



Lettre d'Information Juridique

Lettre mensuelle de la direction des affaires juridiques
des ministères de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative
et de l'enseignement supérieur et de la recherche

Jurisprudence

- ▶▶▶ Collège – Carte scolaire – Demande de dérogation – Capacité d'accueil
– Doubte sérieux sur la légalité de la décision..... 6
- ▶▶▶ Inaptitude définitive aux fonctions d'enseignement – Adaptation du poste de travail
– Reclassement – Articulation des dispositifs..... 6
- ▶▶▶ Sanction disciplinaire – Conseil supérieur de la fonction publique de l'État
– Décision susceptible de recours – Article R. 421-1 du code
de justice administrative..... 8
- ▶▶▶ Référé liberté – Scolarisation d'un enfant handicapé 11

Consultations

- ▶▶▶ Présidence – Conseil d'administration – CROUS..... 13
- ▶▶▶ Accidents scolaires – Délai de prescription – Délai de conservation
des documents relatifs aux accidents scolaires..... 13

Le point sur

- ▶▶▶ La formation contentieuse et disciplinaire
du Conseil supérieur de l'éducation..... 14

Supplément

- ▶▶▶ Guide de bonnes pratiques en matière de suivi des contentieux
des marchés publics des constructions universitaires

Rédaction LJJ:

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

Directrice de la publication:

Anne Courrèges

Rédacteurs en chef et adjoint:

Isabelle Roussel,
Monique Ennajoui,
Marie-Cécile Laguette,
Jean-Edmond Pilven.

**Responsable de la coordination
éditoriale:**

Julius Coiffait

Secrétaire de rédaction:

Françoise Bourgeois

Ont participé à ce numéro:

*Loïc Biwand
Cécile Bossy
Charlotte Bouyssou
Henriette Brun-Lestelle
Didier Charageat
Francis Contin
Philippe Dhennin
Nathalie Dupuy-Bardot
Olivier Fontanieu
Caroline Gabez
Florence Gayet
Fabrice Gibelin
Olivier Guiard
Basile Lambert
Réjane Lantigner
Monique Lecygne
Francine Leroyer-Gravet
Isabelle Sarthou
Julie Tison
Véronique Varoqueaux*

Maquette, mise en page:

Magali Skoludek-Flori

Édition et diffusion:

Centre national de documentation
pédagogique

Imprimeur:

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

*Les articles figurant dans ce numéro
ne peuvent être reproduits, même partiellement,
sans autorisation préalable.*

*En cas de reproduction autorisée,
ladite reproduction devra comporter mention
de la source et de l'auteur.*

*Les chroniques publiées dans la revue
n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs.*



In memoriam

La direction des affaires juridiques vient de perdre l'un de ceux qui ont pris une part décisive à son essor. Vincent Sueur, emporté brusquement par la maladie, a été ravi brutalement à l'affection des siens au mois de décembre dernier.

Après une première vie universitaire, Vincent Sueur avait choisi d'embrasser la carrière de juge administratif. Au tribunal administratif de Caen, dans les fonctions de commissaire du gouvernement qu'il chérissait particulièrement, il a pu dire le droit et contribuer à rendre la justice. Droit et justice, deux des fils directeurs de son existence, avec l'enseignement.

L'enseignement qu'il retrouve, en 1996. Vincent Sueur rejoint alors le ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche au début de cette année-là, alors que la direction des affaires juridiques se met en place, prenant la suite de l'ancienne direction des affaires générales, internationales et de la coopération. Pendant près de dix ans, Vincent Sueur a mis au service de cette direction, d'abord comme chef de bureau puis, dès 1998, à la tête de la sous-direction des affaires juridiques de l'enseignement supérieur et de la recherche, son intelligence, ses très grandes qualités de juriste, son énergie, sa force de travail, sa ténacité. Il a, par son rayonnement personnel, contribué à asseoir la crédibilité de cette direction dans l'administration centrale, auprès des cabinets ministériels et auprès des établissements. Il a, de manière inlassable, instillé son sens du droit et son exigence de justice dans la marche des affaires de l'enseignement supérieur et de la recherche, avant de prendre, à la fin de l'année 2005, de hautes fonctions à la direction générale des services de la région Île-de-France.

Vincent Sueur était curieux de tout et attentif à tout. Il ne se contentait jamais de l'écume des choses ou des dossiers, mais savait chercher, découvrir et comprendre les ressorts profonds des affaires dont il s'occupait. C'est lui le premier qui m'a raconté, longtemps avant que ne sorte le film *La Vénus noire*, l'histoire de Saartjie Baartman, la Vénus hottentote dont le musée de l'Homme conservait les restes, rendus à l'Afrique du Sud par l'effet d'une loi du 6 mars 2002 à laquelle Vincent Sueur n'était pas étranger. Peu de textes intéressants l'enseignement supérieur et la recherche au cours des dix années passées rue du Bac lui ont d'ailleurs été étrangers; pour ne citer que deux beaux exemples, les grands établissements que sont le Muséum national d'histoire naturelle ou l'Institut national d'histoire de l'art lui doivent beaucoup, et pas seulement leurs statuts.

Vincent Sueur était un juriste de talent, imaginatif et constructif. Il disait rarement non, mais travaillait sans relâche à façonner une solution respectueuse des exigences juridiques permettant d'atteindre l'objectif poursuivi, puis à convaincre ses différents interlocuteurs de ce que sa voie, qui n'était pas forcément celle à laquelle ils avaient songé, était celle qu'il fallait suivre.

Vincent Sueur était, surtout, un homme attachant, bienveillant et attentif aux autres. Tous ceux qui ont eu la chance de travailler à ses côtés conserveront le souvenir de sa droiture et de son humanité. Ceux, nombreux, qu'il a formés se souviendront toujours de son exemple, de son goût et de son respect du droit, de son sens de la justice. Il nous manque beaucoup.

*Jacques-Henri STAHL,
ancien directeur des affaires juridiques*

Jurisprudence 6

ENSEIGNEMENT 6

Questions générales

▶ **Collège – Carte scolaire – Demande de dérogation – Capacité d'accueil – Doute sérieux sur la légalité de la décision**
T.A., GRENOBLE, 16.09.2010, M. B. c/ Recteur de l'académie de Grenoble, n° 1003836

PERSONNELS 6

Questions communes aux personnels

▶ **Inaptitude définitive aux fonctions d'enseignement – Adaptation du poste de travail – Reclassement – Articulation des dispositifs**
C.E., 15.11.2010, Mme R. c/ Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative, n° 330099

■ **Personnel – Nomination et titularisation – Publicité d'une note de service ou d'une circulaire – Publication au *Bulletin officiel de l'éducation nationale* – Publicité suffisante**
T.A., POITIERS, 01.12.2010, Mme G., n° 0900336

■ **Personnels – Classe préparatoire aux grandes écoles – Changement d'affectation – Décision susceptible de recours (oui)**
T.A., PARIS, 06.10.2010, M. R., n° 0800028

■ **Maxima de service hebdomadaire – Obligations réglementaires de service (O.R.S.) – Majoration de service – Heures supplémentaires**
T.A., GRENOBLE, 01.10.2010, M. C., n° 0903290

▶ **Sanction disciplinaire – Conseil supérieur de la fonction publique de l'État – Décision susceptible de recours – Article R. 421-1 du code de justice administrative**
C.A.A., BORDEAUX, 09.11.2010, M.C., n° 09BX02838

■ **Obligation d'assiduité et de correction dans les propos – Sanction – Appréciations favorables sur la manière de servir – Exonération – Non**
T.A., MELUN, 23.02.2010, M. D. n° 0604259

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

■ **Suspension des activités cliniques et thérapeutiques – Pouvoirs du chef d'établissement public de santé**
C.E., 08.11.2010, M. L., n° 337124

RESPONSABILITÉ 10

■ **Collège public – Éducation physique et sportive – Responsabilité de l'État non engagée (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**
C.A., COLMAR, 05.11.2010, M. X c/ Préfet de la région Alsace, n° 917/10

CONSTRUCTIONS ET MARCHÉS 10

■ **Appel d'offres – Action en responsabilité du concurrent évincé – Remboursement des frais engagés – Indemnisation du manque à gagner (non)**
T.A., NANTES, 12.11.2010, Société SAVOIE FRÈRES c/ Recteur de l'académie de Nantes, n° 0800791

PROCÉDURE CONTENTIEUSE 11

Recevabilité des requêtes

■ **Recevabilité des requêtes – Transmission d'un dossier – Demande au sens de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (non)**
C.E., 08.11.2010, M. L., n° 335857

Procédures d'urgence – Référé

▶ **Référé liberté – Scolarisation d'un enfant handicapé**
C.E., 15.12.2010, Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c/ M. et Mme P. n° 344729

■ **Référé mesures utiles – Utilisation abusive du logo d'une université – Défaut d'urgence**
T.A., VERSAILLES, 16.11.2010, Université Evry-Val d'Essonne, n° 1006561

Consultations 13

■ **Présidence – Conseil d'administration – CROUS**
Courriel DAJ B1 n° 2010-303 du 1^{er} décembre 2010

- **Accidents scolaires – Délai de prescription – Délai de conservation des documents relatifs aux accidents scolaires**

Lettre DAJ A1 n° 2010-361 du 29 novembre 2010

Le point sur 14

- ▣ **La formation contentieuse et disciplinaire du Conseil supérieur de l'éducation**

Actualités 18

TEXTES OFFICIELS

- **Inscription des étudiants – Modification du début et de la fin de l'année universitaire**
JORF n° 0269 du 20 novembre 2010

Supplément

- ▣ **Guide de bonnes pratiques en matière de suivi des contentieux des marchés publics des constructions universitaires**

ENSEIGNEMENT

Questions générales

► Collège – Carte scolaire – Demande de dérogation – Capacité d'accueil – Doute sérieux sur la légalité de la décision

T.A., GRENOBLE, 16.09.2010, M. B. c/ Recteur de l'académie de Grenoble, n° 1003836

M. B. a demandé, hors délai, une dérogation pour l'inscription de sa fille au collège Olympique situé près de son domicile. Sa demande ayant été rejetée, il a introduit une requête auprès du juge des référés du tribunal administratif de Grenoble pour obtenir la suspension du refus de l'inspecteur d'académie. Il a été fait droit à son recours en référé pour les motifs suivants :

« **Considérant**, qu'en invoquant l'impossibilité pour lui-même, en raison de ses horaires de travail, et pour son épouse, en raison de la scolarisation de leurs autres enfants dans d'autres établissements, d'accompagner leur fille au collège Villeneuve de Grenoble, M. B. justifie de façon suffisante l'urgence à suspendre la décision refusant une dérogation pour l'affectation de leur fille au collège Olympique, dont il a par ailleurs demandé l'annulation par requête enregistrée le 29 juillet 2010. »

« **Considérant**, qu'aux termes de l'article D. 211-11 du code de l'éducation : "Les collèges et les lycées accueillent les élèves résidant dans leur zone de desserte. L'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale, détermine pour chaque rentrée scolaire l'effectif maximum d'élèves pouvant être accueillis dans chaque établissement en fonction des installations et des moyens dont il dispose. Dans la limite des places restant disponibles après l'inscription des élèves résidant dans la zone normale de desserte d'un établissement, des élèves ne résidant pas dans cette zone peuvent y être inscrits sur l'autorisation de l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale, dont relève cet établissement. Lorsque les demandes de dérogation excèdent les possibilités d'accueil, l'ordre de priorité de celles-ci est arrêté par l'inspecteur d'académie, conformément aux procédures d'affectation en vigueur." [...] »

« **Considérant** qu'en l'état de l'instruction et alors qu'il n'est pas allégué par l'administration que les demandes de dérogation présentées avant le 16 juin 2010 auraient atteint ou excédé les possibilités d'accueil du collège Olympique, le moyen tiré de ce que la demande de dérogation présentée par M. B. ne pouvait être rejetée sans examen

est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'ordonner la suspension de son exécution. »

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

► Inaptitude définitive aux fonctions d'enseignement – Adaptation du poste de travail – Reclassement – Articulation des dispositifs

C.E., 15.11.2010, Mme R. c/ Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative, n° 330099

Mme R., professeur des écoles placée en congé de longue durée, a été reconnue définitivement inapte aux fonctions d'enseignement par le comité médical supérieur, puis a été détachée sur un poste administratif de secrétaire d'administration scolaire et universitaire (SASU), corps de catégorie B, dans le cadre des dispositions du décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984 pris en application de l'article 63 de la loi 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État en vue de faciliter le reclassement des fonctionnaires de l'État reconnus incapables à l'exercice de leurs fonctions.

Refusant le renouvellement de ce détachement, elle a demandé le bénéfice d'un poste adapté de longue durée sur un poste de catégorie A, dans le cadre des dispositions du décret n° 2007-632 du 27 avril 2007 relatif à l'adaptation du poste de travail de certains personnels enseignants, d'éducation et d'orientation.

L'inspecteur d'académie-directeur des services départementaux de l'éducation nationale a opposé un refus à cette demande, en raison de la procédure de reclassement en cours.

Mme R. a saisi le tribunal administratif de Caen qui a rejeté la demande d'annulation de cette décision. L'intéressée a alors formé un pourvoi en cassation.

Le Conseil d'État a annulé le jugement et renvoyé l'affaire au tribunal administratif de Caen :

« **Considérant** qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions [article 63 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, articles 1^{er} et 2 du décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984, articles 1^{er}, 8 et 17 du décret n° 2007-632 du 27 avril 2007] qu'en égard notamment à l'objectif, spécifié à l'article 8 du décret du 27 avril 2007, de préparer, le cas échéant, la réorientation professionnelle d'un enseignant déclaré

inapte à l'exercice de ses fonctions, l'intéressée ne peut faire l'objet d'un reclassement dans un emploi d'un autre corps de niveau équivalent ou inférieur qu'à la condition qu'il ait été constaté que l'adaptation d'un poste de travail à son état de santé, y compris, au besoin, dans une activité professionnelle différente, n'est pas possible. »

Le juge de cassation a ainsi statué : « Le tribunal administratif de Caen a relevé que l'intéressée avait été, sur l'avis du comité médical supérieur du ministère de la santé, reconnue définitivement inapte aux fonctions d'enseignement mais non à des fonctions administratives ; [...] qu'en déduisant de cette seule circonstance que Mme R. ne relevait pas des dispositions du décret du 27 avril 2007 relatif à l'adaptation du poste de travail de certains enseignants mais seulement de la faculté de reclassement dans un emploi d'un autre corps prévue par les articles 63 de la loi du 11 janvier 1984 et 2 de son décret d'application du 30 novembre 1984, le tribunal administratif de Caen a commis une erreur de droit ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, son jugement doit être annulé. »

N.B. : Le tribunal administratif de Caen avait considéré que Mme R., qui avait été reconnue définitivement inapte aux fonctions d'enseignement mais non à des fonctions administratives, ne relevait pas des dispositions du décret du 27 avril 2007 mais de celles du décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984 qui offrent la faculté de reclassement dans un emploi d'un autre corps lorsque l'adaptation du poste de travail n'est pas possible.

Par cette décision du 15 novembre 2010, qui sera mentionnée aux tables du *Recueil Lebon*, le Conseil d'État précise l'étendue des obligations de l'administration relatives à l'adaptation du poste de travail à l'état de santé de certains personnels de l'éducation nationale, découlant des dispositions du décret n° 2007-632 du 27 avril 2007 : l'adaptation du poste, lorsqu'elle est possible, doit nécessairement être envisagée préalablement à un reclassement, même lorsque l'agent a été déclaré définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions, dans la mesure où l'article 8 prévoit que l'affectation sur un poste adapté, au besoin dans une activité professionnelle différente, peut avoir pour objet de préparer à une réorientation professionnelle (contrairement à ce que prévoyait le décret n° 86-185 du 4 février 1986 relatif aux affectations de certains personnels relevant du ministère de l'éducation nationale dans des emplois de réadaptation, abrogé par le décret du 27 avril 2007).

