

Lettre D'INFORMATION Juridique

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

JURISPRUDENCE - CHRONIQUES - ACTUALITÉ

Aux termes des textes qui organisent les cursus de l'enseignement scolaire, l'orientation, notamment pour le second degré, est conçue comme un temps fort de la scolarité des élèves. Organisée selon des procédures précises, avec le souci de tenir compte du vœu des familles, elle a généré ces dernières années un contentieux que les lecteurs de la Lettre ont intérêt à bien connaître : c'est l'objet d'une des chroniques de ce mois. L'analyse d'un certain nombre de décisions récentes fait apparaître un dispositif balisé par quelques principes mis en valeur par la juridiction administrative, qu'il s'agisse du droit à la continuité dans un cycle, de la désignation des autorités investies du pouvoir de décision, ou du champ d'application des textes réglementaires de base.

L'actualité de ces derniers mois a sensibilisé le grand public à la lutte contre les mauvais traitements infligés aux enfants. Une seconde chronique fait le point sur l'« obligation légale de signalement » qui découle des textes pénaux en vigueur, et apporte toutes précisions sur le rôle particulier de la communauté éducative en ce domaine, notamment en cas d'urgence.

CHRONIQUES

LE CONTENTIEUX DE L'ORIENTATION

Les modalités d'orientation pédagogique des élèves de l'enseignement secondaire sont aujourd'hui régies par le **décret N° 90-484 du 14 juin 1990**¹, qui est venu compléter dans ce domaine les orientations de la loi du 10 juillet 1989 et abroger les précédentes dispositions en la matière des décrets des 28 décembre 1976² (pour les collèges) et 20 mai 1985³ (pour les lycées). Parallèlement, le décret n° 91-372 du 16 avril 1991⁴ est intervenu pour régir cette même question dans le domaine de l'enseignement privé sous contrat.

L'orientation des élèves des écoles maternelles et élémentaires est régie par le décret n° 90-788 du 6 septembre 1990, et par le décret n° 91-891 du 9 septembre 1991 en ce qui concerne les écoles maternelles et élémentaires privées sous contrat d'association et sous contrat simple.

Suite page 14

SOMMAIRE

- JURISPRUDENCE p. 2
- CONSULTATIONS p. 11
- CHRONIQUES
 - Le contentieux de l'orientation p. 14
 - Lutte contre les mauvais traitements infligés aux enfants p. 18
 - Autorisations d'absence accordées aux élus locaux pour faciliter l'exercice de leur mandat p. 21
 - « Les tendances actuelles de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes » (3ème partie et fin) p. 23
- ACTUALITÉ
 - Points de repères p. 24
 - Notes de lecture p. 25

● JURISPRUDENCE

II. ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

II.1 ENSEIGNEMENT SCOLAIRE : QUESTIONS GÉNÉRALES

II.1.1 Organisation de l'enseignement scolaire

II.1.1.1 Calendrier scolaire

Durée de l'année scolaire

C. E., 04.11.1996, Mme AMOROZ et autres, n°s 15 8578, 15 8651 et 16 1895

L'arrêt du 11 mars 1994, qui modifiait pour l'année scolaire 1994-1995 l'arrêt du 15 juillet 1992 fixant le calendrier des années scolaires 1993-1994, 1994-1995 et 1995-1996 a été annulé, au motif qu'il réduisait l'année scolaire à une durée inférieure à celle de trente-six semaines déterminée par l'article 9 de la loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 modifiée.

II.3 ENSEIGNEMENT DU 2ÈME DEGRÉ

II.3.3 Scolarité

II.3.3.3 Orientation des élèves

Classe de terminale - Redoublement - Capacités d'accueil

T. A. PARIS, 05.03.1997, Mme NOLIN, n° 96 16018/7

Si les dispositions de l'article 20 du décret n° 90-484 du 14 juin 1990 relatif à l'orientation et à l'affectation des élèves soumettent le redoublement d'un élève de terminale dans son établissement d'origine aux capacités d'accueil constatées après admission des élèves provenant des classes de première de ce même établissement, elles imposent cependant à l'inspecteur d'académie de procéder, le cas échéant, à une inscription dans un autre établissement.

II.3.3.5 Discipline des élèves

Exclusion définitive - Motivation

T. A. VERSAILLES, 08.10.1996, M. et Mme BOUDART, n°s 96 1201, 96 1439 et 96 3057

Le comportement d'ensemble constant d'un élève qui a témoigné, les mois précédents, d'une inaptitude certaine à s'intégrer harmonieusement dans la vie du collège et a gravement perturbé, à plusieurs reprises, le fonctionnement de la classe et de la communauté éducative est de nature à fonder une sanction d'exclusion définitive de l'établissement, sans que puisse être alléguée la circonstance que certains des faits révélateurs de ce comportement ont déjà été sanctionnés auparavant.

Ne revêtait pas, en tout état de cause, le caractère d'une sanction disciplinaire, mais d'une mesure conservatoire prise dans l'attente de la décision du conseil de discipline, la décision du principal du collège d'interdire à l'élève l'accès du collège pendant la période précédant immédiatement la réunion dudit conseil.

III. ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

III.4 VIE DE L'ÉTUDIANT

III.4.2 Bourses et autres aides

Bénéfices agricoles

T. A. GRENOBLE, 06.02.1997, ALMORIC, n° 942544

En application des dispositions de l'article 15 du décret du 9 janvier 1925, la circulaire du 25 mai 1990 a défini, notamment à l'égard des agriculteurs, les modalités de calcul du plafond de ressources au-dessus duquel une bourse d'enseignement supérieur ne peut être attribuée.

Aux termes de celle-ci, s'agissant des bénéficiaires agricoles soumis à un régime réel d'imposition, il convient de se référer à la moyenne des revenus de l'exercice de l'année de référence et des

deux exercices l'encadrant et d'y réintégrer le montant de la dotation aux amortissements.

Or, les amortissements ne sont pas des revenus disponibles pour le financement du train de vie du contribuable et de sa famille.

Il en résulte donc que la requérante (fille d'agriculteurs) est fondée à exciper de l'illégalité de cette disposition de la circulaire et à demander l'annulation du refus de lui octroyer une bourse d'enseignement supérieur au titre de l'année 1991-1992 basé sur ladite disposition.

→NB : Plusieurs jugements identiques ont été rendus par le tribunal administratif de Grenoble sur cette question conformément à la position adoptée par le Conseil d'État dans son arrêt 15 décembre 1993, Mlle PERET (cf. LIJ 8/96).

La circulaire n° 82-180 du 28 avril 1982, modifiée par la circulaire n° 93-092 du 27 janvier 1993 notamment, a désormais exclu les dotations aux amortissements de l'évaluation des ressources.

Situations particulières faisant obstacle à la prise en compte des ressources de l'un des parents

T. A. MONTPELLIER, 05.03.1997, D, n° 963679

En application des dispositions de l'article 15 du décret du 9 janvier 1925, la circulaire n° 82-180 du 28 avril 1982 modifiée du 25 mai 1990 a défini les conditions d'attribution des bourses d'enseignement supérieur « en fonction des ressources et des charges parentales appréciées au regard d'un barème national ».

Le tribunal considère que le recteur a fait une appréciation inexacte des ressources et des charges pour refuser l'attribution d'une bourse à une étudiante en tenant compte des ressources additionnées de ses deux parents divorcés alors que sa mère, invalide à 80% et incapable majeure soumise à curatelle, n'avait pas, compte tenu de ses charges et de la modicité de ses ressources, la possibilité de contribuer aux besoins de sa fille.

IV. EXAMENS ET CONCOURS

IV.2 ORGANISATION

Non respect de l'obligation de contrôle continu

T. A. MONTPELLIER, 05.03.1997, PONS, n° 962287

Les autorités de l'université étaient tenues de refuser à l'intéressée la possibilité de se présenter aux examens terminaux de la licence, dans la mesure où elle n'avait suivi au cours de l'année universitaire aucun des enseignements prévus pour l'acquisition de deux modules en vue de l'obtention de ce diplôme et n'avait pas ainsi respecté l'obligation de contrôle continu exigée de tous les étudiants postulant aux mêmes modules et au même diplôme, conformément aux modalités de contrôle des connaissances et des aptitudes approuvées par le conseil d'administration de l'université et dûment portées à la connaissance des étudiants.

IV.2.3 Délibérations du jury

Refus de délivrance d'un diplôme fondé sur des motifs erronés - Responsabilité

T. A. LILLE, 28.01.1997, HAYAT, n° 924667

Le refus d'un jury d'examen de délivrer un diplôme de technologie approfondie à un étudiant, aux motifs que son niveau était insuffisant dans les disciplines fondamentales et qu'il avait été, sans justification, fréquemment absent au cours de la scolarité, est illégal dès lors que le règlement des études dispose que ce diplôme est délivré aux étudiants ayant une moyenne de 10, ce qui était le cas en l'espèce. L'assiduité n'était pas, selon la réglementation applicable à ce diplôme, au nombre des critères au vu desquels il pouvait être délivré ou refusé.

Cette illégalité est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'établissement, notamment en raison du préjudice causé par la perte d'une chance d'amélioration de la carrière de l'intéressé résultant du refus de délivrance du diplôme. L'université est condamnée à verser à l'intéressé 8 000F.

V. PERSONNELS

V.1 QUESTIONS COMMUNES AUX PERSONNELS

V.1.1 Organismes paritaires

Commission administrative paritaire - Élections - Recevabilité des listes - Recours de plein contentieux

T. A. PARIS, 20.03.1997, Fédération Sud-Éducation, n° 97/2622

La loi n° 96-1093 du 16 décembre 1996 a modifié l'article 14 de la loi du 11 janvier 1984 selon les termes suivants :

« Dans chaque corps de fonctionnaires existent une ou plusieurs commissions administratives paritaires comprenant, en nombre égal, des représentants de l'administration et des représentants du personnel. Les membres représentant le personnel sont élus au scrutin de liste à deux tours avec représentation proportionnelle. Au premier tour de scrutin, les listes sont présentées par les organisations syndicales de fonctionnaires représentatives. Si aucune liste n'est déposée par ces organisations ou si le nombre de votants est inférieur à un quorum fixé par décret en Conseil d'État, il est procédé, dans un délai fixé par ce même décret, à un second tour de scrutin pour lequel les listes peuvent être présentées par toute organisation syndicale de fonctionnaire. Pour l'application des dispositions de l'alinéa précédent, sont regardées comme représentatives : 1°) Les organisations syndicales de fonctionnaires régulièrement affiliées à une union de syndicats remplissant les conditions définies à l'article 9 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; 2°) Et les organisations syndicales de fonctionnaires satisfaisant, dans le cadre où est organisée l'élection, aux dispositions de l'article L. 133-2 du code du travail. Les organisations affiliées à une même union ne peuvent présenter des listes concurrentes à une même élection. Les conditions d'application du présent alinéa sont fixées en tant que de besoin par un décret en Conseil d'État. Les contestations sur la recevabilité des listes déposées sont portées devant le tribunal administratif compétent dans

les trois jours qui suivent la date limite du dépôt des candidatures. Le tribunal administratif statue dans les quinze jours qui suivent le dépôt de la requête. L'appel n'est pas suspensif. (...) ».

Faisant application de ces nouvelles dispositions, le ministre a arrêté le 20 février 1997 la liste des organisations syndicales habilitées à présenter des candidats aux élections des représentants du personnel aux commissions administratives paritaires nationales des agents administratifs et des adjoints administratifs des services déconcentrés.

Le syndicat SUD-ÉDUCATION, dont les listes n'avaient pas été retenues, a été débouté de son recours. Le tribunal a considéré que le recours ainsi institué par la loi du 16 décembre 1996 est un recours de plein contentieux qui permet au juge de statuer directement sur la recevabilité du syndicat requérant à présenter des listes.

Par voie de conséquence, il écarte des moyens tirés de l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué, du défaut de motivation dudit acte, du vice de procédure, de l'erreur de droit et de l'inconstitutionnalité, tous moyens de légalité qui sont inopérants, dans le cadre d'un tel recours. Sur le fond, le tribunal considère que le syndicat en cause n'est pas représentatif. Créé en juillet 1996, ils ne compte que moins de 3 000 adhérents sur l'ensemble des agents de l'Éducation nationale et, pour les deux corps susmentionnés, il n'a été en mesure de présenter de listes que dans l'Académie de Paris et, en union avec un autre syndicat, dans celle de Dijon, pour les commissions administratives paritaires académiques.

Son indépendance et son activité, appréciée par rapport à sa participation à des mouvements de grèves, à l'édition de journaux, etc. ne compensent pas, pour les corps intéressés, la faiblesse de ses effectifs.

V.1.2 Recrutement et changement de corps

V.1.2.1 Concours

Répartition par sections du nombre de places ouvertes aux concours externe et interne

T. A. PARIS, 12.12.1996, Société des agrégés de l'université, Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public, n°s 9106701 et 9606702

Aux termes des dispositions du décret n° 72-580 du 4 juillet 1972 portant statut particulier des professeurs agrégés de l'enseignement du second degré, du décret n° 72-581 du 4 juillet 1972 relatif au statut particulier des professeurs certifiés et du décret n° 85-1524 du 31 décembre 1985 (alors en vigueur) relatif au statut particulier des professeurs de lycée professionnel, le ministre de l'Éducation nationale peut organiser un concours externe et un concours interne, comprenant différentes sections ou options, pour le recrutement des professeurs agrégés, des professeurs certifiés (CAPES et CAPET), des professeurs de lycée professionnel et pour le recrutement des élèves professeurs des cycles préparatoires.

«Si le nombre des postes mis au concours interne et au concours externe pour chaque concours de recrutement doit respecter les proportions fixées par les statuts de ces corps de fonctionnaires, aucune disposition réglementaire n'impose au ministre de respecter les proportions précitées pour chaque section ou chaque option». Pour ces différentes sections ou options, il doit fixer, compte tenu des nécessités de service, le nombre de postes qu'il entend ouvrir au concours interne et au concours externe.

V.1.4 POSITIONS

V.1.4.1 Activité

V.1.4.1.1 Temps partiel

Psychologue scolaire - Fonction compatible avec un mi-temps de droit

T. A. DIJON, 11.03.1997, Mme BROSSAUD c/recteur de l'Académie de Dijon, n° 952660

Aux termes des dispositions de l'article 3 du décret n° 95-131 du 7 février 1995 relatif au mi-temps de droit pour raisons familiales dans la fonction publique de l'État, le bénéfice du mi-temps est subordonné, pour les agents dont les fonctions comportent l'exercice de responsabilités ne pouvant par nature être partagées et de ce fait incompatibles avec un service à temps partiel, à une affectation dans d'autres fonctions conformes à leur statut, après avis de la commission administrative paritaire compétente en cas de litige.

C'est par une inexacte application des dispositions susmentionnées que l'inspecteur d'académie a refusé à une psychologue scolaire en réseau d'aide spécialisée le bénéfice d'un mi-temps de droit pour raisons familiales, au motif que le mi-temps est incompatible avec ses fonctions, dans la mesure où il ne ressortait pas des pièces du dossier que les fonctions de psychologue scolaire comportaient l'exercice de responsabilités d'encadrement d'un service dont la dilution serait préjudiciable à la bonne marche du service.

V.1.10 Droits et garanties

V.1.10.2 Droit de grève

Réglementation du droit de grève - Établissement public

C. E., Section. 17.03.1997, Fédération nationale des syndicats du personnel des industries de l'énergie électrique, nucléaire et gazière, n° 123 912

Par trois notes du 10 octobre 1990, le directeur d'EDF-GDF services avait défini les fonctions relevant de sa direction, nécessaires au maintien de la sécurité du système de production-transport-distribution d'électricité, devant être assurées, même en période de grève, par les agents figurant au tableau de service et désignés à cet effet par les chefs de service.

Reprenant les termes de sa jurisprudence antérieure, le Conseil d'État rappelle qu'«en indiquant dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, l'assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue l'une des modalités et la sauvegarde de l'intérêt général, auquel elle peut être de nature à porter atteinte ;

Considérant qu'en l'absence de la réglementation ainsi annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux néces-

sités de l'ordre public ; qu'en l'état de la législation, il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue desdites limites pour les agents desdits services.»

