



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

- ▶▶▶ Établissement d'enseignement privé – Inscription – Absence de prérogatives de puissance publique – Incompétence de la juridiction administrative..... 6
- ▶▶▶ Centre national de la recherche scientifique – Contrat d'objectifs – Caractère réglementaire de clauses contractuelles (non)..... 8
- ▶▶▶ Personnels enseignants chargés de la scolarisation des enfants handicapés – Nouvelle bonification indiciaire (N.B.I.) – Bénéficiaires – Remplacements occasionnels (non)..... 10
- ▶▶▶ Sanction – Manquement au devoir de réserve..... 11
- ▶▶▶ Référé mesures utiles – Expulsion du domaine public – Occupants sans titre – Caractère d'urgence et d'utilité (oui) – Absence de contestation sérieuse (oui)..... 13
- ▶▶▶ Question prioritaire de constitutionnalité – Décisions de non-conformité – Effets dans le temps..... 14

Consultations

- ▶▶▶ Établissement d'enseignement supérieur – Agrément – Dons éventuels de contribuables..... 15
- ▶▶▶ Affichage – Résultats des examens..... 15
- ▶▶▶ Marchés publics – Code de commerce – Remises, rabais, ristournes – Achat de fruits et légumes..... 16

Le point sur

- ▶▶▶ La procédure pénale..... 17

Actualités

- ▶▶▶ Fonction publique – Perte d'emploi – Indemnisation du chômage..... 21

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 S.P.
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
Valérie Blaise
Charlotte Bouyssou
Julius Coiffait
Philippe Dhennin
Dominique Dumont
Nathalie Dupuy-Bardot
Olivier Fontanieu
Caroline Gabez
Florence Gayet
Fabrice Gibelin
Olivier Guiard
Sophie Jennepin
Francine Leroyer-Gravet
Brice Martin
Véronique Patte-Samama
Virginie Riedinger
Francis Taillandier
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

N° ISSN:
1265-6739

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

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

*Les chroniques publiées dans la revue
n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs.*
La Lettre d'Information Juridique
est imprimée sur un papier 100% recyclé.



Papier 100% recyclé

“

Éditorial

L'élargissement des normes et principes de référence, ainsi que celui de l'accès au juge, de même que le perfectionnement des techniques de contrôle, s'inscrivent dans un mouvement de fond contribuant à l'approfondissement et à l'enrichissement de l'État de droit. La *Lettre d'Information Juridique* s'en fait souvent l'écho, comme ce fut d'ailleurs le cas dans son dernier numéro qui mentionnait une décision de la Cour européenne des droits de l'homme de nature à rappeler l'importance acquise par le droit européen dans notre ordre juridique.

L'un des progrès les plus significatifs dans la période récente est sans conteste l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité. À rebours d'une longue période de respect absolu de la loi par les juges, cette procédure ouvre une véritable voie de recours contre la loi promulguée. Les effets en sont démultipliés par rapport au contrôle de conventionalité, qui avait déjà porté un coup sévère à la théorie de la loi-écran : là où la loi pouvait être déclarée inapplicable dans un litige donné, elle pourra désormais être abrogée.

Comme l'ont pertinemment relevé Christine MAUGÜÉ et Jacques-Henri STAHL dans leur récent ouvrage sur ce dispositif, présenté dans ce numéro de mai de la *Lettre d'Information Juridique*, l'enjeu est plus large. Dans un pays où l'intérêt « pour la chose constitutionnelle s'attachait surtout aux symboles, aux régimes politiques, aux rapports entre les pouvoirs publics », il s'est agi de permettre « à la généralité des citoyens et des sujets de droit de s'approprier et de revendiquer la Constitution pour assurer la garantie de leurs droits ».

On ne s'étonnera donc pas que tout ait été fait pour préserver l'effet utile de la réforme et lui donner la portée la plus grande. Cela découle de son économie même, notamment du caractère prioritaire de la question de constitutionnalité. Mais la jurisprudence a également apporté sa contribution. Un exemple significatif en est le prolongement de la jurisprudence DUVIGNÈRES, aux termes de laquelle sont recevables les recours contre les circulaires comportant des dispositions impératives à caractère général et dont un commentateur averti avait écrit que son principal apport résidait précisément dans la création d'une voie de droit contre la loi (*LJI* n° 72, février 2003, chronique de T.-X. GIRARDOT, p. 25). Le Conseil d'État, allant au bout de cette logique, a jugé qu'il pouvait être soutenu, devant le juge de l'excès de pouvoir, qu'une circulaire ou une instruction prescrit d'appliquer une disposition législative contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution. Il en va ainsi alors même que la question prioritaire de constitutionnalité serait l'unique moyen soulevé à l'occasion de la contestation de la circulaire (CE, 9 juillet 2010, M. et Mme M., n° 339081, aux tables du *Recueil Lebon*).

