute commise par l'intéressé en s'abstenant de déférer [aux injonctions de rejoindre son poste], les premiers juges n'ont commis ni erreur de droit ni erreur d'appréciation, en estimant que sa radiation des cadres [...] n'était pas de nature, en dépit de l'irrégularité de forme dont cette décision était entachée, à ouvrir [au requérant] un droit à indemnité en réparation de son préjudice moral ».

Sur l'abandon de poste, voir également la chronique publiée dans ce numéro, page 27.

- **Modalités de liquidation d'une pension civile de retraite – Bonification pour enfant – Informations erronées n'engageant la responsabilité de l'État qu'en présence d'un lien de causalité direct et certain avec le préjudice invoqué**
TA, MONTPELLIER, 24.01.2008, Mme B., n° 0506819

Mme B., professeure de lycée professionnel retraitée, a formé devant le tribunal une requête tendant à la condamnation de l'État à lui verser une indemnité d'un montant global de 14 520 € en réparation des préjudices qu'elle estimait avoir subis du fait des informations erronées qui lui auraient été communiquées par l'administration de l'éducation nationale en matière de pension.

Par jugement rendu le 24 janvier 2008, le tribunal a rejeté la requête de Mme B.

En effet, le tribunal a considéré « que, si le fait de prendre une décision illégale ou de fournir des renseignements erronés est de nature à engager la responsabilité de l'administration qui a commis une telle erreur, l'autorité responsable ne peut être condamnée qu'à réparer le préjudice qui en est la conséquence directe et certaine ».

À cet égard, le tribunal a considéré « que la date anniversaire ouvrant droit à pension au bénéfice de Mme B. était fixée au 15 décembre 2003, date de ses 60 ans ; que la circonstance que le calcul de sa pension de retraite soit arrêté au mois de décembre 2003 ou au mois de septembre 2004 est sans influence sur l'application à Mme B. des dispositions précitées [des dispositions de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite, dans sa rédaction issue de la loi n 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites] qui sont entrées en vigueur à compter du 28 mai 2003 ; que la requérante ne soutient pas qu'elle remplirait les conditions pour bénéficier de la bonification pour son enfant né en 1972 telle qu'elle résulte des nouvelles dispositions du b) de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite ; que, par suite, Mme B. ne peut se prévaloir d'aucun préjudice ; que, par suite, la circonstance, à la supposer établie, que les services du rectorat de l'académie de Montpellier lui auraient fourni des renseignements erronés n'est pas de nature à engager la responsabilité de l'État à son égard ; que, dès lors, Mme B. n'est pas fondée à demander réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait de sa mise à la retraite au 1^{er} septembre 2004 ».

- **Personnel administratif – Secrétaire d'administration scolaire et universitaire – Établissement public local d'enseignement – Régie de recettes – Responsabilité personnelle et pécuniaire – Déficit – Débet administratif et débet juridictionnel**

CAA, LYON, 05.02.2008, Mme D., n° 05LY00681

La requérante, secrétaire d'administration scolaire et universitaire exerçant dans un collège les fonctions de régisseur de recettes pour l'encaissement de divers produits et notamment ceux de la cantine scolaire, a été mise en débet pour la somme de 5 245,16 € par un arrêté ministériel du 8 juillet 2002 après qu'une vérification des services du Trésor public eut révélé l'existence d'un déficit comptable.

Le tribunal administratif de Clermont-Ferrand ayant rejeté son recours pour excès de pouvoir contre cette décision de débet, la requérante en interjeta appel en soutenant, notamment, que le débet avait été pris au terme d'une procédure irrégulière.

La cour administrative d'appel rejette également la requête.

Après avoir cité les dispositions des articles 1^{er}, 5 et 9 du décret n° 66-850 du 15 novembre 1966 modifié relatif à la responsabilité personnelle et pécuniaire des régisseurs et de l'article 84 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique, puis précisé que la requérante soutenait que la procédure suivie à son encontre avait eu pour effet de constater une gestion de fait que seules les juridictions financières sont compétentes pour reconnaître et sanctionner et qu'ainsi le ministre de l'éducation nationale était incompétent pour prendre l'arrêté de débet attaqué, le juge d'appel a considéré « *qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment du courrier adressé à l'issue de la vérification le 3 avril 2000 par le trésorier-payeur général au recteur d'académie, que l'administration s'est bornée à constater l'existence d'un déficit comptable non justifié de 34 406 F engageant, certes, la responsabilité pécuniaire de Mme [...] en qualité de régisseur, mais n'a pas porté sur son comportement une appréciation constatant une gestion de fait pouvant conduire à la déclarer comptable de fait ; que, par suite, le ministre était, en tout état de cause, compétent en vertu des dispositions combinées précitées des décrets du 29 décembre 1962 et du 15 novembre 1966 pour émettre l'arrêté de débet litigieux* ».

La requérante soutenait également que la procédure conduisant à la décision de débet avait été menée en méconnaissance du principe du droit à un procès équitable et impartial prévu au I de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Sur ce moyen, le juge d'appel considéra que « *si un arrêté de débet, qui ne constitue pas une sanction, engage la responsabilité pécuniaire personnelle d'un agent et porte ainsi sur des droits et obligations de caractère civil, cet acte est susceptible de recours devant les juridictions administratives, lesquelles se prononcent dans des conditions équitables et impartiales ; que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article précité de la convention [...], doit, par suite, être écarté ; Considérant qu'il ne ressort pas par ailleurs des pièces du dossier que l'arrêté litigieux serait intervenu à l'issue d'une procédure méconnaissant l'obligation d'impartialité qui incombe à tous les organes administratifs.* »

NB : Le moyen de légalité externe de la requérante au terme duquel les premiers juges auraient considéré à tort que le ministre était compétent pour émettre un arrêté de débet alors que, selon elle, une telle situation de gestion de fait conduisait à la compétence exclusive du juge des comptes manquait en droit puisque, à supposer même que la gestion de la requérante puisse être qualifiée de

gestion de fait par le juge des comptes, ce qui aurait pu conduire ainsi à la déclarer comptable de fait, « *l'article 60-XI de la loi n° 63-156 du 23 février 1963, qui définit les conditions dans lesquelles une personne peut se voir reconnaître la qualité de comptable de fait, ne doit pas être interprété comme donnant à la Cour des comptes une compétence exclusive pour reconnaître et mettre en débet une personne entrant dans le champ d'application dudit article 84 [du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique]* » (cf. CE, 25.11.1994, Mme BAUDET, mentionnée au *Recueil Lebon*, p. 866). La compétence de la juridiction financière en matière de gestion de fait n'a donc pas pour effet de dessaisir les ministres de la compétence qu'ils tiennent de l'article 84 du décret du 29 décembre 1992 pour mettre en débet un agent.

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Classement dans le corps des ingénieurs de recherche – Décret n° 85-1534 du 31 décembre 1985 fixant les dispositions statutaires applicables aux ingénieurs et aux personnels techniques et administratifs de recherche et de formation du ministère de l'éducation nationale (article 19) – Fonctions exercées en entreprise privée équivalentes à celles d'un assistant ingénieur – Prise en compte (non)**

TA, MARSEILLE, 21.02.2008, Mme M., n° 0601081

L'article 11 du décret n° 85-1534 du 31 décembre 1985 fixant les dispositions statutaires applicables aux ingénieurs et aux personnels techniques et administratifs de recherche et de formation du ministère de l'éducation nationale prévoit que « *les ingénieurs de recherche participent à la mise en œuvre des activités de recherche, de formation, de gestion, de diffusion des connaissances et de valorisation de l'information scientifique et technique incombant aux établissements où ils exercent. Ils sont chargés de fonctions d'orientation, d'animation et de coordination dans les domaines techniques ou, le cas échéant, administratifs, et ils concourent à l'accomplissement des missions d'enseignement. À ce titre, ils peuvent être chargés de toute étude ou mission spéciale, ou générale. Ils peuvent assumer des responsabilités d'encadrement, principalement à l'égard de personnels techniques* ».

Aux termes du dernier alinéa de l'article 19 du même décret, dans sa rédaction en vigueur à la date de la décision contestée, « *l'ancienneté acquise dans des*

services privés, dans des fonctions équivalentes à celles d'ingénieurs de recherche ou d'ingénieur d'études ou à celles de chargé d'administration ou d'attaché d'administration de recherche et de formation, est retenue à raison du tiers jusqu'à douze ans et de la moitié au-delà de douze ans ».

Une ingénieure de recherche demandait l'annulation de la décision ministérielle confirmative de son classement dans ce corps de fonctionnaires, qui refusait de prendre en compte des services accomplis, antérieurement à sa nomination, dans le secteur privé en qualité d'attachée commerciale au sein d'une société de travail temporaire.

Le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa requête.

« **Considérant** que pour refuser de prendre en compte au titre de son ancienneté en qualité d'ingénieure de recherche les services privés accomplis par elle du 6 mars 1990 au 31 mai 1993, le ministre chargé de l'éducation s'est fondé sur le fait que le niveau des fonctions privées exercées au cours de cette période est rattaché à celui des fonctions d'assistante ingénieure [...] »

« **Considérant** en deuxième lieu [...] qu'en relevant que l'article 19 du décret précité n'autorise pas la prise en compte de fonctions privées équivalentes à celles d'assistante ingénieure, le ministre n'a pas commis d'erreur de droit [...] »

« **Considérant** en troisième lieu qu'il ressort des pièces du dossier que, du 6 mars 1990 au 1^{er} juin 1993, Mme M. a exercé, en vertu d'un contrat à durée déterminée conclu sur la base d'un recrutement en qualité d'employée de niveau 3, les fonctions d'attachée commerciale "junior" dans une société anonyme de travail par intérim ; qu'il ne résulte d'aucun des documents produits à l'instance que lesdites fonctions décrites par le directeur de la société dans une attestation du 10 novembre 1994 comme impliquant l'organisation d'entretiens avec les directeurs de ressources humaines, le développement commercial de l'agence par le suivi des prospects, le suivi administratif des missions, des conseils juridiques et pratiques auprès de la clientèle ainsi que le suivi professionnel des intérimaires, aient consisté en réalité en celles de chef d'agence alléguées par la requérante ; que le niveau de rémunération reçue par l'intéressée au cours de la période ne suffit pas à lui seul à révéler la nature et l'importance des fonctions et responsabilités assurées par le salarié ; qu'eu

égard précisément au contenu des missions accomplies dans le cadre de ses services privés, aux niveaux des responsabilités confiées et de qualification requis pour les assumer, ainsi qu'il résulte notamment de l'accord national du 23 janvier 1986 relatif aux salariés permanents des entreprises de travail temporaire, l'emploi d'attachée commerciale que la requérante a occupé au titre de la période en cause ne peut être regardé comme équivalent à l'une des fonctions visées par le dernier alinéa de l'article 19 du décret du 31 décembre 1985 ; que la circonstance que par courrier du 19 septembre 2005, le directeur [de l'établissement d'affectation de la requérante] recommande la prise en compte de cette expérience professionnelle, compte tenu des fortes similitudes existant entre ces services privés et les fonctions de chargé d'études, lesquelles ne sont pas prévues par l'article 19 précité, n'est pas à elle seule de nature à établir l'équivalence recherchée [...] »

« **Considérant** enfin qu'en comparant à celles de ses collègues de travail sa progression de la rémunération dans le cadre de ses services privés, les cotisations versées au titre de la retraite, sa classification conventionnelle et sa position dans la grille de rémunération, sans fournir aucune pièce ni aucun élément de nature à établir la nature et le niveau des fonctions et responsabilités assumées par ces autres agents, la requérante ne démontre pas que l'un de ses collègues de travail ayant la qualité d'ingénieur de recherche et recevant la même affectation serait placé dans une situation identique ou similaire à la sienne ; qu'il suit de là que le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement entre fonctionnaires d'un même corps ne peut être accueilli. »

NB : Cette décision est à rapprocher de l'arrêt n° 98NC01458 du 26 février 2004 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a rejeté l'appel d'un assistant ingénieur qui demandait la prise en compte, pour la détermination de son classement dans ce corps, des services qu'il avait effectués dans une entreprise privée, en considérant que les dispositions de l'article 19 du décret du 31 décembre 1985 n'autorisent l'administration à prendre en compte des services privés que dans la seule mesure où il s'agit de fonctions équivalentes à celles d'ingénieur de recherche ou d'ingénieur d'études ou à celles de chargé d'administration ou d'attaché d'administration de recherche et de formation.

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

Personnels

- **Maître contractuel – Résiliation du contrat d'enseignement – Vice de procédure – Annulation**

CAA, BORDEAUX, 07.02.2008. M. T.,
n° 05BX01604

La cour administrative d'appel de Bordeaux a annulé le jugement du tribunal administratif de Basse-Terre lequel avait rejeté la requête de M. T. tendant à l'annulation de la décision rectorale prononçant la résiliation pour insuffisance professionnelle du contrat définitif d'enseignement d'un maître contractuel de l'enseignement privé.

« **Considérant** qu'aux termes de l'article 11-3 du décret n° 64-217 du 10 mars 1964 : "L'autorité académique, qui peut être saisie notamment par le chef d'établissement, peut, en cas d'insuffisance professionnelle dûment constatée, prononcer, après avis motivé de la commission consultative mixte académique ou départementale, la résiliation du contrat ou le retrait de l'agrément. Les dispositions du troisième alinéa de l'article 11-2 sont applicables" ; qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 11-2 de ce même décret : "La procédure devant la commission consultative mixte se déroule selon les règles fixées par le décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'État, à l'exception de ses articles 10 à 17" : qu'aux termes de l'article 1^{er} du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 : "L'administration doit dans le cas où une procédure disciplinaire est engagée à l'encontre d'un fonctionnaire informer l'intéressé qu'il a droit d'obtenir la communication intégrale de son dossier individuel et de tous les documents annexes et la possibilité de se faire assister par un ou plusieurs défenseurs de son choix. Les pièces du dossier et les documents annexes doivent être numérotés" ; qu'aux termes de l'article 3 de ce décret : "Le fonctionnaire poursuivi peut présenter devant le conseil de discipline des observations écrites ou orales, citer des témoins et se faire assister par un ou plusieurs défenseurs de son choix" ; qu'aux termes de l'article 4 de ce même décret : "Le fonctionnaire poursuivi est convoqué par le président du conseil de discipline quinze jours au moins avant la date de réunion, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception" ; qu'aux termes de l'article 5 de ce

décret : "Le fonctionnaire et, le cas échéant, son ou ses défenseurs peuvent, à tout moment de la procédure devant le conseil de discipline, demander au président l'autorisation d'intervenir afin de présenter des observations orales. Ils doivent être invités à présenter d'ultimes observations avant que le conseil ne commence à délibérer" ; qu'aux termes de l'article 6 de ce décret : "Le conseil de discipline délibère à huis clos hors de la présence du fonctionnaire poursuivi, de son ou de ses défenseurs et des témoins". »

« **Considérant** qu'il résulte des dispositions précitées du troisième alinéa de l'article 11-2 du décret du 10 mars 1964 que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif de Basse-Terre, M. T. peut se prévaloir des dispositions de l'article 5 du décret du 25 octobre 1984 précité ; que, si M. T. a été convoqué à la séance du 5 mai 2004 de la commission consultative mixte académique au cours de laquelle son cas a été examiné, il est constant que la commission s'est séparée sans avoir délibéré ; qu'une seconde séance, à laquelle M. T. n'a pas été convoqué, s'est tenue le 19 mai 2004 pour délibérer du cas de l'intéressé ; qu'en délibérant ainsi quatorze jours après la séance au cours de laquelle M. T. a été entendu, la commission mixte académique a privé l'agent concerné de la garantie que constitue, pour le respect de ses droits à une procédure contradictoire, la possibilité de présenter lui-même ou par l'intermédiaire de ses défenseurs, s'il le désire, d'ultimes observations immédiatement avant le début du délibéré ; que la décision attaquée est, par suite, intervenue au terme d'une procédure affectée d'une irrégularité de nature à vicier sa légalité. »