Prenant la mesure de l'autonomie juridique d'un établissement public, la Haute assemblée ajoute que «toutefois (...), les principes rappelés ci-dessus ne font pas obstacle à ce que les organes chargés de la direction d'un établissement public, agissant en vertu des pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous leur autorité, d'une part, définissent les domaines dans lesquels la sécurité doit être assurée en toutes circonstances ainsi que les fonctions nécessaires pour assurer cette sécurité, d'autre part, déterminent les limitations apportées à l'exercice du droit de grève dans l'établissement en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public.»

→NB : Cette décision sera publiée au Recueil Lebon

V.1.11 Traitement, rémunérations et avantages en nature

V.1.11.1 Traitement

Nouvelle bonification indiciaire - Pouvoirs du recteur - Principe d'égalité

T. A. PARIS, 10.12.1996, M. CHALET, n° 92 16482

La décision par laquelle un recteur attribue la nouvelle bonification indiciaire à certains agents exerçant des fonctions d'encadrement au sein d'un rectorat ne crée pas une inégalité de traitement entre l'ensemble des agents chargés de telles fonctions, dès lors qu'il est tenu de respecter le nombre d'emplois attributaires de cette indemnité dans ses services en vertu du décret du 6 décembre 1991 et que le requérant n'apporte aucun élément de nature à établir que les fonctions qu'il exerce sont identiques aux fonctions attributaires de la nouvelle bonification indiciaire.

La circonstance que le pouvoir de nomination dans un corps (ici, l'administra-

tion scolaire et universitaire) soit attribué au ministre ne fait pas obstacle à ce que le recteur, en qualité de chef de service et d'ordonnateur des traitements, soit compétent pour désigner les emplois attributaires de cette bonification.

V.I.II.2 Retenues pour absence de service fait

Fonctionnaire n'ayant pas rejoint son affectation

C. E., 15.01.1997, INRIA c/TOSCANI, n° 135693

Aux termes de l'article 64 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, «*Les fonctionnaires... ont droit, après service fait, à une rémunération...*».

L'administration étant tenue de suspendre le versement du traitement d'un fonctionnaire qui n'a pas rejoint son affectation et n'a donc pas, de son fait, accompli son service, la régularité d'une mise en demeure préalable à la décision de suspension est sans influence sur la légalité de cette décision.

V.I.13 Cessation de fonctions

Insuffisance professionnelle - Procédure - Allocations pour perte d'emploi - Réintégration dans le poste précédemment occupé

T. A. LILLE, 11.02.1997, M. LENTZ, n° 95 3811, 95 4642 et 95 4643

Un attaché d'administration scolaire et universitaire gestionnaire d'un collège qui procède à des mandatements erronés ou imprécis, égare des factures, omet de signer les pièces justificatives, commet de nombreuses erreurs dans la préparation et la mise en œuvre des budgets de l'établissement, se désintéresse de la gestion des personnels dont il a la charge et de l'outil informatique, enfin refuse de s'intégrer à l'équipe en place peut régulièrement être licencié pour insuffisance professionnelle.

Le tribunal a considéré qu'en ne précisant pas dans la convocation devant le conseil de discipline que la situation de cet agent serait examinée au titre de l'insuffisance professionnelle ou de la faute disciplinaire, l'administration n'a commis aucune illégalité, dès lors

qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose que la convocation d'un agent devant le conseil de discipline précise à quel titre sa situation sera examinée.

Aucune disposition de cette nature n'impose non plus à l'administration, dans le cadre d'un licenciement pour insuffisance professionnelle, de proposer un autre poste à l'agent concerné.

L'agent ainsi licencié, en tant que fonctionnaire titulaire de l'État, n'a pas de droit à percevoir les allocations pour perte d'emploi instituées par l'article 351-12 du code du travail.

En revanche, l'administration ne peut refuser de réintégrer l'intéressé sur l'emploi de maître d'internat qu'il occupait avant sa réussite au concours des instituts régionaux d'administration, au motif erroné qu'en signant le procès-verbal de cessation de ses fonctions il devait être regardé comme démissionnaire de son poste.

→ **NB :** Cette solution isolée doit être examinée au regard du respect strict du principe du contradictoire qui exige que l'intéressé connaisse en temps utile les griefs qui lui sont faits et donc les chefs des procédures engagées à son encontre. On doit donc plutôt admettre que lorsqu'une pluralité de faits sont reprochés à un agent, l'administration peut envisager d'engager les deux procédures simultanément afin de soumettre à l'avis du conseil de discipline les problèmes liés à leur qualification. Mais la décision qui sera prise devra, elle, reposer clairement sur l'une ou l'autre d'entre elles.

Prise d'effet de la démission

T. A. LIMOGES, 30.01.1997, Mme COURTINE c/recteur de l'Académie de Limoges, n° 950785

Aux termes de l'article 58 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif aux modalités de cessation définitive de fonctions, la démission qui ne peut résulter que d'une demande écrite de l'agent marquant sa volonté expresse de quitter son administration ou son service, n'a d'effet qu'autant qu'elle est acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination et prend effet à

la date fixée par cette autorité.

Le recteur qui a accepté la démission de l'intéressée, présentée le 16 juin 1995, et en a fixé la date d'effet à compter du 6 juillet 1995, sans prendre en compte d'éventuels droits à congé de l'agent, n'a pas entaché sa décision d'excès de pouvoir, dans la mesure où aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration de fixer cette date en tenant compte des congés de l'agent.

V.I.13.2 Abandon de poste

Radiation - Non observation des garanties disciplinaires

C.A.A. PARIS, 12.12.1996, M. NEVEU, n° 95 PA 01237

L'intéressé qui, s'étant abstenu, après plusieurs mises en demeure, de reprendre ses fonctions à l'issue de la disponibilité qui lui avait été accordée, est considéré comme ayant rompu par sa faute tout lien qui l'unissait à l'administration et peut être radié par celle-ci, sans aucune observation des garanties disciplinaires et notamment sans convocation de la commission administrative paritaire concernée.

V.I.14 Pensions

V.I.14.1 Pension de retraite

Pension à jouissance immédiate

T. A. BESANÇON, 26.12.1996, M. SLIMAK c/ministre de l'Éducation nationale, n° 940778

Aux termes de l'article L.24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, «*la jouissance de la pension civile est immédiate : 1° pour les fonctionnaires civils (...) qui ont atteint, à la date de la radiation des cadres, l'âge de soixante ans ou, s'ils ont accompli au moins quinze ans de services actifs ou de la catégorie B, l'âge de cinquante-cinq ans*».

C'est à juste titre que le ministre a refusé à l'intéressé le bénéfice d'une pension à jouissance immédiate avant l'âge de 60 ans, dans la mesure où, en l'absence de dispositions le prévoyant expressément, les périodes de scolarité auprès de l'école militaire préparatoire et de services en qualité d'instituteur suppléant accomplis par l'intéressé ne

pouvaient être regardées comme services actifs ou de catégorie B au sens de l'article L.24 du code susmentionné, alors même qu'elles ont été prises en compte pour sa nomination en qualité d'instituteur titulaire et pour la validation des annuités de retraite.

V.1.15 Questions propres aux stagiaires

Engagement implicite à l'issue du stage (non)

C. E., 10.02.1997, ROUILLY, n° 135446

Aux termes de l'article 22 du décret du 9 décembre 1959, fixant le statut des personnels contractuels et administratifs du Centre National de la Recherche Scientifique, «À l'expiration de la période de stage (six mois de service effectif, renouvelable une seule fois pour une durée maximum de six mois), il est pris... une décision confirmant l'engagement ou y mettant fin. Dans ce dernier cas, le stagiaire est licencié sans indemnité ni préavis».

Le Conseil d'État juge qu'en l'absence de décision expresse d'engagement de la part du Directeur du CNRS à l'issue de la période probatoire, l'agent stagiaire ne peut être regardé comme implicitement engagé, nonobstant la prolongation du stage.

L'agent conserve sa qualité de stagiaire, à laquelle il peut être mis fin à tout moment pour insuffisance professionnelle, sans qu'il ait droit à communication préalable de son dossier ou à être mis en mesure de présenter ses observations devant la commission administrative paritaire.

Professeur certifié - Épreuve de qualification professionnelle

T. A. LIMOGES, 21.11.1996, M. ZIAT, n° 93.873

Le licenciement d'un professeur certifié prononcé à la suite de son échec à l'examen de qualification professionnelle, c'est-à-dire en fin de stage, n'avait pas à être précédé de la saisine de la commission administrative paritaire, dans la mesure où aucune disposition de caractère législatif ou réglementaire ne le prévoit.

V.1.16 Questions propres aux agents non titulaires

Limite d'âge - Agents non titulaires

C. E., 21.02.1997, ROMANO, n° 141960

En application de l'article 20 de la loi n° 47-1465 du 8 août 1947, la limite d'âge de «tout employé auxiliaire ou agent contractuel de l'État, des départements, des communes et de tous services publics» est fixée à 65 ans.

L'arrêté autorisant le maintien en activité, au-delà de cette limite d'âge, d'un agent non titulaire était nul et non avenue et ne pouvait faire naître aucun droit au profit de l'intéressé. Par suite, l'arrêté qui le retirait n'était pas soumis à motivation par la loi du 11 juillet 1979.

Ces dispositions sont applicables à tous les agents qu'ils soient de nationalité française ou étrangère et leur mise en œuvre ne constitue pas un traitement discriminatoire à raison de la nationalité de l'intéressé, qui avait été recruté «à titre étranger».

La circonstance que d'autres agents aient pu, en vertu de dispositions législatives particulières, être maintenus en activité au-delà de 65 ans est sans incidence sur la légalité de la décision.

→NB : Le Conseil d'État avait déjà jugé que «la survenance de la limite d'âge entraîne de plein droit la rupture des liens (de l'agent) avec le service», que «les décisions administratives individuelles prises en méconnaissance de la situation née de la rupture de ce lien sont entachées d'un vice tel qu'elles doivent être regardées comme nulles et non avenues et ne sauraient, en conséquence, faire naître aucun droit au profit des intéressés» et qu'une telle décision peut être retirée «nonobstant l'expiration des délais de recours contentieux» (C. E., 03.02.1956, de FONTBONNE) et que pour un agent non titulaire «la survenance de la limite d'âge a entraîné de plein droit la rupture des liens avec l'administration sans qu'il ait été besoin de résilier son contrat» (C. E., 23.01.1985, SONINO).

→ Cette décision sera publiée au Recueil Lebon

V.2 QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

V.2.1 Personnels enseignants

V.2.1.2 Questions propres à chaque corps et catégorie d'enseignants

Professeurs de lycée professionnel - Certificat d'aptitude au professorat de l'enseignement technique (CAPET) - Équivalence de diplômes

C. E., 05.02.1997, M. KLEINSCHMIDT, n° 144668

Selon les dispositions de l'article 14 du décret n° 72-581 du 4 juillet 1972 relatif au statut particulier des professeurs certifiés, les professeurs de lycée professionnel du second grade, justifiant de trois années de services publics, qui ne sont pas titulaires d'un diplôme d'études universitaires générales (DEUG) ou d'un diplôme universitaire équivalent, ne peuvent se présenter au concours interne du CAPET.

Même si l'appartenance au second grade du corps des professeurs de lycée professionnel est reconnue, aux termes des dispositions combinées du décret n° 72-580 du 4 juillet 1972 portant statut particulier des professeurs agrégés de l'enseignement du second degré et de l'arrêté du 12 septembre 1988 fixant les équivalences des titres ou diplômes prévues pour accéder aux concours interne ou externe de l'agrégation, équivalente à la maîtrise pour se présenter au concours interne de l'agrégation, ces dispositions ne créent aucun droit à une équivalence identique pour le concours interne du CAPET.

Professeur de lycée professionnel - Obligations de service

T. A. STRASBOURG, 03.12.96, M. BOUR, n° 96 649

Après avoir relevé qu'aucune disposition réglementaire ne déterminait les critères permettant d'établir le caractère pratique ou théorique d'un enseignement, le tribunal administratif de STRASBOURG a considéré que l'enseignement d'électrotechnique délivré par un professeur de CFA était

un enseignement pratique, au motif que ledit professeur qualifié de «professeur de génie» enseignait en qualité de professeur spécialisé une matière unique, constituant un savoir s'appliquant à cette seule discipline et que les épreuves finales du CAP de menuisier d'agencement auquel il préparait ses élèves se composaient à titre principal de réalisations pratiques sur matériaux. En conséquence, les dispositions de l'article 30 du décret n° 92.1189 du 6 novembre 1992 portant statut des PLP, qui prévoit une obligation de service hebdomadaire de 23 h pour les enseignements pratiques, s'applique à la discipline enseignée par ce professeur.

→ NB : cf. J.P. RENAUD et GIRARD et jugement ANGLADE, T.A. TOULOUSE, 26.06.1996, n° 93 1058 (LIJ n° 61, octobre 1994 et LIJ n° 11, janvier 1997).

VII. RESPONSABILITÉ

VII.1 RESPONSABILITÉ : QUESTIONS GÉNÉRALES

VII.1.3 Recours contre les tiers

Responsabilité partagée entre le tiers et la victime - Assiette de la créance de l'État

T. A. MARSEILLE, 23.01.1997, Mme BAIBOURDIAN, n° 90-5225

Aux termes de l'article 1er de l'ordonnance du 7 janvier 1959 : «I - Lorsque le décès, l'infirmité ou la maladie d'un agent de l'État est imputable à un tiers, l'État dispose de plein droit contre ce tiers, par subrogation aux droits de la victime ou de ses ayants droit, d'une action en remboursement de toutes les prestations de la maladie. II - Cette action concerne, notamment : le traitement ou la solde et les indemnités accessoires pendant la période d'interruption de service». Aux termes de l'article 5 de ce texte : «Lorsque la responsabilité du dommage est partagée entre le tiers et la victime, l'État peut recourir contre le tiers pour la totalité des prestations auxquelles il est tenu, à la condition que leur montant n'excède pas celui de la réparation mis à la charge du tiers. Toutefois, ce recours ne peut

s'exercer sur la part de dommages-intérêts correspondant à des préjudices qui, en raison de leur nature, ne se trouvent pas au moins partiellement couverts par les prestations visées à l'article 1er».

Il résulte de ces dispositions que l'État ne peut exercer son recours contre le tiers responsable qu'à concurrence du montant de l'indemnité mise à la charge dudit tiers après le partage de responsabilité. De plus, sont exclues de l'assiette du recours ainsi exercé, les indemnités destinées à compenser des préjudices non pris en charge par l'État.

VII.2 ACCIDENTS SURVENUS AUX ÉLÈVES ET AUX ÉTUDIANTS

VII.2.1 Responsabilité administrative de droit commun

VII.2.1.1 Organisation du service

Manifestation sportive scolaire - Lancer de javelot - Accident mortel

C. E., 10.02.1997, consorts MAILEHAKE, n° 157543

Lors d'une manifestation sportive scolaire, un élève a été mortellement blessé par un javelot en dehors de l'aire de lancer. L'État a été déclaré responsable, la grande insuffisance de l'encadrement des élèves constituant un défaut d'organisation de la manifestation en cause. Le juge a accordé 75 000 F à chacun des parents de la victime, 25 000 F à chacune de ses sœurs, et 15 000 F à chacun de ses grands-parents.

Décès d'un élève - Défaut d'organisation et de fonctionnement du service - Absence de caractère direct du préjudice

T. A. AMIENS, 27.02.1997, époux MALTESE, n° 951302

Un lycéen est décédé dans sa chambre d'internat, tué par une décharge du pistolet qu'il avait dérobé à son père, pour les besoins d'un jeu de rôle, et introduit dans l'établissement à l'insu des personnels de surveillance.

Le tribunal a d'abord considéré que l'introduction du pistolet n'est pas de nature à engager à elle seule la responsabilité de

l'État, dès lors que ladite arme a été apportée en cachette et que les personnels de surveillance ne sont pas tenus de fouiller systématiquement les élèves. Par ailleurs, ni le proviseur du lycée, ni les autres agents n'avaient connaissance des jeux de rôle macabres auxquels se livrait cet élève.

Si, en second lieu, peut être regardé comme fautif le fait de laisser, sans contrôle, les élèves se rendre dans leur chambre pendant la journée, cette faute, eu égard aux circonstances dans lesquelles a eu lieu l'accident, n'a pas revêtu un caractère déterminant dans la survenance du dommage.