C'est donc sans surprise que la présente livraison de la *LJI* consacre à nouveau des développements à la question prioritaire de constitutionnalité. Et ce n'est sans doute pas fini.

Anne COURRÈGES

”

Jurisprudence..... 6

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE 6

Questions générales 6

- Inscription en école maternelle – Enfant de moins de trois ans – Refus du maire – Effectif complet – Scolarisation des enfants d'une autre commune

T.A., DIJON, 28.12.2010, Mme T. c/ Maire d'Igé, n° 1002062

- ▶ Établissement d'enseignement privé – Inscription – Absence de prérogatives de puissance publique – Incompétence de la juridiction administrative

T.A., BORDEAUX, 05.10.2010, M. O., n° 0904240

Enseignement du second degré..... 6

- Lycée – Passage en classe de 1^{re} – Refus de la commission d'appel – Appréciation des connaissances et des mérites d'un élève – Contrôle opéré par le juge

T.A., NÎMES, 31.12.2010, M.B. c/ Recteur de l'académie d'Aix-Marseille, n° 1001774

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE ... 7

Administration et fonctionnement des établissements publics de recherche..... 7

- Centre national de la recherche scientifique – Comité technique paritaire – Délai de convocation – Directeurs généraux délégués – Conseil d'administration – Concertation avec la communauté scientifique – Unité de recherche – Évaluation de l'Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (A.E.R.E.S.)

C.E., 09.02.2011, Syndicat national Sud-Recherche-E.P.S.T., n° 335106

- ▶ Centre national de la recherche scientifique – Contrat d'objectifs – Caractère réglementaire de clauses contractuelles (non)

C.E., 09.02.2011, Syndicat national Sud-Recherche-E.P.S.T., n° 334794

PERSONNELS..... 8

Questions communes aux personnels..... 8

- Mise en disponibilité d'office – Inaptitude à la reprise des fonctions après épuisement des droits à congé de maladie ordinaire – Absence de demande de congé de longue maladie

C.A.A., BORDEAUX, 15.02.2011, Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c/Mme G., n° 10BX01258

- Agent contractuel – Congé de maladie – Traitement – Cumul avec la perception d'indemnités journalières – Titre de perception

C.E., 23.12.2010, Mme S. c/Ministre de l'éducation nationale, n° 332055

- ▶ Personnels enseignants chargés de la scolarisation des enfants handicapés – Nouvelle bonification indiciaire (N.B.I.) – Bénéficiaires – Remplacements occasionnels (non)

T.A., NÎMES, 27.01.2011, Mme F., n° 1000667

- Prime spécifique d'installation – Décret n° 2001-1225 du 20 décembre 2001 portant création d'une prime spécifique d'installation

T.A., MELUN, 20.12.2010, Mme L., n° 0700616

- Personnel de l'enseignement du 1^{er} degré – Mesure de placement en congé d'office – Décret du 29 juillet 1921 – Mesure conservatoire ayant une durée limitée

T.A., MONTREUIL, 22.12.2010, Mme M., n° 0807262

- Abrogation d'une sanction disciplinaire – Nouvelle sanction – Principe « *non bis in idem* »

T.A., GRENOBLE, 16.12.2010, Mme R. c/Recteur de l'académie de Grenoble, n° 0903952

- ▶ Sanction – Manquement au devoir de réserve

T.A., MELUN, 30.11.2010, Mlle G., n° 0702846

RESPONSABILITÉ..... 12

Questions générales 12

- Responsabilité de l'État – Décision rendue par la section disciplinaire d'une université – Faute lourde – Durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative – Compétence du Conseil d'État

T.A., LYON, 03.02.2011, M. B., n° 0807276

PROCÉDURE CONTENTIEUSE 13

Procédure d'urgence – Référé 13

- ▶ Référé mesures utiles – Expulsion du domaine public – Occupant sans titre – Caractère d'urgence et d'utilité (oui) – Absence de contestation sérieuse (oui)

T.A., PARIS, juge des référés, 09.04.2011, École normale supérieure, n° 1106232

Exécution des jugements..... 14

- ▶ Question prioritaire de constitutionnalité – Décisions de non-conformité – Effets dans le temps

Conseil constitutionnel, 25.03.2011, n° 2010-110 Q.P.C. et n° 2010-108 Q.P.C.