■ **Personnel – Nomination et titularisation – Publicité d'une note de service ou d'une circulaire – Publication au *Bulletin officiel de l'éducation nationale* – Publicité suffisante**

T.A., POITIERS, 01.12.2010, Mme G., n° 0900336

Mme G. demandait au tribunal administratif d'annuler une décision ministérielle implicite née du silence gardé

par l'administration sur sa demande tendant à ce que sa carrière dans le corps des adjoints d'enseignement, puis dans le corps des professeurs certifiés, soit reconstituée. La requérante faisait valoir que le retard apporté dans sa nomination en qualité d'adjoint d'enseignement stagiaire résultait d'une négligence fautive des autorités du collège où elle enseignait en qualité de maître auxiliaire, qui n'auraient pas affiché en temps utile les informations relatives à la date et aux modalités de dépôt des dossiers de candidature pour accéder au corps des adjoints d'enseignement, ce qui ne lui aurait pas permis d'être nommée un an plus tôt.

Le tribunal administratif a rejeté sa requête.

Il a considéré que la note de service ministérielle relative aux travaux préparatoires en vue du recrutement des adjoints d'enseignement, qui fixait les modalités du dépôt des candidatures « a été publiée au *Bulletin officiel de l'éducation nationale* [...], dont il est constant qu'il est diffusé dans l'ensemble des services et établissements relevant du ministère de l'éducation nationale, [ce qui] a constitué une mesure de publicité suffisante permettant aux candidats de prendre connaissance des modalités de dépôt de leur candidature ; que la requérante n'invoque la méconnaissance d'aucun texte susceptible de caractériser un défaut fautif d'information de la part de l'administration ; [...] à supposer même que la circulaire précisant la date limite fixée pour la présentation [...] des demandes [...] n'aurait pas été portée [...] à [sa] connaissance par son affichage en salle des professeurs ».

N.B. : Ce jugement est dans le droit fil de la jurisprudence administrative qui considère qu'à l'égard des agents d'un même service, la modalité de publication au *Bulletin officiel* d'un acte à caractère général et impersonnel est suffisante (cf. par exemple, C.E., 16.11.1960, section de Dakar du syndicat des personnels administratifs de la marine, *Recueil Lebon*, p. 1 087, admettant comme suffisante la publication d'instructions ministérielles au *Bulletin officiel de la marine* et faisant ainsi courir le délai de recours contentieux à l'égard d'une organisation représentant le personnel). Les lecteurs pourront se reporter également à l'article publié dans la *LII* n° 144 d'avril 2010 sur les modalités de publicité des concours et examens professionnels.

■ **Personnels – Classe préparatoire aux grandes écoles – Changement d'affectation – Décision susceptible de recours (oui)**

T.A., PARIS, 06.10.2010, M. R., n° 0800028

M. R., professeur agrégé, sollicitait du tribunal administratif l'annulation de la décision ministérielle du 5 novembre 2007 mettant fin, dans l'intérêt du service, à ses fonctions d'enseignement dans des classes préparatoires aux grandes écoles (C.P.G.E.) et l'informant qu'il serait affecté sur un autre emploi par le recteur de l'académie de Paris.

Le tribunal a rejeté sa requête.

Il a rappelé que « si, en application de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, la mutation d'office d'un fonctionnaire dans l'intérêt du service doit être précédée de la consultation de la commission administrative paritaire compétente, l'existence de cette procédure ne se substitue pas à la garantie, distincte, prévue par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 aux termes duquel : "Tous les fonctionnaires [...] ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté" ». Il a ensuite jugé que, en l'espèce, la procédure avait été strictement observée, l'intéressé ayant été informé de l'engagement d'une procédure mettant fin à son habilitation à enseigner en C.P.G.E. et ayant été mis en mesure de consulter son dossier et de présenter des observations avant la réunion de la commission administrative paritaire nationale.

Le tribunal a par ailleurs estimé que la décision attaquée ne présentait pas le caractère d'une sanction disciplinaire et qu'il n'y avait pas lieu de saisir la commission administrative paritaire nationale réunie en formation disciplinaire.

Enfin, après avoir constaté qu'« il ressort des pièces du dossier que M. R. a été affecté en zone de remplacement dans l'académie de Paris », il a estimé que ce dernier « a reçu une affectation conforme à son statut ; qu'en tout état de cause, le requérant ne peut se prévaloir d'aucun droit acquis à effectuer des heures complémentaires ; que, par suite, il n'est pas recevable à soutenir que la décision attaquée présenterait le caractère d'une double sanction à raison des conséquences financières de la décision attaquée sur sa situation ; que, dès lors, M. R. n'est pas fondé à soutenir que le ministre a commis une erreur de droit ».

N.B. : Le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser que la décision déchargeant un professeur agrégé de l'enseignement du 2nd degré de son service en classes préparatoires aux grandes écoles ne peut être considérée comme une simple mesure d'organisation du service car une telle décision est susceptible de faire obstacle à ce que le professeur puisse prétendre à son inscription sur la liste d'aptitude établie pour l'accès au corps des professeurs de chaires supérieures des établissements classiques, modernes et techniques et porte ainsi atteinte aux droits et prérogatives qu'il tient de son statut (C.A.A., Paris, 08.02.2000, Mme D., aux tables du *Recueil Lebon*, p. 1020).

Toutefois, il résulte de leur statut que les professeurs agrégés n'ont pas vocation à assurer leurs services exclusivement en C.P.G.E. (C.A.A., Versailles, 19.10.2006, n° 05VE01468).

Ils n'ont, en outre, aucun droit acquis à effectuer des heures complémentaires (C.E., 04.10.1995, M. PUIGGALI, n° 133572).

Enfin, la décision de ne pas confier à un professeur agrégé des fonctions en C.P.G.E. constitue une

mesure prononcée en considération de la personne. Dans ce cadre, le professeur doit être mis à même de consulter son dossier administratif (C.A.A., Paris, 08.02.2000, précité ; C.E., sect., 30.12.2003, ministre de l'éducation nationale c/ Mme T., n° 234270, *Recueil Lebon*, p. 534). L'avis de la commission administrative paritaire nationale doit par ailleurs être recueilli (C.E., Ass, 23.07.1974, BERTRAND, *Recueil Lebon*, p. 437).

■ **Maxima de service hebdomadaire – Obligations réglementaires de service (O.R.S.) – Majoration de service – Heures supplémentaires**

T.A., GRENOBLE, 01.10.2010, M. C., n° 0903290

Le requérant a demandé au tribunal administratif de Grenoble d'annuler la décision par laquelle le recteur de l'académie de Grenoble a majoré son service hebdomadaire d'enseignement d'une heure.

Il soutenait que les heures d'enseignement dispensées sous la forme de travaux pratiques ne pouvaient pas être affectées d'une majoration.

Le tribunal administratif a rejeté la demande.

Le juge administratif a rappelé que l'article 4 du décret n° 50-581 du 25 mai 1950 fixant les maxima de service hebdomadaire du personnel enseignant des établissements d'enseignement du 2nd degré dispose que « les maxima de services hebdomadaires prévus dans les rubriques A et B de l'article 1^{er} du présent décret sont majorés d'une heure pour les professeurs et chargés d'enseignement qui enseignent dans une classe dont l'effectif est inférieur à vingt élèves [...]. Lorsque l'enseignement est donné dans plusieurs classes, divisions ou sections, la majoration de service ci-dessus est appliquée aux professeurs et chargés d'enseignement qui donnent plus de huit heures d'enseignement dans les classes, divisions ou sections de moins de vingt élèves [...] ».

Puis, il a estimé « qu'aucune disposition du décret du 29 mai 1950, et notamment de son article 4, ne distingue dans l'enseignement dispensé par le personnel enseignant du 2nd degré, l'enseignement donné sous forme de cours de l'enseignement donné sous forme de travaux pratiques ; que la circonstance que des classes à effectifs réduits soient imposées par l'administration dans un but pédagogique déterminé est sans incidence ».

Le tribunal administratif a considéré que « le requérant qui donne plus de huit heures d'enseignement dans les classes de moins de vingt élèves n'est pas fondé à soutenir que le recteur de l'académie de Grenoble a commis une erreur de droit en lui majorant son service hebdomadaire d'une heure et à demander le paiement d'une heure supplémentaire hebdomadaire ».

■ **Sanction disciplinaire – Conseil supérieur de la fonction publique de l'État – Décision susceptible de recours – Article R. 421-1 du code de justice administrative**

C.A.A., BORDEAUX, 09.11.2010, M.C., n° 09BX02838

M. C. a interjeté appel de l'ordonnance par laquelle le président du tribunal administratif avait rejeté sa demande tendant à l'annulation du courrier de mai 2006 par lequel le recteur d'académie lui a d'une part notifié la recommandation de la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État, relativement à la décision de révocation prise à son encontre par la rectrice d'académie, et, d'autre part, lui avait indiqué qu'il maintenait ladite décision de révocation.

Le juge de première instance a estimé que ce courrier de mai 2006 ne constituait pas une décision susceptible de recours au sens de l'article R. 421-1 du code de justice administrative.

Toutefois, le juge d'appel a annulé l'ordonnance attaquée en considérant « que la décision définitive par laquelle l'autorité disciplinaire maintient la sanction infligée à un fonctionnaire, après que la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État a émis une recommandation déférente en application de l'article 14 du décret susvisé [n° 84-961] du 25 octobre 1984 [relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'État] n'est pas une décision confirmative de la sanction initialement prononcée; qu'elle est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dans le délai de deux mois suivant sa notification; que, par suite, les conclusions présentées par M. C. devant le tribunal administratif dirigées contre la décision [de] mai 2006, par laquelle le recteur de l'académie [...] lui a notifié la recommandation de la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État, [...] relativement à la décision de révocation prise à son encontre par la rectrice de l'académie [...] et a maintenu la sanction de révocation, étaient recevables. »

Le juge d'appel a ensuite statué par la voie de l'évocation et a rejeté la demande de M. C.

■ Obligation d'assiduité et de correction dans les propos – Sanction – Appréciations favorables sur la manière de servir – Exonération – Non

T.A., MELUN, 23.02.2010, M. D. n° 0604259

M. D., professeur certifié de philosophie, a été sanctionné d'un blâme par le recteur de son académie, le 27 mars 2006, en raison, d'une part, de retards et d'absences non régularisés et, d'autre part, d'écarts de langage à caractère racial ou sexuel. Il a demandé au juge l'annulation de cette sanction.

S'agissant du premier grief, le juge a considéré que « certains de ces retards ou absences n'ont pas été régularisés [...] ou n'ont été régularisés que tardivement [...] ; que M. D. ne conteste pas s'être présenté avec plusieurs jours de retard lors de la rentrée scolaire 2005 ; que si M. D. soutient que, le 23 novembre 2005, il n'est arrivé ni à 11 h 45 ni à 11 h 48 [...] mais à 10 heures, heure du début du cours qu'il devait dispenser, en se prévalant de la fiche de présence qu'il a lui-même remplie et qui n'est au demeurant pas contresignée, cette circonstance, à la supposer établie, ne remet pas en cause le manquement général aux obligations de ponctualité et d'assiduité, de

nature à justifier une sanction disciplinaire, et ce même si M. D. s'efforce de distribuer un certain nombre de cours par écrit ».

S'agissant du second grief, le juge a d'autre part considéré que « s'il soutient [...] qu'il n'a pas reconnu avoir prononcé de telles paroles, mais a seulement expliqué traiter la philosophie avec humour pour la rendre plus accessible aux élèves des classes technologiques, il ressort du rapport rédigé par le proviseur qu'il a alors affirmé, à la suite de la lecture des propos litigieux, les avoir prononcés par jeu, sur le ton de la plaisanterie [...] ; qu'ainsi les écarts de langage à caractère racial ou sexuel doivent être regardés comme établis ; qu'ils constituent un manquement de nature à justifier une sanction disciplinaire, sans que puissent efficacement y faire obstacle les appréciations favorables dont M. D. a bénéficié au titre des années 2001-2002, 2007-2008 et 2008-2009, attestant de son investissement et de l'attention qu'il porte à ses élèves, ni les deux témoignages émanant de proviseurs d'autres établissements où l'intéressé a enseigné, faisant état de son respect des élèves et d'absence de propos à caractère raciste ».

N.B. : L'incidence des régularisations sur le caractère fautif des absences répétées est appréciée par les juges du fond en fonction de chaque espèce, notamment de leur volume et de la nature de la décision en cause (à rapprocher, dans le cadre du licenciement pour insuffisance professionnelle, de T.A., Lyon, 16.06.1994, n° 9400750, T.A., Strasbourg, 02.07.1992, n° 912458 et C.A.A., Paris, 28.06.2010, n° 08PA04697 pour une sanction).

S'agissant de l'usage d'un « humour inadapté », de propos familiers voire discourtois, et non, comme en l'espèce, à caractère racial ou sexuel, le juge peut tenir compte de l'engagement de l'agent sanctionné « à adopter à l'avenir une attitude plus discrète, courtoise et conforme à la profession » pour apprécier le caractère manifestement proportionné de la sanction à la faute (cf. C.A.A., Paris, 28.06.2010 susmentionnée).

En l'espèce, le tribunal rappelle que des appréciations favorables sur la manière de servir n'excluent pas la possibilité de prononcer une sanction (C.E., 14.10.2005, n° 257474 ; C.E., 28.09.1990, n° 83066 et C.A.A., Paris, 28.06.2010 susmentionnée, dans la fonction publique hospitalière, C.E., 29.04.1987, n° 65690 dans la fonction publique territoriale, T.A., Amiens, M. T., 08.02.1996, n° 941225 dans un établissement d'enseignement public).

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

■ Suspension des activités cliniques et thérapeutiques – Pouvoirs du chef d'établissement public de santé

C.E., 08.11.2010, M. L., n° 337124

Aux termes de l'article L. 6143-7 du code de la santé publique dans sa rédaction alors en vigueur: « Le direc-

teur [d'un établissement public de santé] conduit la politique générale de l'établissement [...] et exerce son autorité sur l'ensemble du personnel dans le respect des règles déontologiques ou professionnelles qui s'imposent aux professions de santé [...]».

Le Conseil d'État a rejeté la requête, formée par un professeur des universités-praticien hospitalier, tendant à l'annulation de la décision par laquelle le directeur général des Hospices civils de Lyon l'avait suspendu à titre provisoire et conservatoire de ses activités cliniques et thérapeutiques, en considérant, notamment, « [...] que la mesure de suspension attaquée, prise sur le fondement des pouvoirs conférés au chef d'établissement public de santé par l'article L. 6143-7 du code de la santé publique pour assurer la continuité du service et la sécurité des patients, a un caractère conservatoire et ne constitue pas une sanction ; que, par suite, contrairement à ce que soutient le requérant, elle n'est pas au nombre de celles pour lesquelles le fonctionnaire doit être mis à même de consulter son dossier ou de présenter des observations ».

N.B. : Le Conseil d'État a rappelé le caractère conservatoire de la mesure de suspension d'activités cliniques et thérapeutiques que le chef d'un établissement public de santé peut prendre sur le fondement de l'article L. 6143-7 du code de la santé publique, distincte d'une sanction disciplinaire (cf. C.E., 01.03.2006, B., n° 279822, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 932 et 24 juillet 2009, n° 296641, aux tables du *Recueil Lebon*). Il a également jugé « [...] qu'aucun texte ni aucun principe n'imposent de fixer une durée à une décision dont le caractère est par nature conservatoire » (C.E., 06.03.2006, Centre hospitalier d'Alès, n° 261517).

RESPONSABILITÉ

■ Collège public – Éducation physique et sportive – Responsabilité de l'État non engagée (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)

C.A., COLMAR, 05.11.2010, M. X c/ Préfet de la région Alsace, n° 917/10

Une élève de collège, Mlle X, avait été victime d'une chute de cheval alors qu'elle participait à un cours d'équitation dispensé dans le cadre scolaire par son professeur d'E.P.S.

Statuant sur l'appel interjeté par les parents de la victime contre le jugement rendu le 9 février 2009 par le tribunal de grande instance de Strasbourg, la cour d'appel de Colmar a confirmé cette décision de rejet aux motifs qu'il résulte du rapport d'accident que « les enfants en étaient à leur cinquième leçon d'équitation, connaissaient les règles de sécurité à cheval et au box, savaient mener un cheval en main, monter, tourner et s'arrêter et découvriraient le trot ; que lors de son audition par les gendarmes, Mlle X a précisé que juste avant la fin de la séance [le professeur] a demandé à son groupe d'accélérer le pas pour faire du trot ; que son cheval s'est mis à trotter sur une centaine

de mètres, puis a ralenti ; qu'elle était en confiance ; que c'est au cours d'une deuxième phase de trot qu'elle a pris peur, son cheval se rapprochant trop près de celui qui le précédait ; qu'elle a tenté de ralentir sa monture en se penchant en avant, ce qui a déclenché un départ au galop de son cheval et entraîné sa chute [...] ».