VII.2.1.2 Dommage de travaux publics

Défaut de conception d'un ouvrage public

T. A. BESANÇON, 20.02.1997, Mme PERRIN c/département du Doubs

Un élève de collège a été victime d'un accident provoqué par l'ouverture brutale d'une fenêtre, alors qu'il courait dans la cour à proximité du bâtiment abritant les salles de classes. Le juge a considéré que le fait qu'une fenêtre puisse s'ouvrir directement sur une cour de récréation et heurter les usagers de celle-ci était constitutif d'un défaut de conception de l'ouvrage de l'ouvrage public. En conséquence, le département a été déclaré responsable de l'accident survenu.

VII.2.2 Accidents scolaires (loi du 05.04.1937)

École maternelle publique - Présomption non fondée de mauvais traitement par la mère - Préjudice moral subi par la mère - Demande de réparation

T. I. BEAUNE, 24.07.1996, Mme T. c/préfet de la Côte-d'Or, n° 457195

cf. dans le même numéro, la chronique sur la lutte contre les mauvais traitements infligés aux enfants, p. 18.

VII.2.2.3 Accidents survenus en cours d'éducation physique et sportive

Lycée public - Escalade - Responsabilité de l'État reconnue

T.G.I. VERSAILLES, 11.02.1997, Mlle GAIGNE c/préfet des Yvelines,

n° 9508665

Lors d'une séance d'escalade, organisée dans le cadre d'un cours d'éducation physique et sportive, une élève a fait une chute d'environ 5 mètres.

Le tribunal a reconnu l'État entièrement responsable de l'accident. En effet, la victime ne grimpait pas dans des conditions normales de sécurité, la corde était amarrée dangereusement car elle n'était passée, en renvoi, que dans une seule dégaîne, accrochée à un spit non prévu pour l'escalade en moulINETTE. Les montées en moulINETTES doivent toujours se faire avec une corde amarrée aux points de sortie, placés tout en haut du mur, qui sont doublés, renforcés et équipés de mousquetons à vis ou de système équivalents. Le professeur d'EPS ne peut pas soutenir, sans révéler une méconnaissance manifeste des règles élémentaires de sécurité en escalade, que l'accident n'était pas prévisible. En n'interdisant pas l'escalade dans de telles conditions et en n'ordonnant pas à la victime d'arrêter son ascension, l'enseignant a méconnu les plus élémentaires règles de sécurité.

→NB : D'une manière constante, les juges considèrent l'escalade comme un sport dangereux pour lequel il est impératif de respecter toutes les règles de sécurité.

Lycée public - Cheval d'arçon - Responsabilité de l'État non engagée

T.G.I. ANGERS, 17.02.1997, consorts BARLIER c/préfet de Maine-et-Loire, n° 650

Le professeur d'éducation physique et sportive avait organisé la séance de gymnastique en 6 ateliers : sol, poutre, barres asymétriques, barres parallèles, barres fixes et cheval d'arçon. Le professeur se tenait dans la salle, un peu en recul, afin d'exercer la surveillance de tous les exercices. À l'atelier cheval d'arçon, cinq élèves s'entraînaient, l'un exécutait le saut et les quatre autres étaient à la parade. Un élève a fait une chute au cheval d'arçon et a été blessé. Le tribunal a débouté les requérants de leurs demandes. En effet, les juges ont estimé que la pratique d'un sport comporte toujours un aléa, un danger plus ou moins grand selon l'activité

choisie et qu'il importe, donc, que l'enseignant mette en œuvre toutes les diligences nécessaires et raisonnables pour prévenir le dommage, ce que l'enseignant avait fait. En l'espèce, il est établi que, concernant l'atelier cheval d'arçon, les élèves s'entraînaient en groupe restreint, ce qui garantissait une attention régulière et soutenue de chacun d'entre eux ; que les équipements avaient été correctement disposés, avec un tapis de réception au pied de l'obstacle, qui a, d'ailleurs, amorti la chute de la victime ; que 4 élèves, du même âge, étaient disposés en parade, deux de chaque côté sur le tapis et deux à califourchon sur le cheval d'arçon, afin d'aider de manière plus efficace et rapprochée l'élève en difficulté sur l'obstacle. La parade n'aurait pas pu être plus efficace, par la seule présence du professeur. Dans le cas présent, le cheval d'arçon ne pouvait pas être considéré comme l'exercice le plus dangereux puisque d'autres élèves travaillaient en même temps aux différentes barres et à la poutre. Il ne peut être fait grief à l'enseignant d'avoir opté pour une surveillance générale après avoir donné les consignes de sécurité à des élèves âgés de 17 ans pour lesquels une surveillance constante n'est pas nécessaire.

VII.2.2.4 Accidents survenus à l'occasion d'une sortie scolaire

Collège public - Voyage linguistique à BATH en Grande Bretagne - Responsabilité de l'État non engagée

T.G.I. MELUN, 04.02.1997, consorts MOYA c/préfet de Seine-et-Marne, n° 93/97

Un voyage linguistique, à BATH, en Grande Bretagne, avait été organisé par un établissement scolaire. Un soir, vers 19 h 50, après avoir dîner dans un restaurant rapide, alors qu'il regagnait le domicile de sa famille d'accueil, en compagnie de ses camarades, un élève a voulu rejoindre l'un de ses camarades qui s'était éloigné du groupe et qui traversait des voies ferrées. Il a été heurté par un train et est décédé. La sortie au restaurant avait été autorisée par les enseignants.

Le tribunal a débouté les requérants de leurs demandes. Les juges ont estimé

qu'ils n'apportaient pas la preuve d'une faute des professeurs. En effet, lors d'une réunion préparatoire au voyage, réunissant les professeurs et les parents, ces derniers avaient été avisés que les élèves bénéficieraient de temps libre, hors de la présence des enseignants, entre l'heure de la fin des cours, 18 heures, et l'heure du retour au domicile des familles d'accueil, 20 heures. Durant ce créneau horaire, les élèves pourraient être autorisés à effectuer des sorties. Les parents de la victime n'ont pas contesté avoir été présents à cette réunion au cours de laquelle ils n'avaient pas formulé la moindre réserve ou objection quant à cette liberté offerte aux élèves jusqu'à 20 heures. Ils avaient ainsi implicitement accepté l'ensemble des modalités du voyage et du séjour qui ne prévoyaient pas que les élèves seraient accompagnés par un enseignant, pour chacun de leurs déplacements.

→NB : Cette décision est un exemple de l'application de la loi du 5 avril 1937 à la demande des parents de la victime bien que le dommage soit survenu à l'étranger ; le département, siège du collège où était scolarisé l'adolescent, a déterminé la compétence du préfet de Seine-et-Marne.

VII.2.3 Accidents du travail

VII.2.3.1 Faute inexcusable de l'employeur

Lycée d'enseignement professionnel public - Accident survenu lors d'un stage - Faute inexcusable de l'employeur non reconnue
TASS SAINT-LO, 13.02.1997, M. BODIOU c/agent judiciaire du Trésor, n° 63/96

Un élève effectuait, dans le cadre de ses études, un stage dans un restaurant. Le restaurateur lui ayant demandé d'émincer des échalotes, le stagiaire a utilisé un hachoir-mixeur électrique. Il a actionné le bouton impulsion avant de refermer le couvercle et alors qu'il avait encore la main dans la cuve de l'appareil. Il a eu la main broyée par les cutters du robot.

Le tribunal a rejeté l'ensemble des demandes de la victime, l'accident

n'étant pas dû à une faute inexcusable de l'employeur, les quatre critères, caractérisant cette faute n'étant pas réunis.

En effet, la victime a reconnu devant le juge d'instruction que « l'utilisation de cet appareil électrique pour émincer des échalotes n'est pas la procédure habituelle, on doit utiliser un couteau éminceur » et que c'est par curiosité et non pour gagner du temps qu'il a mis en marche l'appareil. Les juges ont estimé que même s'il pouvait légitimement penser que l'appareil ne se mettait en marche que le couvercle mis en place, la victime avait agi avec imprudence.

La condamnation du restaurateur, par le tribunal correctionnel, pour blessures involontaires, repose sur une quasi présomption de responsabilité de l'employeur en matière de non respect des règles de sécurité prévues par le code du travail, mais ne saurait préjuger de la reconnaissance d'une faute inexcusable. La faute de la victime retire à celle du restaurateur son exceptionnelle gravité.

De plus, l'enquête pénale n'ayant pas permis d'établir que le restaurateur avait eu connaissance, préalablement à l'accident, du dysfonctionnement du système de sécurité du robot, la conscience du danger, telle qu'exigée par la jurisprudence, n'existe pas en l'espèce.

→ NB : Comme nous l'avons vu récemment dans une décision du TASS de CHAMBERY du 27 juin 1996 (LIJ n° 9, novembre 1996, VII.2.3.1), le tribunal pénal ayant reconnu une faute de l'employeur en relation de causalité avec l'accident, l'existence de cette faute ne peut plus être discutée. Cependant, il appartient au tribunal des affaires de sécurité sociale de rechercher si cette faute revêt les caractères de la faute inexcusable tels qu'ils ont été définis par la jurisprudence : faute d'une gravité exceptionnelle dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire ; conscience du danger que devait en avoir son auteur ; absence de toute cause justificative ; défauts d'éléments intentionnels. Il appartient aussi au tribunal de rechercher si l'accident ne trouve pas sa cause déterminante dans une éventuelle faute de la victime, ce qui est le cas en l'espèce.

VIII. CONSTRUCTION ET MARCHÉS

VIII.3 RESPONSABILITÉS SPÉCIFIQUES DES CONSTRUCTEURS

VIII.3.1 Responsabilité décennale

C. E., 30.12.1996, LEVASSEUR, n° 69517

Par jugement du 22 mars 1985, le tribunal administratif de Marseille a condamné l'architecte chargé de la maîtrise d'œuvre de la construction des installations sportives du stade universitaire Nord d'Aix-en-Provence, pour erreur de conception des ouvrages et absence de surveillance, solidairement avec des entreprises, pour défauts et fautes d'exécution, à payer à l'État, maître d'ouvrage, diverses sommes dans le cadre de la responsabilité décennale.

Le Conseil d'État saisi en appel par l'architecte s'est prononcé sur différents points.

L'inapplication de la clause de consultations conclue entre l'architecte et l'État en cas de difficultés qui ne s'appliquait qu'en cas de litige d'ordre contractuel, ne faisait pas obstacle à la mise en jeu de la garantie décennale.

Le requérant ne peut faire appel de la mise en jeu de sa responsabilité pour un désordre relevé dans le jugement mais dont le dispositif ne comporte aucune condamnation sur ce point.

Le montant du préjudice dont l'État peut demander réparation correspondant aux frais qu'il doit engager pour les travaux de réfection comprend la TVA. Le court délai entre la réception et l'apparition des désordres ne donne pas lieu à procéder à un abatement de vétusté.

Le maître d'œuvre ne peut pas être condamné à une somme pour tenir compte d'aléas et d'imprévus qui ne correspondent qu'à un préjudice éventuel.

Les appels incidents dirigés par les entreprises contre l'architecte, tendant à ce que les sommes auxquelles elles ont été condamnées à le garantir soient réduites, sont irrecevables car soulèvent un litige distinct de l'appel principal. Par ce dernier, l'ar-

chitecte demande uniquement la réduction des indemnités qu'il avait été condamné à allouer à l'État.

Les conclusions d'appel provoqué (conclusions dirigées contre une autre partie que l'appelant principal), formées par les entreprises à l'encontre de l'État tendant à la réduction ou à la suppression des condamnations prononcées par le tribunal, sont recevables dans leur totalité dès lors que la situation de ces entreprises est aggravée par l'admission de l'appel principal de l'architecte.

→ Cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon

IX. PROCÉDURE CONTENTIEUSE

IX.5 POUVOIRS DU JUGE

Injonction - Astreinte

C. E., 21.02.1997, M. CALBO, n° 172 634

Par un précédent arrêt Cierco rendu le 6 décembre 1991 (LIJ n° 35, février 1992, p. 5), le Conseil d'État avait, à l'occasion d'un recours dirigé contre une décision individuelle d'aptitude, jugé illégal le décret simple en date du 19 juin 1979 instituant la commission nationale compétente pour apprécier l'aptitude des candidats aveugles, amblyopes ou grands infirmes à exercer des fonctions de direction, d'inspection, d'enseignement, d'éducation, de surveillance, d'information et d'orientation dans les établissements ou services relevant du ministère de l'Éducation nationale.

Saisi d'une requête dirigée contre le refus opposé en 1995 par le Premier ministre et le ministre concerné d'abroger ces dispositions, la Haute assemblée ne peut qu'en prononcer l'annulation, dès lors que l'autorité disposant du pouvoir réglementaire est tenue d'abroger des dispositions dépourvues de base légale.

Par application de l'article 6-1 de la loi du 16 juillet 1980, ajouté par la loi du 8 février 1995, qui dispose que « lorsqu'il règle un litige au fond par une décision qui implique nécessairement une mesure d'exécution dans un sens

déterminé, le Conseil d'État, saisi de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure et peut assortir sa décision d'une astreinte à compter d'une date qu'il détermine», le Conseil d'État fait injonction au gouvernement de procéder à ladite abrogation dans un délai de six mois sous peine d'une astreinte de 1 000 F par jour.

→ Cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon

IX.6 EXÉCUTION DES JUGEMENTS

Reconstitution de carrière - Procédure - Organisme consultatif
C. E., 14.02.1997, M. COLONNA, n° 111 468

Eu égard au caractère nécessairement rétroactif des mesures prises pour reconstituer la carrière d'un agent dont l'éviction a été annulée par le juge administratif, l'administration est tenue d'appliquer la législation et la réglementation en vigueur **à la date à laquelle ces mesures sont appelées à prendre effet** et après accomplissement des procédures prescrites par les **textes alors en vigueur**.

Toutefois, lorsque cette reconstitution est soumise à l'avis d'un organisme consultatif permanent dont les membres ont changé ou dont les règles

de composition ont été modifiées, il appartient à l'administration de saisir cet organisme dans sa **nouvelle composition** si celle-ci présente des garanties équivalentes pour les intéressés.

Par ailleurs, la réintégration d'un agent après annulation contentieuse n'oblige pas l'administration à le promouvoir au choix au grade supérieur. La gravité des faits ayant entraîné son éviction dispense l'administration de lui verser une indemnité dès lors que c'est un simple vice de forme qui a entaché d'illégalité cette décision.

→ Cette décision sera publiée au Recueil Lebon

X. DIVERS

Motivation des actes - Insuffisance
T. A. STRABOURG, 30.12.1996, M. KELBER, n° 941890

L'article 3 de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs dispose que «*La motivation exigée... doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision*».

Le tribunal juge insuffisamment motivée une décision d'un président d'université qui se borne à mentionner et s'approprier

un avis, émis par une autre instance sans précisions quant aux éléments de fait pris en compte par cette instance.

→ **NB** : Le jugement du tribunal administratif de Strasbourg rappelle l'importance de l'énoncé des éléments de fait à l'origine de la décision, et les réticences du juge à l'égard de la motivation par référence.

La jurisprudence admet certes la motivation faite par voie de visa de l'avis d'un organisme préalablement consulté, à condition que la décision déclare s'approprier cet avis, qu'il soit incorporé dans la décision, ou joint à elle (Ex : C. E., 13.02.1987, Marot).

Encore faut-il toutefois que cet avis soit lui-même suffisamment motivé, et notamment qu'il indique les éléments de fait constituant son fondement, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

C. Berland

J.-N. David

A. Emery

P. Hamon

M. Labrousse-Mansour

N. Monier

L. Pouget

J. Prat

F. Séval

● CONSULTATIONS

Lettre DAJ AI n° 97-118
du 13 février 1997

Accès aux documents administratifs

L'objet de cette consultation est de préciser quelques règles présidant à la communication des documents administratifs.

1°/ Comment identifier de manière précise et exhaustive les documents qui sont communicables ou non ?

Aux termes de l'article 1er de la loi du 17 juillet 1978, «le droit de toute personne à l'information est garanti en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs non nominatifs. Sont considérés comme documents administratifs tous dossiers, rapports, études, compte rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, à l'exception des avis du Conseil d'État et des tribunaux administratifs, prévisions et décisions revêtant la forme d'écrits, enregistrements sonores ou visuels, de traitements automatisés d'informations non nominatives».