« **Considérant** qu'il résulte de ce qui précède que M. T. est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Basse-Terre a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 10 juin 2004 par laquelle le recteur [...] a résilié son contrat définitif d'enseignement [...]. »

RESPONSABILITÉ

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **Accident scolaire – Assurance scolaire – Conditions de la couverture**

CA, FORT-DE-FRANCE, 26.10.2007, société
d'assurance X. c/ Mlle Y., État et caisse générale
de Sécurité sociale de la Martinique, n° 07/611

Mlle Y. avait été victime d'un accident lors d'un exercice de danse pratiqué pendant un cours d'éducation physique et sportive organisé par le lycée où elle était scolarisée. Elle avait engagé une action en réparation contre l'État et la compagnie auprès de laquelle elle avait souscrit une assurance scolaire. En première instance, l'action dirigée contre l'État, fondée sur l'article L. 911-4 du code de l'éducation a été déclarée prescrite. La compagnie d'assurances a refusé de prendre en charge les conséquences de l'accident au motif que les troubles dont souffrait Mlle Y. n'étaient pas la conséquence d'un accident au sens du contrat mais résultaient d'un état antérieur de la victime « consistant en un simple processus inflammatoire durable, avec un syndrome purement psychique [...] ». Le tribunal a cependant considéré que les conditions du contrat n'exigeaient pas pour que la garantie de l'assureur joue « qu'un élément matériel extérieur à l'assurée ou le fait d'un tiers intervienne dans les causes du dommage, ni que les lésions corporelles constituent un état nouveau pour la victime ; que cette garantie joue même dans le cas d'une simple aggravation d'un état antérieur qui peut également consister en un trouble uniquement psychique » et a condamné la compagnie d'assurance à indemniser la victime. La compagnie d'assurance ayant fait appel du jugement, la cour d'appel a confirmé le jugement de première instance, jugeant que « les conditions du contrat d'assurance n'exigent pas pour que la garantie de l'assureur joue que les lésions corporelles constituent un état nouveau pour la victime [...]. De plus, force est de constater que même si le dommage subi par la victime consiste en l'aggravation d'un état antérieur, il provient incontestablement de l'action d'une cause extérieure : à savoir l'ordre du professeur de sport adressé à Mlle Y. d'effectuer le mouvement de danse en question ».

● **Lycée professionnel – Stage en entreprise – Faute inexcusable de l'employeur retenue**

TASS, AMIENS, 22.10.2007, M. B. c/ agent judiciaire du Trésor, n° 20500367

Un élève d'un lycée d'enseignement professionnel, M. B., avait été victime d'un accident alors qu'il effectuait un stage dans une entreprise de menuiserie. Il s'était sectionné quatre doigts de la main droite en utilisant une scie circulaire pour découper un morceau de bois.

Après avoir rappelé que « l'article L. 452-1 du code de la Sécurité sociale dispose que lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur, la victime ou ses ayants droit ont droit à une indemnisation complémentaire ; qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inex-

cusable au sens de l'article L. 452-1 du code de la Sécurité sociale lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver ; que l'article L. 412-8 du code de la Sécurité sociale précise que ces dispositions bénéficient aussi aux élèves des établissements d'enseignement technique pour les accidents survenus au cours de cet enseignement ainsi que par le fait ou à l'occasion des stages auxquels il donne lieu », le tribunal a retenu la faute inexcusable aux motifs que « le procès-verbal de l'inspection du travail effectué à la suite de l'accident relève que la notice technique de la scie utilisée par la victime précise que le travail ne doit être effectué que si toutes les sécurités sont mises en place ; que par ailleurs, cette scie est classée comme machine dangereuse ; qu'il conviendra ainsi de constater que l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel il exposait ses salariés au moment où M. B. exerçait ses fonctions ; qu'il ressort des auditions de l'enquête de police ainsi que du procès-verbal précité qu'aucun ouvrier de l'entreprise n'utilisait le carter de protection ; que par ailleurs, M. P., tuteur de formation de M. B., reconnaît ne pas lui avoir expliqué le fonctionnement du carter et ne se trouvait pas aux côtés de son stagiaire au moment des faits ; qu'enfin il ressort des pièces du dossier qu'une autorisation aurait dû être sollicitée pour que M. F. (chef de l'entreprise) puisse faire travailler un élève stagiaire sur une machine présentant ce degré de dangerosité ; que compte tenu de ces éléments, il conviendra de constater que la faute inexcusable de l'entreprise F. est la cause de l'accident du travail dont a été victime M. B. »

NB : Dans cette affaire, le TASS a retenu la faute inexcusable de l'entreprise d'accueil dans laquelle l'élève effectuait son stage et a condamné le proviseur du lycée d'enseignement professionnel, en sa qualité d'employeur et de représentant de l'État, à réparer les conséquences dommageables de l'accident. En effet, selon la Cour de cassation, seul l'État peut être regardé comme étant l'employeur au sens de ces dispositions.

La Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt du 11 juillet 2005, que l'article 412-8-2° du code de la Sécurité sociale, qui étend aux élèves de l'enseignement technique le bénéfice de la législation professionnelle pour les accidents survenus au cours de cet enseignement ainsi que par le fait ou à l'occasion des stages auxquels il donne lieu, ne prévoit pas de recours subrogatoire contre l'auteur de la faute et que les dispositions de l'article 412-6 du code de la Sécurité sociale ne sont pas applicables en l'espèce (cf. LIJ n° 112 – février 2007, p. 26).

CONSTRUCTIONS ET MARCHÉS PUBLICS

● Non-respect des engagements prévus au marché – Résiliation – Indemnité (non)

CAA, LYON, 27.12.2007, société « La Rayonnante » n° 04LY00758

Aux termes de l'article 28 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés de fournitures courantes de services, relatif à la résiliation aux torts du titulaire, « 28.1. Le marché peut, selon les modalités prévues au 2 ci-dessous, être résilié aux torts du titulaire sans que celui-ci puisse prétendre à indemnité et, le cas échéant, avec exécution des prestations à ses frais et risques comme il est dit à l'article 32 [...]. f) Lorsque le titulaire ne s'est pas acquitté de ses obligations dans les délais prévus [...] 28.2. La décision de résiliation, dans un des cas prévus au 1 ci-dessus, ne peut intervenir qu'après que le titulaire a été informé de la sanction envisagée et invité à présenter ses observations dans un délai de quinze jours. En outre, dans les cas prévus aux c, d, f, l et m dudit 1, une mise en demeure, assortie d'un délai d'exécution, doit avoir été préalablement notifiée au titulaire et être restée infructueuse ».

L'article 32 du CCAG, relatif à l'exécution de la fourniture ou du service aux frais et risques du titulaire, prévoit que : « 32.1. Il peut être pourvu, par la personne publique, à l'exécution de la fourniture ou du service aux frais et risques du titulaire soit en cas d'inexécution par ce dernier d'une prestation qui, par sa nature, ne peut souffrir aucun retard, soit si la résiliation du marché prononcée en vertu de l'article 28 prévoit cette mesure [...] ».

Par marché public de fourniture de service, une université avait confié à une entreprise privée le nettoyage des locaux de l'un de ses sites. L'article 12 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) de ce marché prévoyait que « dans le cas de retard, d'interruption ou d'insuffisance de fourniture visée au CCTP, l'université mettra le titulaire en demeure de remédier à ces retards, interruptions ou insuffisances dans un délai de quarante-huit heures à compter de la réception de la lettre recommandée de mise en demeure. A l'expiration de ce délai, si le titulaire ne pouvait assurer une fourniture normale, l'université y pourvoirait. Le marché pourrait alors être résilié aux frais et risques du titulaire ».

L'article 7.2.1 du même CCAP prévoyait que « les prix de base unitaires et les prix forfaitaires mensuels établis selon le devis descriptif, entrant en vigueur le 1^{er} janvier

1999, seront fermes pendant les douze premiers mois d'application des prestations de service [...] ».

Les articles T 10.1 et T 10.2 du cahier des charges techniques particulières (CCTP) applicable à ce même marché prévoyaient que les travaux devaient être exécutés « dans les conditions fixées au devis descriptif » et que « les effectifs nécessaires à l'exécution des prestations seront consignés par le titulaire dans le devis descriptif ».

Constatant que les personnels de l'entreprise de nettoyage titulaire du marché n'étaient réellement affectés à ce site qu'à hauteur de 48,62 heures mensuelles au lieu des 75,84 heures prévues par le marché l'université a, par courrier du 3 décembre 1999, d'une part, invité l'entreprise à présenter ses observations et justifications sur la quantité des prestations effectuées sur ce site et à remédier aux dysfonctionnements constatés dans un délai maximum de quinze jours et, d'autre part, informé cette entreprise qu'en l'absence de réponse satisfaisante et de mise en place d'une solution durable, le marché serait résilié à ses frais et risques, en application des dispositions précitées de l'article 12 du cahier des clauses administratives particulière (CCAP) et des articles 28 et 32 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de fournitures courantes de services.

Par décision en date du 22 décembre 1999, l'université a avisé l'entreprise de nettoyage de la résiliation du marché à compter du 31 janvier 2000.

Ladite société interjetait appel du jugement qui avait rejeté sa requête tendant à ce que l'université soit condamnée à lui verser une indemnité de résiliation de ce marché.

La cour administrative d'appel de Lyon a rejeté sa requête.

« **Considérant** qu'il résulte du cahier des charges techniques particulières applicable à ce même marché, et notamment de l'article T 10.1 [...] et de l'article T 10.2 [...] ainsi que de l'article 7.2.1 du cahier des clauses administratives particulières [...] que la société [...], titulaire du marché conclu avec l'université [...] pour l'entretien des locaux du site [...] de ladite université, devait mettre à disposition de cette dernière des agents chargés d'assurer notamment le ménage des locaux dans les conditions définies dans le devis descriptif constituant l'annexe n° 1 au marché, déterminant notamment le nombre d'heures mensuelles consacrées, pour ces travaux de ménage, à chaque bâtiment, et les prix horaire et mensuel correspondants ; qu'ainsi contrairement à ce que

soutient la société [...], elle était tenue de respecter les engagements qu'elle avait souscrits conformément au devis descriptif, auquel renvoyaient les clauses contractuelles et qui ne constituait pas un document seulement indicatif [...] qu'en raison de l'écart constaté par l'université [...] entre les engagements souscrits par l'entreprise et l'organisation effective du travail fourni, qui n'est au demeurant pas contesté par la requérante qui se borne à invoquer les dispositions de la loi n° 98-461 du 13 juin 1998 relative à la réduction du temps de travail, qu'il lui appartenait d'intégrer dans ses prévisions lors de la conclusion du marché, la société [...], qui avait été rappelée à ses obligations à plusieurs reprises, ne peut être regardée comme s'étant acquittée de ses engagements au sens des stipulations de l'article 12 du cahier des clauses administratives particulières ; que dès lors, la résiliation du marché, prononcée [...] par le président de l'université était justifiée ; que dès lors, la résiliation ne peut, par suite, ouvrir droit au profit de la société [...] à une indemnisation. »

Responsabilités spécifiques des constructeurs

● Référé-expertise – Entreprise non assignée – Interruption du délai d'action en garantie décennale (non)

TA, ORLÉANS, 29.01.2008, ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° 0702523

Aux termes de l'article 2244 du code civil, « une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir ».

À l'occasion d'une requête en garantie décennale formée par le ministre chargé de l'enseignement supérieur sur le fondement des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil, aux fins d'engagement de la responsabilité d'entreprises intervenues à un marché de construction universitaire et reconnues, par expertise ordonnée en référé, responsables de différents désordres relevant de cette garantie, le tribunal administratif d'Orléans a rappelé les règles de préservation du délai d'action.

« **Considérant** que [...] la réception des travaux a été prononcée le 19 janvier 1995 ; qu'il résulte des pièces versées au dossier que la société [...] n'était pas partie au référé-expertise introduit devant le tribunal administratif d'Orléans le 20 novembre 2004 et n'était pas non plus représentée lors de l'expertise ; que dès lors, ces procédures n'ont pu avoir pour effet

d'interrompre le délai de la garantie décennale à son encontre ; que la société est donc bien fondée à soutenir que l'action en garantie décennale était prescrite à son encontre lorsque le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche a introduit le présent recours en juillet 2007 ».

NB : Il résulte des termes de l'article 2244 du code civil applicable à la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs à l'égard des maîtres d'ouvrage publics, que toute requête, même en référé, tendant à la désignation d'un expert aux fins de constater des désordres imputés à des constructeurs ou d'en rechercher les causes, a pour effet d'interrompre le délai de dix ans ouvert pour rechercher la responsabilité de ces constructeurs devant le juge administratif à raison desdits désordres (CE, avis section, 22.07.1992, n° 136332, commune de MARCILLY-SUR-EURE, *Recueil Lebon* p. 305, *AJDA* 1992, p. 772 et CE, 22.07.1992, département du Var c/ société SOCEA BALANCY, n° 51446, *Recueil Lebon*, p. 306).

En l'espèce, faute pour l'État d'avoir dirigé sa requête en référé-expertise contre l'une des entreprises constructrices, le délai de dix ans ouvert sur le fondement des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil n'a pu être interrompu à l'égard de cette entreprise.

Ainsi, à la date d'enregistrement de la requête au fond tendant à la condamnation de l'ensemble des entreprises désignées comme responsables des désordres affectant la construction universitaire par le rapport d'expertise rendu en référé, le délai décennal étant expiré, le ministre était forcé à agir à l'encontre de l'entreprise non assignée en référé, à l'égard de laquelle aucune mesure d'extension des opérations d'expertise n'avait d'ailleurs été sollicitée par le rectorat chargé de l'introduction de la requête en référé.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Recevabilité des requêtes

● Emploi du terme « université » par des établissements publics d'enseignement supérieur – Intérêt pour agir

TA, LYON, 22.01.2008, M. V., n° 0505125

L'article L. 731-14 du code de l'éducation dispose que « les établissements d'enseignement supérieur privés ne peuvent en aucun cas prendre le titre d'universités. Les certificats d'études qu'on y juge à propos

de décerner aux élèves ne peuvent porter les titres de baccalauréat, de licence ou de doctorat. Le fait, pour le responsable d'un établissement de donner à celui-ci le titre d'université ou de faire décerner des certificats portant le titre de baccalauréat, de licence ou de doctorat, est puni de 30 000 € d'amende ».

Un enseignant-chercheur affecté dans une université n'est pas recevable à demander, en cette qualité, ni en la qualité de citoyen, l'annulation du refus opposé par un recteur d'académie à sa demande de faire cesser l'usage de l'appellation « université » par des établissements d'enseignement supérieur.