« Attendu qu'il ne résulte de ces circonstances aucune faute d'encadrement du professeur [...] ; que le fait pour le professeur d'avoir initié ses élèves au trot en fin de cinquième séance ne saurait constituer une faute, ceux-ci, malgré leur faible expérience, n'étant alors plus des novices ; que, de même, à supposer que l'enfant X ait eu besoin d'aide pour monter sur son cheval, en raison de la taille de sa monture, cela ne saurait caractériser une quelconque faute à la charge du professeur dès lors qu'il n'est nullement prétendu que l'animal aurait été méchant ou rétif. »

« Attendu que dans ces conditions, c'est à juste titre que le tribunal a considéré que la preuve n'était pas rapportée de ce que la chute de cheval dont [l'élève] a été victime était la conséquence d'une faute du professeur ou d'un défaut d'encadrement, la faute ne pouvant se déduire de la seule chute survenue qui est un risque inhérent à la pratique de l'équitation. »

CONSTRUCTIONS ET MARCHÉS

■ Appel d'offres – Action en responsabilité du concurrent évincé – Remboursement des frais engagés – Indemnisation du manque à gagner (non)

T.A., NANTES, 12.11.2010, Société SAVOIE FRÈRES c/ Recteur de l'académie de Nantes, n° 0800791

Une société, candidate évincée à un appel d'offres lancé par un recteur d'académie pour la construction d'un bâtiment universitaire, demandait au tribunal administratif de Nantes de condamner cette autorité académique à lui verser des dommages et intérêts en réparation du préjudice né de son éviction dudit marché.

Le tribunal administratif a rejeté sa demande au motif qu'elle n'avait aucune chance de remporter le marché.

« **Considérant**, dès lors, que, compte tenu de l'unicité et de la nature du critère du prix, qui ne donne pas lieu à appréciation, la société SAVOIE FRÈRES, classée deuxième, n'avait aucune chance de remporter le marché ; que, par suite, et nonobstant la circonstance que les avis d'appel public à la concurrence publiés par le maître d'ouvrage n'auraient pas été conformes aux obligations prévues par la réglementation applicable en matière de publicité, elle n'est pas fondée à demander la réparation du préjudice né de son éviction. »

N.B. : Ce jugement s'inscrit dans la ligne jurisprudentielle définie par la décision du Conseil d'État GROUPEMENT SOLIDAIRE D'ENTREPRISES E.T.P.O. Guadeloupe

du 18 juin 2003 (n° 249630, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 865), en vertu de laquelle lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution, il appartient de vérifier d'abord si l'entreprise était dépourvue de toute chance de remporter le marché. Dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché. Dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique.

Cette jurisprudence a été récemment confirmée par la décision Commune de La Rochelle, du 8 février 2010 (n° 341075, *Recueil Lebon*), par laquelle le Conseil d'État a jugé que le droit à réparation du manque à gagner d'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demandant réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de la procédure d'attribution n'est ouvert que si cette entreprise avait une chance sérieuse d'emporter le marché. La notion de perte de chance sérieuse retenue par le Conseil d'État est à rapprocher de celle définie à propos d'une cession illégale à un tiers du bien d'une commune (C.E., 25 septembre 2009, Commune de Courtenay, n° 298918, aux tables du *Recueil Lebon*). Elle diffère de l'approche retenue en matière de responsabilité du service public hospitalier (C.E. sect., 21.12.2007, Centre hospitalier de Vienne, n° 289328, p. 546).

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Recevabilité des requêtes

- **Recevabilité des requêtes – Transmission d'un dossier – Demande au sens de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (non)**
C.E., 08.11.2010, M. L., n° 335857

Aux termes de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations: «*Sauf dans les cas où un régime de décision implicite d'acceptation est institué dans les conditions prévues à l'article 22, le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet.*»

Le Conseil d'État a considéré que ne constitue pas une demande, au sens des dispositions précitées, l'acte par lequel, en exécution de la mesure de suspension de ses

activités cliniques et thérapeutiques qu'il a prise à l'encontre d'un professeur des universités-praticien hospitalier sur le fondement de l'article L. 6143-7 du code de la santé publique, le directeur général des Hospices civils de Lyon a transmis aux autorités ministérielles compétentes le dossier de l'intéressé. Par suite, l'expiration d'un délai de deux mois à la suite de cette transmission n'est pas de nature à faire naître de décision ministérielle conjointe implicite de refus de placer ce fonctionnaire dans une situation administrative régulière qui serait susceptible de recours devant le juge de l'excès de pouvoir.

«*Considérant que la transmission du dossier de M. L., effectuée en exécution de l'article 3 de la décision du 16 octobre 2009, ne constitue pas une demande au sens des dispositions de l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations; qu'il en résulte que l'expiration d'un délai de deux mois à compter de cette transmission n'a pas fait naître une décision implicite de rejet; que, par ailleurs, il ressort des pièces du dossier que le ministre de la santé et des sports et le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche ont engagé une procédure de placement d'office de M. L. en congé de longue maladie et qu'ils n'ont, ainsi, pris aucune décision refusant de placer celui-ci dans une situation statutaire régulière; que, par suite, faute d'être dirigée contre une décision, la requête de M. L. est irrecevable [...].*»

Procédures d'urgence – Référé

- ▶ **Référé liberté – Scolarisation d'un enfant handicapé**
C.E., 15.12.2010, Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c/ M. et Mme P. n° 344729

Arguant que l'absence d'un auxiliaire de vie scolaire (A.V.S.) portait gravement atteinte à son droit à l'éducation, dont ils soutenaient qu'il devait être regardé comme une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, les parents d'un jeune enfant handicapé scolarisé en école maternelle avaient demandé au juge des référés d'un tribunal administratif, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'ordonner au ministre de l'éducation nationale de prendre toutes mesures nécessaires à la scolarisation effective de leur fils. En effet, suite à la démission de l'A.V.S. que lui avait accordée la commission départementale des droits et de l'autonomie, l'enfant ne bénéficiait plus, depuis le début du mois de novembre 2010, de sa présence, 12 heures par semaine. Le juge des référés avait prescrit à l'État d'affecter un auxiliaire de vie scolaire auprès de l'enfant dans un délai de 7 jours à compter de la notification de l'ordonnance contestée.

Sur appel du ministre, le juge des référés du Conseil d'État, après avoir évoqué le treizième alinéa du préam-

bule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958, l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que les articles L. 111-1, L. 112-1 et L. 113-1 du code de l'éducation, a jugé que : « *la privation pour un enfant, notamment s'il souffre d'un handicap, de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée, selon les modalités que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction, est susceptible de constituer une atteinte grave à une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, pouvant justifier l'intervention du juge des référés sur le fondement de cet article, sous réserve qu'une urgence particulière rende nécessaire l'intervention d'une mesure de sauvegarde dans les quarante-huit heures ; qu'en outre, le caractère grave et manifestement illégal d'une telle atteinte s'apprécie en tenant compte, d'une part de l'âge de l'enfant, d'autre part des diligences accomplies par l'autorité administrative compétente, au regard des moyens dont elle dispose* ».

En l'espèce, il a estimé que l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, n'était pas caractérisée. Il a en conséquence annulé l'ordonnance du 19 novembre 2010 du juge des référés de première instance.

N.B. : Cette ordonnance sera plus largement commentée dans une prochaine *LJ*. On notera simplement à ce stade qu'elle contribue à cerner les cas dans lesquels le juge du référé liberté peut intervenir dans le domaine éducatif tout en posant des conditions strictes à une telle intervention. Jusqu'alors, il avait été jugé que des perturbations constatées dans le fonctionnement du service public de l'enseignement ne caractérisaient pas une atteinte à une liberté fondamentale (C.E., 03.04.2001, n° 232025, aux tables du *Recueil Lebon*). De même, il avait été considéré que la circonstance que l'emploi du temps d'une classe de lycée ne permettait pas à un élève de suivre deux enseignements optionnels différents, ne mettait pas par elle-même en cause une liberté fondamentale au sens

de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (C.E., 05.10.2001, n° 238676, aux tables du *Recueil Lebon*). Dans une décision n° 247518 du 29 novembre 2002, le Conseil d'État avait également estimé que la mesure d'exclusion d'un élève d'un lycée pour motif disciplinaire ne pouvait être regardée comme portant atteinte à une liberté fondamentale.

■ Référé mesures utiles – Utilisation abusive du logo d'une université – Défaut d'urgence

T.A., VERSAILLES, 16.11.2010, Université Evry-Val d'Essonne, n° 1006561

Aux termes de l'article L. 521-3 du code de justice administrative : « *En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative.* »

Une université avait conclu avec un établissement d'enseignement supérieur privé une convention ayant pour objet leur collaboration dans certains domaines qui prévoyait notamment que, pour promouvoir ce partenariat, l'établissement cocontractant était autorisé à utiliser le logo et le nom de l'université.

Après avoir résilié unilatéralement cette convention, l'université a demandé, par courrier, à son cocontractant de cesser d'utiliser son logo sur la totalité de ses supports de communication. L'établissement n'ayant pas obtempéré à cette demande, l'université a demandé au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, de lui enjoindre de retirer de son site Internet toutes mentions concernant l'université (logo, nom et adresse).

Le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a rejeté cette demande, en considérant « *qu'en se bornant à faire valoir que dès lors que la convention de partenariat a été rompue, l'utilisation des attributs de [l'université] est trompeuse notamment pour les étudiants et porte préjudice à sa situation et son image, l'université n'établit pas le caractère d'urgence de la mesure sollicitée, alors, au demeurant, que la rentrée universitaire est achevée* ».

■ Présidence – Conseil d'administration – CROUS

Courriel DAJ B1 n° 2010-303 du 1^{er} décembre 2010

Le service juridique d'un rectorat a souhaité savoir si, en l'absence de recteur d'académie régulièrement nommé, le secrétaire général d'académie pouvait présider le conseil d'administration d'un CROUS, en application de l'article R. 222-19 du code de l'éducation.

L'article 16 du décret n° 87-155 du 5 mars 1987 modifié relatif aux missions et à l'organisation des œuvres universitaires précise que « le conseil d'administration de chaque centre régional est présidé par le recteur ». Aucune disposition ne prévoit son remplacement en cas d'empêchement ou la possibilité de se faire représenter.

L'article R. 222-19 du code de l'éducation dispose toutefois que, « sous l'autorité du recteur, le secrétaire général d'académie est chargé de l'administration de l'académie. En cas d'absence ou d'empêchement, il supplée le recteur ».

Il semble que l'on puisse admettre l'application de l'article R. 222-19 du code de l'éducation et, à ce titre, la présidence du conseil d'administration par le secrétaire général de l'académie.

S'il n'existe pas de précédent jurisprudentiel concernant la présidence des conseils d'administration des CROUS, cette solution a été retenue pour le préfet et le secrétaire général de la préfecture.

Ainsi, en l'absence de dispositions sur le remplacement du préfet qui préside la commission départementale d'équipement commercial, le juge administratif a admis (C.A.A., Lyon, 11.05.2010, n° 08LY00052) que le secrétaire général de la préfecture peut la présider sur le fondement de l'article 45 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 modifié relatif aux pouvoirs des préfets et à l'organisation des services de l'État dans les régions et départements lequel comporte des dispositions analogues à celles de l'article R. 222-19 du code de l'éducation.

■ Accidents scolaires – Délai de prescription – Délai de conservation des documents relatifs aux accidents scolaires

Lettre DAJ A1 n° 2010-361 du 29 novembre 2010

Un recteur a sollicité la direction des affaires juridiques afin d'obtenir des éclaircissements sur le délai de prescription opposable en matière d'accidents scolaires. Plusieurs dispositions doivent être combinées : si l'article 2226 du code civil pose un délai de prescription de dix ans, repris par la circulaire n° 2009-154 relative à l'information des parents lors des accidents scolaires, l'article L. 911-4 du code de l'éducation prévoit un délai de prescription de trois ans.

Les éclairages suivants ont été apportés au recteur.

L'article 2226 du code civil dispose que : « L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du

dommage initial ou aggravé. » Selon l'article 2223 du même code, des dispositions spéciales peuvent prévaloir sur ce délai de droit commun.

À cet égard, le 6^e alinéa de l'article L. 911-4 du code de l'éducation prévoit un délai de prescription de trois ans pour la réparation des dommages définis par le 1^{er} alinéa du même article dans les termes suivants : « Dans tous les cas où la responsabilité des membres de l'enseignement public se trouve engagée à la suite ou à l'occasion d'un fait dommageable commis, soit par les élèves ou les étudiants qui leur sont confiés à raison de leurs fonctions, soit au détriment de ces élèves ou de ces étudiants, dans les mêmes conditions, la responsabilité de l'État est substituée à celle desdits membres de l'enseignement [...] »

Pour que ce dernier article trouve à s'appliquer, plusieurs conditions doivent être réunies. Le fait dommageable doit avoir été commis ou subi par un élève ou étudiant, mineur ou majeur, placé sous la surveillance d'un membre de l'enseignement public. Le lien entre le dommage et le défaut de surveillance doit être établi. La faute doit être identifiée comme étant imputable à un membre de l'enseignement¹.

Le champ d'application de l'article L. 911-4 est ainsi strictement limité aux accidents scolaires résultant d'un défaut de surveillance imputable aux enseignants. La prescription de trois ans, qui court à partir du jour où le fait dommageable a été commis, ne peut donc jouer que dans ce cadre, et non dans les autres hypothèses couvertes par l'article 2226 du code civil (accident imputable à un agent administratif n'assurant pas la surveillance des élèves par exemple).

Quant à la circulaire n° 2009-154 relative à l'information des parents lors des accidents scolaires, elle a pour objet d'améliorer l'information délivrée aux parents d'élèves par les chefs d'établissement et directeurs d'école en cas d'accidents scolaires, notamment en encadrant la conservation des documents relatifs aux accidents scolaires. À ce titre, la circulaire ne mentionne que l'article 2226 du code civil. Cela s'explique par le fait que le champ d'application de cet article est plus large que celui de l'article L. 911-4 du code de l'éducation et que la durée de la prescription extinctive qu'il pose est aussi plus longue. Dès lors, en incitant les directeurs d'école et les chefs d'établissement à organiser un mode de conservation respectant les délais posés par l'article 2226 du code civil, la circulaire garantit un archivage des documents relatifs aux accidents scolaires relevant du champ d'application de cet article, mais aussi de celui de l'article L. 911-4 du code de l'éducation. Elle permet ainsi d'aider les parents d'élèves dans leurs démarches, quel que soit le type d'accident scolaire subi, notamment auprès de leurs compagnies d'assurances.

¹ Les personnels administratifs et de santé ou les personnels communaux sont exclus du champ d'application de l'article L. 911-4.

LA FORMATION CONTENTIEUSE ET DISCIPLINAIRE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'ÉDUCATION

Dans la lignée d'une instance créée au XIX^e siècle, l'actuel Conseil supérieur de l'éducation (C.S.E.), institué par la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation, outre sa fonction d'instance consultative sur les questions d'enseignement et d'éducation, comporte en son sein une juridiction administrative spécialisée, la formation contentieuse et disciplinaire.

Cette dernière est composée de 18 membres élus au scrutin secret majoritaire plurinominal à deux tours :

- 12 conseillers appartenant aux corps des enseignants et des enseignants-chercheurs de l'enseignement public, élus par les représentants des collèges correspondants ;
- 6 conseillers représentant les établissements d'enseignement privés et leurs personnels, élus par les représentants du collège correspondant, qui seront appelés à compléter la formation pour les affaires contentieuses et disciplinaires les concernant.

Ces conseillers élisent, parmi eux, le président et le secrétaire de la juridiction.

Leur mandat, d'une durée de trois ans, est identique à celui de l'ensemble des membres composant la formation plénière du Conseil.

Outre le relèvement des exclusions, déchéances et incapacités prévu par l'article L. 231-10¹ du code de l'éducation, qui constitue une attribution du C.S.E. largement tombée en désuétude qui ne sera pas traitée ici, les compétences dévolues au C.S.E. sont, conformément à l'article L. 231-6² du même code, celles d'une juridiction statuant en appel et en dernier ressort sur :

- les jugements rendus en matière contentieuse et disciplinaire par les conseils académiques de l'édu-

cation nationale, dans le cadre d'une opposition à l'ouverture d'une école privée ou d'une interdiction d'enseigner prononcée à l'égard d'un instituteur ;

- les décisions relatives aux écoles privées légalement ouvertes qui demandent à délivrer les diplômes d'ingénieur.