La Haute Assemblée a précisé que le droit à communication ne s'applique qu'à des documents achevés et non aux états partiels ou provisoires d'un document tant qu'il est en cours d'élaboration (C.E., 11 février 1983, ministre de l'Urbanisme et du logement c/ Association Atelier libre d'urbanisme de la Région Lyonnaise, Rec. p. 56).

2°/ Que recouvre la notion d'informations nominatives ?

Le législateur n'a pas défini la notion d'informations nominatives. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) considère qu'est nominatif tout document portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique nommément désignée ou facilement identifiable ou

incluant la description du comportement d'une personne dès lors qu'il s'avère que, d'une manière ou d'une autre, la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice.

À titre d'exemples, ont été considérés comme nominatifs, les notes attribuées aux candidats à l'occasion de chaque épreuve d'un concours, le dossier scolaire d'un élève, une copie remise à l'occasion des épreuves du baccalauréat, la notation d'un agent public.

Le droit d'accès aux documents de caractère nominatif est réservé à la personne concernée par ces documents sauf si un tiers détient un mandat explicite.

Toutefois, «les documents expurgés» de leur mention nominative peuvent être communicables aux tiers, s'ils sont divisibles et si l'opération nécessitée par la communication ne contraint pas l'administration à établir un document distinct de l'original (C.E., 23.04.1987, Caballero).

C'est dans le cas où les informations nominatives ne sont pas «expurgées» que la responsabilité de l'administration peut être engagée, les informations nominatives ne devant pas être divulguées aux tiers.

Enfin, l'opération de masquage ne change en aucune sorte la nature du document communiqué.

3°/ L'organisation de la procédure de communication correspond-elle à des règles bien établies ?

Aux termes de l'article 4 de la loi susmentionnée, l'accès aux documents administratifs s'exerce :

a) par consultation gratuite sur place, sauf si la préservation du document ne le permet pas ou n'en permet pas la reproduction ;

b) sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par délivrance de copies en un seul exemplaire, aux frais de la personne qui les sollicite, et sans que ces frais puissent excéder le coût réel des charges de fonctionnement créées par l'application du présent titre.

En 1980, un arrêté du ministre du Budget a fixé à un franc par page les

frais de photocopie d'un document dans les services et les établissements publics de l'État.

Le Conseil d'État a considéré qu'en demandant à l'intéressé «de lui verser la somme de 9,40 F pour lui adresser à son domicile, par voie postale, la copie du document demandé, l'administration n'avait pas méconnu la règle selon laquelle le montant des frais ne peut excéder le coût réel des charges de fonctionnement entraîné par l'exercice du droit à communication» (C. E., 26.10.1988, Lalande, p. 380).

Le choix du mode d'accès est laissé au demandeur. Le libre choix est un élément important de la liberté d'accès aux documents administratifs. Il est néanmoins clair que la communication du document ne doit pas perturber le fonctionnement de l'administration.

Lorsque les documents dont la communication est demandée représentent un volume important, la CADA suggère d'étaler dans le temps la communication des pièces. Dans cette hypothèse, la communication peut être limitée à une consultation sur place suivie de la délivrance de copies pour les seuls éléments sélectionnés par le demandeur.

La doctrine de la CADA prévoit, par ailleurs, que l'autorité réglementaire détermine les horaires de la consultation de manière à concilier l'intérêt des administrés et le travail de l'administration. La Commission apprécie en effet la légitimité des limites apportées à la consultation en fonction de la taille et des moyens de l'administration concernée. Mais elle recommande en tout cas aux administrations d'offrir une alternative négociée au demandeur auquel la plage horaire ne convient pas. Dans l'arrêt Lalande du 26 octobre 1988 précité, le Conseil d'État a par ailleurs jugé que «la consultation des documents doit avoir lieu dans les locaux du service qui en assure la conservation, sans que l'administration soit tenue de transférer des documents dans les locaux d'un autre service pour les besoins de cette consultation».

Enfin, dans l'hypothèse où un contentieux existerait sur la réalité de la

communication, la CADA a considéré, dans le silence de la loi, qu'il appartenait à l'administration d'établir par tous moyens la preuve matérielle de la communication. Ainsi, peut-il être souhaitable de faire signer un récépissé de délivrance.

Lettre DAJ A1 n° 97-153 du 5 mars 1997 à un recteur d'académie

Utilisation des locaux scolaires des EPLE

Un lycée public peut-il mettre à la disposition d'un établissement privé d'enseignement (hors contrat) certains de ses locaux, que celui-ci utiliserait pour assurer des activités de formation initiale et continue ?

Si le législateur a voulu conférer une plus grande autonomie aux lycées et collèges publics, en les érigeant en établissements publics locaux d'enseignement (EPLE), il n'en a pas moins entendu préciser lui-même les conditions d'utilisation des locaux scolaires qui sont affectés à leur fonctionnement. C'est l'objet des articles 25 et 26 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 modifiée et complétée, auxquels vous pourrez utilement vous reporter.

Il résulte des dispositions de l'article 25 que, si une personne physique ou morale peut éventuellement être autorisée par le maire à utiliser les locaux scolaires implantés dans la commune (y compris ceux d'un EPLE), c'est pendant les heures ou les périodes au cours desquelles ils ne sont pas utilisés pour les besoins de la formation initiale ou continue, et au seul bénéfice « d'activités à caractère culturel, sportif, social ou socio-éducatif ».

L'article 26 permet d'organiser, dans les établissements scolaires, « des activités éducatives, sportives et culturelles complémentaires » pendant leurs heures d'ouverture. Il réserve toutefois l'exercice de cette faculté aux seuls communes, départements ou régions.

Lettre DAJ A1 n° 97-185 du 14 mars 1997 à un recteur d'académie

Communication des décisions rendues par les juridictions pour mineurs

La question posée porte sur la compatibilité du décret n° 85-1348 du 18 septembre 1985 relatif aux procédures disciplinaires dans les collèges et lycées dont l'article 9 prévoit que l'action disciplinaire est suspendue jusqu'à ce que la juridiction saisie se soit prononcée en cas de contestation sur la matérialité des faits ou leur imputation, avec les dispositions de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relatives à l'enfance délinquante qui interdisent que le nom du mineur soit mentionné dans le jugement publié le concernant. L'interdiction de publier le jugement avec le nom du mineur ne fait, en principe, pas obstacle à ce que l'établissement en obtienne copie pour éclairer une procédure disciplinaire en cours ; en cas de difficulté, les services rectoraux peuvent prendre l'attache du tribunal pour enfants.

En tout état de cause, il revient à l'élève qui conteste les faits qui lui sont imputés de produire la décision pénale infirmant, le cas échéant, leur matérialité. La règle édictée par l'article 9 du décret est une règle de procédure qui est respectée dès lors que la juridiction pénale a statué lorsque le conseil de discipline se prononce. Quant au principe selon lequel l'administration est liée par les constatations de fait retenues par le juge pénal, ils s'impose en toute hypothèse, sa portée dépassant le seul cas des mineurs poursuivis.

Lettre DAJ B1 n° 114 du 17 mars 1997 adressée à un président d'université

Validation d'acquis professionnels pour l'accès à la licence de sciences de l'éducation

La question posée porte sur le cas d'un candidat inscrit dans un DEUG et qui, ne l'ayant pas obtenu, sollicite, moins de trois ans après cet échec, le bénéfice d'une validation d'acquis pour s'inscrire en licence de sciences de l'éducation.

La validation des études, expériences professionnelles ou acquis personnels prévue par l'article 5 de la loi n° 86-54 du 26 janvier 1984 a pour but de permettre aux personnes qui possèdent ces acquis d'accéder aux différents niveaux de l'enseignement supérieur, et s'opère dans des conditions définies par

décret. À cette fin, le décret n° 85-906 du 23 août 1985 indique, notamment dans ses articles 2, 6 et 7, que l'appréciation portée sur les demandes de validation s'effectue en fonction de la formation envisagée par le candidat, et ne sanctionne donc pas un niveau général d'études ou de connaissances d'une ou de plusieurs années d'études supérieures, mais tend à rechercher si le candidat possède l'aptitude et les connaissances nécessaires pour suivre la formation au stade où il souhaite y entrer.

Dans ce cadre, le second alinéa de l'article 3 du décret du 23 août 1985 s'oppose, avec logique, à ce qu'une personne n'ayant pas satisfait au contrôle des connaissances dans une année de formation puisse immédiatement accéder à l'année supérieure de cette même formation par la voie d'une validation d'acquis. En effet, l'échec aux épreuves de contrôle des connaissances démontre que l'intéressé ne dispose pas de l'aptitude à poursuivre ce cursus. En revanche, cette disposition ne paraît pas interdire de faire valoir des acquis en vue de l'accès, dans une autre formation, à un niveau identique ou supérieur à celui où le candidat a échoué. Ainsi, pour exemple, la personne ayant échoué à des examens de première ou seconde année de DEUG de droit, pourrait être admise, si elle peut faire valoir des acquis dans ces disciplines, en licence de biologie ou de psychologie.

La particularité de la licence de sciences de l'éducation tient à ce que son accès est ouvert aux titulaires de tous les DEUG. Elle constitue donc, en elle-même, une formation indépendante des DEUG et autres cursus y donnant accès. L'application du décret du 23 août 1985 ne paraît pas soulever, dans ce cas, de difficulté spécifique. Il appartient à la commission pédagogique de procéder à l'appréciation des connaissances, des méthodes et du savoir-faire du candidat, en fonction de critères propres à l'aptitude à suivre cette formation, ainsi que l'indique l'article 7 de ce texte, et d'accorder s'il y a lieu la dispense de DEUG, éventuellement assortie d'enseignements complémentaires, comme l'autorise son article 9.

Lettre DAJ B1 n° 120 du 18 mars 1997

adressée à un président d'université

Prise d'actions par un enseignant-chercheur

Le service juridique a été interrogé sur les conditions dans lesquelles un enseignant-chercheur pouvait acquérir des actions d'une société privée.

Les principes applicables à l'intéressement des agents publics sont fixés par l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, selon lequel : *«les fonctionnaires ne peuvent prendre, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance»* (alinéa 2).

Dans le cas en question, la société qu'il est envisagé de créer ou qui a été créée procède d'une initiative du cercle familial de l'enseignant-chercheur. Aucun lien de subordination, ni aucune convention relative à la valorisation

d'une recherche universitaire n'existant entre l'établissement et la société, rien ne s'oppose juridiquement à ce que l'agent concerné en acquière des actions, nonobstant la proximité et de son domaine thématique de recherche et du champ d'activité de la société, dès lors qu'il s'agit exclusivement d'une opération de gestion du patrimoine de l'intéressé, qui n'interviendrait pas dans la direction de la société et n'y exercerait aucune activité.

Lettre DAJ B1 n° 109 du 11 mars 1997

Renouvellement d'un enseignant associé de médecine générale

La question posée porte sur la possibilité de prononcer le renouvellement dans ses fonctions d'un professeur associé à mi-temps de médecine générale qui a bénéficié d'un précédent renouvellement, et parvient donc au terme d'une période de six ans d'activité en cette qualité.

Il résulte de l'article 11 du décret n° 91-966 du 20 septembre 1991 que les

professeurs associés à mi-temps ne peuvent exercer leurs fonctions pendant plus de six ans.

Quant aux dispositions du même article, qui limitent à neuf ans la durée totale des fonctions exercées successivement par un médecin généraliste en qualité de maître de conférences et de professeur, elles visent l'hypothèse de droit commun où l'intéressé n'a pas pu être nommé professeur, en vertu de l'article 8, qu'après avoir exercé comme maître de conférences. Leur objet est d'éviter que la nomination pour trois ans comme maître de conférences étant renouvelable, l'intéressé n'exerce des fonctions d'enseignant associé pendant douze années.

En revanche, elle ne sauraient par elles-mêmes faire échapper à la limitation à six ans de la durée des fonctions de professeur associé à mi-temps la personne qui a été nommée directement en cette qualité par application du dispositif transitoire prévu à l'article 14 du décret.

*C. Moreau
D. Galopin*

● LE CONTENTIEUX DE L'ORIENTATION

(suite de la page 1)

Le décret du 14 juin 1990, dans l'esprit de la loi d'orientation du 10 juillet 1989, a apporté en la matière de profondes modifications qui traduisent une nouvelle conception des rapports entre les élèves-usagers et ce que le décret appelle «l'équipe éducative».

En effet, la loi d'orientation a posé dans son article 8 le principe nouveau de «*droit au conseil en orientation*» pour l'élève. Cette orientation est conçue comme centrée autour d'un projet personnel, construit par l'élève en premier lieu.

Cette nouvelle conception du processus d'orientation se traduit, dans le décret du 14 juin 1990, par un nouvel «équilibre des pouvoirs» entre les différents acteurs de ce processus.

Mais les aspirations et les choix des élèves (et de leurs parents) se heurtent nécessairement à l'évaluation des résultats faite par les enseignants. L'article premier du décret du 14 juin 1990 rappelle en effet que le projet personnel d'orientation de l'élève est mené, certes en fonction de ses orientations, mais aussi, naturellement, de ses capacités.

Cette question «sensible», touchant à l'avenir socioprofessionnel des élèves, se prête donc par nature au contentieux entre l'administration et ses usagers, contentieux qui, compte tenu des enjeux, est essentiellement un contentieux de l'orientation dans l'enseignement secondaire.

Par rapport aux textes précédents, le décret du 14 juin 1990 n'a pas apporté de modifications substantielles aux procédures instituées pour les diverses phases d'orientation des élèves. Il a cependant modifié l'esprit général de cette procédure dans le sens d'une plus grande concertation. Le contentieux de l'orientation est centré de ce fait autour de quelques moments-clés : les fins de cycle.

Ce contentieux a par ailleurs donné au juge administratif l'occasion de préciser la portée des dispositions réglementaires relatives à l'orientation, notamment dans le domaine des procédures à suivre.

I. UN PROCESSUS DE PLUS EN PLUS CONCERTÉ

1/ L'un des principaux apports du décret du 14 juin 1990 par rapport aux dispositions précédentes régnant les procédures d'orientation des élèves est l'instauration d'un degré supplémentaire de concertation en cas de désaccord entre le chef d'établissement et les parents.

L'article 12⁵ dudit décret indique en effet que dans ce cas de figure «*le chef d'établissement, ou son représentant, reçoit l'élève et ses parents ou l'élève majeur, afin de les informer des propositions du conseil de classe et de recueillir leurs observations*».

L'exigence d'une telle procédure n'existe pas dans l'enseignement privé sous contrat, qui bénéficie d'une certaine autonomie dans le domaine de l'orientation des élèves⁶ : l'article 10 al. 3 du décret du 16 avril 1991 susmentionné (cf. note 4) dispose que les décisions non conformes aux demandes font simplement l'objet de motivations signées par le chef d'établissement.

Elle n'existe pas non plus dans l'enseignement maternel et primaire, qu'il soit public ou privé.

Le juge administratif a fait de cette nouvelle phase de concertation dans l'enseignement secondaire un préalable obligatoire, dans les EPLE, à la saisine de la commission d'appel académique (Tribunal administratif de Strasbourg, 18 septembre 1996 ; Borg, n° 91 1509/10).

2/ Seconde étape de ce processus de concertation, la commission d'appel académique décrite à l'article 13 du décret du 14 juin 1990 existait déjà dans le dispositif précédent.

La jurisprudence a fait du recours à cette commission un préalable obligatoire à toute requête contentieuse (Tribunal administratif de Grenoble, 21 septembre 1989, Obino, n° 89 1952/53⁷ ; Tribunal administratif de Grenoble, 16 décembre 1996, Hounnou, n° 96 183).

Dans le jugement «Borg» du 18 septembre 1996 précité, le tribunal administratif de Strasbourg a par ailleurs considéré que la décision de la commission d'appel se substitue à celle du chef d'établissement, ce qui a pour effet de «couvrir» les irrégularités de forme et de procédure affectant la première décision.

Par ce même jugement, le juge administratif a rappelé qu'«*en raison de la*

(1) Décret n° 90-484 du 14 juin 1990 relatif à l'orientation et à l'affectation des élèves, J.O. du 15 juin 1990 et B.O. n° 27 du 5 juillet 1990.

(2) Décret n° 76-1303 du 28 décembre 1976 relatif à l'organisation de la formation et de l'orientation dans les collèges, J.O. du 4 janvier 1977 page 95.

(3) Décret n° 85-547 du 20 mai 1985 relatif à l'organisation des procédures d'orientation dans les lycées, J.O. du 24 mai 1985 page 5829.