Consultations 15

► **Établissement d'enseignement supérieur – Agrément – Dons éventuels de contribuables**
Lettre DAJ B1 n° 2011-111 du 6 avril 2011

► **Affichage – Résultats des examens**
Lettre DAJ B1 n° 2011-67 du 4 mars 2011

► **Marchés publics – Code de commerce – Remises, rabais, ristournes – Achat de fruits et légumes**
Lettre DAJ B1 n° 2011-53 du 17 février 2011

Le point sur 17

La procédure pénale

Actualités 21

TEXTES OFFICIELS 21

► **Fonction publique – Perte d'emploi – Indemnisation du chômage**
Circulaire interministérielle du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public

OUVRAGE 21

► **Christine MAUGÜE, Jacques-Henri STAHL, *La Question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, mars 2011, coll. « Connaissance du droit », 279 p.**

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Questions générales

■ Inscription en école maternelle – Enfant de moins de trois ans – Refus du maire – Effectif complet – Scolarisation des enfants d'une autre commune

T.A., DIJON, 28.12.2010, Mme T. c/Maire d'Igé, n° 1002062

Le maire d'une commune ayant rejeté la demande d'inscription en école maternelle d'un enfant de moins de trois ans, sa mère avait demandé au tribunal d'annuler cette décision et d'enjoindre au maire d'inscrire son enfant au plus tard le 5 janvier 2010, date à laquelle il atteindrait l'âge de trois ans. À l'appui de sa demande, la mère de l'enfant soutenait notamment que la commune opposait un refus de principe à la scolarisation des enfants de moins de trois ans et que le maire ne pouvait se prévaloir de ce que l'effectif des classes de l'école était complet dès lors qu'il avait accepté de scolariser des enfants de communes voisines.

Le tribunal a rejeté la demande dont il était saisi, au motif que l'effectif de l'école était effectivement complet et que le maire avait valablement accepté de scolariser des enfants des communes voisines avant que Mme T. ne se soit manifestée.

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier, et qu'il n'est pas sérieusement contredit, que l'effectif de l'école maternelle de la commune d'Igé, soit 27 enfants, était au complet pour l'année scolaire 2010-2011; que, pour ce même motif, le maire d'Igé pouvait refuser l'inscription de l'enfant de la requérante; que celle-ci ne peut utilement soutenir que le maire ne pouvait se prévaloir de ce que l'effectif était au complet, alors qu'il avait accepté des enfants de communes voisines; qu'il n'appartient pas au maire de refuser l'inscription d'enfants d'autres communes situées à proximité, tant que des places sont encore disponibles dans l'école de sa commune, et alors qu'il n'est pas établi que l'inscription de ces enfants serait postérieure à la demande d'inscription de l'enfant de la requérante; qu'en outre, le maire fait valoir que ces enfants venus de communes limitrophes appartenaient à une famille ayant résidé à Igé et [qui avait été] contrainte de déménager suite à la destruction de son habitation par un incendie. »

« **Considérant** qu'il résulte de ce qui précède que la requête de Mme T. doit être rejetée. »

N.B. : Il avait déjà été jugé qu'un maire peut légalement fonder un refus d'inscription dans une classe maternelle sur la circonstance que la capacité d'accueil de cette classe est atteinte (cf. C.E., 2 mars 1992, n° 115343;

T.A., GRENOBLE, 17 mai 1999, n° 99575; T.A., LYON, 12 novembre 1997, n° 9701854).

► Établissement d'enseignement privé – Inscription – Absence de prérogatives de puissance publique – Incompétence de la juridiction administrative

T.A., BORDEAUX, 05.10.2010, M. O., n° 0904240

Le père d'un élève avait saisi la juridiction administrative afin d'obtenir l'annulation de la décision d'un chef d'établissement de l'enseignement privé qui avait accepté, à la demande de la mère de l'enfant, d'inscrire ce dernier dans son établissement alors que le requérant s'y était opposé.

Le tribunal administratif de Bordeaux, saisi de la contestation du père de l'enfant, a logiquement rejeté cette demande comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, dès lors que la décision d'inscription d'un enfant au sein d'un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association ne met en jeu aucune prérogative de puissance publique.

Ce jugement s'inscrit dans le cadre jurisprudentiel dressé par le Conseil d'État dans une décision du 4 juillet 1997, selon laquelle: « *Si les établissements d'enseignement privés sous contrat d'association participent au service public de l'éducation, les actes pris à l'égard des élèves par les responsables de ces établissements ou par les institutions propres à l'enseignement privé au sein desquelles ces établissements sont représentés, ne ressortissent à la compétence de la juridiction administrative que pour autant qu'elles comportent l'exercice d'une prérogative de puissance publique* » (C.E., 4 juillet 1997, n° 162264). Au cas d'espèce, le Conseil d'État avait jugé que la décision relative à l'orientation d'un élève scolarisé dans un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association ne relevait pas de la compétence de la juridiction administrative.