Si les dispositions du code de justice administrative ne sont pas directement applicables, plusieurs règles issues de conventions internationales ou de textes nationaux ou de la jurisprudence s'appliquent à la procédure devant le C.S.E. siégeant en formation contentieuse et disciplinaire.

Ainsi en est-il des garanties relatives au procès équitable prévues par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

De la même manière, en tant que juridiction spécialisée, le C.S.E. demeure soumis aux règles générales de procédure applicables devant les juridictions administratives.

I – RÈGLES GÉNÉRALES

a. Article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement [...] ».

Ces stipulations sont applicables à la procédure devant le Conseil supérieur de l'éducation siégeant en formation contentieuse et disciplinaire.

Il en a été ainsi jugé lorsque le C.S.E. statue en matière disciplinaire.

« Lorsque le Conseil supérieur de l'éducation se prononce sur une affaire concernant un chef d'établissement d'enseignement privé et pouvant avoir pour conséquence la remise en cause, pour ce salarié de droit privé, de la faculté d'exercer sa profession, cette juridiction tranche une contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et

1. Article L. 231-10 : « Les membres de l'enseignement public ou privé peuvent être relevés des déchéances ou incapacités résultant des décisions ayant prononcé à leur encontre l'interdiction du droit d'enseigner ou la suspension du droit de diriger un établissement d'enseignement privé.

Le bénéfice de cette disposition est étendu aux professeurs titulaires de l'enseignement public secondaire, pour les déchéances ou incapacités résultant de leur révocation ou de leur suspension par les conseils disciplinaires. »

2. Article L. 231-6 : « Le Conseil supérieur de l'éducation statue en appel et en dernier ressort :

1° Sur les jugements rendus en matière contentieuse et en matière disciplinaire par les conseils académiques de l'éducation nationale ;

2° Sur les décisions prises par la commission des titres d'ingénieurs relativement aux écoles privées légalement ouvertes qui demandent à délivrer les diplômes d'ingénieur. »

des libertés fondamentales ; que cette stipulation est, par suite, applicable à la procédure contentieuse dont il s'agit » (C.E., 10.01.2000, M. X n° 190041, aux tables du *Recueil Lebon*).

S'agissant des règles de publicité exigées par ces stipulations, le Conseil d'État a jugé « [...] que la publication au Bulletin officiel de l'éducation nationale prévue en la matière par les dispositions précitées du décret du 7 juin 1990 (article 26), qui permet l'accès du public aux décisions du Conseil supérieur tout en tenant compte des effets qu'elles pourraient comporter pour les intéressés, assure la publicité de ces décisions dans les conditions et garanties prévues par l'article 6-1 de la convention précitée » (C.E., 10.01.2000, n° 190041, précité).

Le C.S.E. s'est également référé aux stipulations de l'article 6-1 de la C.E.D.H. dans un arrêt en date du 17 décembre 2009 relatif à la contestation d'un refus d'autorisation d'ouverture d'une école privée (C.S.E./F.C.D., 17 décembre 2009, n° 2137, MÉSANGES ÉCOLE BILINGUE MONTESSORI, décision publiée au *Bulletin officiel du ministère de l'éducation nationale* du 21 janvier 2010).

b. Règles générales de procédure devant les juridictions administratives

Lorsqu'il statue en matière disciplinaire et contentieuse, le C.S.E. doit respecter les règles générales de procédure d'une juridiction administrative.

« **Considérant** que le Conseil supérieur de l'éducation nationale, lorsqu'il statue en matière disciplinaire, a le caractère d'une juridiction devant laquelle doivent être observées les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative expresse ou n'est pas inconciliable avec son organisation. » (C.E., 19.09.1994, M. A., n° 104697)

Figure notamment au nombre des règles générales de procédure l'obligation d'analyser l'ensemble des conclusions et moyens des parties et de se prononcer sur tous les moyens qui ne sont pas inopérants.

« **Considérant** [...] qu'au nombre de ces règles est comprise celle d'après laquelle la rédaction des jugements doit analyser l'ensemble des conclusions et moyens des parties. » (C.E., 19.09.1994, n° 104697, précité)

« **Considérant** que les motifs de la décision attaquée analysent tant les conclusions présentées par M. S. que les moyens articulés au soutien de ces conclusions ; qu'en outre ces conclusions et moyens avaient été exposés dans le rapport communiqué aux membres du Conseil supérieur de l'éducation nationale deux jours avant la date fixée pour sa délibération et lus en séance ; que, dans ces conditions, le requérant n'est pas fondé à se prévaloir de ce que les visas et la décision attaquée ne contiennent pas l'analyse de ses conclusions et de ses moyens pour soutenir que

ladite décision serait entachée d'irrégularité. » (C.E., 15.12.1993, n° 104027, inédit)

Dans un arrêt récent, rendu en sa qualité de juge d'appel d'une décision d'un conseil académique de l'éducation nationale relative à l'opposition à l'ouverture d'un établissement d'enseignement privé hors contrat, le C.S.E. a estimé que « l'instruction n'est close qu'à l'issue de l'audience publique ; qu'il en résulte que tout moyen peut être soulevé jusqu'à la clôture de l'instruction » (C.S.E./F.C.D., n° 2137, précité).

Même si le Conseil d'État ne semble pas avoir eu l'occasion de se prononcer sur la question, on doit considérer que les décisions prises par le C.S.E. doivent être motivées.

II – RÈGLES SPÉCIFIQUES FIXÉES PAR LE CODE DE L'ÉDUCATION

a. Règles de publicité

Le Conseil est réuni sur convocation de son président. La date de la séance doit être publiée au *Bulletin officiel de l'éducation nationale* (article R. 231-20 du code de l'éducation).

Pour chaque affaire, le président désigne un rapporteur chargé d'instruire le dossier.

L'ensemble des pièces du dossier et le rapport doivent pouvoir être consultés par l'ensemble des personnes intéressées cinq jours au moins avant la date de la réunion du C.S.E., afin d'assurer la pleine information des parties et des membres de la formation de jugement. L'article R.231-21 du code de l'éducation dispose à cette fin que : « [...] Le rapport et les pièces des dossiers sont déposés par le rapporteur au secrétariat du Conseil supérieur de l'éducation pour être tenus à la disposition des parties, de leur conseil et des membres du conseil statuant en matière contentieuse et disciplinaire, cinq jours francs avant le jour fixé pour la délibération. »

La mise à la disposition du rapport et des pièces cinq jours francs avant la délibération du conseil constitue une formalité substantielle. Une décision prise en méconnaissance de cette règle serait donc entachée d'illégalité et, comme telle, pourrait être annulée.

« **Considérant** que, si la décision attaquée mentionne que le rapport et les autres pièces du dossier ont été tenus à la disposition des parties dans le délai requis, il n'est pas contesté que l'Université de Lille III n'a été informée ni de la date fixée pour la délibération, ni des modalités de consultation du rapport et des pièces du dossier ; qu'il suit de là que l'université requérante n'a pas été mise à même d'exercer le droit que lui reconnaît le décret du 19 novembre 1965 ; que la méconnaissance de cette formalité substantielle a entaché la décision attaquée d'un vice de procédure. » (C.E., 27.06.1994, Université de

Lille III, n° 101453, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 974 et 1151)

L'audience est publique, sauf si le président en décide autrement, d'office ou à la demande de toute personne intéressée, soit qu'il s'agisse de préserver l'ordre public, soit que soit en cause un secret protégé par la loi (article R. 231-22).

« **Considérant** que selon l'article 21 du décret du 7 juin 1990 susvisé, dans sa rédaction issue du décret du 13 mars 1997 applicable à la date de l'audience dont il s'agit : "Les séances du Conseil statuant en matière contentieuse et disciplinaire sont publiques. Toutefois, le président peut, d'office ou à la demande de toute personne intéressée, interdire au public l'accès de la salle pendant tout ou partie de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque la protection d'un secret protégé par la loi le justifie" ; qu'il n'est pas établi que l'une ou l'autre de ces conditions se trouvait réunie lors de l'audience du 27 juin 1997 du Conseil supérieur de l'éducation ; que par suite, et en tout état de cause, le requérant ne saurait soutenir que le caractère public de la séance entache d'irrégularité la décision attaquée. » (C.E., 10 janvier 2000, n° 190041, déjà cité)

Le C.S.E. délibère hors de la présence des parties. Sa décision est rendue en séance publique. Elle est publiée au *Bulletin officiel de l'éducation nationale*, sous forme anonyme lorsque le conseil se prononce en matière disciplinaire.

b. Quorum

Aux termes du dernier alinéa de l'article R. 231-21 du code de l'éducation : « La présence de la majorité des membres en exercice est nécessaire à la validité des délibérations. »

Il résulte de ces dispositions que, lorsque le C.S.E. statue en matière disciplinaire et contentieuse, le quorum est calculé non sur l'effectif légal des membres de cette instance mais sur celui des membres en fonctions à la date de la réunion. L'effectif se vérifie lors de la séance.

Avant que cette règle soit fixée par le décret n° 65-1053 du 19 novembre 1965, relatif au Conseil supérieur de l'éducation nationale et aux conseils d'enseignement, et reprise par le décret n° 90-468 du 7 juin 1990, relatif au Conseil supérieur de l'éducation, dont les dispositions ont été codifiées, il avait été jugé « qu'à défaut de dispositions contraires, le quorum nécessaire à la validité des délibérations des organismes à caractère juridictionnel est calculé sur l'effectif légal de leurs membres et non sur celui des membres en fonction à la date à laquelle il statue ; cette règle s'impose même lorsqu'il n'est pas prévu de suppléants pour les membres titulaires » (C.E., 19.01.1966, *Sieur N.*, n° 62984, *Recueil Lebon*).

c. Déroulement de la séance du C.S.E.

La partie publique de la séance se déroule en deux ou trois temps : après que le rapporteur a donné lecture de son rapport, la partie peut présenter des observations. Si le président l'estime nécessaire, des témoins peuvent ensuite être entendus, en présence de la personne concernée et de son conseil.

La formation contentieuse et disciplinaire du C.S.E. délibère hors de la présence de la personne en cause.

La décision est prise au scrutin secret³, à la majorité des membres présents ou, lorsque le C.S.E. statue en matière disciplinaire, à la majorité absolue des suffrages exprimés⁴. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Comme en matière de droit disciplinaire applicable au sein de la fonction publique, lorsque plusieurs pénalités sont évoquées en cours de délibération, la pénalité la plus forte est la première mise aux voix.

III – ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE DU C.S.E.

Statuant en matière contentieuse et disciplinaire, le C.S.E. peut, après avoir annulé la décision de première instance, évoquer l'affaire, qu'il a instruite et qui est en l'état d'être jugée, alors même que le requérant se borne à demander que soit constatée la nullité de la procédure de première instance.

« **Considérant** que le conseil de l'université d'Aix-Marseille ayant été saisi de poursuites introduites par le recteur de l'académie d'Aix-Marseille, le Conseil supérieur de l'éducation nationale a instruit l'affaire, conformément aux articles 7 et 8 du décret du 19 novembre 1965, en respectant les formes et délais de la procédure contradictoire prévue par ces articles ; que l'affaire était, dès lors, en état d'être jugée, alors même que le sieur B. s'était borné devant ledit Conseil supérieur à demander que soit constatée la nullité de la procédure de première instance ; que le Conseil supérieur a, dans ces conditions, légalement évoqué ladite affaire et statué sur la plainte engagée contre le sieur B. » (C.E., 21.02.1973, *Sieur B.*, n° 76331, *Recueil Lebon*, p. 161)

Statuant en matière contentieuse et disciplinaire, le C.S.E. vérifie strictement la régularité de la procédure suivie par la formation de premier ressort.

En outre, le C.S.E. délimite strictement les compétences du conseil académique de l'éducation nationale lorsqu'il

3. Article R.231-25 : « Les décisions du Conseil statuant en matière disciplinaire ou contentieuse sont prises au scrutin secret. »

4. Article L.231-9 : « En matière disciplinaire, les décisions qui prononcent une sanction doivent être prises à la majorité absolue des suffrages exprimés. »

juge d'une opposition à l'ouverture d'un établissement d'enseignement général du 2nd degré privé.

Dans un arrêt en date du 8 novembre 2006, le C.S.E. a considéré « que ni le conseil académique de l'éducation nationale statuant en formation contentieuse et disciplinaire, ni le Conseil supérieur de l'éducation statuant en formation contentieuse et disciplinaire ne sont compétents pour juger d'une opposition à l'ouverture d'un établissement d'enseignement général du 2nd degré privé que pour des motifs tirés de l'intérêt des bonnes mœurs ou de l'hygiène » (C.S.E./F.C.E.D., M. Z. M., n° 2135).

a. Limite de la compétence du C.S.E. statuant en matière disciplinaire

Il a été jugé que le C.S.E. n'était pas compétent pour statuer sur une révocation pour abandon de poste d'un maître d'internat.

« **Considérant** qu'aux termes de l'article 15 du décret susvisé du 7 juin 1990: "Le Conseil supérieur de l'éducation statue en appel et dernier ressort [...] 2° sur les décisions de révocation des maîtres d'internat et des surveillants d'externat des établissements publics d'enseignement prononcées par les conseils de discipline institués par l'article 7 du décret du 11 mai 1937 susvisé et par l'article 6 du décret du 27 octobre 1938 susvisé"; qu'il résulte de ces dispositions que le Conseil supérieur de l'éducation, qui ne pouvait être saisi que d'une demande de révocation de maître d'internat prononcée par un conseil de discipline, n'était pas compétent pour statuer sur une demande tendant à l'annulation de la décision d'un recteur prononçant la révocation d'un maître d'internat pour abandon de poste; que par suite, le ministre de l'éducation nationale qui a formé un recours en cassation contre la décision prise le 22 janvier 1992 par le Conseil supérieur de l'éducation est fondé à demander l'annulation de cette décision prise par une juridiction incompétente pour connaître de l'arrêté attaqué. » (C.E., 20.03.2000, Ministre de l'éducation nationale, n° 135499, aux tables du Recueil Lebon)

b. Limite de la compétence du C.S.E. statuant en matière contentieuse

Statuant en appel sur l'opposition formée à l'ouverture d'une école technique privée par une association de la loi du 1^{er} juillet 1901, le C.S.E. a méconnu sa compétence en se fondant sur l'irrégularité dont aurait été entachée une délibération du conseil d'administration d'une association pour déclarer cette délibération « inexistante ». Une appréciation de cette nature, dans la mesure où elle aurait été nécessaire à la solution du litige et soulevait une difficulté sérieuse, n'appartient qu'à l'autorité judiciaire.

« **Considérant** que, pour prendre la décision litigieuse, en date du 29 octobre 1973, le Conseil

supérieur de l'éducation nationale s'est fondé, à propos d'une question qui soulevait une difficulté sérieuse, sur l'irrégularité dont aurait été entachée une délibération prise par le conseil d'administration de l'Institut supérieur de droit et d'économie de l'aménagement et de l'urbanisme, association déclarée sous le régime de la loi du 1^{er} juillet 1901; qu'une appréciation de cette nature, dans la mesure où elle serait nécessaire à la solution du litige, n'appartient qu'à l'autorité judiciaire; que le Conseil supérieur de l'éducation nationale a ainsi méconnu sa compétence. » (C.E., 17.10.1975, Institut supérieur de droit et d'économie de l'aménagement et de l'urbanisme, n° 93665, Recueil Lebon)

IV – POURVOI EN CASSATION CONTRE LES DÉCISIONS PRISES PAR LE C.S.E.

L'université dont la section disciplinaire a prononcé des sanctions à l'encontre d'étudiants a qualité pour former un recours en cassation contre les décisions du C.S.E. ayant annulé lesdites sanctions.