« **Considérant** que les décisions attaquées refusent de faire cesser l'emploi du terme "université" par "l'Université de la mode" et "l'Université catholique de Lyon"; que le requérant ne justifie pas d'un intérêt personnel pour agir à l'encontre des décisions en litige, et ce nonobstant sa qualité de maître de conférences des universités, dès lors que lesdites décisions ne portent pas, par elles-mêmes, une atteinte aux droits que l'intéressé tient de son statut, ou à des prérogatives qui seraient attachées à sa fonction, et que sa seule qualité de citoyen désireux de préserver le service public "d'une confusion réprimée par la loi" ne saurait répondre à l'exigence que l'intérêt pour agir du requérant soit personnel; [...] que, dès lors, les conclusions [...] de sa requête ne sont pas recevables. »

NB: Ainsi que le souligne René CHAPUS dans son ouvrage de référence *Droit du contentieux administratif*, et comme l'illustre le jugement précédemment évoqué, l'exigence d'un intérêt pour agir se situe au tout premier rang des conditions de recevabilité des requêtes. Cet auteur relève également le « *libéralisme indéniable* » d'une jurisprudence « *extraordinairement abondante* » sur l'appréciation de l'intérêt donnant qualité pour agir. Ainsi, par exemple, cet intérêt peut être purement moral, voire collectif. Pour autant, ainsi que le rappelle le jugement du tribunal administratif de Lyon, il est fondamental que l'intérêt pour agir soit personnel. En ce sens, des recours exercés pour la seule défense de la légalité seront déclarés irrecevables. C'est notamment le cas lorsque, comme en l'espèce, un requérant se prévaut de sa seule qualité de « *citoyen* », ou même d'« *élu* » pour demander l'annulation de décisions administratives.

● **Délai de recours – Notification d'un jugement – Avis de réception retourné au tribunal**
CAA, DOUAI, 17.01.2008, M. G., n°07DA01487

Aux termes de l'article R. 222-1 du code de justice administrative: « [...] les présidents de formation de jugement [...] des cours peuvent, par ordonnance: [...] 4° rejeter les requêtes manifestement irrecevables, lorsque la juridiction n'est pas tenue d'inviter leur auteur à régulariser [...] ».

L'article R. 811-2 du même code prévoit que « *sauf disposition contraire, le délai d'appel est de deux mois. Il court contre toute partie à l'instance à compter du jour où la notification a été faite à cette partie [...]* ».

La cour administrative d'appel de Douai a rejeté comme irrecevable une requête enregistrée au greffe plus de deux mois après la notification non retirée d'un jugement.

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier et notamment de l'avis de réception de l'envoi recommandé retourné au tribunal administratif avec la mention "non réclamé" que M. G. a reçu notification du jugement attaqué au plus tard le 4 janvier 2007; que la lettre de notification dudit jugement l'informait de l'existence d'un délai de deux mois pour saisir la cour [...]; que sa requête n'a été enregistrée au greffe de la cour administrative d'appel de Douai que le 17 septembre 2007, soit après l'expiration du délai de deux mois imparti pour faire appel; que, dès lors, la requête est, pour ce motif, entachée d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance et doit être rejetée par application de l'article R. 222-1 du code de justice administrative. »

NB: La notification, qui déclenche le délai de recours, se fait au domicile indiqué dans la requête initiale sous réserve des changements d'adresse qui auraient été notifiés à la juridiction. La notification du jugement à la dernière adresse communiquée à la juridiction est considérée comme régulière et fait courir les délais de recours à la date où le pli a été présenté à cette adresse, même à l'égard du défendeur de première instance (CE, 29.12.2000, WEISS, n° 287246, tables, p. 1211).

Déroulement des instances

- **Impartialité des juridictions – Note en délibéré – Réouverture de l'instruction (faculté)**
CE, 21.12.2007, M. D., n° 281999

Un agent d'une université s'est pourvu en cassation contre un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris, en invoquant la partialité de la formation de jugement et le refus de la cour de rouvrir l'instruction à la suite de la réception de la note en délibéré qu'il avait rédigée.

Le Conseil d'État a rejeté sa requête.

« **Considérant** que la circonstance que l'arrêt attaqué a été rendu par une chambre dont la présidente se trouvait être l'épouse du responsable de la division des constructions, équipements et logistique de l'université [...] n'a pas entaché d'irrégularité la composition de la formation de jugement eu égard à la nature exclusivement technique des responsabilités, dépourvues de tout lien direct ou indirect avec l'objet du litige, exercées dans le cadre de l'université [...]. »

« **Considérant** que lorsqu'il est saisi, postérieurement à la clôture de l'instruction et au prononcé des conclusions du commissaire du gouvernement, d'une note en délibéré émanant d'une des parties à l'instance, il appartient dans tous les cas au juge administratif d'en prendre connaissance avant la séance au cours de laquelle sera rendue la décision ; que, s'il a toujours la faculté, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de rouvrir l'instruction et de soumettre au débat contradictoire les éléments contenus dans la note en délibéré, il n'est tenu de le faire à peine d'irrégularité de sa décision que si cette note contient soit l'exposé d'une circonstance de fait dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction et que le juge ne pourrait ignorer sans fonder sa décision sur des faits matériellement inexacts, soit d'une circonstance de droit nouvelle ou que le juge devrait relever d'office ; que M. D. soutient que la cour aurait dû rouvrir l'instruction et communiquer la note en délibéré par laquelle il a versé au dossier l'avis rendu par la Commission d'accès aux documents administratifs le 25 octobre 2001 ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier qu'il avait déjà produit cet avis dans son mémoire en réplique enregistré au greffe de la cour le 20 janvier 2003 et que ce mémoire avait été communiqué aux parties ; qu'ainsi, la circonstance que la cour n'ait pas rouvert l'instruction et communiqué aux parties la note en délibéré, qui ne contenait aucun élément nouveau, n'est pas de nature à entacher l'arrêt d'irrégularité. »

NB : Il résulte des dispositions des articles R. 613-1 à R. 613-3 du code de justice administrative que l'instruction écrite est normalement close dans les conditions fixées par l'article R. 613-1 ou bien, à défaut d'ordonnance de clôture, dans les conditions fixées par l'article R. 613-2. Le Conseil d'État considère, ainsi qu'il le rappelle dans l'arrêt commenté, que si le juge a toujours la faculté, dans l'intérêt d'une bonne justice, de

tenir compte – après l'avoir visé et analysé – d'un mémoire produit par l'une des parties à l'instance postérieurement à la clôture d'instruction, il n'est tenu de le faire, à peine d'irrégularité de sa décision, que si ce mémoire contient soit l'exposé d'une circonstance de fait dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction écrite et que le juge ne pourrait ignorer sans fonder sa décision sur des faits matériellement inexacts, soit d'une circonstance de droit nouvelle ou que le juge devrait relever d'office. Dans un arrêt BERREVILLE, n° 258164 du 27 juillet 2005 (tables, p. 1041), la Haute Juridiction a précisé que, lorsque, postérieurement à la clôture de l'instruction, le juge est saisi d'un mémoire émanant de l'une des parties à l'instance, et conformément au principe selon lequel, devant les juridictions administratives, le juge dirige l'instruction, il lui appartient, dans tous les cas, de prendre connaissance de ce mémoire avant de rendre sa décision, ainsi que de le viser sans l'analyser. Dans tous les cas où il est amené à tenir compte de ce mémoire, le juge doit – à l'exception de l'hypothèse particulière dans laquelle il se fonde sur un moyen qu'il devait relever d'office – le soumettre au débat contradictoire, soit en suspendant l'audience pour permettre à l'autre partie d'en prendre connaissance et de préparer ses observations, soit en renvoyant l'affaire à une audience ultérieure. S'agissant des notes en délibéré, dans une affaire où le président de la formation de jugement avait décidé, postérieurement à l'audience de jugement, de rouvrir l'instruction à la suite de la production par une association requérante d'une telle note par laquelle celle-ci affirmait que, contrairement à ce qu'avait indiqué à l'audience le commissaire du gouvernement, qui avait conclu à l'irrecevabilité de la demande, elle avait entendu joindre à son mémoire introductif d'instance ses statuts et en outre produisait ces derniers en annexe de cette note, le Conseil d'État a considéré que, dès lors que l'instruction avait été rouverte, le tribunal administratif devait prendre en compte l'ensemble des éléments produits devant lui postérieurement à la clôture initiale, y compris les statuts produits en annexe de la note en délibéré. Les premiers juges ne pouvaient ainsi plus se borner à juger la demande irrecevable au motif que la note en délibéré ne révélait en définitive aucune circonstance de fait nouvelle dont l'association requérante n'aurait pas été en mesure de faire état avant la précédente clôture de l'instruction. C'est donc sans commettre d'erreur de droit que la cour administrative d'appel a annulé le jugement du tribunal administratif pour

irrégularité (CE, 27.06.2007, n° 293349, ministre de l'écologie et du développement durable et Société d'applications industrielles de résines plastiques composites, cette décision sera mentionnée aux tables du *Recueil Lebon*).

Le Conseil d'État a transposé ce raisonnement au juge des référés, qui, saisi, postérieurement à l'audience ou, s'il a différé la clôture de l'instruction, à la date qu'il a fixée, d'une pièce nouvelle émanant d'une des parties à l'instance, qu'elle s'intitule ou non note en délibéré, doit, dans tous les cas, en prendre connaissance avant de rendre son ordonnance. À l'effet de permettre aux parties de s'assurer de la régularité de la procédure de référé, au regard des exigences rappelées dans le considérant de principe de l'arrêt commenté, la ou les productions postérieures à l'audience doivent figurer au dossier de la procédure (CE, 02.05.2006, n° 292910, cette décision sera mentionnée aux tables du *Recueil Lebon*).

AUTRES JURISPRUDENCES

- **Conseil constitutionnel – Compatibilité entre les fonctions de professeur associé et un mandat parlementaire (non)**

Décision n° 2008-24/25/26 I du 14.02.2008

Par décision du 14 février 2008, le Conseil constitutionnel a jugé que les fonctions de professeurs associés exercés par trois députés élus lors du dernier renouvellement de l'Assemblée nationale étaient incompatibles avec l'exercice de leur mandat parlementaire.

« **Considérant** qu'il est demandé au Conseil constitutionnel par MM. LE MAIRE, MOSCOVICI et PLAGNOL de dire si la fonction de professeur associé, à l'université ou à l'Institut d'études politiques de Paris, est compatible avec un mandat de député. »

« **Considérant** qu'aux termes de l'article L.O. 142 du code électoral : "L'exercice des fonctions publiques non électives est incompatible avec le mandat de député. – Sont exceptés des dispositions du présent article : 1° les professeurs qui, à la date de leur élection, étaient titulaires de chaires données sur présentation des corps où la vacance s'est produite ou chargés de directions de recherches..." »

« **Considérant** que les fonctions exercées par MM. LE MAIRE, MOSCOVICI et PLAGNOL en qualité de professeur associé n'entrent pas dans le champ de la dérogation précitée ; que, dès lors, elles sont

incompatibles avec leur mandat de député, les fonctions de professeur associé sont incompatibles avec l'exercice par MM. BRUNO LE MAIRE, PIERRE MOSCOVICI et HENRI PLAGNOL de leur mandat de député. »

NB : En vertu d'une très ancienne disposition législative, désormais codifiée à l'article L.O. 142 du code électoral, et par exception au principe d'interdiction de cumul d'un mandat de député avec toute fonction publique non élective, « *les professeurs [...] titulaires de chaires données sur présentation des corps où la vacance s'est produite ou chargés de directions de recherches* » peuvent poursuivre leurs activités en cette qualité tout en exerçant leur mandat parlementaire. Toutefois, depuis que les chaires ont été définitivement supprimées – l'acte qui formalise cette suppression est le décret n° 79-683 du 9 août 1979 portant statut particulier des professeurs des universités qui unifie en un seul corps les différentes catégories de professeurs des universités –, la question se pose de savoir quelles sont les catégories de professeurs concernées par cette disposition. En effet, la jurisprudence reconnaît que relèvent de la catégorie de « *professeurs de l'enseignement supérieur* » non seulement les professeurs titulaires des universités mais également les professeurs associés (CE, 20.03.1981, SYNDICAT GÉNÉRAL DE L'ÉDUCATION NATIONALE, n° 12399). Par cette décision le Conseil constitutionnel confirme que seuls sont concernés par la compatibilité entre mandat parlementaire et fonctions magistrales les professeurs titulaires.

- **Commandement de payer – Justification des bases de liquidation**

TA, STRASBOURG, 29.01.2008, M. P., n° 0501548

Le tribunal administratif de Strasbourg a fait droit à la demande d'un agent d'être déchargé d'une obligation résultant d'un commandement de payer émis à la demande d'une université au motif « *qu'il résulte de l'instruction que si l'université soutient que le montant de 120,13 € correspond à un trop-perçu de l'indemnité exceptionnelle versée en juillet 2000, elle n'en justifie ni le calcul, ni la période à laquelle les sommes indues auraient été versées [...]* ».

NB : Un ordre de recettes doit comporter, à peine de nullité (et quelle que soit la personne publique émettrice), l'indication des bases de liquidation de la somme déclarée, de façon que l'intéressé puisse en apprécier la justification (CE, 15.05.1995, Adm. gén. de l'Assistance publique de PARIS, n° 132928).

● **Locations commerciales – Service d’activités industrielles et commerciales (SAIC)**

Lettre DAJ B1 n° 08-64 du 27 février 2008

Un directeur d’établissement d’enseignement supérieur a sollicité l’avis de la direction des affaires juridiques sur la possibilité pour un service d’activités industrielles et commerciales (SAIC) de gérer les baux ou locations commerciales consenties sur le domaine public d’un établissement public d’enseignement supérieur, l’éventuelle responsabilité du chef d’établissement et la location de biens mobiliers du domaine public.

À titre liminaire, la décision de création d’un SAIC constituant une nouvelle modalité d’organisation et de fonctionnement des services de l’école doit être soumise à l’examen du comité technique paritaire de l’établissement conformément au décret n° 82-452 du 28 mai 1982.

1. Location commerciale sur le domaine des établissements publics d’enseignement supérieur

Le caractère temporaire, précaire et révocable des autorisations d’occupation du domaine public est affirmé par les articles L. 2122-2 et 2122-3 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). Ces dispositions sont incompatibles avec l’établissement sur le domaine public d’une location présentant les caractères d’un bail commercial (CE, 06.12.1985, Mlle BOIN-FAVRE, *Recueil Lebon*, p. 353).

L’occupation du domaine public qui peut être consentie par les établissements publics d’enseignement supérieur, y compris l’occupation gérée par les SAIC conformément à l’article 2 du décret n° 2002-549 du 19 avril 2002 relatif aux services d’activités industrielles et commerciales des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, ne peut prendre la forme que des autorisations d’occupation prévues par les articles L. 2122-1 et suivants du CGPPP. Conformément à l’article L. 762-2 du code de l’éducation qui donne aux établissements les droits et obligations du propriétaire à l’exception du droit de disposition et d’affectation sur les biens qui leur sont affectés ou qui sont mis à leur disposition, ces autorisations ne peuvent être constitutives de droits réels.

Ce n’est qu’en cas de transfert en pleine propriété par l’État au profit des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel prévu par l’article L. 719-14 du code de l’éducation dans sa rédaction issue de l’article 32 de la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des

universités que ces derniers seront habilités à délivrer des autorisations d’occupation du domaine public constitutives de droits réels.

Il convient également de respecter les principes de spécialité et de la liberté du commerce et de l’industrie en évitant de porter atteinte aux règles de la libre concurrence. Le principe de spécialité, dont l’application dépasse les règles d’attribution des autorisations d’occupation domaniale, impose aux établissements d’agir dans le cadre des missions de service public qui leur sont confiées par leurs textes constitutifs. L’article L. 711-1 du code de l’éducation détermine les activités commerciales que peuvent exercer les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel et prévoit qu’ils peuvent assurer « *des prestations de services à titre onéreux, exploiter des brevets et licences et commercialiser les produits de leurs activités* » et pour lesquels ils peuvent créer des SAIC.