(4) Décret n° 91-372 du 16 avril 1991 relatif à l'orientation des élèves dans les établissements d'enseignement privés sous contrat, J.O. du 18 avril 1991 et B.O. n° 18 du 2 mai 1991.

(5) Rédaction issue du décret n° 92-169 du 20 février 1992.

(6) L'article 5 bis de la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'état et les établissements d'enseignement privés, dans sa rédaction issue de la loi n° 71-400 du 1er juin 1971, dispose que «*L'orientation scolaire et professionnelle des élèves fréquentant les établissements signataires d'un contrat avec l'état est assurée, suivant des principes compatibles avec les objectifs retenus pour l'enseignement public, dans des conditions fixées par décret*». Les établissements privés ne sont donc soumis qu'à une obligation de «*résultat*», et non de «*moyens*».

(7) Ce jugement, rendu sous l'empire du précédent décret du 28 décembre 1976 (cf. note n° 2), est transposable aux procédures postérieures au décret du 14 juin 1990 dans la mesure où celui-ci reprend le principe de l'appel devant cette commission en cas de désaccord, principe rendu plus restrictif en terme de délai de saisine (trois jours au lieu de quinze).

nature de l'appréciation portée par la commission d'appel sur les connaissances, les capacités, les intérêts et les profils personnels des élèves, le contrôle exercé sur ces éléments par le juge administratif est limité à la sanction de l'erreur manifeste d'appréciation ; il est donc en théorie « restreint », selon les termes usuellement employés par la doctrine (jurisprudence établie par la Haute Assemblée, Conseil d'État, 10 janvier 1969, M. Gauthier, n° 140293⁸).

Cependant, dans le corps de ce même jugement, les juges examinent très en détail les circonstances de fait et notamment les résultats de l'élève concerné, dans un considérant de plus de quinze lignes.

L'appel devant une telle commission n'existe pas dans l'enseignement primaire public, l'appel des propositions d'orientation du conseil des maîtres étant dévolu à l'inspecteur d'académie, en application de l'article 4 du décret du 6 septembre 1990 susmentionné.

Il existe par contre dans l'enseignement primaire privé, en application de l'article 6 du décret du 9 septembre 1991 susmentionné⁹.

II. UN CONTENTIEUX CENTRÉ SUR LES FINS DE CYCLE

Comme le faisait l'article 18 du précédent décret du 28 décembre 1976 susmentionné relatif aux collèges, l'article 7 du décret du 14 juin 1990 précise qu'à l'intérieur d'un cycle, le redoublement de l'élève ne peut intervenir sans le consentement de ses parents ou de lui-même. Mais c'est la première fois que ce mécanisme s'applique aussi aux lycées. Le juge administratif a tiré la conséquence de ce mécanisme en considérant que « lorsque les parents sont satisfaits des propositions d'orientation du conseil de classe, le chef d'établissement a compétence liée pour prendre une décision conforme auxdites propositions »¹⁰.

Les litiges sur l'orientation des élèves ne peuvent donc naître qu'à la fin desdits cycles.

La scolarité en école maternelle et élémentaire est organisée en trois cycles : le cycle des apprentissages premiers (école maternelle), le cycle des apprentissages fondamentaux (grande section de maternelle et deux premières années d'école élémentaire) et le cycle des approfondissements (trois dernières années d'école élémentaire)¹¹.

La scolarité au collège est organisée en trois cycles : le cycle d'adaptation (classe de sixième), le cycle central (cinquième et quatrième) et le cycle d'orientation (classe de troisième)¹².

La scolarité au lycée est organisée en deux cycles : le cycle de détermination (classe de seconde) et le cycle terminal (classes de première et terminale)¹³.

Mais le contentieux peut aussi naître, à l'intérieur d'un cycle, sur les décisions d'orientation n'impliquant pas de redoublement (passage de cinquième « classique » à une quatrième technologique, par exemple).

La jurisprudence a sur ce point posé le principe de continuité dans un cycle, qui empêche autant les redoublements que les orientations imposés. Le tribunal administratif de Versailles a ainsi indiqué que « ni le conseil de classe, ni le chef d'établissement ne sont autorisés à orienter d'office, en cours de cycle, un élève vers une autre formation »¹⁴.

Ce principe se situe dans le droit fil de l'esprit de la loi du 10 juillet 1989, dont l'article 3 alinéa 2 dispose notamment que « Tout élève qui, à l'issue de la

scolarité obligatoire, n'a pas atteint un niveau de formation reconnu doit pouvoir poursuivre des études afin d'atteindre un tel niveau ».

Le juge administratif a précisé que l'admission d'un élève dans un établissement lui ouvre « droit au bénéfice de la continuité de la scolarité dans le même établissement »¹⁵.

Il a toutefois aussi précisé que l'avis favorable émis sur la voie d'orientation choisie par un élève ne lui confère de droits qu'en ce qui concerne l'accès à cette voie. Cet avis émis sur les options obligatoires choisies par l'élève, même favorable, n'implique pas que cet élève doive nécessairement être affecté dans un établissement dans lequel les options en cause sont dispensées (Tribunal administratif de Nancy, 8 octobre 1996, M. Adam c/ recteur de l'académie de Nancy-Metz, n° 96 795¹⁶).

Le cas particulier des classes de terminale fait l'objet de l'article 20 du décret du 14 juin 1990. Le redoublement de la terminale est un droit, dans la mesure où la terminale est considérée comme une année de préparation à l'examen du baccalauréat. Il est précisé que le droit d'être maintenu pour ce redoublement dans le même établissement s'exerce « dans la limite des places demeurées vacantes après l'admission des élèves issus de la classe précédente de l'établissement ».

La question de savoir si, dans le silence du décret du 14 juin 1990 sur ce point,

(8) Cette décision ancienne, concernant un recours contre une décision d'un chef d'établissement confirmant celle d'un conseil de classe, pose le principe de valeur générale selon lequel « hors le cas d'erreur manifeste (...), il n'appartient pas à la juridiction administrative de contrôler les appréciations auxquelles le conseil de classe s'est livré au sujet de l'aptitude de la fille du requérant ». Ce principe est transposable à la commission d'appel.

(9) Cet article dispose que la commission est constituée à l'initiative d'au moins une école privée.

(10) Tribunal administratif de Strasbourg, 16 décembre 1996, M. Launois c/ recteur de l'Académie de Strasbourg, n° 96 182.

(11) Articles 3 des décrets des 6 septembre 1990 et 9 septembre 1991.

(12) Article 3 du décret n° 96-465 du 29 mai 1996 relatif à l'organisation de la formation au collège.

(13) Article 2 du décret n° 76-1304 du 28 décembre 1976 relatif à l'organisation de la formation dans les lycées, dans sa rédaction issue du décret n° 92-57 du 17 janvier 1992.

(14) Tribunal administratif de Versailles, 17 décembre 1991, Mme Malvoisin, n° 91 3845.

(15) Tribunal administratif de Strasbourg, 7 janvier 1997, M. Landre c/ recteur de l'académie de Strasbourg, n° 96-1674/75.

(16) Commenté dans la Lettre d'Information Juridique n° 8, octobre 1996, page 2.

les limites de capacités d'accueil pourraient être opposées par les autres établissements à un élève qui n'est pas admis à redoubler sa terminale dans son lycée d'origine du fait de ces mêmes capacités d'accueil, n'a pas été tranchée par la Haute Assemblée. Toutefois, le tribunal administratif de Paris a considéré dans un jugement récent que *«si ces dispositions réglementaires (de l'article 20 du décret du 14 juin 1990) autorisent le responsable d'un établissement d'enseignement à refuser, faute de places vacantes, l'inscription pour un redoublement de la classe de terminale d'un ancien élève ayant échoué au baccalauréat, elles ne sauraient permettre à l'inspecteur d'académie de refuser pour le même motif à un candidat au redoublement d'une terminale toute inscription dans un établissement ; qu'il résulte au contraire de leurs termes mêmes qu'elles imposent à l'inspecteur d'académie de procéder à cette inscription»*¹⁷.

Le juge administratif considère par ailleurs que la restriction au droit au redoublement en terminale est liée à la seule capacité d'accueil dans l'établissement d'origine, et que *«en motivant par ses résultats scolaires insuffisants le refus de redoublement opposé à (un élève), le proviseur d'un lycée a fait une application erronée des dispositions précitées de l'article 20»*¹⁸.

Le cas particulier de la classe de terminale fait donc exception à la règle commune permettant d'imposer à un élève une décision d'orientation en fin de cycle.

Le caractère dérogatoire des décisions de redoublement en fin de terminale s'étend en outre à la procédure de concertation décrite ci-dessus. Dans ce même jugement «Fares», les juges ont en effet précisé que dans la mesure où la décision de refus de redoublement *«correspond à celle opposée à un élève ayant échoué pour la première fois au baccalauréat et qui demande à bénéficier d'une nouvelle préparation à cet examen et non à une décision d'orientation ou de redoublement proposée à un élève en année terminale de cycle des collèges»*, la

saisine de la commission d'appel académique n'est pas un préalable obligatoire à l'introduction d'un recours contentieux contre cette décision particulière.

III. LA JURISPRUDENCE EST VENUE PRÉCISER LES TERMES DU DÉCRET DU 14 JUIN 1990

1) Sur le champ d'application du décret

Le Conseil d'État a rappelé que les classes préparatoires aux grandes écoles restaient régies par l'article 18 du décret n° 76-1304 du 28 décembre 1976 précité, le décret du 14 mai 1990 étant muet sur les classes préparatoires (Conseil d'État, 20 octobre 1995, ministre de l'Éducation nationale c/M. Kouchnir, n° 131543).

Cette décision invalide un jugement semble-t-il isolé, par lequel le tribunal administratif de Versailles a pour sa part considéré que le décret du 14 juin 1990 devait s'appliquer aux classes conduisant au brevet de technicien supérieur (tribunal administratif de Versailles, Malvoisin, cf. note n° 11).

La Haute Assemblée a en revanche considéré que le décret du 14 juin 1990 s'applique aux sections internationales¹⁹ des lycées et collèges (Conseil d'État, 30 décembre 1996, Ministre de l'Éducation nationale c/Bernieri, n° 164728)²⁰.

Dans cette même décision, le Conseil d'État a déduit de l'application de ces dispositions que la décision par laquelle un élève est admis à passer dans la classe supérieure, mais pas en section

internationale, est une décision défavorable dont il peut être fait appel devant la commission.

Il a en outre posé le principe de l'obligation pour l'administration de fixer la composition de ladite commission de manière à ce qu'elle soit compétente pour se prononcer sur de tels cas.

En ce qui concerne l'enseignement privé, la jurisprudence a par ailleurs précisé que, dans la mesure où les décisions relatives à l'orientation des élèves ne comportaient pas l'exercice de prérogatives de puissance publique, le contentieux de telles décisions n'était pas de la compétence du juge administratif (Tribunal administratif de Poitiers, 10 octobre 1990, M. Viguiard c/recteur de l'Académie de Poitiers, n° 90981).

2) En ce qui concerne la répartition des pouvoirs dans le processus d'orientation

Le juge administratif a rappelé que le conseil de classe ne formule que des propositions et que *«s'agissant de l'orientation d'un élève ou de son redoublement, en fin de cycle d'observation ou d'orientation, (il) n'est investi d'aucun pouvoir de décision»*. Ses propositions ne sont donc susceptibles de faire l'objet d'aucun recours contentieux. (Tribunal administratif de Poitiers, 11 octobre 1989, M. Ollivier c/recteur de l'Académie de Poitiers, n° 575/89)²¹.

Cette jurisprudence ne s'applique pas à l'enseignement primaire, dans la mesure où l'article 3 du décret du 6 septembre 1990 susmentionné donne aux Conseil des maîtres un réel

(17) Tribunal administratif de Paris, 5 mars 1997, Mme Nolin, n° 96 16018/7.

(18) Tribunal administratif de Lille, 19 novembre 1996, M. Fares, n° 95-5141/42.

(19) Organisées par l'article 3 du décret n° 81-594 du 11 mai 1981 relatif aux sections internationales dans les écoles, les collèges et les lycées.

(20) Le Conseil d'État ayant considéré que *«Les dispositions réglementaires relatives à l'orientation des élèves s'appliquent aux sections internationales»*, il faut en déduire que les dispositions des décrets des 6 septembre 1990 et 9 septembre 1991 sur l'orientation dans l'enseignement maternel et primaire s'appliquent aussi aux sections internationales des écoles.

(21) Ce jugement, rendu sous l'empire de la précédente réglementation, reste applicable aux propositions du conseil de classe dont le décret du 14 juin 1990 n'a pas modifié les pouvoirs.

pouvoir de décision en «première instance»²².

Le jugement précité du tribunal administratif de Strasbourg dans l'affaire «Hounnou» a par ailleurs dressé un «récapitulatif» des pouvoirs de chacun en rappelant que «l'autorité investie du pouvoir de décision en matière d'orientation est, en premier ressort, le chef d'établissement et, en appel, la commission». Ce même jugement a aussi précisé que, si l'article 16 du décret du 14 juin 1990 donne compétence à l'inspecteur d'académie pour l'affectation géographique des élèves à l'issue d'un cycle, «ces dispositions n'ont eu ni pour objet ni pour effet de conférer à l'inspecteur d'académie un pouvoir de réformation des décisions d'orientation prises par la commission d'appel».

Par contre, l'inspecteur d'académie

peut, dans le cadre de l'organisation interne d'un établissement scolaire, transférer un élève entre deux classes de même niveau, dès lors que cette décision «n'est pas de nature à influencer sur le déroulement de sa scolarité ni sur ses possibilités d'orientation ultérieures». Une telle décision (ou, comme en l'espèce, le refus de prendre une telle décision), est par nature insusceptible de recours contentieux (tribunal administratif de Toulouse, 23 septembre 1993, M. Petitdemange, n° 93 229).

3) Dans le cadre d'une procédure disciplinaire

L'exclusion définitive d'un élève pour motifs disciplinaires peut conduire celui-ci à poursuivre son cursus scolaire au Centre national d'enseignement à distance (CNED)²³. Or, cet établissement (créé par un décret du 31 décembre

1979²⁴), n'est pas mentionné dans le décret du 14 juin 1990. De son côté, le décret du 31 décembre 1979 ne précise pas les relations entre cet établissement et les établissements publics locaux d'enseignement.

Dans la mesure où l'enseignement du CNED n'est qu'une modalité particulière de l'enseignement public²⁵, on doit considérer dans le silence des textes que les dispositions relatives à l'orientation des élèves, et notamment le décret du 14 juin 1990, s'y appliquent.

Dans un avis du 27 novembre 1989²⁶, le Conseil d'État a considéré que l'exclusion définitive d'un élève d'école, collège ou lycée, malgré le caractère obligatoire de l'enseignement, est rendue possible notamment par l'existence de la solution alternative du CNED. Celui-ci est donc considéré comme une forme d'organisation de l'enseignement public, qui en tant que telle doit logiquement respecter les procédures relatives à l'orientation en son sein des élèves, ou à l'orientation des élèves qui y entrent ou en sortent.

Cet avis de la Haute Assemblée sur l'intégration du CNED dans le processus d'orientation a été implicitement confirmé par la jurisprudence. Dans un arrêt du 2 mai 1996²⁷, la cour administrative d'appel de Nancy a implicitement reconnu que l'inscription au CNED d'un élève suite à une exclusion définitive ne causait pas par elle-même de préjudice à l'intéressé.

P. Hamon

(22) Toute proposition du conseil des maîtres acceptée par les parents " devient décision " ; article 4 alinea 5 du décret du 6 septembre 1990 (enseignement public) et article 6 alinea 5 du décret du 9 septembre 1991 (enseignement privé).

(23) C'est notamment le cas des élèves exclues de leur établissement pour port du voile islamique dans des conditions incompatibles avec le bon fonctionnement de leur établissement ou avec le principe de neutralité de l'enseignement public.

(24) Décret n° 79-1228 du 31 décembre 1979 modifié par le décret n° 86-254 du 25 février 1986 portant création et organisation du Centre national d'enseignement à distance, Journal Officiel du 11 janvier 1980.

(25) L'article 2 du décret du 31 décembre 1979 dispose que le CNED dispense un enseignement qui " s'adresse notamment à la population scolaire ou aux personnes qui ne peuvent suivre une formation dans les établissements d'enseignement relevant du ressort territorial des académies ". Il a donc vocation à se substituer aux EPLE dans certaines circonstances.