« **Considérant** que les universités sont des établissements publics dotés de la personnalité morale; qu'elles déterminent les procédés de contrôle et de vérification des connaissances en disposant d'un pouvoir disciplinaire à l'encontre des étudiants; que, par suite, l'université de Dijon, qui a été partie dans l'instance qui a donné lieu aux décisions par lesquelles le Conseil supérieur de l'éducation nationale a annulé les décisions de la section disciplinaire de cette université du 8 juin 1984 infligeant des sanctions à Mme P. et B. et a régulièrement reçu notification de ces décisions, a qualité pour former un recours en cassation contre lesdites décisions du Conseil supérieur de l'éducation nationale. » (C.E., 17.01.1992, Université de Dijon, n^{os} 68756 et 68757, Recueil Lebon, p. 24)

En revanche, le préfet n'a pas qualité pour déférer au Conseil d'État une décision du Conseil supérieur de l'éducation statuant sur l'appel formé contre la décision par laquelle le conseil académique s'est prononcé sur l'opposition qu'il avait formée à l'ouverture d'une école secondaire privée. Toutefois, dans cette affaire, le ministre s'était approprié les conclusions de la requête de telle sorte que l'irrecevabilité a été couverte (C.E., 19.02.1975, Préfet de la Martinique et Ministre d'État chargé des départements et territoires d'outre-mer c/ EUDARIC, n° 86079, Recueil Lebon, p. 142).

Basile LAMBERT
Réjane LANTIGNER

Références au code de l'éducation : articles L.231-6 et suivants ; articles R. 231-17 et suivants.

TEXTES OFFICIELS

■ Inscription des étudiants – Modification du début et de la fin de l'année universitaire

Décret n° 2010-1426 du 18 novembre 2010 modifiant le décret n° 71-376 du 13 mai 1971 relatif à l'inscription des étudiants dans les universités et les établissements publics à caractère scientifique et culturel indépendants des universités et abrogeant le décret du 21 mars 1959 modifiant le début et la fin de l'année universitaire
JORF n° 0269 du 20 novembre 2010

Le décret n° 2010-1426 du 18 novembre 2010 modifie le décret n° 71-376 du 13 mai 1971 en supprimant les

références à des dates limites pour l'inscription dans un établissement public d'enseignement supérieur.

Il procède également à l'abrogation du décret du 21 mars 1959 qui fixait les dates de l'année universitaire, la faisant commencer le 1^{er} octobre et s'achever le 30 juin.

En conséquence, il appartiendra à chaque établissement d'enseignement supérieur de fixer la date de début de l'année universitaire afin que puissent être respectées les dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 613-1 du code de l'éducation qui impose que les modalités de contrôle des connaissances soient arrêtées, dans chaque établissement, au plus tard à la fin du premier mois de l'année d'enseignement.

Lettre d'Information Juridique

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

La *LJ* est vendue au numéro au prix de 5 €

- dans les points de vente des C.R.D.P. et C.D.D.P.
- à la librairie du C.N.D.P., 13, rue du Four, 75006 Paris
- sur la cyberlibrairie: www.sceren.fr

BULLETIN D'ABONNEMENT

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

SCÉRÉN – C.N.D.P.

Agence comptable – abonnements
Téléport 1@4
B.P. 80158
86961 Futuroscope Cedex

Relations abonnés: 03 44 62 43 98 – Télécopie: 03 44 12 57 70
abonnement@cndp.fr

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



<i>LJ</i>	France	Étranger
Tarifs abonnements (1 abonnement, 10 numéros par an)	35 €	42 €

(Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 2011)

RÈGLEMENT À LA COMMANDE (cocher votre mode de règlement)

- Par chèque bancaire ou postal** établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP
- Par mandat administratif** à l'ordre de l'agent comptable du C.N.D.P.,
Trésorerie générale de Poitiers, code établissement: 10071, code guichet: 86000,
N° de compte: 00001003010, clé RIB: 68

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

N° de compte ou CCP:.....

Merci de nous indiquer le numéro de R.N.E. de votre établissement:.....

Nom:.....

Établissement:.....

N° et rue:.....

Code postal:..... Localité:.....

Pour accéder à la *LJ* en ligne, indiquez-nous votre adresse mail (attention, cette adresse ne doit pas être nominative):

.....@.....

Date, signature
et cachet de l'établissement

Au sommaire des prochains numéros de la

**Lettre
d'Information
Juridique**

**La mise en œuvre de la loi n° 2010-1127 du 28 septembre 2010
visant à lutter contre l'absentéisme scolaire**

**Le recrutement dans les corps d'enseignants-chercheurs
et la modulation du service des enseignants-chercheurs
après les décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État**

**Actes de la journée annuelle
des responsables des affaires juridiques et contentieuses des rectorats**

Le portail de l'éducation :





Lettre d'Information Juridique

Lettre mensuelle de la direction des affaires juridiques
des ministères de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative
et de l'enseignement supérieur et de la recherche

GUIDE DE BONNES PRATIQUES EN MATIÈRE DE SUIVI DES CONTENTIEUX DES MARCHÉS PUBLICS DE CONSTRUCTION UNIVERSITAIRE

Ce guide a été réalisé par Cécile BOSSY et Isabelle SARTHOU

En décembre 2007, le bureau du contentieux de l'enseignement supérieur et de la recherche de la direction des affaires juridiques était intervenu lors de la réunion des responsables des services juridiques académiques sous la forme d'un exposé oral relatif à la répartition des compétences entre ce bureau et les services juridiques académiques, en matière de marchés publics de construction universitaire.

Après trois ans de collaboration dans ce domaine et à l'occasion de la réunion des responsables des services juridiques académiques, le 13 décembre 2010, la direction des affaires juridiques a souhaité proposer à l'attention de ses correspondants un travail de synthèse susceptible de les guider dans leurs démarches en matière de marchés publics de construction.

Les marchés publics de construction universitaire sont une source de responsabilité pesant principalement sur les rectorats, dès lors que les recteurs, sur délégation du préfet de région, passent ces marchés pour le compte de l'État et doivent, ensuite, rendre compte de l'entretien des immeubles ainsi construits.

Il s'ensuit que les services académiques sont responsables :

- de la passation et de la modification éventuelle de ces marchés (avenants) ;
- de leur exécution ;
- de leur réception ;
- de la préservation des immeubles ainsi construits, intégrés au patrimoine immobilier de l'État.

Cette responsabilité académique étendue a une incidence importante sur les relations des services juridiques des rectorats avec la DAJ.

Cette implication se retrouve notamment dans l'indispensable suivi des marchés en cause. Par nature, les marchés publics constituent un domaine juridique technique, fondé sur des actes juridiques créateurs d'engagements réciproques et de responsabilités ainsi que sur des faits qui doivent être suivis et recensés.

En cas de litige, le service juridique académique, seul interlocuteur de la DAJ en ce domaine, doit la saisir en lui faisant part de l'ensemble des éléments utiles se rapportant au dossier, en commençant par une description précise de l'historique du litige et de la problématique à l'origine de la saisine. En pratique, cela passe nécessairement par la rédaction d'une note de synthèse, accompagnée des pièces utiles (en particulier, les actes d'engagement et la décision de réception lorsqu'elle est intervenue).

Le présent document de synthèse, qui vise à faciliter le travail de suivi assuré par les services académiques, est organisé en trois parties :

- **la 1^{re} partie** rappelle la répartition des compétences entre les services académiques et la direction des affaires juridiques en matière de marchés publics de construction universitaire (en ce qui concerne la passation des marchés, la représentation de l'État

devant les juridictions administratives et la capacité pour transiger) ;

- **la 2^e partie** consiste en un tableau de vigilance à respecter dès la réception des travaux ;

- **la 3^e partie** a pour objectif d'aider les services juridiques académiques à assurer le bon suivi des opérations de réception des ouvrages en veillant tout particulièrement à la mise en œuvre des garanties qui leur sont ouvertes (la garantie de parfait achèvement, la garantie biennale de bon fonctionnement et la garantie décennale).

I – LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE LES SERVICES ACADÉMIQUES ET LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

A – La passation des marchés publics

Le **décret n° 2004-374 du 29 avril 2004** relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et les départements pour l'administration déconcentrée est le texte de référence en la matière.

En vertu des dispositions combinées des articles **16¹** et **33, I, 1^o** et **II²**, de ce décret, et à l'exception, notamment, des missions relatives au contenu et à l'organisation de l'action éducatrice ainsi qu'à la gestion des personnels et des établissements qui y concourent, le préfet est délégataire exclusif des ministres chargés des administrations civiles de l'État et dispose seul des pouvoirs de décision relatifs aux attributions des services déconcentrés des administrations civiles de l'État. En conséquence, **l'article R*. 222-25 du code de l'éducation** prévoit que, « *sous réserve des attributions dévolues au préfet de région en ce qui concerne les investissements des services de l'État dans la région, le recteur, pour l'exercice des missions relatives au contenu et à l'organisation de l'action éducatrice ainsi qu'à la gestion des personnels et des établissements qui y concourent, prend les décisions dans les matières entrant dans le*

1. **Article 16** : « *Sous réserve des dispositions de l'article 33, le préfet a seul qualité pour recevoir les délégations des ministres chargés des administrations civiles de l'État et les pouvoirs de décision relatifs aux attributions des services déconcentrés des administrations civiles de l'État.* »

2. **Article 33** : « *I. Les dispositions des articles 5, 15, 16, 17, 18 du II de l'article 21 ainsi que des articles 22, 23, 26, 36, 55, 56, 59 et 59-1 ne s'appliquent pas à l'exercice des missions relatives : 1^o Au contenu et à l'organisation de l'action éducatrice ainsi qu'à la gestion des personnels et des établissements qui y concourent ; [...] / [...] II. L'exception mentionnée au 1^o du I du présent article ne concerne pas les attributions du préfet relatives aux investissements des services déconcentrés des administrations civiles de l'État. [...]* »

champ de compétences du ministre chargé de l'éducation et du ministre chargé de l'enseignement supérieur exercées à l'échelon de l'académie ».

En revanche, la compétence de l'autorité préfectorale est exclusive en matière d'investissements des services déconcentrés de l'ensemble des administrations civiles de l'État.

Par ailleurs, aux termes de l'article 19 du décret du 29 avril 2004 : « *Le préfet est responsable de la gestion du patrimoine immobilier et des matériels des services de l'État placés sous son autorité.* »

Enfin, l'article 38³ du même décret énumère les domaines dans lesquels le préfet peut déléguer sa signature.

Il résulte de ces dispositions les effets suivants :

- le préfet de région est l'ordonnateur secondaire à l'échelon déconcentré auquel le ministre, ordonnateur principal, a délégué son pouvoir de gérer des opérations de recettes et de dépenses pour les opérations d'exécution du budget général de l'État ;
- le recteur est l'ordonnateur secondaire compétent pour l'exécution des missions relatives « *au contenu et à l'organisation de l'action éducatrice ainsi qu'à la gestion des personnels et des établissements qui y concourent* » ;
- le préfet de région est l'ordonnateur secondaire compétent pour la signature d'un marché public de construction universitaire, acte d'engagement d'une dépense dès lors qu'il y a commande d'une fourniture ou d'un service ;
- l'autorité préfectorale dispose d'une compétence propre en matière de gestion du patrimoine immobilier à l'échelon déconcentré et reçoit délégation de pouvoir du ministre pour prendre les décisions relatives aux attributions des services déconcentrés des administrations civiles de l'État ;
- le préfet de région peut toutefois déléguer sa signature au recteur pour passer les marchés publics de construction. Pour la régularité de la procédure de passation des marchés, il convient donc de s'as-

surer en premier lieu que le recteur a bien reçu délégation de signature du préfet de région pour signer les marchés publics de construction et ce, sous la forme d'un arrêté préfectoral.

À cet égard, il est souligné que la suppression de la notion de « *personne responsable des marchés* » (P.R.M.) au profit de la notion de « *pouvoir adjudicateur* » effectuée par le décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics est sans incidence sur la nécessité, pour le recteur de disposer effectivement d'une délégation de signature régulière de la part du préfet avant toute signature de marché.

B – La représentation de l'État devant les juridictions administratives

1. Recours et mémoire en défense en première instance

En première instance, le principe général est celui de la représentation ministérielle posé au 1^{er} alinéa de l'article R.431-9⁴ du code de justice administrative.

Les alinéas suivants de cet article⁵ autorisent une délégation ministérielle de signature et prévoient des délégations ministérielles de compétence par décret, au bénéfice de certains chefs des services déconcentrés des administrations civiles de l'État, dans certains domaines, dont les recteurs d'académie dans l'exercice des seules missions énumérées à l'article 33 du décret du 29 avril 2004.

En conséquence, l'article D.222-35⁶ du code de l'éducation donne compétence à ces autorités académiques

3. Article 38 : « *Le préfet de région peut donner délégation de signature notamment en matière d'ordonnancement secondaire : [...] /4° Pour les matières relevant de leurs attributions, aux chefs ou responsables des services déconcentrés des administrations civiles de l'État dans la région. Ces chefs ou responsables de service peuvent recevoir délégation afin de signer les lettres d'observation valant recours gracieux adressées aux collectivités territoriales ou à leurs établissements publics. Ces chefs ou responsables de service, ainsi que l'adjoint auprès du directeur régional des finances publiques mentionné au 7°, peuvent donner délégation pour signer les actes relatifs aux affaires pour lesquelles ils ont eux-mêmes reçu délégation aux agents placés sous leur autorité. Le préfet de région peut, par arrêté, mettre fin à tout ou partie de cette délégation. Il peut également fixer, par arrêté, la liste des compétences qu'il souhaite exclure de la délégation que peuvent consentir les chefs ou responsables de service, et l'adjoint auprès du directeur régional des finances publiques, aux agents placés sous leur autorité ; [...]* ».

4. Article R.431-9 : « *Sous réserve des dispositions de l'article R.431-10 du présent code, des dispositions des articles R.5312-33 et R.5312-34 du code du travail et des dispositions spéciales attribuant compétence à une autre autorité en particulier, au directeur général du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière, les recours, les mémoires en défense et les mémoires en intervention présentés au nom de l'État sont signés par le ministre intéressé. [...]* »

5. Article R.431-9 : « *[...] Les ministres peuvent déléguer leur signature dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur. En outre, la compétence des ministres peut être déléguée par décret : 1° Aux chefs des services déconcentrés des administrations civiles de l'État dans les matières énumérées à l'article 33 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et les départements ; 2° Au préfet de zone, au préfet de région et au préfet dans les autres cas.* »

6. Article D.222-35 : « *Les recteurs ont compétence pour présenter les mémoires en défense aux recours introduits à l'occasion des litiges relatifs aux décisions prises, dans le cadre des pouvoirs que leur confèrent les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, soit par eux-mêmes, soit par les personnels placés sous leur autorité, dans l'exercice des missions relatives au contenu et à l'organisation de l'action éducatrice ainsi qu'à la gestion des personnels et des établissements qui y concourent. Le secrétaire général de l'académie peut recevoir délégation du*

pour assurer la représentation du ministre chargé de l'éducation en défense en première instance à l'occasion des litiges se rapportant aux décisions qu'elles ont prises – elles-mêmes ou leurs délégataires – dans les domaines de l'action éducatrice et de la gestion des personnels et des établissements qui y concourent et pour déléguer leur signature.

Dans les autres cas – dont ceux mentionnés à l'article **R.431-10⁷** du code de justice administrative –, c'est le préfet ou un autre ministre ou représentant de l'État qui reste compétent pour représenter les ministres chargés de l'éducation et de l'enseignement supérieur et de la recherche.

Ainsi, le ministre représente l'État devant les juridictions administratives de première instance, sauf délégation par décret aux recteurs d'académie (art. D. 222-35 du code de l'éducation) ou aux préfets ou à un autre représentant de l'État (art. R. 431-9 et R. 431-10 du code de justice administrative).

Il en résulte que :

- l'action contentieuse en matière de marchés publics de construction universitaire est une compétence ministérielle (article **R.431-9** du code de justice administrative).

En l'absence de texte réglementaire spécifique portant délégation du pouvoir d'agir en justice pour les marchés publics de construction, le ministre a seule compétence pour introduire les recours contentieux relatifs aux marchés publics de construction (référé expertise, garantie décennale, parfait achèvement etc.) devant les tribunaux administratifs ;

- la défense en première instance en matière de marchés publics de construction est une compétence déléguée aux préfets (article **R.431-10** du code

de justice administrative).

En **première instance**, dans les contentieux relatifs à la passation et à l'exécution des marchés publics, le **préfet** défend en collaboration avec les services rectoraux ayant, sur délégation préfectorale, passé le marché en cause ;

- cette compétence est toutefois partagée dans certains territoires (article **R.431-10** du code de justice administrative).