Les actes de gestion sur les biens du domaine privé des personnes publiques sont plus souples que ceux effectués sur les biens du domaine public. Les biens du domaine privé sont définis à l’article L. 2211-1 du CGPPP comme étant les biens ne relevant pas du domaine public, lui-même défini à l’article L. 2111-1 comme l’ensemble des biens appartenant à une personne publique « *qui sont 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* ». L’article L. 2221-1 du CGPPP prévoit que les personnes publiques « *gèrent librement leur domaine privé selon les règles qui leur sont applicables* ». Ces dispositions autorisent les locations commerciales des biens du domaine privé.

2. Responsabilité éventuelle du chef d’établissement en matière d’occupation domaniale

L’acte portant autorisation d’occupation du domaine public doit comprendre des dispositions fixant les locaux concernés, la durée de l’autorisation, la date d’effet, le montant de la redevance mais également les activités autorisées dont, éventuellement, l’accueil du public, et peut mettre à la charge du preneur des obligations particulières en matière de sécurité par exemple.

Les établissements d’enseignement supérieur ont la responsabilité de l’entretien des locaux qui leur sont affectés. Ils peuvent voir leur responsabilité engagée pour défaut d’entretien normal de l’ouvrage public en cas de dommage survenant aux usagers ou occu-

pants du domaine. L'établissement peut dégager sa responsabilité en établissant l'absence de défaut d'entretien normal (CE, 24.01.1990, université des sciences et techniques de Lille I, *Recueil Lebon*, tables, p. 944).

L'article 1^{er} du décret n°85-827 du 31 juillet 1985 relatif à l'ordre dans les enceintes et locaux des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel dispose que les chefs d'établissement « *sont responsables de l'ordre et de la sécurité dans les enceintes et locaux affectés à titre principal à l'établissement* » et précise qu'elle « *s'exerce à l'égard de tous les services et organismes publics ou privés installés dans les enceintes et locaux* ». Ainsi, le chef d'établissement, qui est compétent pour prendre toutes les mesures nécessaires au maintien de l'ordre et de la sécurité, peut voir sa responsabilité engagée en cas de dommage survenant dans les locaux de l'établissement y compris ceux utilisés par d'autres personnes, publiques ou privées.

Enfin, bien que soumise au principe de précarité, le retrait d'une autorisation d'occupation du domaine avant le terme prévu, « *pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions* » peut entraîner, conformément à l'article L. 2122-9 du CGPPP, l'indemnisation du titulaire « *du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée* ». Le retrait anticipé d'une autorisation d'occupation du domaine public peut donc mettre à la charge de l'établissement l'indemnisation du bénéficiaire. Il lui appartient néanmoins d'établir qu'il a subi un tel préjudice du fait de la rupture anticipée.

Les motifs d'intérêt général, de nature à justifier la rupture anticipée d'une convention d'occupation du domaine public, sont ceux liés à l'intérêt du domaine tels que des travaux d'entretien conduisant à la fermeture au public des locaux ou un changement d'affectation. La jurisprudence a admis que la résiliation d'une convention d'occupation du domaine public à l'une de ses échéances « *en vue de provoquer la négociation d'un nouveau contrat à des conditions financières plus avantageuses pour l'établissement public [...] était une mesure relative à la gestion du domaine public de l'établissement* » qui ne constituait pas de la part de l'établissement un usage abusif de ses droits (CE, 23.06.1986, THOMAS, *Recueil Lebon*, p. 167).

3. Mise à disposition de matériels

L'article L. 2112-1 du CGPPP définit le domaine public mobilier comme étant les biens qui présentent « *un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science et de la technique [...]* ».

L'article L. 2121-1 du même code, applicable au domaine public immobilier et mobilier, prévoit que « *les biens du domaine public sont utilisés conformé-*

ment à leur affectation à l'utilité publique » et précise « *qu'aucun droit d'aucune nature ne peut être consenti s'il fait obstacle au respect de cette affectation* ». Comme il a été vu précédemment, l'article L. 2211-1 apporte une définition « *en creux* » des biens du domaine privé en disposant que « *font partie du domaine privé les biens des personnes publiques [...] qui ne relèvent pas du domaine public [...]* ».

S'ils ne bénéficient pas des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité applicables aux biens du domaine public et posés à l'article L. 3111-1 du CGPPP, les biens du domaine privé des personnes publiques sont, conformément aux dispositions de l'article L. 2311-1 du CGPPP, insaisissables.

Les biens mobiliers du domaine privé peuvent être donnés en location conformément aux dispositions des articles L. 2222-6 et suivants du CGPPP. L'article L. 2222-7 précise néanmoins que la location ne peut être réalisée « *ni à titre gratuit ni à un prix inférieur à la valeur locative* ».

Les règles d'aliénation des biens mobiliers inutilisés du domaine privé des établissements publics de l'État sont prévues aux articles L. 3211-17 et suivants du CGPPP. Ces articles renvoient à un décret en Conseil d'État pour la fixation des conditions d'aliénation. Ces règles sont fixées par les articles L. 67 et L. 70 du code du domaine de l'État (CDE), demeurés en vigueur conformément à l'article 8. I. de l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques jusqu'à la publication des dispositions réglementaires correspondantes. L'article L. 70 du CDE prévoit que l'aliénation des biens mobiliers et des matériels sans emploi des services dotés de la personnalité civile ou seulement de l'autonomie financière ne peut être assurée que par l'intermédiaire du service des domaines.

L'article L. 719-14 du code de l'éducation, qui prévoit la possibilité d'un transfert en pleine propriété des biens mobiliers, ne me semble pas apporter de modification sur leur mode de gestion ni écarter l'application du CGPPP.

L'article 2 du décret du 19 avril 2002 précité prévoit que les SAIC peuvent mettre à disposition des créateurs d'entreprises ou des jeunes entreprises des matériels. Les règles applicables sont fixées par le décret n°2000-893 du 13 septembre 2000 relatif aux conditions dans lesquelles les établissements publics à caractère scientifique et technologique et les établissements publics d'enseignement supérieur peuvent fournir des moyens de fonctionnement à des entreprises ou à des personnes physiques codifié aux articles D. 123-2 et suivants du code de l'éducation.

- **Transformation d'une concession de logement accordée par nécessité absolue de service en concession de logement accordée par utilité de service au profit d'un agent placé en congé de longue maladie**

*Lettre DAJA1 n°08-036
du 18 février 2008*

Un service académique a souhaité savoir s'il est légalement possible de transformer une concession de logement accordée par nécessité absolue de service à un personnel de gestion, depuis lors placé en congé de longue maladie, en concession accordée par utilité de service.

À titre liminaire, il convient de préciser que le deuxième alinéa de l'article R. 94 du code du domaine de l'État prévoit que : *« Il y a utilité de service lorsque, sans être absolument nécessaire à l'exercice de la fonction, le logement présente un intérêt certain pour la bonne marche du service. »*

Par ailleurs, aux termes de l'article R. 99 du code du domaine de l'État : *« Les concessions de logement par nécessité ou par utilité de service sont précaires et révocables à tout moment dans les formes prévues à l'article R. 95 ; leur durée est strictement limitée*

à celle pendant laquelle les intéressés occupent effectivement les emplois qui les justifient. [...] »

Or, comme indiqué dans la consultation n° 56 de juin 2001, il est constant qu'un agent placé en congé de longue maladie, en vertu de l'article 34-3° de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, n'exerce plus de manière effective ses fonctions (CAA MARSEILLE, 10.07.2001, Mme Y., n° 99MA01448 99MA00467).

Dès lors, il n'existe pas de base légale permettant à un agent de gestion logé par nécessité absolue de service d'occuper le même logement par utilité de service pendant la durée de son congé de longue maladie.

En tout état de cause, même si l'agent est autorisé à occuper son logement de fonction malgré son congé de longue maladie, cette concession est précaire et révocable à tout moment, selon les dispositions de l'article R. 99 du code du domaine de l'État. Par conséquent, le maintien de cette concession n'est pas de nature à créer des droits au profit de l'agent placé en congé de longue maladie (CAA, PARIS, 18.05.1995, Mlle Micheline Z., n° 94PA00526).

LES ÉLÉMENTS CARACTÉRISTIQUES DU RÉGIME JURIDIQUE DE L'ABANDON DE POSTE DANS LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ÉTAT

Selon la jurisprudence du Conseil d'État, la notion d'abandon de poste implique, d'une part, que l'agent a refusé de rejoindre son poste sans motif valable et, d'autre part, qu'il y ait une situation caractérisant la rupture du lien entre l'agent et son service du fait du comportement de celui-ci, et le plaçant par son fait en dehors des lois et règlements édictés en vue de garantir ses droits¹.

S'il constitue une faute de la part de l'agent² (CE, 22.02.1980, ministre de l'éducation, n° 14533), susceptible en tant que telle d'être couverte par une loi d'amnistie (CE, 10.05.1972, DUFOND, p. 351 ; CE, 22.11.1985, Mme VIDY, tables, p. 499-500-674-675), l'abandon de poste constitue un cas singulier dans le droit de la fonction publique, connu pour son régime exorbitant du droit commun puisqu'il est exempté de l'application d'une procédure disciplinaire et a pour effet de « priver de garanties très importantes, en matière de droits de la défense, de respect du contradictoire, d'accès au dossier individuel³ », alors même que ses conséquences sont extrêmes puisqu'il ne peut conduire qu'à la radiation des cadres de l'agent concerné.

Ce régime, qui suscite des réserves d'une partie de la doctrine⁴ et a pu être considéré comme « venu d'un autre âge de notre droit administratif⁵ » s'explique par le fait qu'en abandonnant son service, le fonctionnaire se place en dehors du champ d'application des lois et règlements édictés en vue de garantir l'exercice des droits inhérents à son emploi (CE, 21.04.1950, GICQUEL, p. 225 ; CE, 09.03.1966, Sieur LABELLE, p. 196), puisque « dès lors qu'il n'y a plus de lien, il n'y a plus lieu à procédure disciplinaire⁶ ».

Le régime de l'abandon de poste résulte pour l'essentiel d'une construction jurisprudentielle⁷. D'ailleurs, en rappelant que « en vertu des dispositions combinées de l'article 24 de la loi [n° 83-634] du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et de l'article 69 de la loi [n° 84-16] du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, l'abandon de poste, qui constitue l'un des motifs de licenciement d'un fonctionnaire de l'État, a pour effet la radiation des cadres et la perte de la qualité de fonctionnaire » (CE, 10.10.1994, Mme Chantal X., n° 139896), le Conseil d'État ne fait aussi que souligner le caractère ténu de l'encadrement

normatif du régime juridique de l'abandon de poste. La jurisprudence du Conseil d'État, abondante en la matière, permet de dégager les éléments caractéristiques du régime juridique de l'abandon de poste, s'agissant de l'identification d'une telle situation (I) et de la procédure applicable (II).

I - L'IDENTIFICATION DE L'ABANDON DE POSTE

Si l'abandon de poste est caractérisé d'une manière générale par une cessation injustifiée de l'exercice des fonctions (CE, 10.01.2000, BOUALAOUI, p. 18), sans motif valable (CE, 21.04.1950, GICQUEL, précité), dans la mesure où, au regard de ce qui a été mentionné ci-dessus, il est possible d'y voir deux éléments, l'un, matériel, l'autre, intentionnel, la radiation des cadres ne peut se limiter à tirer les conséquences d'une absence irrégulière de l'agent dans le service⁸ mais suppose toujours une appréciation au cas par cas, puisque « dans

1. Concl. Isabelle DE SILVA sur CE, 13.12.2002, ministre de l'équipement, des transports et du logement c/ M. LINDEN, tables, p. 800, Cahiers de la fonction publique (CFP) n° 219, janvier 2003, p. 33.

2. Concl. M. SALAT BAROUX sur CE, Section, 11.12.1998, CASAGRANDA et M. SAMOY et syndicat CGT des personnels communaux d'Hautmont, p. 474 et 475, CFP n° 183, octobre 1999, p. 29.

3. Concl. M. CASAS, sur CE, 15.06.2005, YOYOTTE, AJDA n° 31 du 19 septembre 2005, p. 1738.

4. Voir par ex. : Jocelyne SIMBILLE, « La théorie de l'abandon de poste : une anomalie dans le droit disciplinaire de la fonction publique », AJDA n° 7/8, juillet-août 1984, p. 420 ; Pierre MOREAU et Bernard CAZIN, « L'abandon de poste : une procédure d'exception », AJFP n° 5, septembre-octobre 1998, p. 40.

5. Concl. M. SALAT BAROUX, précitées.

6. Concl. M. CASAS, sur CE, 15.06.2005, YOYOTTE, précitées.

7. Concl. M. SALAT BAROUX précitées. Une circulaire n° 463 FP du 11 février 1960 (JORF du 26 février 1960) a cependant signalé les conséquences à tirer des évolutions jurisprudentielles en la matière pour le traitement des situations d'abandon de poste.

8. Si certains arrêts relèvent que l'abandon de poste « se constate de manière objective » (CE, 25.04.2003, M. Henri X., n° 241526 ; CE, 12.06.2006, Mme Claudette A., n° 279945), il ne peut donc en être déduit que seul le premier élément serait pris en compte.

chaque cas d'espèce, le juge, très pragmatique, s'efforce d'évaluer le comportement de l'agent⁹ ».

Cette appréciation peut être difficile en particulier parce qu'il s'agit de rechercher si l'agent a entendu se soustraire à ses obligations alors même que la jurisprudence non seulement n'exige pas que la manifestation de cette volonté ait été exprimée par écrit (CE, 06.11.1995, centre hospitalier général JEAN-MARCEL de X, n° 154732), mais estime en outre sans influence sur la situation constatée, la circonstance que l'agent a déclaré son intention de ne pas quitter définitivement le service (CE, 13.12.2002, ministre de l'équipement, des transports et du logement c/ M. LINDEN, aux tables p. 800), voire « qu'il n'aurait pas eu personnellement l'intention de rompre les liens l'unissant au service » (CE, 09.03.1966, LABELLE, p. 196).

La rigueur du régime applicable ne laisse cependant pas toute latitude à l'administration, notamment parce que l'agent conserve la possibilité de fournir toute explication de nature à justifier valablement l'absence irrégulière, avant ou après avoir été mis en demeure de rejoindre son poste.

La réalité de l'abandon de poste s'établit en fonction des circonstances de l'absence de l'agent à son poste, ce dernier pouvant faire valoir des circonstances légitimantes¹⁰ pour justifier cette absence.

1. Les circonstances générales de l'abandon de poste

Les circonstances tenant à la survenance d'un abandon de poste sont variées, mais peuvent d'une manière générale correspondre à deux hypothèses, avec d'un côté, les cas où l'agent ne rejoint pas l'affectation qu'il a reçue, qui peut être une première affectation à la suite de son entrée dans la fonction publique, ou une nouvelle affectation et, de l'autre, les situations où l'agent refuse de poursuivre l'exercice de ses fonctions en s'absentant irrégulièrement du service.

Dans le premier cas se retrouvent notamment les situations d'absence de reprise des fonctions à l'issue d'une position statutaire plaçant l'agent hors de son administration. Une jurisprudence déjà ancienne considère que l'abandon de poste peut ainsi survenir en cas de refus de l'intéressé de solliciter sa réintégration (CE, 08.02.1980, BOISSIÈRES, p. 74), de rejoindre le service à l'expiration d'un congé de maladie ou d'une mise en disponibilité (CE, 16.02.1951, BARBE, tables, p. 757 ; CE, 16.02.1951, MOLINA et ROVIRA, tables, p. 757 ; CE, 05.03.1958, Dlle MILLOU, p. 145)¹¹, même si l'agent a présenté après la date à laquelle il devait rejoindre son poste une demande d'admission à la retraite pour invalidité (CE, 04.01.1956, FRANZINI, tables, p. 684-693).