(26) Avis n° 346 893 du 27 novembre 1989 demandé au Conseil d'État par le ministre de l'Éducation nationale sur la compatibilité du port du foulard islamique à l'école avec le principe de laïcité de l'enseignement public. Cf. Revue française de droit administratif, n° 6, janvier-février 1990, avec les commentaires de J. Rivero.

(27) Cour administrative d'appel de Nancy, 2 mai 1996, M.E.N. c/ M. et Mme Aït Ahmad, n° 95 01869.

● LUTTE CONTRE LES MAUVAIS TRAITEMENTS INFLIGÉS AUX ENFANTS

Résumé

«L'obligation légale de signalement» (titre I) des cas de mauvais traitements est d'autant plus contraignante qu'elle est d'une grande diversité d'application dans le temps aussi bien que par la nature des faits et des sanctions auxquels elle est associée.

Cette obligation vise non seulement, au titre «des faits révolus ou dont les effets perdurent» (I-a), les crimes ou délits de toute nature mentionnés à l'article 40 du nouveau code de procédure pénale prévu spécifiquement à l'attention des fonctionnaires mais aussi les cas de sévices ou de mauvais traitements infligés à des mineurs de 15 ans, mentionnés à l'article 434-3 du nouveau code pénal (NCP) dont toute personne viendrait à prendre connaissance. Doivent également être pris en considération, certains faits «susceptibles de se produire» et auxquels il est possible d'opposer une action immédiate (article 223-6 du NCP).

Il convient donc de préciser «le rôle de la communauté éducative dans la procédure de signalement» (titre II)

dont les «modalités» (II a) conduisent à opérer une distinction entre «le dispositif de droit commun», d'une part (articles 68 de la loi n° 89-847 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance) qui laisse une grande latitude au président du conseil général dans le choix du dispositif le plus approprié et, d'autre part, «les cas d'entrave familiale au bon déroulement de l'enquête» dont le traitement exige le respect d'une procédure spécifique (article 69 de la loi). L'examen médico-social nécessaire à la constitution de la preuve des mauvais traitements doit également respecter certaines «modalités» (II b), «la solution de principe» en la matière faisant nettement prévaloir l'intérêt de l'enfant. Les membres de la communauté éducative devraient prendre connaissance avec intérêt de la solution adoptée par le juge judiciaire à l'occasion d'une affaire récente relative à «une présomption erronée de mauvais traitements» (cf. jugement ci-après).

La publication conjointe du décret n° 97-216 du 12 mars 1997 relatif à la coordination interministérielle en matière de lutte contre les mauvais traitements et atteintes sexuelles envers les enfants et de l'arrêté du 12 mars 1997 relatif à la composition du GPIEM (cf. *Journal Officiel* du 13 mars 1997) constitue la dernière étape de cette évolution progressive vers un renforcement de la coordination interministérielle en la matière et marque la double préoccupation des pouvoirs publics d'instituer une instance de délibération à la hauteur de l'enjeu éducatif, obligation étant faite aux ministres de participer en personne, au moins une fois par an, aux réunions du comité ; de doter ce comité de réels moyens d'actions par la réorganisation simultanée du GPIEM qui a désormais pour mission de préparer notamment les réunions du comité et d'assurer la mise en œuvre des orientations déterminées par lui (article 4 du décret).

I - L'OBLIGATION LÉGALE DE SIGNALEMENT

a) À l'égard de faits révolus ou dont les effets perdurent

L'article 40 du nouveau code de procédure pénale institue une obligation de signalement à l'égard des fonctionnaires qui viendraient à prendre connaissance «d'un crime ou d'un délit» de toute nature, obligation leur étant faite «d'en donner avis sans délai au procureur de la République».

Le nouveau code pénal prévoit, de façon complémentaire à cette procédure de droit commun, une procédure spécifique destinée au signalement des cas de mauvais traitements, obligation étant faite à tout citoyen, dès qu'il en prend connaissance, d'alerter les autorités compétentes et ce sous peine de sanction. L'obligation légale ainsi instituée s'impose notamment à l'égard des personnels de l'Éducation nationale, quel que soit le corps - administratif ou enseignant - auxquels ils appartiennent.

LE CARACTÈRE TRANSVERSAL DE TOUTE ACTION PRÉVENTIVE

Dans un article paru en janvier 1997 dans le n° 227 du mensuel «regards sur l'actualité», Anne Bourrat indique qu'«en 1995, quelque 20 000 enfants ont, en France, fait l'objet d'actes de maltraitance, dont 7 000 violences physiques, 5 500 d'abus sexuels et 7 500 de négligences graves ou de violences psychologiques». «45 000 autres, précise-t-elle étaient considérés comme "en risque"».

Face à l'ampleur du phénomène, la nécessité d'une étroite collaboration entre les différents départements ministériels concernés par le problème de l'enfance maltraitée s'est très rapide-

ment concrétisée par l'élaboration d'instructions interministérielles telles que, notamment, les circulaires interministérielles n° 83/13/FE 3 du 18 mars 1983 relative aux enfants en danger, victimes de sévices ou de délaissement ; n° 89.06 du 31 mars 1989 relative au programme de prévention des abus sexuels à l'égard des enfants et n° 95/20 du 3 mai 1995 relative aux enfants en danger, victimes de sévices ou de délaissement.

La circulaire du 3 mai 1995 avait contribué au renforcement de l'action interministérielle en remplaçant le «groupe de pilotage interministériel» créé par la circulaire du 31 mars 1989 (abrogée) par le Groupe Permanent Interministériel pour l'Enfance Maltraitée (GPIEM).

L'article 434-3 du nouveau code pénal fait en effet obligation à quiconque a eu connaissance de sévices ou de mauvais traitements infligés à des mineurs de 15 ans d'en informer les autorités administratives ou judiciaires. Le non respect de ces prescriptions constitue un délit qui peut être sanctionné par une peine de 3 ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende.

L'article 434-1, quant à lui, s'il institue lui aussi une obligation de signalement sanctionnée par une peine et une amende identique, n'a pas le même objet que l'article 434-3 : il ne vise, en effet, que les faits constitutifs d'un «crime» dont «il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés». Il ne pourrait donc trouver à s'appliquer, pour ce qui concerne l'enfance maltraitée, qu'en cas de viol, les autres comportements sexuels répréhensibles - outrage public à la pudeur et attentat à la pudeur notamment - étant qualifiés de délits et non pas de crimes en droit pénal.

Ces deux articles, il convient de le souligner, n'envisagent l'obligation de signalement et la sanction pénale corrélatrice que par référence à des faits antérieurement commis (article 434-3) ou dont il est encore possible d'interrompre ou de limiter les effets (article 434-1).

b) À l'égard de faits susceptibles de se produire

Il est à noter que l'article 223-6 du nouveau code pénal va au-delà du dispositif précédemment évoqué en instituant le délit de non assistance à personne en danger dont se rend coupable «quiconque s'abstient volontairement d'empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne». Cette abstention considérée comme fautive, est passible de 5 ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende.

Ce dispositif concerne tout particulièrement les membres de la communauté

éducative en contact quotidien avec les enfants et, à ce titre, souvent les premiers informés des cas de mauvais traitements. Il fait peser sur eux, au-delà de l'obligation morale collective, une très lourde responsabilité pénale.

Il convient donc de préciser le rôle spécifique des personnels employés par notre département ministériel dans la procédure de saisine des autorités administratives ou judiciaires.

II - LE RÔLE DE LA COMMUNAUTÉ ÉDUCATIVE DANS LA PROCÉDURE DE SIGNALEMENT

a) Les modalités du signalement obligatoire

Le principe directeur

De façon générale, le législateur a manifestement voulu éviter d'instituer une procédure trop contraignante dans le choix de l'autorité compétente pour recevoir les témoignages de mauvais traitements, dans un souci d'efficacité optimale. C'est ainsi que l'article 434-3 du nouveau code pénal, s'il institue une obligation de signalement à l'égard de tout citoyen, le laisse en revanche libre «d'informer les autorités administratives ou judiciaires».

Toutefois, ce principe directeur ne peut méconnaître la responsabilité particulière qui incombe aux personnels enseignants et administratifs dans l'exercice de leurs fonctions. C'est pourquoi un certain nombre de recommandations émises notamment par voie de circulaires sont venues préciser les modalités du signalement obligatoire, sans pour autant revenir sur le principe de la double compétence précédemment énoncée.

Le dispositif de droit commun

Un dispositif doit être mis en place par le président du conseil général pour «recueillir en permanence les informations relatives aux mineurs maltraités et répondre aux situations d'urgence selon des modalités définies en liaison

avec les autorités judiciaires et les services de l'État dans le département» (article 68 de la loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance). Cet article lui laisse une grande latitude dans le choix du dispositif le plus approprié.

Sans préjuger du contenu d'un tel dispositif dans chaque département, il est à noter que la circulaire interministérielle du 18 mars 1983 a entendu réserver un régime particulier aux cas «d'urgence» dans lesquels il existe une certitude ou, tout du moins, une présomption suffisante en désignant l'autorité judiciaire - le procureur de la République ou le juge des enfants - comme seules autorités compétentes pour recueillir l'information en provenance des personnels des établissements scolaires (cette circulaire, en revanche, ne comporte pas d'indications particulières quant aux choix de l'autorité compétente dans les cas de présomption simple).

Une circulaire du ministre de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche - DLC D1 - DE C2 - DGES A2 - à paraître prochainement, devrait apporter confirmation de cette distinction en préconisant la saisine immédiate de l'autorité judiciaire dans les cas d'urgence, l'inspecteur d'académie et le président du conseil général étant tenus informés de cette saisine. Le président du conseil général serait, quant à lui, saisi des cas de présomption de maltraitance.

Le service téléphonique «allô enfance maltraitée» (le 119 dit «numéro vert») dont les coordonnées sont obligatoirement affichées dans tous les établissements et services recevant habituellement des mineurs, en application de l'article 71 de la loi du juillet 1989 précitée, représente également un instrument utile d'aide au signalement puisqu'il permet notamment aux enfants de signaler eux-mêmes les mauvais traitements dont ils sont victimes sans que leur appel figure sur le relevé détaillé des communications téléphoniques.

Le cas d'entrave familiale au bon déroulement de l'enquête

S'agissant du cas particulier dans lequel la famille d'un mineur «*victime de mauvais traitements ou présumé l'être (...) refuse manifestement d'accepter l'intervention du service de l'aide sociale à l'enfance*», l'article 69 de la loi est beaucoup plus directif que ne l'est l'article 68 relatif au dispositif de droit commun. Le président du conseil général est alors tenu de respecter une procédure spécifique qui lui fait obligation «*d'aviser sans délai l'autorité judiciaire et, le cas échéant, de lui faire connaître les actions déjà menées auprès du mineur et de la famille concernés*».

b) Modalités de l'examen médico-social

La solution de principe

Lorsqu'un examen médico-social est nécessaire pour la constitution de la preuve des mauvais traitements, toute solution visant à préserver l'enfant d'un déplacement en dehors de son environnement scolaire doit être systématiquement privilégiée. Il s'agit de concilier l'urgence de toute action visant à mettre un terme aux mauvais traitements avec le souci constant de ménager l'élève dans la recherche d'éléments probatoires pour ne pas surajouter aux traumatismes initiaux.

De ce point de vue, la meilleure solution demeure que les intervenants extérieurs - les inspecteurs de l'Aide Sociale à l'Enfance notamment - se rendent dans l'enceinte de l'établissement. La circulaire interministérielle du 18 mars 1983 précitée prévoit à cet égard, outre l'intervention normale des services médico-sociaux du milieu scolaire, que l'école se doit d'être ouverte aux services spécialisés des autres administrations pour faciliter leur enquête.

Toutefois, dans l'hypothèse où cette solution de principe s'avérerait impossible à mettre en œuvre, il ne semble pas exclu, a priori, de permettre aux élèves de sortir de l'établissement sans information préalable des parents.

Obligation de signalement et présomption erronée

Le juge judiciaire, soucieux de l'intérêt prioritaire de l'enfant et du respect de l'obligation légale de signalement des cas de mauvais traitements semble faire preuve d'une certaine mansuétude à l'égard des auteurs de signalement qui s'avéreraient, après examen médico-social, dépourvus de fondement réel. C'est ainsi qu'il a donné raison, dans une affaire récente relative au cas d'une écolière supposée, à tort, être victime de mauvais traitements, à une institutrice qui avait alerté le médecin scolaire en estimant qu'il (...) «*ne lui appartenait pas de prendre contact au préalable avec les adminis-*

trateurs légaux de l'enfant ou avec le médecin de famille, s'agissant d'un signalement pour suspicion de mauvais traitements», cela, sans retenir le préjudice moral qui a pu résulter pour la requérante de la diffusion de cette information erronée (cf. analyse de ce jugement ci-après).

Il résulte de cette jurisprudence que si le défaut de signalement est passible de sanctions pénales, les erreurs commises de bonne foi à l'occasion d'un signalement fondé sur des présomptions sérieuses et effectuées conformément aux prescriptions légales ne peuvent, en revanche, donner lieu à poursuites.

D. Vergely

Jurisprudence

T.I. BEAUNE, 24.07.1996, Mme T. C/préfet de la Côte-d'Or, n° 457/95

Le jugement du tribunal d'instance de Beaune rendu le 24 juillet 1996, dans une affaire de suspicion de mauvais traitements à une jeune enfant, est le premier de l'espèce et mérite, en conséquence, d'être signalé. Par les motifs cités par le juge, il illustre les obligations des personnels de l'éducation nationale, quant au signalement et à la procédure à mettre en œuvre en cas de mauvais traitements infligés à des enfants et développés dans la chronique précédente.

La mère d'une jeune élève avait engagé une action judiciaire à l'encontre d'une enseignante, d'un agent territorial spécialisé des écoles maternelles et d'un médecin de P.M.I., salarié du conseil général, en réparation du préjudice moral subi par elle-même et sa fille.

Le 23 mai 1995, cette mère d'élève apprend d'une assistante sociale que depuis plusieurs jours une procédure pour mauvais traitements sur sa fille est initiée par le parquet à la demande de la direction départementale des actions sanitaires et sociales (DDASS), au motif que l'enfant présenterait des traces de brûlures de cigarettes et un gros hématome. Elle informe immédiatement son interlocutrice du fait que les traces de

brûlures de cigarettes sont en fait les séquelles d'un parapsoriasis en goutte dont avait souffert sa fille et que le bleu est en fait une tâche de naissance. Dans les jours qui ont suivi cette rencontre, la mère de l'élève a, selon ses dires, dû s'expliquer dans sa famille, son entourage, son village, son lieu de travail en raison d'une rumeur persistante et subir l'affront de démontrer l'origine des lésions constatées sur sa fille et la réalité des soins donnés.

Pour fonder son action, elle soutient que l'enseignante, l'agent technique et le médecin ont toutes trois agi avec légèreté et commis une faute blâmable, l'enseignante en décidant de procéder à un signalement après interrogatoire de l'enfant sans avoir cherché à contacter le médecin de famille ou à s'informer auprès de la mère, l'agent technique spécialisé des écoles maternelles en ne signalant pas à l'enseignante ce qu'elle savait au sujet de l'infection de l'enfant et le médecin en ne consultant pas le livret médical de l'enfant et en commettant une erreur de diagnostic.

Le préfet de la Côte-d'Or est intervenu pour dénoncer l'assignation délivrée à l'enseignante et être assigné, en tant que représentant de l'État, en application des dispositions de la loi du 5 avril 1937.

Le juge s'est déclaré incompétent au profit de la juridiction administrative,

pour connaître des demandes dirigées contre l'agent technique et le médecin et a débouté la requérante de son action à l'encontre de l'État.

Le juge, soucieux de l'intérêt prioritaire de l'enfant, a, en effet, considéré, au regard des obligations qui pèsent sur les agents publics en application de l'article 434-8 du code pénal et des préconisations faites aux personnels de l'Éducation Nationale en la matière, que l'enseignante n'avait commis aucune faute.

Le juge souligne que *«compte tenu de l'importance des lésions, observées sur l'enfant, et de leur apparence, l'enseignante, qui ne possède pas les connaissances pour déterminer leur nature et leur origine, était obligée de faire part de ses constatations à sa hiérarchie, sous peine d'engager sa responsabilité pénale sur le fondement de l'article 434-3 du code pénal»*. Il ajoute que les lésions constatées évoquaient à l'évidence des mauvais traitements pour une personne sans compétence médicale puisque le médecin, elle-même, avait commis une erreur de diagnostic.