2. Recours et mémoire en défense en appel et en cassation

Seul le ministre est compétent pour interjeter appel ou former un pourvoi en cassation en application des articles **R.811-10⁸** (cours administratives d'appel) et **R.432-4⁹** (Conseil d'État) du code de justice administrative.

En appel :

- en vertu de l'article **R.811-13** du code de justice administrative, « l'introduction de l'instance devant le juge d'appel suit les règles relatives à l'introduction de l'instance de premier ressort ». Il s'agit donc d'une compétence ministérielle ;

- en application de l'article R. 811-10 du même code, il revient aux ministres intéressés de présenter devant la cour administrative d'appel les mémoires et observations produits au nom de l'État.

En cassation :

- l'article **R.432-4** susmentionné du code de justice administrative donne compétence au ministre intéressé – ou au fonctionnaire ayant reçu délégation à cet effet – pour signer les recours et les mémoires.

C – La capacité pour transiger

La transaction est définie par l'article 2044 du code civil comme « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ». Selon l'article 2045 du même code, « pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction [...]. Les communes et les établissements publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du roi ». L'autorisation mentionnée à l'article 2045 du code civil relève, pour l'État, de la compétence attribuée au Premier ministre par l'article 21 de la Constitution (Conseil d'État, 23 avril 2001, M. C., n° 215552).

recteur à l'effet de signer les mémoires en défense devant les tribunaux administratifs. »

7. Article R.431-10: « L'État est représenté en défense par le préfet ou le préfet de région lorsque le litige, quelle que soit sa nature, est né de l'activité des administrations civiles de l'État dans le département ou la région, à l'exception toutefois des actions et missions mentionnées à l'article 33 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et les départements. Devant les tribunaux administratifs de la Polynésie française et de Nouvelle-Calédonie, les recours, les mémoires en défense et les mémoires en intervention présentés au nom de l'État sont signés soit par le ministre chargé de l'outre-mer ou son délégué, soit par le haut-commissaire ou son délégué. Devant les tribunaux administratifs de Mayotte, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon, les recours, les mémoires en défense et les mémoires en intervention présentés au nom de l'État sont signés soit par le ministre chargé de l'outre-mer ou son délégué, soit par le représentant de l'État ou son délégué. Devant le tribunal administratif de Mata-Utu, les recours, les mémoires en défense et les mémoires en intervention présentés au nom de l'État sont signés soit par le ministre chargé de l'outre-mer ou son délégué, soit par l'administrateur supérieur ou son délégué. »

8. Article R.811-10: « [...] Sauf dispositions contraires, les ministres intéressés présentent devant la cour administrative d'appel les mémoires et observations produits au nom de l'État. »

9. Article R.432-4: « [...] Les recours et les mémoires, lorsqu'ils ne sont pas présentés par le ministère d'un avocat au Conseil d'État, doivent être signés par le ministre intéressé ou par le fonctionnaire ayant reçu délégation à cet effet. »

En l'absence de texte, la jurisprudence attribue à chaque ministre la compétence pour transiger au nom de l'État dans les matières qui relèvent de son département (CE, 23 décembre 1887, Évêque de Moulins c/ État; 8 avril 1921, Compagnie de la N'GOKO SANGHA, *Recueil Lebon*, p. 351). La délégation de signature dont bénéficient, à raison de leur nomination dans ces fonctions, les secrétaires généraux des ministères et les directeurs d'administration centrale en vertu du décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du gouvernement, couvre également les transactions passées au nom du ministre dont ils relèvent.

La faculté de transiger n'est ouverte aux services déconcentrés que si leurs responsables bénéficient d'une délégation expresse à cet effet. Or, **ni le recteur, ni le préfet n'ont reçu délégation expresse de transiger au nom de l'État** dans le cadre des litiges relatifs aux marchés publics de construction universitaire.

En effet, la délégation consentie aux recteurs d'académie par l'article **R.222-36**¹⁰ du code de l'éducation ne couvre pas les litiges nés de ces marchés publics.

Par instruction n° 92-154 du 14 mai 1992 relative à la déconcentration du règlement amiable des requêtes en indemnité mettant en cause la responsabilité de l'État, le ministre chargé de l'enseignement supérieur a confié aux recteurs d'académies, « à compter du 1^{er} janvier 1992, le pouvoir de transaction et de règlement à l'égard de toutes les demandes d'indemnisation qui seront présentées par les personnes qui estimeront pouvoir invoquer la responsabilité des services et établissements de l'éducation nationale situés dans le ressort de leur académie ».

En outre, le recours à la transaction doit être utilisé « pour résoudre les conflits, dans les cas où, compte tenu des circonstances de fait et de droit, il apparaît clairement que l'État a causé un préjudice et doit l'indemniser » (circulaire du Premier ministre en date du 6 février 1995 relative au développement du recours à la transaction, publiée au *Journal officiel* n° 39 du 15 février 1995).

Enfin, une **instruction n° 10-009-M0 du 12 avril 2010** de la direction générale des finances publiques du ministère du budget des comptes publics et de la réforme de l'État (sous-direction de la gestion comptable et financière des collectivités locales, bureau CL-1A), relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique vise à assurer la diffusion de la **circulaire du 7 septembre 2009** établie par ce service et à apporter des précisions sur l'étendue des contrôles du comptable en matière de transaction.

10. **Article R.222-36**: « Sont prises par le recteur d'académie: a) Les décisions de règlement amiable des demandes d'indemnité mettant en cause la responsabilité de l'État, pour les litiges relevant de la compétence des services déconcentrés et portant sur un montant inférieur à 10000 €; b) Les décisions à caractère financier prises pour l'exécution des décisions de justice portant sur les litiges mettant en cause la responsabilité des services déconcentrés. »

II – LES BONNES PRATIQUES À METTRE EN ŒUVRE À COMPTER DE LA RÉCEPTION DES TRAVAUX

Par les effets qu'elle produit, concernant autant **le point de départ des garanties post-contractuelles que le paiement des travaux**, la **réception** est l'acte juridique central du processus d'exécution d'un marché de travaux publics.

Elle constitue en effet « l'acte juridique par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves » (C.civ. art. 1792-6). Elle est organisée par **les articles 41 et suivants du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (C.C.A.G.-Travaux)** résultant du décret du 21 janvier 1976 et, aujourd'hui, de l'arrêté du 8 septembre 2009.

La réception des travaux est une **obligation contractuelle à la charge du maître de l'ouvrage** et le constructeur est en droit d'exiger qu'il y soit procédé.

En cas **d'inertie** du maître de l'ouvrage à remplir son obligation contractuelle de réception de l'ouvrage public, **le juge est habilité à fixer lui-même rétroactivement la date de réception** et, par voie de conséquence, le point de départ des garanties post-contractuelles.

La **date de réception des ouvrages** est celle portée lors de la signature du **procès-verbal de réception** et non celle de la notification de ce document.

Il doit y avoir « **réception sous réserves** » s'il apparaît que certaines prestations prévues au marché et devant encore donner lieu à règlement n'ont pas été exécutées: le maître de l'ouvrage public prononce alors la réception sous la réserve que l'entrepreneur s'engage à exécuter ces prestations **dans un délai qui n'excède pas trois mois**.

La constatation de l'exécution des prestations objet des réserves doit donner lieu à un **procès-verbal** (C.C.A.G.-travaux, art. 41-5).

Le tableau qui suit vise à rappeler les **bonnes pratiques à mettre en œuvre** selon la situation constatée lors de la réception des travaux.

Types de désordres	Types de garantie	Débiteurs de la garantie	Délais de prescription de la garantie	Actes interruptifs du délai de prescription de la garantie	Actions à entreprendre
Désordres objets de réserves (Cf. PV de réception de l'ouvrage)	1. Garantie de parfait achèvement (art. 1792-6 al. 2 du code civil)	Entrepreneurs à l'exclusion des autres constructeurs (architectes, bureaux d'études, ingénieurs conseils...)	1 an, à compter de la réception de l'ouvrage	Décision de prolongation du délai de garantie intervenant avant le terme de ce dernier, par mise en demeure adressée en recommandé avec accusé de réception	Si les travaux demandés n'ont pas été effectués dans le délai prescrit par la décision de prolongation: - exécution aux frais et risques de l'entrepreneur (art. 41-6, al. 2, du C.C.A.G.-Travaux); - saisine au fond du tribunal administratif (ce qui suppose une transmission préalable à la DAJ du dossier et d'une note de synthèse retraçant la chronologie des événements et précisant les désordres survenus)
Désordres apparus dans le délai d'un an suivant la réception de l'ouvrage et signalés par le maître d'ouvrage par voie de notification écrite					
Désordres affectant les éléments d'équipement du bâtiment autres que ceux qui font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert, n'ayant pas fait l'objet de réserves lors de la réception	2. Garantie de bon fonctionnement (art. 1792-3 du code civil)	Tous constructeurs	2 ans, à compter de la réception de l'ouvrage	Reconnaissance de responsabilité par l'entrepreneur, mise en demeure ou assignation en référé expertise	Saisine au fond du tribunal administratif (ce qui suppose une transmission préalable à la DAJ du dossier et d'une note de synthèse retraçant la chronologie des événements et précisant les désordres survenus)
Désordres affectant les éléments d'équipement du bâtiment autres que ceux qui font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert, n'ayant pas fait l'objet de réserve lors de la réception et rendant l'ouvrage impropre à sa destination (au choix du maître de l'ouvrage: garantie 2 ou 3)					
Désordres graves et cachés, non apparents au moment de la réception, qui sont de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage et/ou le rendent impropre à sa destination	3. Garantie décennale (art. 1792 et 1792-4-1 [ex 2270] du code civil)	Tous constructeurs	10 ans, à compter de la réception de l'ouvrage	Reconnaissance de responsabilité par l'entrepreneur, mise en demeure ou assignation en référé expertise	Saisine au fond du tribunal administratif (ce qui suppose une transmission préalable à la DAJ du dossier et d'une note de synthèse retraçant la chronologie des événements et précisant les désordres survenus)

III – LE SUIVI DES OPÉRATIONS DE RÉCEPTION DE L'OUVRAGE : LA MISE EN ŒUVRE DES GARANTIES OUVERTES AU MAÎTRE D'OUVRAGE PUBLIC

En vertu des articles 1792-6 du code civil et 41-6 du C.C.A.G.-Travaux, le maître de l'ouvrage peut déclarer accepter l'ouvrage **avec réserves**, c'est-à-dire **après avoir constaté l'existence d'imperfections et/ou de malfaçons**.

L'entrepreneur doit alors remédier aux imperfections et/ou malfaçons mentionnées dans les réserves, dans le délai fixé par le maître de l'ouvrage ou, en l'absence d'un tel délai, au plus tard trois mois avant l'expiration du délai de la garantie de parfait achèvement définie au 1 de l'article 44-11 du C.C.A.G.-Travaux.

A – La garantie de parfait achèvement

Aux termes du 2^e alinéa de l'article 1792-6 du code civil : « *La garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite, pour ceux révélés postérieurement à la réception.* »

Cette garantie s'étend donc à la reprise, d'une part, des désordres ayant fait l'objet de réserves dans le procès-verbal de réception et, d'autre part, à ceux qui apparaissent et sont signalés dans l'année suivant la date de réception.

Comme l'indique l'article 44-2 du C.C.A.G.-Travaux : « *Si, à l'expiration du délai de garantie, l'entrepreneur n'a pas procédé à l'exécution des travaux et prestations énoncés au 1 du présent article ainsi qu'à l'exécution de ceux qui sont exigés, le cas échéant, en application de l'article 39, le délai de garantie peut être prolongé par décision de la personne responsable du marché jusqu'à l'exécution complète des travaux et prestations, que celle-ci soit assurée par l'entrepreneur ou qu'elle le soit d'office conformément aux stipulations du 6 de l'article 41.* »

Lorsque le délai de garantie contractuelle de parfait achèvement arrive à son terme alors que l'entreprise attributaire n'a pas remédié aux désordres constatés, le maître de l'ouvrage doit prendre une décision de prolongation de délai de garantie sous la forme d'une mise en demeure adressée en recommandé avec accusé de réception.

L'intervention d'une mise en demeure adressée par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur de réparer les désordres affectant un ouvrage durant le délai de la garantie de parfait achèvement, a pour effet d'interrompre ce délai (cf. T.A., Nantes, 16 novembre 1989, Commune de Saint-Herblain, aux tables du

Recueil Lebon, p. 787, à rapprocher de C.A.A., Paris, 18.04.1989, office départemental d'H.L.M. de la Seine-Saint-Denis, n° 89PA00008 ; C.A.A. Versailles, 10 février 2005, Société S.T.E.P.C., n° 02VE01034). De même, la saisine du juge des référés expertise emporte le même effet interruptif, le délai de garantie de parfait achèvement recommençant alors à courir à compter de l'ordonnance de référé.

Les relations contractuelles entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur se poursuivent donc non seulement pendant le délai de garantie, mais encore jusqu'à ce qu'aient été expressément levées les réserves exprimées lors de la réception (cf. CE, 26 janvier 2007, Société MAS ENTREPRISE GÉNÉRALE, n° 264306, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 948).

A contrario, en l'absence de décision expresse de prolongation du délai de garantie de parfait achèvement avant son expiration, les réserves formulées lors de la réception des travaux doivent être regardées comme levées en application du C.C.A.G.-Travaux et la responsabilité contractuelle des constructeurs n'est alors plus susceptible d'être engagée.

Au cas où ces travaux ne seraient pas exécutés dans le délai prescrit par la décision de prolongation, le maître de l'ouvrage peut les faire exécuter aux frais et risques de l'entrepreneur (art. 41-6, al. 2 du C.C.A.G.-Travaux et art. 1792-6 du code civil, cf. C.E., 14 octobre 1966, Société ENTREPRISE DE L'ÎLE-DE-FRANCE, n° 60846, *Recueil Lebon*, p. 543).

Les désordres apparus postérieurement à la date à laquelle la réception a été prononcée et qui ont pour origine un vice de conception ou qui sont imputables aux conditions d'exécution des travaux sont de nature à engager la garantie de parfait achèvement due par les entreprises titulaires d'un marché de travaux (cf. C.E., 25 juin 1990, Jean-Claude GUAY, n° 81142). Tel n'est pas le cas de désordres connus dans toute leur étendue dès avant la réception.

La durée de la garantie est d'un an jour pour jour (art. 1792-6, al. 2, code civil et art. 44-1 C.C.A.G.-Travaux). C'est un délai de prescription (et non de procédure). Il ne peut donc être prorogé, même s'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé. Ainsi, si la réception avait été faite avec date d'effet au 8 juillet 1983, le délai de garantie de parfait achèvement avait expiré le 9 juillet 1984 (cf. C.A.A., Lyon, 30 novembre 1993, L'AVENIR, n° 91LY00986, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 880 ; à rapprocher de C.E., 10.04.1970, Ville de Bordeaux c/ Sieurs CARLU et autres, n° 77279, *Recueil Lebon*, p. 244).

Pour les désordres non apparents se révélant après la réception, le délai de mise en jeu de la garantie contractuelle est d'un an à compter de la réception. Cela signifie que, dans l'hypothèse où le désordre apparaît pendant le délai de la garantie, le maître de l'ouvrage ne peut en revendiquer la réparation à tout moment après l'expiration du délai : il doit le faire pendant le délai de la garantie sauf prolongation des

délais de l'action par décision de prolongation prise par le maître de l'ouvrage sur le fondement de l'article 44-2 du C.C.A.G.-Travaux (cf. C.A.A. Nantes, 24 juillet 1997, Société NORD-FRANCE ENTREPRISE et OPAC de la Seine-Maritime, n^{os} 92NT00133, 92NT00720, 92NT00824 et 92NT00928, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 937).

Seul l'entrepreneur est débiteur de la garantie de parfait achèvement. Les autres constructeurs – architectes, ingénieurs-conseils, bureaux d'études, etc. – ne sont pas soumis à cette obligation postérieure à la réception. Un lien d'imputabilité doit être établi entre le désordre dont la réparation est demandée et l'activité de l'entrepreneur à qui elle est demandée.

B – La garantie biennale de bon fonctionnement

La loi n^o 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction a institué une garantie post-contractuelle de deux ans de bon fonctionnement, au bénéfice de certains éléments d'équipement de bâtiment, codifiée aux articles 1792-3¹¹ et 1792-4-1¹² du code civil.