Pour ce qui concerne la seconde hypothèse, la jurisprudence a eu à examiner par exemple le cas de l'agent qui quitte son service sans autorisation après qu'un refus a été opposé à sa demande de mise en disponibilité (CE, 29.07.1953, ETHEVENOT, tables, p. 713), de démission (CE, 15.05.1981, MEAUX, p. 778-789) ou afin de poursuivre un stage, en faisant savoir à son administration qu'il s'estimait en congé de formation professionnelle (CE, 13.12.2002, ministre de l'équipement, des transports et du logement c/ M. LINDEN, précité).

2. Les circonstances particulières de l'abandon de poste

L'abandon de poste peut ne pas être établi alors même que l'agent refuse irrégulièrement d'exercer ses fonctions, mais il peut être établi y compris lorsque le refus de l'agent est consécutif à un comportement irrégulier de l'administration. Des solutions particulières ont par ailleurs été dégagées lorsque l'agent se trouve soumis à une impossibilité absolue ou résultant de son état de santé.

2.1. LE REFUS IRRÉGULIER D'EXERCICE DES FONCTIONS NE CONSTITUANT PAS UN ABANDON DE POSTE

2.1.1. La présence inactive de l'agent à son poste

Le seul refus d'exercer les fonctions sur le lieu de travail, s'il peut conduire à l'ouverture d'une procédure disciplinaire, ne peut être regardé comme constitutif d'un abandon de poste (CE, 27.02.1981, YAFFI, p. 118). Cette solution apparaît très logique puisque l'élément matériel tenant à l'absence de l'agent à son poste est inexistant. Il a été jugé plus particulièrement que ne constituait pas un abandon de poste le refus d'un agent de service, recruté au titre de la législation sur les emplois réservés, de donner suite à une mutation au sein d'un établissement scolaire d'un poste de veilleur de nuit à un poste de nettoyage tout en se présentant chaque jour à l'heure du début du travail, et qui s'appuyait sur un certificat médical men-

9. *Concl. M. CASAS, sur CE, 10.10.2007, centre hospitalier intercommunal André-Grégoire, AJDA n° 44, 24 décembre 2007, p. 2 438.*

10. *Jocelyne SIMBILLE, article précité.*

11. *Les dispositions de l'article 49 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de mise à disposition et de cessation définitive de fonctions comportent toutefois un mécanisme particulier en fin de disponibilité en prévoyant que le fonctionnaire qui refuse successivement trois postes qui lui sont proposés peut être licencié après avis de la commission administrative paritaire.*

tionnant une impossibilité d'effectuer des travaux pénibles et un risque d'aggravation de son état (CE, 22.10.1975, FIFI, n° 94076, AJDA 1976 p. 319). N'a pas non plus été considéré comme en situation d'abandon de poste l'agent refusant uniquement d'effectuer les tâches supplémentaires qui lui étaient demandées (CE, 18.02.1994, commune de SORGUES, n° 132037).

S'agissant de la fonction publique territoriale, il a été jugé que le refus d'un fonctionnaire, dont l'emploi a été supprimé, d'accomplir une mission temporaire qui lui était confiée par le centre de gestion de la fonction publique qui le prenait en charge ne pouvait être assimilé à un abandon de poste (CE, 25.02.1998, centre de gestion de la fonction publique territoriale de SEINE-MARITIME, tables, p. 982-994).

Mais l'abandon de poste peut être constitué lorsque le déplacement de l'agent sur son lieu de travail après réception d'une mise en demeure de reprendre ses fonctions se borne en définitive à une simple prise de contact avec le service, sans présence effective.

Il a ainsi été jugé que devait être considéré comme ayant rompu le lien qui l'unissait à son employeur, l'agent qui avait obtempéré à une mise en demeure en se présentant à son lieu de travail dans le délai prescrit mais qui avait refusé de prendre son poste et s'était borné à présenter un certificat médical prescrivant un arrêt de travail qui n'apportait aucun élément nouveau relatif à son état de santé (cf. ci-dessous), alors que par ailleurs un rapport du médecin de la collectivité publique devait conclure ultérieurement à l'absence d'inaptitude de cet agent aux fonctions (CE, 05.04.1991, ville d'ANGERS c/ KODICHE, p. 119). La même appréciation a prévalu s'agissant d'un agent qui s'était présenté à son poste dans le délai fixé par la mise en demeure pour solliciter, sans faire état de la moindre maladie, une autorisation d'absence, qui lui a été refusée (CE, 31.01.1996, ville de NOGENT-SUR-MARNE, n° 135299) et d'un agent qui s'était présenté au service du personnel le jour où la mise en demeure avait été portée à sa connaissance mais sans reprendre son activité le jour même ni les jours suivants et sans justifier que son état de santé le mettait dans l'impossibilité de reprendre ses fonctions (CE, 11.05.2001, M. LUC X., n° 196493).

Par ailleurs, l'abandon de poste a été considéré comme établi s'agissant d'un agent chargé de l'entretien d'installations sportives présent occasionnellement sur son lieu de travail mais dont la présence était uniquement consacrée à son entraînement sportif personnel (CE, 09.11.1992, commune de MONTATAIRE, n° 105364).

2.1.2. La présence de l'agent dans le poste où il était affecté antérieurement

Il n'y a pas non plus abandon de poste lorsque l'agent refuse d'occuper le nouveau poste auquel il est affecté et qu'il se présente dans le service où il était affecté antérieurement (CE, 04.07.1997, Mme BOUCETTA, tables, p. 908; CE, 07.06.1989, office du tourisme municipal de VAL-D'ISÈRE c/ Mlle TILLEMENT, tables, p. 521-726; CE, 30.06.1989, Centre hospitalier régional de DIJON, n° 83622).

2.1.3. L'absence de courte durée ou le retard de l'agent à reprendre ses fonctions

C'est curieusement le juge qui a dû indiquer que n'est pas en situation d'abandon de poste l'agent qui s'absente de son poste de travail sans autorisation pour effectuer un don du sang, alors même que ce dernier avait déjà fait l'objet de plusieurs mises en garde pour absence irrégulière (CE, 25.02.1994, commune d'ISSY-LES-MOULINEAUX, n° 112735).

Il a été jugé que ne constituait pas un abandon de poste l'absence irrégulière de dix jours, au terme de laquelle l'intéressé produit un certificat médical lui prescrivant un arrêt de travail de trois mois (CE, 10.01.1968, ministre des affaires sociales c/ CHEVALIER, tables, p. 990-992) ou après une absence de quelques jours consécutive à une période de congé annuels (CE, 08.04.1998, M. RIGOBERT X., n° 152904).

La jurisprudence conduit aussi à distinguer l'abandon de poste du retard de quelques jours de l'agent à reprendre ses fonctions après sa nomination (CE, 10.01.1964, DEMARCY, tables, p. 927) après une période de congés réguliers. La radiation des cadres a ainsi été jugée illégale alors qu'elle avait été décidée après envoi d'un télégramme enjoignant à l'agent de reprendre ses fonctions le lendemain du terme du congé dont il avait bénéficié (CE, 06.03.1992, hôpital rural de SAINTE-MAURE-DE-TOURAIN, n° 85637) et pour un retard de quinze jours après un refus de l'administration de prolonger un congé, l'agent ayant repris ses fonctions quatre jours après réception de la mise en demeure (CE, 11.12.1963, Dame NAVENANT, p. 620).

2.1.4. Le refus de l'agent de se soumettre à un contrôle médical

Le fait de se soustraire systématiquement aux contrôles médicaux prévus par la réglementation constitue une faute de nature à justifier l'application d'une sanction disciplinaire mais il ne peut pas être assimilé à un abandon de poste (CE, 18.10.1978, CANAVA, tables, p. 856-860-862-904; CE, 12.04.1995, Office national

des forêts, n° 151517). Mais il n'en va pas de même pour l'agent, reconnu apte médicalement à l'exercice de ses fonctions, qui refuse de donner suite à une convocation pour une visite médicale visant à vérifier le bien-fondé d'un nouvel arrêt de travail reposant sur un certificat médical qui se borne à préciser qu'il n'est pas en mesure de se rendre à ce contrôle médical sans apporter d'éléments nouveaux relatifs à son état de santé (CE, 09.02.1996, Mme X., n° 140509). Il a été également jugé que la radiation des cadres pouvait être prononcée, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce et eu égard à l'ensemble du comportement de l'agent et de son refus de se soumettre à un examen médical de contrôle visant à contrôler le bien-fondé d'une prolongation d'un arrêt de travail (CE, 21.06.2000, commune de LA GARDE, n° 184716).

2.1.5. La participation à une grève irrégulière

Le juge administratif veille à ce que l'utilisation de la procédure applicable en cas d'abandon de poste ne conduise pas à mettre en cause le droit de grève. Le juge considère que les dispositions législatives du code du travail édictées en vue d'organiser l'exercice du droit de grève garanti par le préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 font obstacle à ce qu'un agent public participant à un mouvement de grève soit révoqué sans avoir pu bénéficier des garanties de la procédure disciplinaire qui lui est applicable et que par conséquent la circonstance qu'une grève ait été déclenchée en méconnaissance des prescriptions de l'article L. 521-3 du code du travail n'entraîne pas, pour les agents grévistes, la perte des garanties de la procédure disciplinaire, alors même que leur employeur leur a adressé une mise en demeure de reprendre le travail, et ne peut donner lieu par conséquent à la mise en œuvre d'une procédure de radiation des cadres pour abandon de poste (CE, 07.07.1999, Mme FELIVIA, tables, p. 858).

2.1.6. L'exercice de droits syndicaux dans des conditions irrégulières

La circonstance que des demandes d'autorisation d'absence pour motif syndical auraient été présentées dans des conditions irrégulières – en l'espèce, l'absence d'autorisation expresse apportée en réponse aux demandes – et que l'agent ait eu un comportement fautif n'implique pas nécessairement que ce dernier doive être considéré comme en situation d'abandon de poste, dès lors qu'il n'apparaît pas qu'il ait rompu les liens l'unissant au service (CE, section, 11.12.1998, M. SAMOY et syndicat CGT des personnels communaux d'HAUTMONT, p. 475).

2.2. L'ORDRE IRRÉGULIER DE L'ADMINISTRATION N'EXCLUANT PAS DANS CERTAINS CAS LA CONSTATATION DE L'ABANDON DE POSTE

2.2.1. L'inoccupation du poste imputable à l'administration

C'est fort logiquement qu'il ne peut y avoir abandon de poste dès lors que ce sont les agissements de l'administration qui sont principalement à l'origine de l'absence de l'agent à son poste.

Il en a été jugé ainsi lorsqu'à l'issue du congé de maladie de l'agent, l'administration ne lui a proposé que des emplois incompatibles avec son état de santé, attesté par des certificats médicaux non contestés et alors que cet agent s'était présenté au service du personnel pour demander un poste adapté à ses handicaps (CE, 26.06.1991, bureau d'aide sociale de PARIS, tables, p. 1024).

Il n'y a pas non plus abandon de poste en cas d'inaction de l'agent qui, affecté à un poste déterminé mais invité par l'administration à attendre de nouvelles instructions avant de le rejoindre, n'a pas ultérieurement ressaisi l'administration (CE, 23.02.1966, DJEMAME MOHAMED, p. 133), ni lorsque, à la suite de l'annulation d'une décision de révocation, l'administration omet de notifier à l'agent sa réintégration dans son emploi et procède à sa radiation des cadres pour abandon de poste au motif qu'il ne s'est pas présenté spontanément dans le service pour reprendre ses fonctions (CE, 16.10.1985, commune de la GARENNE-COLOMBES, tables, p. 664-679-761).

2.2.2. L'irrégularité de l'ordre donné à l'agent

La sévérité du régime applicable en matière d'abandon de poste apparaît aussi au travers de solutions jurisprudentielles selon lesquelles il appartient à l'agent de rejoindre son poste alors même que cette obligation découlerait d'une décision irrégulière.

Même si la motivation des arrêts n'est pas toujours aussi explicite, il s'agit là d'une application du principe d'obéissance hiérarchique, qui semble donc devoir s'écarter, selon la formule jurisprudentielle figurant désormais à l'article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans le cas où « l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public » (cf. CE, 30.10.1968, PONAMA, p. 538; CE, 29.03.1993, M. MICHEL X., n° 99929; CE, 19.05.1995, M. Y., n° 136650; CE, 06.11.1995, centre hospitalier général JEAN-MARCEL de X, n° 154732).

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il appartenait à l'agent de rejoindre son poste, alors même que la décision

d'affectation aurait été irrégulière, voire qu'elle aurait été effectivement annulée ultérieurement par le juge (CE, section, 11.12.1998, M. SAMOY et syndicat CGT des personnels communaux d'HAUTMONT, précité; CE, 31.10.1986, Mlle X, n° 42457; CE, 11.05.1994, ministre d'État, ministre de l'économie, des finances et du budget, n° 111002; CE, 04.10.1989, M. MICHEL X., n° 85199; CE, 22.02.1980, ministre de l'éducation, n° 14533) et que la jurisprudence considère par ailleurs que, sous réserve de dispositions statutaires particulières, tout fonctionnaire en activité tient de son statut le droit de recevoir, dans un délai raisonnable, une affectation correspondant à son grade (CE, section, 06.11.2002, GUISET, p. 376).

Dans le même sens, il a été jugé qu'il y avait abandon de poste lorsque l'agent ne rejoignait pas son poste après un refus opposé à sa demande d'admission anticipée à la retraite (CE, 20.05.1996, ministre de l'intérieur c/ M. X, n° 134083) ou à sa démission (CE, 15.05.1981, MEAUX, précité) alors même que ces refus étaient entachés d'une erreur de droit. Le Conseil d'État a également jugé, après avoir estimé illégales les décisions du ministre de l'éducation nationale refusant de renouveler la mise à disposition d'un agent dans une collectivité d'outre-mer et affectant ce dernier dans une académie, que cet agent ne pouvait se soustraire à ces décisions sans se placer en situation d'abandon de poste (CE, 29.03.1993, M. MICHEL X., n° 99929, précité).

2.2.3. La modification des conditions d'emploi

Elle peut conduire à écarter l'abandon de poste pour les personnels contractuels, ainsi que cela a été jugé s'agissant d'un agent dont le contrat a été résilié et qui s'est vu proposer un nouveau contrat prévoyant une rémunération inférieure de plus de la moitié à celle qui résultait du contrat antérieur et qui avait refusé de rejoindre ses nouvelles fonctions, celui-ci devant être considéré comme ayant été licencié (CE, 28.10.1994, BOUGON, tables, p. 841-1015-1016-1018).

Pour ce qui concerne les fonctionnaires, au regard de ce qui vient d'être observé, la modification des conditions d'emploi ne semble pouvoir avoir un caractère exonératoire que dans des cas très particuliers, auxquels n'est pas assimilable la circonstance que la nouvelle affectation de l'agent ne répond pas à ses souhaits et le prive du logement de fonction dont il bénéficiait dans un précédent emploi (CE, 12.04.1995, Mlle X., n° 139690).

2.3. L'IMPOSSIBILITÉ ABSOLUE DE REJOINDRE LE SERVICE EXCLUANT L'ABANDON DE POSTE

Outre les circonstances tenant à l'état de santé de l'agent, le juge administratif reconnaît que l'abandon

de poste n'est pas constitué en cas d'impossibilité absolue pour ce dernier de rejoindre le service.