Il constate ensuite que *«l'enseignante a respecté toutes les règles prescrites par les circulaires administratives applicables en la matière»*. Elle a pris contact avec l'agent technique, la puéricultrice, l'assistante sociale et le médecin scolaire, pédiatre au service de la protection maternelle et infantile. Elle a transmis à l'inspection académique l'ensemble des éléments en sa possession.

Le juge conclut sur ce dernier point, *«s'agissant d'un signalement pour suspicion de mauvais traitements, il n'appartenait pas à l'enseignante de prendre contact avec les administrateurs légaux de l'enfant ou avec le médecin de famille, avant que la jeune élève n'ait été examinée par le médecin scolaire»*.

M. Labrousse-Mansour

● AUTORISATIONS D'ABSENCE ACCORDEES AUX ELUS LOCAUX POUR FACILITER L'EXERCICE DE LEUR MANDAT

Si des autorisations d'absence sont accordées de droit aux différentes catégories d'élus locaux tout comme des crédits d'heures sur simple demande des intéressés, le régime qui leur est applicable sur le plan financier n'a rien de commun.

Il convient donc de clarifier, sur ce plan, l'ensemble du dispositif mis en place par le législateur, d'en préciser le mécanisme et d'expliquer les conditions de sa mise en œuvre.

Les deux types de facilités

L'élément principal du dispositif est constitué par les autorisations d'absence. Celles-ci sont accordées tant aux conseillers municipaux qu'aux conseillers généraux et régionaux, pour se rendre et participer aux séances plénières du conseil dont ils font partie, aux réunions des commissions dont ils sont membres et qui ont été instituées par une délibération de ce conseil, ainsi qu'aux réunions des assemblées délibérantes et des bureaux des organismes où ils ont été désignés pour représenter la collectivité territoriale (1).

Cet élément est complété par un système de crédit d'heures attribué à la plupart de ces élus pour leur permettre de disposer du temps nécessaire à l'administration de la collectivité territoriale ou de l'organisme auprès duquel ils la représentent et à la préparation des réunions des instances où ils siègent (2). Tandis que tous les conseillers généraux et conseillers régionaux ont droit à ce crédit d'heures, seuls, au niveau communal, les maires et leurs adjoints, ainsi que les conseillers municipaux des communes de 100 000 habitants au moins, peuvent en bénéficier. Ce crédit d'heures ayant fait l'objet d'une précédente chronique

dans ces colonnes (3), le lecteur est invité à s'y reporter. Il ne sera traité ici que des autorisations d'absence et du mécanisme de compensation financière qui y est attaché.

Le problème de la rémunération des élus locaux

En mettant en place le système des autorisations d'absence, le législateur n'a pas voulu imposer aux employeurs l'obligation de rémunérer le temps passé par leurs salariés au service de la collectivité.

Cependant, en précisant que *«l'employeur n'est pas tenu de payer comme temps de travail le temps passé par l'élu aux séances et réunions précitées»*, l'article L. 2123-1 du code général des collectivités territoriales n'a pas voulu interdire toute rémunération par l'employeur, mais en se bornant à exclure le principe du maintien obligatoire de la rémunération, il a entendu laisser à cet employeur toute latitude pour rémunérer ou non ce temps d'absence.

La possibilité d'une compensation financière

L'article L. 2123-2 prévoit néanmoins le cas où les intéressés subiraient des pertes de revenus du fait de leur participation aux séances et réunions en cause et créé la possibilité pour ces derniers de percevoir une compensation financière. Cette compensation financière est octroyée par la commune ou l'établissement public auprès duquel l'élu la représente, lorsque ce dernier ne bénéficie pas déjà, par ailleurs, d'une indemnité de fonctions (4). Les conseillers généraux et les conseillers régionaux qui bénéficient d'une indemnité de fonctions en sont donc exclus.

(1) Art. L. 2123-1, L. 3123-1 et L. 4135-1 du code général des collectivités territoriales.

(2) Art. L. 2123-3, L. 3123-2 et L. 4135-2 du code général des collectivités territoriales.

(3) LIJ n° 10, décembre 1996.

(4) Art. L. 2123-20 et suivants du code général des collectivités territoriales.

Les fonctionnaires investis d'un mandat électif peuvent également bénéficier de ce mécanisme de compensation financière. Cependant, leur situation est sensiblement différente de celle des élus salariés.

Ils peuvent en effet bénéficier d'autorisations d'absence rémunérées pour la durée totale des sessions des assemblées dont ils font partie (5).

En dehors de ces sessions, des autorisations d'absence rémunérées peuvent leur être néanmoins accordées mais, dans la seule hypothèse où ils remplissent les fonctions de maires ou d'adjoints dans des communes de plus de 20 000 habitants (6).

Dans tous les autres cas, les fonctionnaires membres de conseils municipaux peuvent bénéficier d'autorisations d'absence mais le maintien de leur rémunération n'est pas prévu. Dans ces cas, l'administration est en droit d'opérer une retenue sur leur traitement et le fonctionnaire peut être fondé à solliciter le bénéfice de la compensation financière.

Une compensation financière facultative et limitée

La compensation financière n'étant jamais accordée de droit mais sur «*décision expresse de la commune ou de l'organisme auprès duquel les élus la représentent*» (article L. 2123-1), elle n'est en aucune façon assimilable au traitement versé mensuellement aux fonctionnaires ni au salaire des salariés du secteur privé.

Aux termes de l'article L. 2123-2, alinéa 2, le montant de cette compensation financière est limité à 24 heures par élu et par an, chaque heure ne pouvant être rémunérée à un montant supérieur à une fois et demie la valeur horaire du salaire minimum de croissance.

Un dispositif réservé aux seuls titulaires d'un mandat communal ne percevant pas d'indemnité de fonction

Comme cela avait déjà été signalé plus haut, seuls les élus municipaux peuvent prétendre au bénéfice de la compensation financière. Ce dispositif n'a en effet pas d'équivalent s'agissant des élus départementaux et régionaux. Cette différence de traitement s'explique par le fait que les élus titulaires d'un mandat départemental ou régional sont toujours bénéficiaires d'une indemnité de fonction (7), ce qui n'est pas le cas de tous les élus municipaux.

Cependant lorsqu'ils sont en droit d'obtenir une indemnité de fonction, ces élus municipaux sont exclus du dispositif de la compensation financière. C'est le cas des maires, adjoints au maire et des conseillers municipaux des communes de 100 000 habitants au moins. L'article L. 2321-2, 3°, range d'ailleurs parmi les dépenses obligatoires des communes les indemnités de fonctions qu'elles versent à ces élus (8).

A contrario, les conseillers municipaux des communes de moins de 100 000 habitants doivent être considérés comme les seuls visés par le régime compensa-

toire prévu au titre des autorisations d'absence.

L'information préalable de l'employeur

Pour prétendre à une compensation financière, l'élu membre d'un conseil municipal devra au préalable informer son employeur par écrit de la date et de la durée de la ou des absences envisagées (9), dès qu'il en aura eu connaissance.

Justification d'une perte de revenu

La compensation financière n'est versée qu'à la condition que l'élu subisse du fait de ses absences une diminution effective de sa rémunération, l'article L. 2123-2, alinéa 1, faisant expressément référence «*aux pertes de revenus subies*». Il appartient à l'intéressé d'apporter toutes pièces justificatives aux services comptables. Aux termes de l'article R. 121-18 alinéa 2, c'est une preuve qui leur incombe.

Conclusion

L'article L. 2123-2 avait initialement été conçu pour pallier d'éventuelles pertes de revenus subies du fait de l'assistance aux séances et réunions rattachables à l'exercice de tout mandat municipal.

Toutefois, il convient de remarquer que cet article trouve peu à s'appliquer en ce qui concerne les fonctionnaires, les autorisations spéciales d'absence qui leur sont accordées, étant dans leur très grande majorité comptabilisées comme service fait et à ce titre rémunérées.

Il garde cependant toute son utilité pour les salariés du secteur privé.

D. Vergely

(5) art. 3, décret n° 59-310 du 1er février 1959.

(6) circulaires FP n° 905 du 3 octobre 1967 et FP n° 1296 du 26 juillet 1977.

(7) art. L. 3123-15 et suivants et L. 4135-15 et suivants.

(8) art. L. 2123-20 auquel renvoie l'article L. 2321-2, 3°.

(9) art. R 121-16 du code des communes.

● LES TENDANCES ACTUELLES DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

- 3ÈME PARTIE -

La protection des droits fondamentaux

Poursuivant l'exposé des tendances actuelles de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, cette troisième partie s'ouvre sur le thème de la protection des droits fondamentaux.

En 1996, la Cour a rendu un avis et trois décisions, qui illustrent à la fois la place reconnue à cette protection dans le contrôle juridictionnel et l'ambiguïté de son fondement. L'avis 2/94 du 28 mars 1996 (Rec 1996 I-1759) a reconnu l'incompétence de la Communauté européenne pour adhérer, en l'état actuel des ses traités institutifs, à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans les décisions «Bosphorus», «Pays-Bas c/Conseil» et «P. c/S et Cornwall County Council», elle a examiné le droit communautaire en cause, successivement au regard du respect du droit de propriété, de la liberté d'information et d'expression, et enfin du respect de la dignité de la personne.

La protection des droits de l'homme ne constitue pas un objet de la Communauté européenne

Le projet d'une adhésion de la Communauté européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas nouveau. Il figure dans un mémorandum du 4 avril 1979 remis par la Commission au Conseil des Communautés ; cette initiative a été renouvelée en 1990 et 1993. Pour sa part, le Parlement européen a voté plusieurs résolutions en ce sens.

Dans l'examen qui lui était demandé, la Cour devait établir la base juridique de ce projet d'adhésion. La première observation fut de constater qu'aucune stipulation du traité de Rome ne conférait aux institutions communautaires la

capacité d'édicter des règles en matière de droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales en ce sens. Or, le traité ne confère à la Communauté que des compétences d'attribution.

Pour concilier cette absence de références et l'exigence d'une compétence, le Conseil avait opté pour une stipulation «dynamique» du traité, sur le fondement de laquelle le Conseil est autorisé à définir les moyens d'une action communautaire nécessaire à la réalisation de l'un des objets de la Communauté alors que le Traité n'a pas prévu les pouvoirs d'action correspondants (art. 235).

Dans son analyse des conséquences d'une adhésion sur l'ordre juridique communautaire (cf. 1ère partie de cette chronique), la Cour a considéré toutefois qu'elle entraînerait un changement substantiel du régime actuel de la protection des droits de l'homme. Autrement dit, l'adhésion à la convention européenne des droits de l'homme impliquerait d'élargir le domaine des compétences communautaires au-delà de ce qu'autorise l'article 235. Elle constituerait, en réalité, une révision du Traité qui relève d'une procédure plus lourde que celle d'une décision du Conseil prise à l'unanimité de ses membres.

Le respect des droits fondamentaux n'en constitue pas moins une exigence s'imposant aux autorités communautaires comme aux États membres

Comme le rappelle l'avis 2/94, le respect des droits de l'homme revêt une particulière importance dans diverses déclarations des institutions communautaires : celle des présidents du Conseil, de la Commission et du Parlement européen du 5 avril 1977 ; les déclarations communes du Conseil et de la Commission sur le racisme et la xénophobie (11 juin 1986 ; 29 mai 1990), ou encore celles concernant la démocratie et l'identité européenne

(14 décembre 1973 ; 2-3 décembre 1988 ; 11 décembre 1993 à l'occasion du 45ème anniversaire de la déclaration universelle des droits de l'homme).

Dans un contexte plus formel, le traité de Maastricht garantit le respect des droits fondamentaux dans les stipulations relatives à l'Union européenne, en se référant explicitement à la convention européenne des droits de l'homme (art. F paragraphe 2 et K paragraphe 2). Ces stipulations sont exclues de la juridiction de la Cour de justice ; elles n'en restent pas moins une référence pour apprécier la validité des actes communautaires.

Dans son domaine de compétence, la Cour de justice a très rapidement élaboré une théorie des principes généraux du droit, dont elle trouve l'inspiration dans les traditions constitutionnelles communes aux États membres (aff. 4/73 «Rutili» 28 octobre 1975 - Rec. (75)-1219). Cette politique jurisprudentielle a permis d'imposer aux autorités communautaires comme aux États membres le respect des droits garantis par la convention européenne des droits de l'homme, à laquelle tous les États membres sont parties.

Le droit d'accès aux documents administratifs et la liberté d'expression et d'information

Trois affaires examinées par la Cour de justice en 1996 illustrent la place accordée aux droits fondamentaux dans le contrôle juridictionnel confié à la Cour de justice.

L'affaire «Pays-Bas c/Conseil de l'Union européenne» est née de l'accord entre la Commission et le Conseil sur les principes devant régir l'accès aux documents que produisent les deux institutions (aff. C-58/94, 30.04.1996). Des mesures relatives à la confidentialité et à la communication des dossiers détenus par ces institutions ont été consignées dans un code de bonne conduite. Les Pays-Bas ont engagé un

recours en annulation contre ce code, estimant la base juridique inadéquate : il s'agissait des stipulations du Traité reconnaissant au Conseil le pouvoir d'arrêter son règlement intérieur.

Dans ses conclusions, l'avocat général a souligné l'importance que revêt la transparence administrative pour le fonctionnement démocratique des institutions, en se fondant notamment sur de nombreuses résolutions de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, ainsi que sur l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme qui garantit la liberté d'expression et d'information. C'est montrer l'influence de normes que la Cour n'a pas estimé possible d'intégrer, en l'état actuel des choses, dans l'ordre juridique communautaire.

Le respect de la dignité humaine

Dans l'affaire «P. c/S. et Cornwall County Council», la Cour devait trancher le point de savoir si le licenciement d'un transsexuel motivé par son changement de sexe constituait une discrimination exercée à raison de l'appartenance à un sexe, discrimination que

prohibe la directive 76/207/CEE du 9 février 1976 (aff. C-13/94, 30.04.1996).

Le dispositif de l'arrêt fait explicitement référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, pour définir les transsexuels ; et ce, alors même que les deux systèmes juridictionnels sont totalement séparés.

De même, dans son appréciation de la discrimination à raison du sexe, la Cour de justice motive son approche téléologique - en terme d'objectif poursuivi - par la nature des droits en cause : une approche trop littérale de la directive 76/207 reviendrait à méconnaître le respect de la dignité humaine et la liberté reconnue à tout être humain, y compris celui de changer son appartenance sexuelle.

Ainsi, bien que les droits de l'homme ne constituent pas un objet de la Communauté, le commun attachement des États membres à leur respect conduit la Cour de justice à apprécier la portée d'une directive au prisme des garanties qu'ils supposent.

Le droit de propriété et la liberté d'exercer une activité commerciale

ne constituent pas des prérogatives absolues

Un aéronef appartenant à une société serbe avait été mis à bail dans une société de transport turque. Cette dernière n'entretenait aucune relation avec la Serbie. Un règlement du Conseil, avait été pris pour l'application des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies contre la république fédérative de Yougoslavie, en raison de ses agissements en Bosnie-Herzégovine (aff. C-84/95, 30.07.1996 «Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS» c/ministère irlandais des Transports).

Sur le fondement de ce règlement communautaire, les autorités irlandaises ont saisi l'aéronef mis en location, au motif qu'il s'agissait d'un bien serbe.

Si elle reconnaît le caractère fondamental des droits invoqués par la société turque lésée, droit de propriété et liberté du commerce, la Cour admet les restrictions qui peuvent leur être apportées lorsqu'un objectif d'intérêt général - en l'espèce le maintien de la paix en Europe - le justifie.

H. Caffet

● POINTS DE REPÈRES

Mesures alternatives au conseil de discipline

Circulaire n° 97-085 du 27 mars 1997 relative aux mesures alternatives au conseil de discipline
BOEN n° 14 du 3 avril 1997, pp. 1069 et s.

Dans le cadre des approches éducatives complémentaires aux règles en vigueur en matière disciplinaire, il convient de signaler la publication de la circulaire n° 97-085 du 27 mars 1997 relative aux mesures alternatives au conseil de discipline. Cette circulaire s'attache notamment à marquer la différence de statut entre mesures coercitives à caractère unilatéral et mesures «éducatives», supposant l'existence d'un accord entre l'élève et les autorités de l'établissement.