L'article 1792-3 susmentionné ne vise que « les éléments d'équipement du bâtiment » qui ne sont pas visés par les articles 1792¹³ et 1792-2¹⁴, c'est-à-dire autres

que ceux qui « font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert », étant entendu qu'un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages susmentionnés lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage.

Exemples :

- les portes en glace d'un bâtiment (cf. C.E., 17 décembre 1980, Ministre des Universités c/ SLOAN, n^o 13942, *Recueil Lebon*, p. 478);
- les panneaux de revêtement plastique des murs d'un hôpital (cf. C.E., 21 février 1986, Société PEINTURE ET RECONSTRUCTION, n^o 34635, *Recueil Lebon*, p. 44);
- les enduits et revêtements de peinture muraux (cf. C.A.A. Marseille, 13 mars 2006, S.C.P. RAINAUT-CAR-TA-TRIACCA, n^o 03MA00147);
- un tableau électrique « basse terre » d'un centre hospitalier (cf. C.E., 14 mai 1990, Société C.G.E.E.-ALSTHOM, n^{os} 80614-80840, *Recueil Lebon*, p. 124);
- l'installation de chauffage d'une piscine (cf. C.A.A. Bordeaux, 5 juillet 1990, GRAVIÈRE, n^o 89BX01013);
- le jeu d'orgues de sonorisation et d'éclairage d'un palais des congrès (cf. C.A.A. Nantes, 15 novembre 1990, Société SIEMEPHONE, n^o 89NT00266, *Recueil Lebon*, p. 483).

Le point de départ du délai est fixé à la date d'effet de la réception de l'ouvrage achevé, à condition que l'élément d'équipement concerné n'ait pas fait l'objet de réserves ou à partir du moment où les malfaçons ayant fait l'objet de réserves ont été réparées (cf. C.E., 21 février 1986, Société PEINTURE ET RECONSTRUCTION, n^o 34635 précité).

Les causes d'interruption du délai biennal sont les mêmes que celles admises en matière de garantie décennale :

- une lettre d'un entrepreneur proposant au maître de l'ouvrage, pendant le délai de la garantie, le remplacement gratuit des éléments détériorés ou la prolongation du délai de garantie pour ces éléments, qui doit être regardée comme valant « reconnaissance des responsabilités de sa part », de nature à interrompre le délai de garantie biennale (cf. C.E., 17 décembre 1980, Ministre des Universités c/ SLOAN et autres, n^o 13942 précité; C.A.A. Nantes, 15 novembre 1990, Société SIEMEPHONE, n^o 89NT00266 précité);
- une demande du maître de l'ouvrage enjoignant à l'entreprise de satisfaire aux spécifications du marché (cf. C.A.A., Versailles, 10 février 2005, Société S.T.E.P.C., n^o 02VE01034 précité);
- une requête en référé-expertise du maître de l'ouvrage enregistrée dans le délai.

11. Article 1792-3 : « Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception. »

12. En vertu de l'article 1^{er} de la loi n^o 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, les articles 2270 et 2270-2 du code civil sont devenus, respectivement, l'article 1792-4-1 et l'article 1792-4-2 de ce code. L'article 1792-4-1 prévoit : « Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article. »

13. Article 1792 : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère. »

14. Article 1792-2 : « La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage. »

Contrairement à la garantie de parfait achèvement, tous les constructeurs (art. 1792-4-1 du c.civ.) ainsi que le fabricant (art. 1792-4¹⁵ du c.civ. renvoyant à l'art. 1792-3), sont tenus à la garantie biennale de bon fonctionnement.

Dans sa décision précitée Société C.G.E.E. ALSTHOM du 14 mai 1990, n^{os} 80614-80840, le Conseil d'État a considéré que des désordres survenus sur un élément d'équipement au cours du délai de la garantie annuelle de parfait achèvement peuvent engager aussi bien la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur que la garantie de bon fonctionnement auquel il est tenu (notamment dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage n'aurait pas respecté les conditions de formes exigées pour mettre en jeu la première garantie).

Selon la cause du mauvais fonctionnement des éléments d'équipement, la responsabilité du constructeur sera engagée soit automatiquement sur la base de la garantie décennale, soit conformément aux choix du maître de l'ouvrage.

Ainsi, si le mauvais fonctionnement d'un élément d'équipement indissociable au sens de l'article 1792-2 du code civil rend l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination, le maître de l'ouvrage dispose d'un droit d'option entre garantie biennale de bon fonctionnement et garantie décennale dans la mesure où, bien évidemment, le bon fonctionnement de l'élément d'équipement considéré n'a pas fait l'objet de réserves lors de la réception.

Il résulte des principes dont s'inspirent les articles 1792, 1792-2 et 1792-4-1 du code civil que **la garantie décennale peut être recherchée pour des désordres qui rendent l'ouvrage impropre à sa destination**, alors même qu'ils concernent des éléments **dissociables** d'un bâtiment (cf. pour une pompe d'une installation géothermique : C.A.A. Paris, 23 avril 1992, Société d'assurances LA COMMERCIALE UNION et S.A. COFRETH, n^o 90PA00887, *Recueil Lebon*, p. 521 ; C.E., 8 décembre 1999, Société BORG WARNER, n^o 138651, tables du *Recueil Lebon*, p. 887).

Autrement dit, si un élément dissociable considéré isolément ne peut donner lieu à responsabilité décennale, il en va différemment lorsque les désordres l'affectant ont un effet plus large et s'étendent, en le rendant impropre à sa destination, à l'ouvrage global. Tel est notamment

le cas de désordres affectant des portes coupe-feu, de nature à compromettre la sécurité du bâtiment.

C – La garantie décennale

Le juge administratif engage la **garantie décennale** sur la base des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 1792-4-1 du code civil. Cette voie de recours a pour objet de « garantir » pendant dix ans, après la réception des ouvrages achevés, le maître de l'ouvrage propriétaire contre les conséquences des désordres qui pourraient résulter des vices de construction, non apparents au moment de la réception, en mettant la réparation de ces désordres à la charge des constructeurs, cocontractants du maître de l'ouvrage.

Le délai de dix ans peut être interrompu par la reconnaissance de sa responsabilité par le constructeur, une assignation en justice de ce dernier ou la notification d'un état exécutoire.

La garantie décennale s'applique à tous les types d'ouvrages et tend à remédier aux désordres de nature à compromettre leur solidité ou à les rendre impropres à leur destination. Elle ne couvre pas les désordres apparents au moment de la réception de l'ouvrage.

Cette garantie est conditionnée par la préexistence d'un contrat : le maître de l'ouvrage ne peut rechercher la responsabilité décennale d'un constructeur qui ne serait pas lié à lui par un contrat direct (le sous-traitant par exemple) ou par un contrat valide (sur le fait que la nullité du contrat prive le maître d'ouvrage de toute action en garantie décennale : cf. C.E., Section, 29 janvier 1982, MARTIN, n^o 19926, *Recueil Lebon*, p. 44).

La garantie décennale ne joue que pour la réparation de « certains désordres » – graves et cachés – affectant « certains ouvrages », définis par la jurisprudence administrative laquelle se borne à appliquer les principes dont s'inspirent les articles 1792 et 1792-4-1 du code civil issus de la loi n^o 78-12 du 4 janvier 1978 et de la loi n^o 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

S'agissant des désordres survenus à l'ouvrage après la réception des travaux, cette garantie suppose que les vices de construction revêtent une certaine gravité – soit de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage, soit de nature à le rendre impropre à sa destination – et qu'ils n'aient pas été apparents au moment de la réception de l'ouvrage.

Les désordres de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage sont ceux qui font courir un danger potentiel pour la sécurité des personnes et qui, à terme, pourraient provoquer la ruine de l'ouvrage.

Exemples :

- l'insuffisance de protection contre les infiltrations d'eau (cf. C.E., 26 janvier 1962, BERST, n^o 49071, ta-

15. **Article 1792-4** : « Le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré. Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article : celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ; celui qui l'a présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui son nom, sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif. »

bles du *Recueil Lebon* p. 1024; CE 7 juin 1967, RAMELLI et SCHREINER, n^{os} 65481 et 65482, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 858);

– l'affaissement d'une toiture (cf. C.E., 8 mai 1968, PLAYOULT et ENTREPRISE BAEZA ET FILS, n^{os} 65476 et 65489, *Recueil Lebon*, p. 292);

– l'affaissement d'une voie publique (cf. C.E., 24 mai 1968, SOCIÉTÉ DUNKERQUOISE DE TERRASSEMENTS ET DE TRAVAUX PUBLICS, n^o 69454, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 1012);

– une fissuration importante dans un mur de soutènement (cf. C.E., 11 février 1970, Sieurs BORTUZZO et MARTIN-BELLET, n^o 71987, *Recueil Lebon*, p. 107 et 1105);

– la friabilité des murs (cf. C.E., 21 juillet 1970, MASSON, n^o 75879, *Recueil Lebon* p. 1105);

– l'affaissement d'un immeuble implanté sur un sol insuffisamment résistant (cf. C.E., 17 janvier 1973, Société anonyme « ENTREPRISE SAUDEMONT » et Sieur ROGGMAN, n^{os} 78432 et 78499, *Recueil Lebon* p. 43);

– la mauvaise adhérence du ciment d'un scellement (cf. C.E., 16 juillet 1976, Caisse primaire d'assurance-maladie du Calvados et Bourguignon, n^{os} 93928 et 94330, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 1006);

– l'exécution défectueuse de la soudure du plateau porte-couronne d'entraînement d'un télésiège (cf. T.A., Montpellier, 8 juin 1978, Commune des Angles, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 877);

– l'insuffisance des fondations d'un immeuble (cf. C.E., 17 janvier 1969, héritiers DELAVAU, n^o 70630, *Recueil Lebon*, p. 31; C.E., 16 février 1979, SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES EAUX DE CALAIS, n^o 04077, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 799 et 912; C.E., 4 juillet 1975, SAZ, n^o 86886, *Recueil Lebon*, p. 1140).

Les désordres de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination sont ceux laissés à l'appréciation souveraine du juge et qui le conduisent à rechercher la nature, l'affectation normale et les conditions d'utilisation du bâtiment, de sorte qu'une même catégorie de désordres peut, suivant l'usage de l'immeuble qui en est affecté, porter ou non atteinte à sa destination.

Constituent des désordres de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination :

– le défaut d'étanchéité des toitures et terrasses (C.E., 3 mars 1982, Syndicat intercommunal Lyon Saint-Fons-Vénissieux et autres, n^o 19218, *Recueil Lebon*, p. 97, et 26 novembre 1975, Ville de Joinville, n^o 90252, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 1141);

– le défaut d'étanchéité ou danger des façades et des murs (C.E., 21 février 1986, LE CHEVALLIER, n^o 50423, aux tables du *Recueil Lebon*);

– la déformation des sols et de leur revêtement (carrelages, planchers, chapes de béton, etc. : C.E., 12 juin 1970, Commune de Bièvres, n^o 77275, *Recueil Lebon*, p. 402; C.E., 21 juillet 1970, Sieurs LACHAUD ET AUBINEAU, n^{os} 66475, 66488 et 73248, *Re-*

cueil Lebon, p. 509; C.E., 27 janvier 1971, Société TEXOL, n^o 74025, p. 1113);

– le défaut des canalisations et des installations de chauffage (C.E., 4 juillet 2007, Société CET INGÉNIE-RIE, n^o 270494);

– le défaut de conformité des constructions aux normes de sécurité (C.E., 29 novembre 1989, groupement permanent des architectes, n^o 70215, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 791);

– le défaut d'isolation thermique (cf. C.E., 2 juillet 1975, Compagnie d'assurances LA PROTECTRICE, n^o 78883, *Recueil Lebon* p. 402);

– le défaut des installations électriques (cf. C.E., 7 mars 1980, MONGE, n^o 11568, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 794).

Les désordres de peu d'importance ou d'une faible gravité ne compromettant pas la solidité de l'ouvrage ou ne le rendant pas impropre à sa destination ne sont pas susceptibles d'entraîner la garantie décennale du constructeur. Il en va de même des désordres dits, en jurisprudence judiciaire, « *intermédiaires* ».

De même, les désordres connus et apparents lors de la réception des travaux ne peuvent engager la responsabilité décennale des constructeurs après cette réception lorsque celle-ci n'a été assortie d'aucune réserve.

Lorsque des désordres sont constatés par le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre « *avant* » la réception, qu'ils font l'objet d'ordres de service au constructeur et que, malgré tout, la réception est prononcée sans réserves, le juge administratif sanctionne « *l'extrême légèreté du maître de l'ouvrage* » en rejetant ses demandes en garantie décennale au motif que les désordres étaient apparents au moment de la réception (cf. C.E., 8 mai 1968, A.S.R. de Dunkerque, n^{os} 63254, 63397, 63398 et 63401, *Recueil Lebon* p. 286; 25 octobre 1985, Ville de Toulon c/ Société BALENCY-BRIARD, n^o 45611, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 689 et 21 février 1986, O.P.H.L.M. de la Ville d'Avignon, n^o 51008, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 617).

Lorsqu'un vice de construction n'est pas « *visible* » au moment de la réception mais qu'il est décelable dès la première utilisation de l'ouvrage, il doit être considéré comme apparent.

Un désordre auquel il est remédié par le constructeur avant la réception (ou pendant le délai de garantie contractuelle) et qui réapparaît par la suite ne peut être considéré comme apparent au moment de la réception (cf. C.E., 16 octobre 1968, Société ENTREPRISE MÉDINA et Sieur CROUZILLARD et autres, n^{os} 64023 et 64041, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 1013).

À l'origine, sur le fondement de l'article 1792-2 du code civil, le juge administratif s'est référé à une conception large des ouvrages garantis, en considérant que la responsabilité décennale ne concernait pas que les bâtiments, mais s'appliquait aussi aux ouvrages de génie civil (cf. C.E., 4 mai 1984, Société POMAGALSKI, n^{os} 14035, 24258 et 49680, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 672,

pour un télésiège; C.E., 11 juillet 1986, Ville de Castres, n° 64607, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 617, pour un pont; CE 4 mars 1983, PONCET, n° 24663, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 785, pour une sculpture fixée à un mur).

Les travaux de ravalement d'un immeuble ne constituent pas une construction au sens de l'article 1792 du code civil. Ils n'engagent donc pas la garantie décennale de l'entreprise qui les réalise (cf. C.A.A. de Paris, 6 juillet 1995, S.A.R.L. ONYX ENTREPRISE, n° 94PA01317, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 905). Il n'en va autrement que si la technique de ravalement comporte l'application sur les façades d'un enduit destiné à en assurer l'étanchéité (cf. C.E., 3 juin 1988, Société ENTREPRISE J.-P. PALUD, n° 58876).

En revanche, le juge administratif estime qu'il résulte des principes dont s'inspirent les articles 1792 à 1792-6 du code civil que la responsabilité décennale du constructeur peut être recherchée pour des dommages survenus sur des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage s'ils rendent celui-ci impropre à sa destination (C.E., 22 mars 1991, syndicat mixte du parc naturel des volcans d'Auvergne, n° 89502, *Recueil Lebon* p. 104; C.E., 8 décembre 1999, Société BORG WARNER, n° 138651, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 887).

Le délai décennal n'est pas un délai franc. En conséquence, il doit être calculé de date à date. Pour une réception intervenue le 20 décembre 1955, le délai débutait le 20 décembre à minuit et expirait le 20 décembre 1965 à minuit: la demande introduite le 21 décembre était donc tardive (cf. C.E., 10 avril 1970, Ville de Bordeaux c/ CARLU et autres, n° 77279, *Recueil Lebon*, p. 244). Comme il ne s'agit pas d'un délai de procédure au sens de l'article 642 du Nouveau code de procédure civile, il ne peut être prorogé jusqu'au premier jour ouvrable au cas où il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé.

Le bénéficiaire de la garantie décennale est avant tout le maître de l'ouvrage, c'est-à-dire, si l'on se reporte aux articles 1^{er} et 2 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique (dite loi MOP), la personne morale pour laquelle l'ouvrage est construit.

Le ministre – ou toute autre autorité de l'État investie par les lois ou règlements (cf. C.E., 3 juin 1987, Assemblée nationale, n° 52798, *Recueil Lebon*, p. 193: pour le président de l'Assemblée nationale par exemple), le maire, le président du conseil d'administration de l'établissement public... sont habilités à engager, au nom de leur collectivité et sous réserve d'une habilitation, conformément aux règles de la procédure contentieuse administrative, la responsabilité décennale des constructeurs.