La force majeure figure bien sûr au nombre de ces circonstances (CE, 17.06.1955, MARNEUR, tables, p. 732; CE, 05.03.1958, Dlle MILLOU, p. 145; CE, 15.04.1996, ministre de l'économie, n° 154158). C'est à l'évidence un tel motif qui explique que l'incarcération de l'agent ne peut conduire à constater un abandon de poste (CE, 18.02.1998, commune de CHARENTON-LE-PONT, n° 82883).

Il a été jugé que la force majeure n'était pas établie dans le cas où une femme fonctionnaire ne rejoignait pas son nouveau poste qui comportait des services de nuit, en faisant valoir qu'elle avait la charge de trois enfants (CE, 09.10.1987, Mme CHIGO, n° 47157), ni dans le cas de l'agent qui invoquait l'état de santé de son épouse consécutif à une grossesse pathologique (CE, 15.04.1996, ministre de l'économie, précité).

De la force majeure peuvent être rapprochées les circonstances exceptionnelles, également exonératoires (CE, 16.05.1950, FAURE, p. 291).

Par ailleurs le juge considère également que la situation d'abandon de poste peut être écartée en cas d'impossibilité matérielle pour l'agent de rejoindre le service (CE, 10.10.2007, centre hospitalier intercommunal ANDRÉ-GRÉGOIRE, sera publié au *Recueil Lebon*).

3. Les conséquences de l'état de santé de l'agent sur la caractérisation de l'abandon de poste

3.1. L'ALTÉRATION DE LA VOLONTÉ DE L'AGENT, LE PRIVANT DE LA POSSIBILITÉ D'APPRÉCIER LES CONSÉQUENCES DE SON COMPORTEMENT

Dans la mesure où, comme cela a été observé précédemment, l'abandon de poste constitue une faute, il est normal que, à l'instar du régime disciplinaire (CE, 15.10.1971, Dame BUSCAIL, p. 613), l'état pathologique de l'agent puisse être regardé comme faisant obstacle à ce que celui-ci soit regardé comme responsable de ses actes et par conséquent à ce que l'abandon de poste soit considéré comme établi (CE, 08.07.2002, hôpital local de VALENCE D'AGEN, p. 265; CE, 25.03.1996, ministre délégué au budget, n° 141761). Ainsi, l'agent atteint de troubles graves du comportement ne lui permettant pas d'apprécier la portée de la mise en demeure de rejoindre son poste qui lui avait été adressée peut faire l'objet d'une retenue sur traitement pour la période d'absence à compter de laquelle il n'a pas produit de certificat médical, mais pas d'une radiation des cadres pour abandon de poste (CE,

02.02.1998, M. K., n° 98733, CFP n° 167, avril 1998, p. 25)¹².

3.2. L'IMPOSSIBILITÉ DE REPRISE DES FONCTIONS EN RAISON DE L'ÉTAT DE SANTÉ

La jurisprudence admet depuis longtemps que l'agent peut établir avoir été dans l'impossibilité matérielle de rejoindre le service en raison de son état de santé (CE, 16.02.1951, BARBE, tables, p. 756).

Si la production de certificats médicaux est le plus souvent prise en compte, le juge administratif n'hésite pas, lorsque la démarche de l'agent apparaît manifestement dilatoire ou frauduleuse, à écarter les certificats de complaisance opportunément produits en relevant que les avis médicaux rendus par les médecins assermentés ou les comités médicaux de l'administration avaient conclu à l'aptitude de l'agent¹³.

Par principe, la production d'un certificat médical fait obstacle à la radiation des cadres pour abandon de poste¹⁴ (CE, 10.01.1968, ministre des affaires sociales c/ CHEVALIER, tables, p. 990-992 ; CE, 24.11.2003, commune de LAROQUE D'OLMES, tables, p. 837), et il a été jugé que l'abandon de poste n'était pas établi même lorsque les certificats médicaux prescrivant la prolongation d'un arrêt de travail ont été déposés en méconnaissance d'une procédure d'homologation par le médecin de l'employeur (CE, 24.01.1990, administration générale de l'Assistance publique à Paris, n° 92127).

Si l'administration entend contester le bien-fondé de la demande de congé de maladie de l'agent et écarter ainsi le certificat médical produit à cet effet, il lui incombe de le faire dans le respect des procédures prévues en la matière et par conséquent en saisissant le comité médical (CE, 24.11.2003, commune de LAROQUE D'OLMES, précité ; CE, 12.03.1954, LAURIN, tables, p. 830) alors même qu'à l'occasion d'une procédure relative à la mise à la retraite pour invalidité l'agent n'a pas été reconnu inapte au service (CE, 10.07.1996, commune de CACHAN, n° 149023), l'administration ne détenant en effet pas elle-même la compétence médicale.

Il appartient par ailleurs à l'administration qui s'en prévaut de produire le cas échéant les conclusions de l'expertise médicale déclarant l'agent apte à la reprise de ses fonctions (CE, 22.02.1993, commune de LA VALETTE-DU-VAR, n° 105806).

Mais dès lors que l'agent a été reconnu médicalement apte à l'exercice de ses fonctions, il lui appartient d'apporter la preuve de l'impossibilité qu'il invoque de rejoindre son poste.

La production d'un certificat médical peut ainsi constituer une justification valable à la condition que cette pièce apporte des éléments nouveaux sur son état de santé par rapport à ceux qui ont conduit à la reconnaissance de son aptitude physique (CE, 05.04.1991, ville d'ANGERS c/ KODICHE, p. 119 ; CE, 08.06.1994, M. COLINO, tables, p. 841-1015 ; CE, 30.10.1987, ville de SAVIGNY-SUR-ORGE c/ HADDADI, tables, p. 802 ; CE, 21.06.1995, RICHARD, n° 126818).

Il n'y a donc pas d'obligation pour l'administration de saisir de nouveau le comité médical dès lors que l'aptitude médicale de l'agent a été reconnue et que le certificat médical n'apporte pas d'élément nouveau concernant son état de santé (CE, 30.12.2003, Communauté urbaine de LILLE, n° 258057), sauf dans l'hypothèse où les avis médicaux à partir desquels elle estime l'agent apte médicalement à reprendre ses fonctions devaient être écartés compte tenu de leur ancienneté (CE, 24.11.2003, commune de LAROQUE D'OLMES, précité).

La reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé par la Commission technique d'orientation et de reclassement professionnel a par ailleurs été jugée sans influence sur la légalité d'une radiation des cadres pour abandon de poste d'un agent reconnu apte à l'exercice de ses fonctions, dans la mesure où cette décision ne se prononçait pas sur l'aptitude de l'intéressé à exercer les fonctions correspondant à son corps (CE, 08.06.1994, M. COLINO, précité).

La question peut se poser de savoir quel est le délai maximum dans lequel l'agent peut produire un certificat médical.

La jurisprudence semble, selon les circonstances de l'espèce, admettre (CE, 14.06.1989, centre hospitalier MARCELLIN-BERTHELOT, n° 82826 ; CE, 16.06.1997, commune des ULIS, n° 153885) ou non (CE, 08.01.1992, ville de SAINT-DENIS, n° 88099) que le certificat médical destiné à justifier l'impossibilité de reprendre les fonctions puisse être valablement produit quelques jours après l'expiration du délai fixé par la mise en demeure pour la reprise des fonctions. Le Conseil d'État a cependant récemment jugé que la production de certificats médicaux produits après l'ex-

12. Cette situation peut être aussi rapprochée du cas de la démission considérée comme dépourvue de portée dès lors qu'elle émane d'un agent se trouvant sous l'emprise d'une grave dépression nerveuse (CE, 05.11.1971, commune de BILLIÈRE, p. 667).

13. *Concl. M. CASAS sur CE, 10.10.2007, centre hospitalier intercommunal ANDRÉ-GRÉGOIRE, AJDA n° 44, 24 décembre 2007, p. 2 438.*

14. *Commentaire M. GUYOMAR sous CE, 24.11.2003, commune de LAROQUE D'OLMES, CFP n° 234, mai 2004, p. 27.*

piration de ce délai, bien qu'établis avant cette échéance, n'est pas de nature à écarter l'abandon de poste, dès lors qu'aucune circonstance ne faisait obstacle à la communication de ces documents dans le délai fixé (CE, 10.10.2007, centre hospitalier intercommunal ANDRÉ-GRÉGOIRE, n° 271020, cette décision sera mentionnée aux tables).

Il ressort également de certains arrêts que l'abandon de poste peut ne pas être constitué lorsque, même sans production d'un certificat médical, l'état de santé de l'agent l'a mis dans l'impossibilité de donner suite à la mise en demeure (CE, 26.11.1986, Mme ÉLIANE X, n° 50783 ; CE, 21.10.1992, M. IOANNIS X., n° 116505), cette situation trouvant une illustration avec le cas de l'agent qui a informé le service dont il dépendait que, malgré les très sévères douleurs qu'il ressentait, il n'avait pu obtenir un certificat médical attestant qu'il était incapable de reprendre son travail (CE, 13.04.1992, caisse des écoles de la ville d'ANTONY et ville d'ANTONY, n° 89941).

II - LA PROCÉDURE D'ABANDON DE POSTE

La procédure conduisant à constater un abandon de poste se réduit pour l'essentiel à l'exigence d'une notification à l'agent d'une mise en demeure de reprendre ses fonctions¹⁵, le juge administratif considérant « *qu'un licenciement pour abandon de poste ne peut légalement intervenir que si l'agent concerné qui a cessé sans justification d'exercer ses fonctions, n'a pas obtempéré à une mise en demeure de reprendre son travail* » (CE, 10.01.2000, BOUALAOU, p. 18).

Cet acte de procédure, outre son caractère comminatoire, il s'agit d'un ordre donné à l'agent (CE, 30.10.1968, PONAMA, précité ; CE, 26.11.1986, Mme ÉLIANE X, précité) assorti d'une mise en garde, a aussi pour objet de permettre à l'administration de se forger un avis sur la réalité de la rupture du lien avec le service, puisque « *lorsque l'agent ne s'est ni présenté ni n'a fait connaître à l'administration aucune intention avant l'expiration du délai fixé par la mise en demeure, et en l'absence de toute justification d'ordre matériel ou médical, présentée par l'agent, de nature à expliquer le retard qu'il aurait eu à manifester un lien avec le service, cette administration est en droit d'estimer que le lien avec le service a été rompu du fait de l'intéressé* » (CE, 10.10.2007, centre hospitalier intercommunal ANDRÉ-GRÉGOIRE, précité).

Si la mise en demeure de rejoindre le service ne constitue pas par elle-même un acte susceptible de recours (CE, section, 27.05.1977, EDMOND, p. 255 ; CE, 21.06.1995, RICHARD, n° 126818), son illégalité peut être soulevée à l'occasion du recours dirigé contre la décision de radiation des cadres qu'elle prépare (CE, section, 11.12.1998, CASAGRANDA, p. 474 ; CE,

14.04.1995, M. N., tables, p. 627-875), d'où la nécessité pour l'administration de veiller à la régularité de cet élément de procédure.

1. La mise en demeure de reprendre les fonctions

1.1. LA FORME DE LA MISE EN DEMEURE

Le formalisme attaché à la mise en demeure implique tout d'abord que cet acte prenne la forme d'un document écrit (CE, 22.10.1993, Centre de pneumologie de ROQUEFRAICHE, tables, p. 853-1046 ; CE, 23.02.2001, DE BRAGELONGNE, p. 82 ; CE, 15.06.2005, YOYOTTE, tables, p. 941).

La mise en demeure doit bien sûr être revêtue de la signature de l'autorité administrative compétente (CE, 14.04.1995, M. N., précité).

Elle doit en outre comporter le nom de son auteur, conformément aux prescriptions du second alinéa de l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, selon lequel « *toute décision prise par une des autorités administratives mentionnées à l'article 1^{er} [dont les administrations de l'État et les établissements publics administratifs] comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci* » (CE, 15.11.2006, Mme DEVOIS, cette décision sera mentionnée aux tables, AJDA n° 5, 5 février 2007, p. 254, concl. M. GUYOMAR), alors même qu'il ne s'agit pas d'une décision¹⁶.

1.2. LE MOMENT OÙ LA MISE EN DEMEURE PEUT ÊTRE ÉTABLIE

Comme cela a été souligné, « *la mise en demeure doit être envoyée à l'agent quand il est effectivement dans une situation d'abandon de poste, c'est-à-dire à une date à laquelle il n'occupe plus son emploi sans aucun motif valable*¹⁷ ».

15. Pour de plus amples développements sur la question, cf. notamment : Wilfrid MBILAMPINDO, « La mise en demeure de reprendre son service dans la procédure d'abandon de poste », AJFP n° 1, janvier-février 2001, p. 49 ; concl. M. CASAS, sur CE, 15.06.2005, YOYOTTE, précitées.

16. Il est arrivé cependant que le juge considère que la mise en demeure de rejoindre le poste constituait un acte faisant grief, susceptible d'être illégal (1^{er} cas) ou légal (2nd cas), eu égard aux circonstances dans lesquelles elle était intervenue, en l'espèce dans le but d'enjoindre à des agents en grève de rejoindre leur poste (CE, 26.06.1996, commune de GRAND-BOURG-DE-MARIE-GALANTE et Mme BERDIER, tables, p. 979 ; CE, 25.09.1996, ministre du budget c/ Mme EMARD et autres, p. 351).

17. H. SAVOIE, *Chronique de jurisprudence, commentaire sous CE, 10.01.2000, M. BOUALAOU, CFP n° 234, juillet-août 2000, p. 25.*

Puisque le fait générateur de la mise en demeure est constitué par la constatation d'une absence irrégulière, elle ne peut pas être établie à un moment où l'agent se trouve placé en congé statutaire, même si sa date d'effet est postérieure au terme de ce congé (CE, 10.01.2000, BOUALAOUI, p. 18; CE, 27.09.1993, Mme KERBACHE, tables, p. 855).

C'est ainsi que pour l'agent étant régulièrement placé en congé annuel à compter du 27 août 1990, la lettre de l'autorité administrative du 28 août 1990 lui faisant connaître que le terme de ce congé ne pourrait être postérieur au 27 septembre 1990 et lui enjoignant de reprendre ses fonctions à cette date ne peut être considérée comme une mise en demeure de reprendre le service après une absence irrégulière (CE, 29.12.1995, M. IOANNIS X, n° 129659).

La mise en demeure peut toutefois être établie avant le terme du congé de maladie dont l'agent bénéficiait après que la contre-visite effectuée par le médecin agréé eût permis de conclure que le congé n'était pas justifié médicalement et que l'agent était apte à reprendre ses fonctions (CE, 15.11.1995, OPHLM de la ville de SOISSON, tables, p. 860). Une cour administrative d'appel a même estimé possible d'adresser une mise en demeure de reprendre les fonctions avant le terme du congé de maladie dès lors que, à cette date, une contre-expertise médicale avait conclu à l'aptitude prochaine à reprendre le travail et que l'agent a été mis en demeure de reprendre son travail à la date fixée par la contre-expertise comme terme du congé de maladie (CAA, PARIS, 04.12.1997, commune de BLANC-MESNIL, tables, p. 908).

1.3. LE CONTENU DE LA MISE EN DEMEURE

1.3.1. Une injonction de reprendre les fonctions assortie d'une mise en garde

La mise en demeure doit comporter une injonction faite à l'agent de reprendre ses fonctions. N'a pas cette nature la lettre de l'autorité administrative demandant à l'agent « *de fournir toutes explications utiles* » (CE, 21.06.1996, ville de MARSEILLE c/ CAROUBI, p. 241), ou la lettre signalant l'éventualité de l'engagement d'une procédure disciplinaire (CE, 17.12.1990, centre communal d'action sociale de CAEN, n° 84371), comme celle qui informe l'agent que son absence durant cinq jours devait être considérée comme n'étant pas autorisée et qu'elle se réservait le droit de saisir l'organisme disciplinaire compétent « *si cette situation devait se renouveler* » (CE, 10.01.1990, commune de BEUCAIRE, n° 78531). Il en va *a fortiori* de même s'agissant de la lettre notifiant à l'agent l'octroi d'un congé de maladie et précisant le terme de ce congé (CE, 16.01.1976, centre hospitalier de TOULON, tables, p. 963-977-1146).