Droits d'auteurs et droits voisins

Loi n° 97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle des directives du Conseil des Communautés européennes n° 93/83 du 27 septembre et 93/98 du 29 octobre 1993
J.O. du 28 mars 1997, pp. 4831 et s.

Une loi du 22 mars 1997 transpose dans le code de la propriété intellectuelle les dispositions de deux directives des 27 septembre et 29 octobre 1993 relatives, d'une part à la coordination de certaines règles de droit d'auteur et des droits voisins applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, d'autre part à l'harmonisation de la durée de la protection du droit d'auteur et de certains droits voisins.

Désamiantage des locaux du campus de Jussieu

Décret n° 97-356 du 17 avril 1997 portant création de l'Établissement public du campus de Jussieu
J.O. du 18 avril 1997, pp. 5868 et 5869

Un décret en Conseil d'État du 17 avril 1997 crée, sous le nom d'Établissement public du campus de Jussieu, un établissement public national à caractère administratif ayant pour mission de conduire les opérations d'aménagement des locaux du campus de Jussieu, aux fins d'assurer leur désamiantage et toutes opérations concourant à la réalisation de cet objectif. L'établissement public est placé sous la tutelle du ministre chargé de l'Enseignement supérieur.

H. Caffet
D. Vergely
D. G

● NOTES DE LECTURE

Principe de neutralité, port de signes religieux

Les neuf décisions rendues le 27 novembre par le Conseil d'État dans des litiges relatifs à l'exclusion d'élèves portant un foulard islamique, dont quatre, qui seront publiées au Recueil Lebon, ont été signalées dans la L.I.J. (n° 12/97, p.2), donnent lieu à deux commentaires parus dans «la semaine juridique» et «la revue française de droit administratif».

Dans la première revue, M. Bernard Seiller, professeur à l'université François Rabelais de Tours, voit dans ces décisions un double mouvement de «laïcisation» et de normalisation de ce contentieux. Ce changement d'attitude du Conseil d'État statuant au contentieux se déduirait de la disparition, dans ses arrêts, du «très long» considérant de principe que la Haute Assemblée avait tiré de son avis rendu quatre ans plus tôt. Le juge aurait ainsi «recentré le débat autour de quelques notions classiques présentées comme autant de limites au droit d'expression religieuse à l'école. sécurité, tranquillité, continuité, assiduité.»

Dans la seconde revue, M. Claude Durand-Prinborgne, ancien recteur d'académie, consacre une analyse beaucoup plus détaillée à l'ensemble des décisions rendues en 1996 par le Conseil d'État, ce qui fait de sa contribution un panorama très équilibré. Il voit, dans tous ces arrêts, la confirmation du caractère intangible des principes et souligne que «l'importance du nombre des confirmations des décisions portant sanctions disciplinaires n'est pas perçue et les arguments juridiques qui les fondent ne sont ni analysés, ni parfois compris» (p. 163).

Après avoir procédé à l'analyse des limites légales au port de signes d'appartenance religieuse, il conclut d'ailleurs qu'il «n'y a rien de plus inexact que la présentation de la jurisprudence administrative comme étant totalement favorable au port de signes d'expression de convictions religieuses» (p. 168).

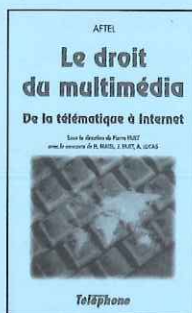
Note sous les arrêts «Ligue Islamique du Nord et A», «M. et Mme WISSAADANE et A.» et «M. et Mme JEOUIT».

M. Bernard SEILLER, *La semaine juridique (JCP)*, Ed. G, n° 12.13, p. 137.

«Le port des signes extérieurs de conviction

religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée» par M. Cl. DURAND-PRINBORGNE, *Revue française de droit administratif*, 1997, n° 1, pp. 151 à 172.

Le multimédia et le droit



L'avènement du multimédia, qui est une des conséquences de la transformation rapide et continue des modes de communication, a engendré chez un grand nombre de décideurs, un sentiment d'insécurité

juridique quant aux effets de droit qu'implique l'utilisation de ce nouveau procédé mêlant le texte, l'image et le son.

La dimension nouvelle prise par la communication dans la société civile, dimension qui s'inscrit dans un cadre dépassant les frontières de l'Union européenne, impose aux responsables tant de l'administration que des entreprises, de connaître les principes et règles juridiques qui s'appliquent à la création et à l'exploitation des nouveaux instruments de communication.

L'étude réalisée par l'AFTEL (1) et publiée sous le titre «Le droit du multimédia. De la télématique à Internet» vient très opportunément apporter les éléments nécessaires à cette connaissance, d'une manière claire, précise et bien documentée.

Réalisée sous la direction de Pierre Huet, conseiller d'État honoraire et vice-président de l'AFTEL, l'étude rappelle d'abord les bases juridiques des grandes catégories de média (presse, audiovisuel, télématique) et analyse ensuite le multimédia sous ses nombreux aspects. Elle fait notamment le point sur les problèmes relatifs à l'application de la législation sur le droit d'auteur et aborde la question de la protection des informations confidentielles et des données personnelles ainsi que celle des systèmes informatiques qui sont les supports de ces nouveaux outils. Enfin, elle évoque les problèmes posés par le développement du commerce électronique (accès aux réseaux, contrats, moda-

lités de paiement) et par l'impact sur les relations du travail de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information. L'ensemble de l'étude contient de nombreuses références de textes et de jurisprudence. On trouvera également à la fin de l'ouvrage, des propositions visant à compléter le dispositif juridique existant. Les auteurs des différentes parties de cette étude sont des experts en la matière : Herbert Maisl, professeur à la faculté de droit de Paris 1, Jérôme Huet, professeur à la faculté de droit de Paris V et André Lucas, professeur à la faculté de droit de Nantes.

S'il constitue pour les juristes un très utile panorama sur certains aspects actuels du droit de la communication et sur les implications juridiques du multimédia, un tel ouvrage qui reste très accessible au non-spécialiste, est pour les décideurs, une bonne initiation à la dimension juridique des techniques de communication. À lire absolument !

(1) Association française de la télématique multimédia

«Le droit du multimédia. De la télématique à Internet», AFTEL, Les éditions du téléphone, 1996, 290 pages.

Propriété intellectuelle - Notion d'épuisement des droits

Dans une note sous un jugement (frappé d'appel) rendu le 12 novembre 1996 par le tribunal de commerce de Créteil, Bruno Ducoulombier, avocat, explicite la notion d'«épuisement des droits» introduite dans le droit positif communautaire par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et incorporée à l'article 122-6 du code de la propriété intellectuelle par la loi n° 94-361 du 10 mai 1994.

L'affaire contentieuse commentée dans cette note opposait l'éditeur Microsoft à la Société Direct Price, qui commercialise, notamment, les mises à jour des logiciels bureautiques produits par ce dernier.

À la prétention de Microsoft qui entendait que son revendeur s'assure que ses clients possédaient une version antérieure des logiciels dont ils souhaitaient acquérir une mise à jour, le tribunal a considéré que «la première vente d'un exemplaire d'un logiciel par l'auteur ou avec son consentement

épaise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire ; que cela signifie que l'auteur ne peut plus alors imposer de conditions de commercialisation sur le fondement de son droit d'auteur, sauf accords contractuels.

Complétant et éclairant cet attendu, l'auteur de la note précise que «la règle de l'épuisement des droits laisse au titulaire des droits le choix du moment où il va mettre sur le marché un certain nombre d'exemplaires de son produit. Une fois qu'il a exercé ce droit de commercialiser, celui-ci est épuisé pour les exemplaires mis sur le marché qui doivent pouvoir circuler librement dans l'Union européenne...».

Bruno DUCOULOMBIER, note sous jugement tribunal de Commerce de Créteil, 2ème Chambre, 12 novembre 1996.

Gazette du Palais, 13 au 15 avril 1997.

Intéressement des fonctionnaires et agents publics

Dans un article intitulé «Intéressement des fonctionnaires et agents publics aux résultats de l'innovation», Laurence Tellier-Loniewski, avocat au cabinet Alain Bensoussan, commente les décrets n° 96-857 et 96-858 du 2 octobre 1996 (J.O. du 3 octobre 1996), relatifs, le premier à la «rémunération supplémentaire» des fonctionnaires et agents publics auteurs d'inventions et le second à la «prime d'intéressement au profit de certains fonctionnaires et agents publics ayant participé directement à la création d'un logiciel, à la création ou à la découverte d'une obtention végétale ou à des travaux valorisés».

L'auteur énumère et commente très largement les conditions très strictes imposées par ces décrets pour l'obtention des bénéfices qu'ils accordent.

Laurence TELLIER-LONIEWSKI

«Intéressement des fonctionnaires et agents publics aux résultats de l'innovation», Gazette du Palais, 13 au 15 avril 1997.

Logiciels en libre copie

Un article de Gauthier Alexandre Guilleux intitulé «Présentation et classification des logiciels en libre copie» aborde un sujet qui présente un grand intérêt pour tous les utilisateurs de l'outil micro-informatique :

celui des «logiciels du domaine public», des logiciels freewares» des «logiciels sharewares» et des «logiciels cripplewares».

Cet article a le mérite de souligner les différences (souvent méconnues) existant entre ces différents logiciels, tant au niveau de leur exploitation par l'utilisateur final que des conditions de rémunération de leurs auteurs

Gauthier Alexandre GUILLEUX

«Présentation et classification des logiciels en libre copie», Gazette du Palais, 13 au 15 avril 1997.

Droit de reproduction des biens à des fins commerciales

Une note de Valéry Crombez, docteur en Droit, membre du Centre universitaire d'étude et de recherche sur la propriété industrielle de Grenoble, sous un arrêt rendu le 12 avril 1995 par la cour d'appel de Paris, fait le point sur les liens entre le droit de propriété des biens et le droit de reproduction (en l'espèce par la photographie) de ces biens.

L'auteur s'interroge sur la compatibilité entre le droit de reproduction reconnue à l'auteur d'une création et le droit du propriétaire de ladite création de s'opposer à sa reproduction à des fins commerciales et s'étend plus particulièrement sur les limites fixées par la jurisprudence à l'exercice par le propriétaire de son droit d'opposition.

Parmi ces limites on retiendra notamment que «lorsque le bien ne s'inscrit pas dans un ensemble ne pouvant être dissocié sans en déranger l'harmonie, mais au contraire constitue le «sujet» essentiel d'un site homogène et original, son image et la commercialisation de celle-ci peuvent être tenues pour fautives».

Valéry CROMBEZ, Docteur en Droit, Membre du Centre universitaire d'étude et de recherche sur la propriété industrielle de Grenoble, Note sous l'arrêt rendu le 12 avril 1995 par la cour d'appel de Paris : Comité régional de tourisme de Bretagne c/Mme de KERGUEZEC

La Semaine Juridique (JCP) ed. G., n° 12-13, n° 22.806, pp. 131 à 134.

Droits de propriété littéraire et artistique

1°) La revue française de droit adminis-

tratif publie les conclusions que Mme Denis-Linton a formulées sur l'arrêt d'assemblée rendu le 10 juillet 1996, Société Direct Mail Productions (LIJ n° 11/97, p. 10), qui a admis la légalité du décret du 17 février 1995 reconnaissant à l'INSEE le droit de se faire rémunérer au moyen d'une redevance la fourniture à des particuliers ou à des organismes des documents ou données élaborés par ledit institut. Le même décret a pu légalement renvoyer à un arrêté la fixation des différents tarifs.

La lecture de ces conclusions est particulièrement intéressante eu égard au problème que posait l'acquisition par des personnes publiques de droits d'auteur sur les fichiers qu'elles constituent à partir de données publiques.

2°) La même revue publie, à titre introductif, une étude fouillée sur l'apport du juge administratif au droit de la propriété intellectuelle, notamment sous l'angle de la responsabilité de l'administration à l'égard des œuvres, par exemple architecturales, qu'elle utilise.

Conclusions sur arrêt de Mme DENIS-LINTON, Revue française de droit administratif, 1997, n° 1, pp. 115 à 124.

Jean-Luc PIOTRAUT, maître de conférences, «Le juge administratif et les droits de propriété intellectuelle», RFDA, 1997, n° 1, pp. 105 à 114.

Les conséquences pécuniaires des pouvoirs en matière civile

On pourra lire dans «La Semaine Juridique» une étude consacrée à un élément peu souvent abordé de la procédure, ici réduite à la cassation civile, qui concerne le «coût» pour les parties du procès qu'elles intentent.

Le point exhaustif, en droit et en chiffres, est établi sur les dépens, les amendes pour recours abusif, les indemnités, les frais irrépétibles et les dommages-intérêts qui peuvent être mis à la charge du plaideur.

Il ressort de l'étude une grande diversité selon les chambres qui réagissent au coup par coup.

André PERDRIAU, Doyen honoraire de la Cour de cassation, «les conséquences pécuniaires qui s'attachent aux pourvois civils», la semaine juridique, JCP, Ed. G. n° 16, p. 165.

D. Dumont
F. Séval
G. M.

**Au sommaire du numéro n° 16
(juin 1997)
de la Lettre d'Information Juridique :**

● Du bon usage des barèmes

Si l'utilisation de barèmes pour l'établissement des tableaux de mutation a fait l'objet d'une jurisprudence nourrie, l'extension de cet instrument de travail aux procédures de promotion de grade, voire de corps, est plus récente.

À quelles conditions, le barème est-il regardé comme légal en la matière ?
Comment s'insère-t-il dans les pouvoirs de proposition ou d'avis conférés aux autorités déconcentrées ?

**● Le contentieux administratif
de l'administration centrale en 1996**

Deux exposés consacrés, l'un au secteur scolaire et l'autre au secteur de l'enseignement supérieur et de la recherche seront présentés sur ce sujet.

Parmi les décisions rendues par les juridictions en 1996,
quelles sont celles qui doivent être retenues ?

Quelles ont été les caractéristiques et les résultats de l'activité contentieuse de l'administration centrale pendant cette même année ?

Quelles leçons en tirer pour l'action administrative ?

Tels sont les principaux thèmes qui seront abordés dans ces deux bilans, maintenant traditionnels du contentieux central de l'année écoulée.

Ils seront suivis, le mois suivant, d'un panorama de l'activité contentieuse des rectorats et des établissements d'enseignement supérieur.

BULLETIN D'ABONNEMENT

Oui, je m'abonne à la Lettre d'Information Juridique au prix de 180 F (10 numéros par an)

Production	Code	Quantité	Prix	Total
L.I.J.	E		180 F	

Règlement à la commande

- par chèque bancaire ou postal à l'ordre de l'Agent comptable du CNDP
- par mandat administratif

Nom de l'organisme payeur N° de CCP

à retourner à CNDP/Abonnement, BP 750, 60732 Sainte-Geneviève cedex 9

Relations abonnés : 03 44 03 32 37

(votre abonnement sera pris en compte à dater de la réception de votre paiement)

Merci de nous indiquer le n° de RNE de votre établissement :

Nom, prénom (écrire en majuscules)

Établissement

N° rue, voie, boîte postale

Localité

Code postal Bureau distributeur

La L.I.J. est vendue au numéro au prix de 25 F dans les points de vente des CRDP et des CDDP
et à la librairie du CNDP, 13 rue du Four, 75006 Paris

Lettre d'Information Juridique

Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche
Direction des affaires juridiques
142, rue du Bac - 75007 PARIS

N° de commission paritaire : en cours

N° ISSN : 1265-6739

Directeur de la publication : Serge LASVIGNES
Rédacteurs en chef et adjoint : G. Motsch - D. Galopin - R. Gérard
Responsable de la rubrique jurisprudence : L. Helmlinger

Maquette, mise en page : HEXA Graphic
Édition et diffusion : Centre national de documentation pédagogique
Imprimeur : Entreprise MAULDE et RENOU
144, rue de Rivoli, B.P. 2131 - 75021 PARIS CEDEX 01



Ont participé à ce numéro :

Josiane Teuriau, Frédéric Séval, Dominique Dumont, Claudette Berland, Aurélie Emery, Perrine Hamon, Nathalie Monier, Jean-Noël David, Jean Prat, Laurent Pouget, Catherine Moreau, Hervé Caffet, Daniel Vergely, Myriam Labrousse-Mansour

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.