C'est le vrai propriétaire de l'ouvrage qui bénéficie de l'action en garantie décennale. Un simple droit de jouissance sur l'ouvrage ne permet pas de se prévaloir de la qualité de maître de l'ouvrage et d'engager une action en garantie décennale.

Le maître de l'ouvrage peut céder par contrat à l'exploitant ou à l'occupant de l'ouvrage « la créance éventuelle » qu'il peut détenir à l'encontre des constructeurs sur le fondement de la garantie décennale. En effet, aucune disposition d'ordre public n'interdit à la personne pour le compte de laquelle un ouvrage est édifié de céder contractuellement à l'exploitant de cet ouvrage le droit d'exercer l'action en garantie décennale afférente à ses installations (cf. C.E., 3 octobre 1986, Société TUNZINI-NESSI ENTREPRISES, n° 58084, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 616, à rapprocher de C.E., Section, IMBERT, 17 mars 1967, n° 65832, *Recueil Lebon* p. 133).

L'article 1792 du code civil soumet « tout constructeur » à la garantie décennale. Aux termes de l'article 1792-1, « Est réputé constructeur de l'ouvrage: 1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage; 2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire; 3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage. » En outre, l'article 1792-4 du même code indique que les fabricants peuvent être déclarés solidairement responsables des entrepreneurs. Enfin, l'article L. 111-24 du code de la construction et de l'habitation soumet le contrôleur technique à cette forme de responsabilité.

L'entrepreneur répond de tous les vices de construction susceptibles de porter atteinte à la solidité de l'ouvrage ou de le rendre impropre à sa destination. Pour apprécier ces vices, il faut se reporter aux documents contractuels techniques (cahier des clauses techniques particulières (C.C.T.P.), plans, notes de calcul, C.C.T.G., etc.), mais aussi aux règles de l'art en usage dans la profession telles que parfois décrites dans les D.T.U.

À condition d'avoir passé un contrat avec le maître de l'ouvrage, ces techniciens peuvent voir leur garantie décennale engagée. S'ils ne sont liés contractuellement qu'avec l'un des constructeurs sans être liés par contrat au maître de l'ouvrage, leur responsabilité décennale ne pourra être recherchée (cf. C.E., 21 avril 1971, Sieur BESNARD-BERNADAC et Dame Veuve SERPUY, n°s 76915 et 76950, *Recueil Lebon*, p. 284, pour un ingénieur-conseil; C.E., 11 juillet 1988, Chambre de métiers d'Ille-et-Vilaine, n° 56630, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 900, pour un bureau d'études).

L'entrepreneur principal demeure responsable des mal-façons imputables aux sous-traitants, même lorsque ces derniers bénéficient du paiement direct par le maître de l'ouvrage (cf. C.E., 21 juillet 1970, LACHAUD et AUBINEAU, n°s 66475, 66488 et 73248 précité).

Causes d'exonération: le second alinéa de l'article 1792 du code civil prévoit que la responsabilité décennale « n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ». Selon les termes de l'arrêt d'Assemblée TRANNOY (C.E., 2 février 1973, n° 82706, *Recueil Lebon*, p. 94), les constructeurs peuvent être exonérés de leur responsabilité décennale

« en cas de force majeure ou de faute du maître de l'ouvrage ».

Le maître de l'ouvrage peut demander aux constructeurs, soit d'exécuter ou de faire exécuter à leurs frais les travaux de réparation des malfaçons constatées, soit de lui verser une indemnité correspondant au coût de ces travaux. Dans la première hypothèse, le maître de l'ouvrage peut confier la réparation des malfaçons à un artisan de son choix au frais de l'entrepreneur responsable, dès lors que ce dernier a manifesté l'intention de ne pas les exécuter lui-même.

La reconnaissance, par un constructeur – entrepreneur ou architecte – ou par son avocat ou son assureur bénéficiaire d'un mandat, de sa responsabilité dans la production d'un désordre interrompt, au profit du propriétaire de l'ouvrage, le cours du délai de la garantie décennale. Cette reconnaissance, si elle peut être expresse ou implicite, doit en toute hypothèse être certaine, non équivoque et exempte de toute ambiguïté.

La jurisprudence a dégagé plusieurs actes ou faits valant reconnaissance de responsabilité :

- « lettre » du constructeur reconnaissant sa responsabilité et s'engageant à réparer les désordres affectant l'ouvrage (cf. C.E., 28 mars 1954, Ville de Bois-Colombes, n° 15563, *Recueil Lebon* p. 310) ;
- « convention » conclue entre le maître d'œuvre et l'entrepreneur pendant le cours du délai de garantie et aux termes de laquelle ce dernier s'engage à remédier aux dégradations subies par l'ouvrage « en rapport avec la responsabilité décennale » (cf. C.E., 21 mai 1969, Ministre de l'équipement c/ Deyrolle et autres, n° 70615, *Recueil Lebon* p. 260) ;
- « arrangement » aux termes duquel l'entrepreneur s'engage à exécuter les travaux destinés à remédier aux désordres constatés (cf. C.E., 9 juin 1971, Commune de Saint-Pierre-Canivet, n° 78202, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 1113 ; C.E., 25 mai 1977, Consorts STEVENOT, PESSON et Société FEREM, n° 96961 et 97134, *Recueil Lebon*, p. 243) ;
- engagement de l'architecte, après la réception des ouvrages, d'obtenir le concours de l'entrepreneur pour exécuter des mesures de contrôle d'un désordre ainsi que la prise en charge par les compagnies d'assurances de la réfection d'autres désordres (cf. C.A.A. Nantes, 4 juillet 1991, HUARD c/ Commune de Caudebec-en-Caux, n° 89NT00659, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 1053) ;
- transaction portant reconnaissance de responsabilité des constructeurs et renonciation du maître de l'ouvrage à rechercher leur responsabilité à raison des désordres en cause (cf. C.E., 28 novembre 1990, O.P.H.L.M. de la Meuse, n° 30875, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 871) ;
- exécution de travaux de réparation d'une certaine importance et réalisés « dans certaines conditions » (cf. C.E., 19 janvier 1966, Entreprise de TP LARBANET, n° 60416 et 63438, *Recueil Lebon*, p. 42 ; C.E., 9 avril 1975, Ville de Livry-Gargan c/ AUFRAY

et BROSSEL, n° 86960, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 1139 ; C.E., 25 mai 1977, Consorts STEVENOT, PESSON et Société FEREM, n° 96961 et 97134 précité, *Recueil Lebon*, p. 243 ; C.E., 7 juin 1985, DUBOIS et AVIZOU, n° 35724, 36350 et 43649, *Recueil Lebon* p. 178). Si ces travaux sont réalisés sous la surveillance des architectes qui ne font pas de réserves sur leur responsabilité, ces circonstances constituent de leur part une reconnaissance de responsabilité (cf. C.E., 27 juillet 1984, BATTUT et WARNESON, n° 41154, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 672).

Inversement, ont été considérés par le Conseil d'État comme ne valant pas reconnaissance de responsabilité :

- l'exécution de travaux de faible importance (cf. C.E., 29 janvier 1969, Entreprise HERBERT ET CIE et Sieur HERHEBAUT, n° 72973 et 73002, *Recueil Lebon*, p. 46 ; C.E., 10 octobre 1973, Ville de Bagneux, n° 84870, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 1037 ; C.E., 24 juillet 1981, Commune de Paillet, n° 19399, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 818), notamment lorsque le maître de l'ouvrage évalue les désordres à réparer à des sommes beaucoup plus élevées que celles dépensées pour ces réparations ;
- la déclaration du sinistre à sa compagnie d'assurances (cf. C.E., 10 octobre 1973, Ville de Bagneux, précité ; C.E., 17 juin 1987, Ville de Charleville-Mézières, n° 65079) ;
- l'engagement d'exécuter des travaux de réparation sans en assumer la charge financière (cf. CE 18 octobre 1968, RICHARD, JANY et DAUBIN et société « LA GARONNAISE », n° 69397 et 69894, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 1008) ;
- les démarches de l'entrepreneur pour faire réparer par son sous-traitant les défauts constatés puis l'information du maître de l'ouvrage de l'inaction de ce dernier (cf. C.A.A. Nancy, PLÉNIÈRE, 26 septembre 1989, S.A. GÉNIE CIVIL ET BÂTIMENT, n° 89NC00202, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 790) ;
- la signature par les parties d'un procès-verbal de conciliation dans lequel seul le sous-traitant du titulaire du marché s'engage à réparer les désordres (cf. C.E., 24 juillet 1981, S.A. BROCHARD et GAUDICHET, n° 15065, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 818) ;
- un protocole d'accord conclu entre le maître de l'ouvrage et ses cocontractants pour le préfinancement d'opérations réalisées en vue d'éviter une aggravation des désordres (cf. C.E., 8 décembre 1997, Commune de Nancy, n° 160996, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 942 et 1024).

Lorsque le maître de l'ouvrage engage dans les délais une action en responsabilité à l'encontre d'un constructeur, cette action interrompt à son profit le délai contre les autres constructeurs lorsque ces derniers se sont engagés conjointement et solidairement avec le premier (cf. C.E., Section, 9 janvier 1976, Société CAILLOL ET CIE, Société CHAGNAUD ET CIE et Société LES TRAVAUX DU MIDI, n° 90350, 90353, 90355, 90351, 90352 et 90356, *Recueil Lebon*, p. 19).

Depuis l'adoption de la loi n° 85-667 du 5 juillet 1985, dite loi « *Badinter* », l'article 2244 du code civil disposait qu'une « *citation en justice même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui que l'on veut empêcher de prescrire, interrompt la prescription ainsi que les délais pour agir* ». Désormais, c'est l'article 2241 du code civil, modifié par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile qui prévoit que « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure* ».

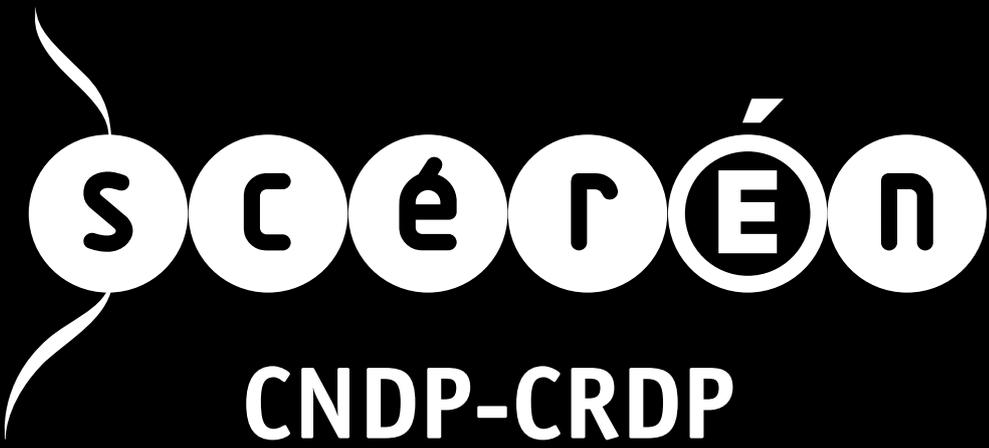
Dans son arrêt de Section du 22 juillet 1992, département du Var *c/ Société SOCEA BALANCY* (n° 51446, *Recueil Lebon*, p. 306), le Conseil d'État a considéré qu'il résulte « *des termes mêmes* » de l'article 2244 du code civil, applicable à la responsabilité décennale des architectes et des entrepreneurs à l'égard des maîtres d'ouvrages publics, qu'une demande en référé présentée par une collectivité publique, tendant à la désignation d'un expert aux fins de constater des désordres imputés à des constructeurs ou d'en rechercher les causes, a pour effet non de suspendre mais d'interrompre le délai de dix ans à l'expiration duquel la responsabilité de ces constructeurs ne peut plus être recherchée devant le juge administratif à raison desdits désordres (*cf. C.E.,*

avis, Section, 22 juillet 1992, Commune de Marcilly-sur-Eure, n° 136332, Recueil Lebon, p. 305).

Ainsi, à condition d'être formée avant l'expiration du délai décennal, de mettre en cause la responsabilité décennale du constructeur et de mentionner des désordres précis, la requête en référé est, comme en droit privé et comme l'action au fond, interruptive du délai décennal à compter de la date de son dépôt, permettant ainsi au maître de l'ouvrage de déposer une requête au fond ultérieurement.

À partir de l'acte interruptif, un nouveau délai de dix ans s'ouvre au bénéfice du propriétaire de l'ouvrage pour les désordres expressément désignés ou reconnus et à l'égard des seuls constructeurs assignés ou ayant reconnu leur responsabilité.

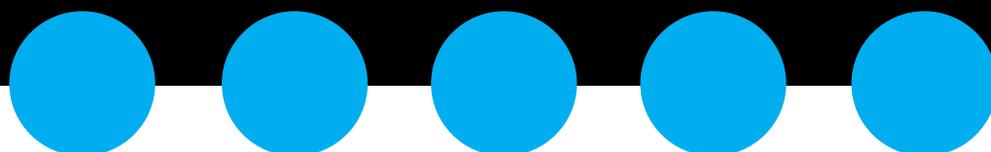
L'article 50 du C.C.A.G.-Travaux institue une procédure très détaillée et précise le règlement des différends et des litiges que les parties contractantes doivent, avant de saisir le juge, obligatoirement observer à peine d'irrecevabilité (non régularisable) de la requête contentieuse. Toutefois, cette procédure de règlement non contentieuse des litiges dans les marchés de travaux publics ne s'applique qu'aux différends relatifs à l'« *exécution* » du marché (établissement du solde par exemple) et non à ceux mettant en cause les garanties post-contractuelles.



S C É R É N

CNDP-CRDP

Des professionnels au service de l'éducation



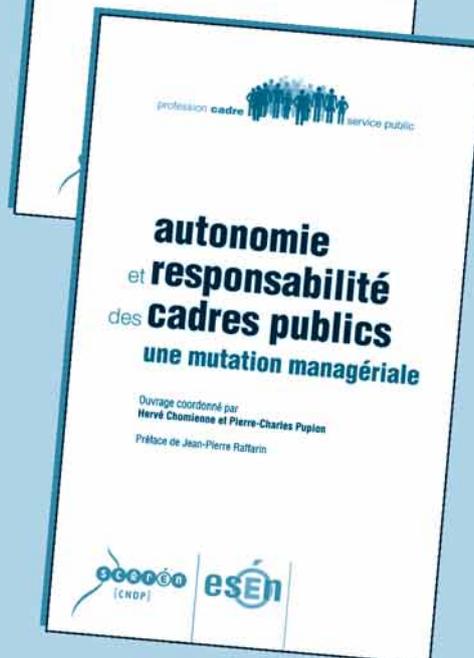
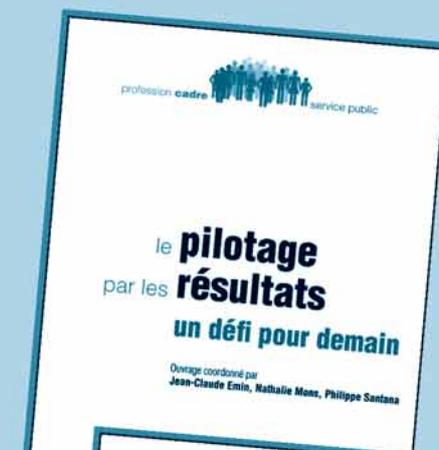
DES RESSOURCES
POUR **ENSEIGNER**

Programmes • Disciplines • Formation
Outils pour la classe • Évaluations

➔ www.sceren.com

La librairie en ligne de l'éducation

Des ouvrages concis et maniables
répondant aux situations
professionnelles rencontrées
par les personnels d'encadrement



- > **L'évaluation des politiques publiques**
Le développement d'une nouvelle culture
CNDP – ESEN, 2010 | 755A3468 – 9,90 €
- > **Autonomie et responsabilité des cadres publics**
Une mutation managériale
CNDP – ESEN, 2009 | 755A3382 – 9,90 €
- > **Le pilotage par les résultats**
Un défi pour demain
CNDP – ESEN, 2009 | 755A3383 – 9,90 €



- Dans les librairies des CRDP et CDDP
www.sceren.fr – rubrique Le réseau
- À la Librairie de l'éducation – Paris Métro Mabillon