Mais il a été jugé que ni l'absence de précisions concernant les fonctions que devait exercer l'agent (CE, 20.05.1996, ministre de l'intérieur c/ M. X, n° 134083; CE, 19.11.2007, commune de NEUHAEUSEL, n° 296115), ni même l'absence de tâches effectivement confiées à l'agent ne mettaient ce dernier dans l'impossibilité d'être présent sur son lieu de travail (CE, 29.12.1995, commune de BAGNÈRES-DE-BIGORRE, n° 143577). Le juge a considéré en outre, s'agissant d'un personnel infirmier, que la mise en demeure était légale alors même qu'elle ne faisait pas état d'une affectation précise (CE, 27.03.1987, M. FRANCIS X., n° 53192).

En outre le message que l'administration adresse à l'agent doit être dépourvu de toute ambiguïté. Il a pu être ainsi jugé que l'abandon de poste n'était pas caractérisé, dès lors qu'après avoir adressé à l'agent une mise en demeure de rejoindre son poste, l'administration lui a adressé le lendemain un autre courrier lui indiquant que toute absence injustifiée pouvait entraîner la suspension immédiate de son traitement et l'invitant, afin d'éviter l'application de ces mesures, à fournir la justification de son absence, la quasi-concomitance de ces deux courriers ayant pu mettre l'agent dans l'incertitude quant aux intentions réelles de l'administration à son égard (CE, 10.10.2007, centre hospitalier intercommunal ANDRÉ-GRÉGOIRE, précité).

La mise en demeure doit préciser par ailleurs à l'agent, et le manquement à cette obligation est régulièrement à l'origine d'annulations de décisions de radiation des cadres par le juge, du risque qu'il encourt d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable (CE, section 11.12.1998, CASAGRANDA, p. 474; CE, 23.02.2001, DE BRAGELONGNE; CE, 25.06.2003, Mme LAROCHE, tables, p. 837; CE, 15.06.2005, YOYOTTE, précité).

1.3.2. La détermination d'un délai pour rejoindre le poste

L'administration doit mettre l'agent en demeure de rejoindre son poste à une date qu'il lui appartient de fixer (CE, 21.06.1996, ville de MARSEILLE c/ CAROUBI, p. 241; CE, 23.02.2001, DE BRAGELONGNE, p. 82), le délai devant être « *approprié* » (CE, 15.06.2005, YOYOTTE, tables, p. 941, *AJDA* n° 31, 19 septembre 2005, p. 1738, concl. D. CASAS; CE, 25.06.2003, OPHLM de la HAUTE-VIENNE, tables, p. 837).

Mais puisque la mise en demeure a trait à une absence irrégulière, elle ne peut avoir pour objet d'enjoindre à l'agent de reprendre son service à une date incluse dans une période de congé régulier, qu'il s'agisse d'un congé de maladie (CE, 27.09.1993, KERBACHE, tables, p. 855), de congés annuels (CE,

21.01.1994, M. JEAN-LUC X., n° 115810) ou encore d'un congé administratif (CE, 14.04.1995, délégué du gouvernement du territoire de la NOUVELLE-CALÉDONIE, n° 129768) qui lui a été accordée, sauf à retirer illégalement la décision accordant ledit congé (CE, 14.04.1995, n° 129768).

La jurisprudence admet que le délai accordé à l'agent entre la date de notification de la mise en demeure et celle fixée pour rejoindre le poste puisse être très court, un délai de quarante-huit heures pouvant apparaître suffisant (CE, 06.10.1995, centre hospitalier général de CHARLEVILLE-MÉZIÈRES, n° 121690; CE, 31.01.1996, ville de NOGENT-SUR-MARNE, n° 135299; CE, 21.10.1992, commune de GONESSE, n° 116505; CE, 28.02.2001, les hôpitaux de SAINT-DENIS, n° 198242.)

Certains arrêts ont même admis qu'un délai suffisant est laissé à l'agent par une mise en demeure de rejoindre son poste le lendemain matin du jour de la notification de cet acte (CE, 25.06.2003, Mme LAROCHE, tables, p. 837; CE, 26.09.1994, Mlle NATHALIE X., n° 121204; CE, 31.07.1996, commune d'HÉROUVILLE-SAINT-CLAIR, n° 115807).

Mais la mise en demeure sera illégale si le délai accordé à l'agent est excessivement bref.

Ainsi, bien que le médecin agréé de l'employeur public ait conclu à l'aptitude à la reprise de ses fonctions par l'agent le jour même, lors de la contre-visite effectuée alors que ce dernier était placé en congé de maladie, il a été jugé que la mise en demeure de rejoindre ses fonctions à 13 h 30, remise à l'agent le jour même à 12 h 30, était illégale (CE, 25.06.2003, OPHLM de la HAUTE-VIENNE, précité).

Si ce délai peut être formulé par la mention expresse de la date à laquelle l'agent devra avoir rejoint son poste, il apparaît possible de lui substituer un délai exprimé en jours à compter de la notification ou de l'expiration du délai de retrait de la lettre de notification, compte tenu en particulier des aléas portant sur le délai de notification de la mise en demeure¹⁸.

1.3.3. La communication à l'agent de la mise en demeure

Aucun formalisme particulier n'est requis, si ce n'est qu'il appartient à l'administration le cas échéant d'apporter la preuve de la communication à l'agent de la mise en demeure. La notification se traduira le plus souvent par un envoi postal avec accusé de réception, mais il n'est pas exclu, même si la situation s'y prête peu par hypothèse, que la notification s'effectue par une remise en mains propres (CE, 11.05.1994,

ministre d'État, ministre de l'économie, des finances et du budget, n° 111002).

La circonstance que le fonctionnaire a refusé la réception de la mise en demeure est sans influence sur la procédure suivie (CE, 14.04.1995, M. N., tables, p. 627-875).

Il a été jugé qu'était régulière la notification de la mise en demeure présentée au dernier domicile connu de l'intéressé, ce dernier n'alléguant pas avoir été mis dans l'impossibilité de faire connaître à son employeur l'adresse à laquelle il résidait (CE, 01.10.1986, commune de BLANC-MESNIL, tables, p. 593; CE, 17.01.1997, Mme FRANCETTE X, n° 144595).

2. La décision de radiation des cadres

Les conditions de fond permettant de constater un abandon de poste ayant été examinées ci-dessus, il reste à apporter quelques précisions concernant l'édition d'une telle décision, étant observé que puisque l'autorité administrative n'est jamais en situation de compétence liée pour prononcer une décision de radiation des cadres pour abandon de poste (CE, 10.03.1978, secrétaire d'État aux universités c/ Dame AUBIN, tables, p. 862), toute illégalité externe dont elle serait entachée conduirait à son annulation.

2.1. LE DÉLAI À RESPECTER ENTRE LA MISE EN DEMEURE ET LA RADIATION DES CADRES

La décision de radiation des cadres ne peut légalement intervenir avant l'expiration du délai au cours duquel l'intéressé peut retirer au bureau de poste la lettre recommandée le mettant en demeure de rejoindre son poste, vainement présentée à son domicile (CE, 05.12.1994, Centre national de la cinématographie, p. 538). Mais elle peut rétroagir soit à la date à laquelle l'agent a exprimé sa volonté, soit à la date où il aurait dû se trouver en service¹⁹.

2.2. CONDITION DE FORME

Il sera simplement précisé que cette décision doit être motivée en fait et en droit (CE, 30.01.1991, Mme CAMIER, tables, p. 665-1025; CE, 13.12.2002, ministre de l'équipement, des transports et du logement c/ M. LINDEN, précité). Conformément à la jurisprudence administrative relative à la motivation

18. *Concl. M. SALAT BAROUX, précitées.*

19. *Cf. conclusions précitées de M. CASAS sur CE, 10.10.2007, et les arrêts mentionnés : CE, 15.12.1954, ROUAIX, p. 663, et CE, 16.02.1951, MOLINA et ROVIRA, tables, p. 757.*

par référence, il ne suffit pas que cette décision vise la lettre que l'autorité administrative a adressée à l'intéressé en lui faisant connaître les raisons de cette décision, la seule mention de cette lettre, si la décision n'en reprend pas les motifs et si le texte ne lui est pas annexé ne saurait constituer une motivation suffisante (CE, 13.12.2002, précité). Il en va de même lorsque la motivation de la décision se réduit à la seule mention dans ses visas des différents courriers de l'administration qui ont précédé la radiation

ainsi que de la circulaire ministérielle du 11 février 1960 relative à l'abandon de poste (CE, 24.09.2003, INSERM, n° 216634).

Le régime juridique de la décision de radiation des cadres pour abandon de poste obéit pour le reste aux règles applicables aux décisions administratives individuelles.

Didier CHARAGEAT

LE CADRE JURIDIQUE ET LES ASPECTS CONTENTIEUX DE LA SCOLARISATION DES ÉLÈVES HANDICAPÉS*

Pour la scolarisation des élèves handicapés, la notion de droit opposable ne peut se comprendre qu'à travers l'analyse et la compréhension du dispositif qui a été mis en place par le législateur.

La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 affirme le droit à la compensation des conséquences du handicap. C'est son objectif central et son aspect le plus novateur par rapport à la loi du 30 juin 1975. Le droit à la scolarisation n'est donc qu'un des aspects de cette loi, dont les principales dispositions qui nous intéressent ont été codifiées dans le code de l'éducation et le code de l'action sociale et des familles.

Une présentation générale des principales dispositions de la loi dans le domaine de la scolarisation sera effectuée avant de s'attarder plus particulièrement sur les aspects contentieux de la scolarisation des élèves handicapés et la notion de droit opposable.

1. La loi du 11 février 2005 renforce les obligations pesant sur l'État en matière de scolarisation des handicapés

a - Les modalités de scolarisation des élèves handicapés

La loi du 11 février 2005 ne bouleverse pas le mode de scolarisation des enfants handicapés mais elle renforce les obligations de l'État. L'article L. 112-1 du code de l'éducation dispose que « dans ses domaines de compétence, l'État met en place les moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants, adolescents ou adultes handicapés ».

La scolarisation en milieu ordinaire est désormais recherchée en priorité. Le même article L. 112-1 précise que « tout enfant, tout adolescent présentant un handicap ou un trouble invalidant de la santé est inscrit dans l'école ou dans l'un des établissements mentionnés à l'article L. 351-1, le plus proche de son domicile, qui constitue son établissement de référence ». Si en raison de son projet personnalisé de scolarisation, l'élève est inscrit dans un autre établissement, il garde cependant un lien avec son établissement scolaire de référence qui reste mentionné comme tel dans son projet de scolarisation.

Cette scolarisation peut être individualisée, un ou plusieurs élèves handicapés sont intégrés dans une classe

ordinaire avec l'aide d'auxiliaires de vie scolaire, ou effectuée dans un dispositif collectif, une classe accueillant des élèves handicapés dans un établissement scolaire ordinaire.

Dans le primaire, les classes d'intégration scolaire (CLIS) accueillent des enfants présentant un handicap mental, auditif, visuel ou moteur, pouvant tirer profit d'une intégration en milieu scolaire ordinaire (circulaire n° 2002-113 du 30 avril 2002). Dans le secondaire, les élèves handicapés peuvent être scolarisés dans des unités pédagogiques d'intégration (UPI) (art. D. 351-17 du code de l'éducation et circulaire n° 2001-035 du 21 février 2001).

En juin 2007, 155 563 enfants en situation de handicap étaient scolarisés dans le milieu ordinaire. L'effectif des élèves accueillis a ainsi progressé de plus de 16 % par rapport à la période 2004-2005.

Lorsque la situation de l'enfant l'exige, celui-ci est orienté vers un établissement médico-social. Cette orientation n'exclut pas le retour de l'élève dans l'établissement de référence (art. L. 112-1 du code de l'éducation). L'élève handicapé qui est soumis à l'obligation scolaire peut également bénéficier de modalités aménagées d'enseignement à distance (art. L. 112-1 code de l'éducation) par le biais du Centre national d'enseignement à distance (CNED).

b - Le nouveau cadre institutionnel pour la scolarisation des élèves handicapés

Ce cadre institutionnel s'organise autour du conseil général qui supplante désormais l'État et ses administrations (éducation nationale et directions départementales des affaires sanitaires et sociales) dans les nouvelles instances de décisions relatives aux personnes handicapées (orientation, attribution des aides, etc.).

Au cœur du nouveau dispositif se trouve la maison départementale des personnes handicapées (MDPH), groupement d'intérêt public, dont le département assure la tutelle administrative et financière, et qui a vocation à devenir le « guichet unique » regroupant

* Extraits de l'intervention de la direction des affaires juridiques au colloque organisé par le recteur de l'académie de Créteil le 13 février 2008 sur le thème : « Parcours d'élèves handicapés, deux ans après, où en est-on ? »

l'ensemble des structures d'orientation et d'aide aux personnes handicapées.

Par ailleurs, c'est désormais la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) qui, en application des 1° et 2° du I de l'article L. 241-6 du code de l'action sociale et des familles, est compétente pour « *se prononcer sur l'orientation de la personne handicapée et les mesures propres à assurer son insertion scolaire ou professionnelle et sociale* » et pour « *désigner les établissements ou les services correspondant aux besoins de l'enfant ou de l'adolescent ou concourant à la rééducation, à l'éducation, au reclassement et à l'accueil de l'adulte handicapé et en mesure de l'accueillir* ».

Nouveauté également dans le dispositif issu de la loi du 11 février 2005, la création d'une procédure de conciliation, en application de l'article L. 146-10 du code de l'action sociale et des familles. Cette procédure permet à une personne handicapée, ses parents si elle est mineure, ou son représentant légal, qui estiment qu'une décision de la CDAPH méconnaît ses droits, de demander l'intervention d'une personne qualifiée chargée de proposer des mesures de conciliation. La liste des personnes qualifiées est établie par la maison départementale des personnes handicapées. L'engagement d'une procédure de conciliation suspend les délais de recours. Il existait bien, pour les commissions départementales de l'éducation spéciale, un recours gracieux. Désormais, celui-ci est organisé et les familles assistées.

2. Les aspects contentieux de la scolarisation des enfants handicapés

a - La répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction

En vertu des dispositions de l'article L. 241-9 du code de l'action sociale et des familles, les décisions de la CDAPH, explicites ou implicites, relatives à l'orientation des élèves handicapés ainsi que la désignation de l'établissement adapté à ses besoins ne peuvent faire l'objet d'un recours que devant la juridiction du contentieux technique de la Sécurité sociale qui relève de l'ordre judiciaire. Il s'agit du tribunal du contentieux de l'incapacité.

En la matière, le législateur a en effet entendu donner compétence à cette juridiction pour connaître de toute contestation relative aux décisions de cette commission, y compris les demandes d'indemnités fondées sur l'illégalité dont elles seraient entachées (cf. tribunal des conflits, 18.10.1999, M. BERNARDET, *Recueil Lebon*, p. 476). Cette jurisprudence, qui concernait les commissions départementales de l'éducation spéciale, reste transposable pour les décisions de la CDAPH.

Cette précision est très importante dans le cadre des contentieux que peuvent introduire les élèves handicapés ou le plus souvent leurs parents. Très souvent, la direction des affaires juridiques voit des recours dirigés contre les décisions des CDES devant le juge administratif. Or, celui-ci se déclare incompétent pour connaître de ce litige. Il s'agit d'un moyen d'ordre public que le juge soulève d'office.

Le fait d'introduire un recours devant une juridiction incompétente pour en connaître retarde la décision du juge qui donnera ou non satisfaction au requérant.

La juridiction administrative est, quant à elle, compétente pour les recours qui ne sont pas dirigés contre les décisions de la CDAPH mais contre l'État :

- pour défaut de place disponible dans une structure spécialisée pour scolariser un enfant sur la base de la décision de la CDAPH. Ces établissements spécialisés délivrant une éducation spéciale, tels que ceux mentionnés au 2° du I de l'article L.312-1 du code de l'action sociale et des familles, sont créés et entretenus par d'autres départements ministériels ou des personnes morales de droit public, voire des groupements ou organismes conventionnés à cet effet. Dans cette hypothèse, les recours gracieux ou hiérarchiques et les recours contentieux doivent être introduits contre le ministre chargé de l'action sociale ;
- pour défaut de mise en œuvre d'une mesure spécifique d'accompagnement de leur enfant en milieu ordinaire décidée par la CDAPH (mise à disposition d'un auxiliaire de vie scolaire principalement). Dans cette hypothèse, ce sont les services de l'éducation nationale qui sont mis en cause.

b - Le régime de responsabilité de l'État

Il n'existe pas encore, à notre connaissance, de jugement rendu sur la base des nouvelles dispositions de la loi du 11 février 2005. Il y a nécessairement un décalage entre le moment où des parents vont constater une atteinte au droit à la scolarisation de leur enfant, le moment où ils vont devant le juge pour contester une décision ou demander une indemnisation et le moment où le juge statue.

Pour autant, cela ne nous empêche pas de dresser un état des lieux de la jurisprudence actuelle qui présage assez bien de la jurisprudence de demain.

Le juge administratif considérait jusqu'à maintenant que le défaut de scolarisation d'un enfant handicapé relevait du régime de responsabilité pour faute.

Le juge administratif estimait que si la scolarisation des enfants handicapés devait être assurée en priorité dans des classes ordinaires et que l'État avait l'obligation de prendre en charge les dépenses y afférentes, y

compris celles relatives aux mesures de soutien pédagogique que l'état de l'enfant nécessite, les dispositions en vigueur n'impliquaient pas que chaque enfant bénéficie de l'ensemble des mesures mises en place pour assurer et faciliter cette scolarisation. La cour administrative d'appel de Paris a ainsi pu considérer que « *la circonstance qu'un enfant handicapé scolarisé dans une classe ordinaire ne bénéficie pas de soutien individuel n'est pas de nature à engager la responsabilité de l'État* » (CAA, PARIS, 19.07.2005, n° 04PA03069). En l'espèce, les parents n'avaient pas sollicité une telle aide devant la CDES.

Un autre arrêt, très récent, de la cour administrative d'appel de Marseille du 31 janvier 2008, n° 05MA01886, vient rappeler que les obligations de l'État concernant les modalités de scolarisation d'un élève handicapé ne s'apprécient que dans la limite de la décision de la CDES. Des parents demandaient l'annulation de la décision de l'inspecteur d'académie qui les informait qu'il ne pouvait mettre à la disposition de leur fille un agent d'intégration scolaire dans le nouvel établissement scolaire que fréquentait l'enfant après la décision prise par les parents de changer d'établissement scolaire pour des différends avec la directrice de l'école. Leur enfant bénéficiait jusque-là, dans son établissement d'origine, d'une aide à temps plein décidée par la CDES.

Le juge administratif a considéré, après avoir rappelé que « *l'État a l'obligation légale d'offrir aux enfants handicapés une prise en charge éducative au moins équivalente, compte tenu de leurs besoins propres, à celle dispensée aux enfants scolarisés en milieu ordinaire* », que les parents n'étaient pas fondés à attaquer la décision de l'inspecteur d'académie qui se conformait à la décision de la CDES, permettant à l'enfant de poursuivre une scolarité adaptée à ses besoins au sein de l'école maternelle que la CDES avait nommément désigné et dans laquelle les parents voulaient scolariser leur enfant.

Pour un exemple où l'État a été condamné, on peut citer un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 11 juillet 2007. La cour a considéré que « *l'État a l'obligation légale d'offrir aux enfants handicapés une prise en charge éducative au moins équivalente, compte tenu de leurs besoins propres, à celle dispensée aux enfants scolarisés en milieu ordinaire ; que le manquement à cette obligation légale, qui a pour effet de priver un enfant de l'éducation appropriée à ses besoins, est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État, sans que celui-ci puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des moyens budgétaires, de la carence d'autres personnes publiques ou privées dans l'offre d'établissements adaptés ou de la circonstance que des allocations sont accordées aux parents d'enfants handicapés pour les aider à assurer leur éducation* » (CAA, Paris, ministre

de la santé et des solidarités c/ M. et Mme X, 11.07.2007, n° 06PA01579). Les requérants mettaient en cause un manque de place en institut médico-éducatif et le juge a condamné l'État (AJDA du 19 novembre 2007, conclusions de Bénédicte FOLSCHIED, commissaire du gouvernement).

Depuis peu, le juge administratif a également développé un régime de responsabilité sans faute de l'État, fondé sur une rupture d'égalité devant les charges publiques, pour la non-scolarisation d'un enfant handicapé, toujours sur la base des dispositions antérieures à la loi du 11 février 2005 (tribunal administratif de LYON, 29.09.2005, n° 0403829). Le juge administratif, dans cette espèce, a pris soin de préciser que la responsabilité de l'administration pour faute ne pouvait être engagée mais que compte tenu de la longueur de la période pendant laquelle l'enfant n'a pas été scolarisé, « *venant après une prise en charge qui n'a pris fin que suite à une réorganisation du service, l'État a fait peser sur l'enfant et ses parents une charge anormale et spéciale de nature à engager, dans les circonstances de l'espèce, sa responsabilité même en l'absence de faute* » (pour plus de détails, voir AJDA du 12 décembre 2005, p. 2359 et s., note sous ce jugement).

Ce jugement concerne un cas d'espèce très particulier et ce n'est qu'après avoir expressément écarté le régime de responsabilité pour faute que le juge administratif a fondé son raisonnement sur le régime de responsabilité sans faute.

Les dispositions issues de la loi du 11 février 2005 renforcent encore un peu plus les droits des personnes handicapées et l'on peut supposer que le juge consacra le régime de la responsabilité pour faute de l'État fondée sur une obligation de résultat comme tel est déjà le cas pour la scolarisation des enfants non handicapés (cf. Conseil d'État, 27.01.1988, ministre de l'éducation nationale c/ M. GIRAUD, n° 64076).

C'est au regard de l'ensemble de ces éléments et de cette jurisprudence que l'on peut désormais aborder la notion de droit opposable.

c - La notion de « droit opposable » et la scolarisation des élèves handicapés

Le droit opposable a été directement évoqué par le président de la République en juin 2007. Pour ce qui concerne la scolarisation des enfants handicapés, la décision qui reconnaît un droit à obtenir une scolarité adaptée est prise par la CDAPH. C'est donc sur la base de cette décision que l'on peut concevoir un droit opposable, mis en œuvre dans le respect du projet personnalisé de scolarisation de l'enfant et de la décision d'orientation de la CDAPH.

Cette conception du droit opposable à la scolarisation des élèves handicapés est à ce titre explicitée dans le rapport d'information de M. Paul BLANC au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 3 juillet 2007, qui fait le bilan de la loi de février 2005 deux ans après sa publication. Ce même rapport précisait également que ce droit opposable pourrait se traduire par la possibilité d'intenter une procédure en référé pour obtenir la scolarisation effective de l'enfant. Or, qu'en est-il des voies de recours offertes pour la scolarisation des élèves handicapés ?

Nous l'avons vu plus haut, des voies de recours existent contre les décisions de la CDAPH (recours administratif et recours juridictionnel). Des voies de recours existent également contre les décisions de l'administration refusant de mettre en œuvre les décisions de la CDAPH devant le juge administratif (recours en excès de pouvoir et recours de plein contentieux). Ces recours sont autant de voies ouvertes pour permettre la scolarisation des enfants handicapés.

Par ailleurs, les requérants peuvent également aller devant le juge des référés pour demander la suspension d'une décision de l'administration refusant de mettre en œuvre une décision de la CDAPH.

Le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a ainsi suspendu, par une ordonnance en date du 6 mars 2007, n° 0700779, les décisions implicites de rejet des demandes présentées par les parents d'un élève handicapé tendant à mettre en œuvre la décision de la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) qui accordait l'intervention d'un auxiliaire de vie scolaire.

Il a en effet considéré que les requérants justifiaient d'une situation d'urgence dès lors que l'absence d'exécution de cette décision privait l'élève de l'aide indispensable à la poursuite de ses études qui lui était accordée et sans laquelle la réussite de sa scolarité risquait d'être compromise.

En estimant qu'il résultait des dispositions issues de la loi du 11 février 2005 précitée que le dispositif d'aide à la scolarité des enfants et adolescents présentant un handicap, prévu à l'article L. 351-3 du code de l'éducation et accordé par la CDAPH, s'appliquait dans les établissements d'enseignement et de formation professionnelle agricoles privés sous contrat et incombait à l'État, le juge des référés a considéré que le moyen tiré de ce que les services de l'État avaient l'obligation de mettre en œuvre la décision

devenue définitive de la CDAPH accordant l'intervention d'un auxiliaire de vie scolaire pour sa scolarisation était de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité des décisions attaquées.

Cette ordonnance illustre ainsi le nouveau cadre juridique dans lequel les décisions de la CDAPH s'imposent, avec notamment l'obligation pour les services de l'État d'affecter un auxiliaire de vie scolaire auprès d'un élève dans un établissement d'enseignement dès lors que la CDAPH l'a décidé.

Le ministère de l'éducation nationale a ainsi eu l'occasion d'apporter ces éléments en réponse aux observations de la Cour des comptes dans son dernier rapport public annuel remis au président de la République au début du mois de février 2008. La Cour des comptes constate elle-même qu'une « *jurisprudence naissante sur la mise en œuvre des mesures d'orientation décidées par les anciennes CDES reconnaît un droit opposable à la scolarisation* ».

Si la notion de « *droit opposable* » n'a pas été explicitement consacrée dans les textes, elle tend à devenir, dans les faits, une réalité. La loi du 11 février 2005 a incontestablement renforcé les droits des élèves handicapés avec des dispositions qui font de la scolarisation en milieu ordinaire une priorité sans pour autant écarter la scolarisation en établissement adapté.

Certains pourront dire que la loi du 11 février 2005 n'est pas un texte parfait. Il est ainsi assez singulier de remarquer que si l'article L. 241-6 du code de l'action sociale et des familles dispose expressément que les décisions prises par la CDAPH, pour la désignation des établissements ou services correspondant aux besoins de l'enfant, s'imposent à tout établissement ou service dans la limite de la spécialité au titre de laquelle il a été autorisé ou agréé, il n'existe pas de disposition analogue pour les décisions relatives à l'orientation de la personne handicapée et aux mesures propres à assurer son insertion scolaire.

Il ne pourrait cependant être sérieusement contesté que ces décisions d'orientation et les modalités de son organisation s'imposent aux services de l'État. Ce serait aller à l'encontre de la volonté du législateur et d'une jurisprudence qui viendra progressivement compléter les contours de l'obligation de l'État en matière de scolarisation des élèves handicapés.

Pascal GOSSELIN

TEXTES OFFICIELS

● Publication du livre IV du code de l'éducation (partie réglementaire)

Décret n° 2008-263 du 14 mars 2008 relatif aux dispositions réglementaires du livre IV du code de l'éducation

JORF du 18 mars 2008, p. 4 800-4 805

La partie législative du code de l'éducation, adoptée par l'ordonnance n 2000-549 du 15 juin 2000, a été ratifiée par la loi n 2003-339 du 14 avril 2003.

La publication progressive de la partie réglementaire du code, qui répond à l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité du droit, permet aux personnels et usagers du service public de l'éducation, relevant du ministère de l'éducation nationale ou d'autres ministères, de disposer d'un document de référence sur l'état du droit applicable.

Cette publication a débuté avec les décrets n°s 2004-701, 2004-702 et 2004-703 du 13 juillet 2004 relatifs aux livres I^{er} et II qui ont codifié les décrets concernant les principes généraux et l'administration de l'éducation. Elle s'est poursuivie avec les décrets n°s 2006-582 et 2006-583 du 23 mai 2006 relatifs au livre III qui ont codifié les dispositions afférentes à l'organisation des enseignements scolaires.

Le décret n° 2008-263 du 14 mars 2008 relatif au livre IV (publié au *JO* du 18 mars 2008) codifie les textes traitant de l'organisation et du fonctionnement des établissements d'enseignement scolaire.

Ce livre codifie et abroge les dispositions issues de 74 décrets en Conseil d'État et décrets simples; les dispositions codifiées représentent 663 articles.

Il regroupe les dispositions réglementaires selon la même règle de codification « à droit constant » appliquée à la partie législative et aux trois premiers livres réglementaires sous la réserve, fixée par le Conseil constitutionnel, des modifications rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes, harmoniser l'état du droit et abroger des dispositions devenues sans objet.

Le plan du livre IV réglementaire respecte celui de la partie législative:

- le titre I^{er} porte sur l'organisation des écoles;
- le titre II codifie les décrets relatifs aux établissements publics d'enseignement du 2nd degré: collèges et lycées (établissements publics locaux d'enseignement, lycées maritimes, lycées de la défense, établissements nationaux, municipaux ou départementaux) et leurs groupements;
- le titre III renvoie aux dispositions du code du travail, avant sa refonte par l'ordonnance n 2007-329 du 12 mars 2007 puisqu'il n'entrera en vigueur que le 1^{er} mai 2008 (loi de ratification n° 2008-67 du 21 janvier 2008), sur les centres de formation d'apprentis;
- le titre IV rassemble les textes relatifs à l'ouverture des établissements d'enseignement privés et à leurs rapports avec l'État;
- le titre V se rapporte aux établissements français d'enseignement à l'étranger, le titre VI aux établissements pour l'enseignement des professions artistiques et sportives, le titre VII aux dispositions communes et le titre VIII aux dispositions applicables en Alsace-Moselle;
- les dispositions applicables dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie forment le titre IX.

● Organisation des services d'administration centrale

Décret n° 2008-208 du 29 février 2008 modifiant le décret n° 87-389 du 15 juin 1987 relatif à l'organisation des services d'administration centrale.

JORF du 2 mars 2008

Ce décret pris en Conseil d'État qui modifie et complète le décret n° 87-389 du 15 juin 1987 relatif à l'organisation des services d'administration centrale, a pour objet de simplifier la procédure de constitution des services centraux des ministères.

À compter de la publication de ce décret, la consultation du Conseil d'État sur les projets de décret relatifs à l'organisation de chaque ministère n'est plus obligatoire, un décret simple suffit désormais.

Au surplus, les décrets en Conseil d'État pris antérieurement en vertu des dispositions du décret du 15 juin 1987 modifié peuvent être modifiés par décret simple.

● 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

SCÉREN

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

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

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**

(mai 2008)

**MODALITÉS DE CALCUL
ET DE PAIEMENT DES INTÉRÊTS
À LA SUITE D'UNE CONDAMNATION PÉCUNIAIRE DE L'ÉTAT**

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>