Plus récemment, le Conseil d'État a également eu l'occasion d'affirmer que les mesures à caractère disciplinaire prises par le conseil de discipline d'un établissement d'enseignement privé à l'égard de ses élèves ne procèdent pas de l'exercice de prérogatives de puissance publique et ne relèvent donc pas de la compétence du juge administratif (C.E., 26 mai 2004, n° 259682).

Enseignement du second degré

■ Lycée – Passage en classe de 1^{re} – Refus de la commission d'appel – Appréciation des connaissances et des mérites d'un élève – Contrôle opéré par le juge

T.A., NÎMES, 31.12.2010, M.B. c/Recteur de l'académie d'Aix-Marseille, n° 1001774

Un élève dont le passage en classe de 1^{re} de la série « *Sciences et technologies de la gestion (S.T.G.)* »

avait été refusé par la commission d'appel du rectorat de l'académie d'Aix-Marseille demandait au tribunal administratif de Nîmes d'annuler ce refus. Après avoir rappelé l'étendue du contrôle auquel se livre le juge à l'égard d'une décision de cette sorte, le tribunal a rejeté la requête au motif que la décision de redoublement attaquée n'était pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

« **Considérant** qu'hors les cas de l'erreur matérielle, de l'erreur de droit, de l'erreur manifeste d'appréciation ou du détournement de pouvoir, l'appréciation à laquelle se livre la commission académique d'appel sur les connaissances et les mérites d'un élève en vue de son passage en classe supérieure ne peut être utilement discutée devant le juge de l'excès de pouvoir. »

« **Considérant** que M. B. soutient qu'il se sent apte à passer en classe de première S.T.G. et dispose de la motivation suffisante ; qu'il ressort, toutefois, des bulletins de notes trimestriels pour l'année scolaire 2009-2010 produits au dossier que l'intéressé a obtenu des résultats très irréguliers, situés en dessous de la moyenne de sa classe dans huit matières sur les dix enseignées au cours des trois trimestres de l'année scolaire concernée ; que la séparation des parents de M. B. au cours de l'année scolaire considérée est sans incidence sur la légalité de la décision contestée ; que la circonstance que certaines matières dans lesquelles le requérant a rencontré des difficultés ne seraient plus enseignées en première S.T.G. n'est pas de nature à remettre en cause le bien-fondé de l'appréciation portée par la commission, dès lors que le niveau général de l'élève apparaît très insuffisant pour prétendre à un passage à l'année supérieure ; que, dès lors, il ne ressort pas des pièces du dossier que la commission académique d'appel aurait entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation de ses résultats et de ses possibilités en décidant son redoublement de la classe de seconde et refusant, ce faisant, son passage en classe de 1^{re} S.T.G. »

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

Administration et fonctionnement des établissements publics de recherche

- Centre national de la recherche scientifique – Comité technique paritaire – Délai de convocation – Directeurs généraux délégués – Conseil d'administration – Concertation avec la communauté scientifique – Unité de recherche – Évaluation de l'Agence

d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (A.E.R.E.S.)

C.E., 09.02.2011, Syndicat national Sud-Recherche-E.P.S.T., n° 335106

Le Conseil d'État a rejeté, comme étant non fondé, le recours d'une organisation syndicale dirigé contre le décret n° 2009-1348 du 29 octobre 2009 modifiant le décret n° 82-993 du 24 novembre 1982 portant organisation et fonctionnement du Centre national de la recherche scientifique (C.N.R.S.).

Sur la légalité externe du décret attaqué, était contesté le délai dans lequel avaient été adressées les convocations des membres à la seconde réunion du comité technique paritaire, le *quorum* n'ayant pas été atteint lors de la première réunion. Le juge a rappelé qu'aucun délai minimum n'est prescrit lorsque le C.T.P. est convoqué pour la seconde fois, en l'absence de *quorum* lors de la première réunion (C.E., Ass. 27 octobre 2000, SYNDICAT DES ENSEIGNANTS DU 2ND DEGRÉ, n° 205811, Recueil Lebon, p. 463).

« **Considérant** que le syndicat requérant soutient que l'avis émis le 23 juin 2009 par le comité technique paritaire du Centre national de la recherche scientifique (C.N.R.S.) est entaché d'irrégularité, dès lors que les convocations à une seconde réunion du comité, après la première réunion qui a constaté l'absence de *quorum*, ont été adressées avec un préavis de six jours, en méconnaissance de l'article 3 du règlement intérieur, aux termes duquel le délai entre la convocation et la réunion du comité ne peut être inférieur à huit jours ; que, toutefois, un tel délai minimum n'est pas requis par l'article 6 du même règlement intérieur, lorsqu'une nouvelle convocation est faite à la suite du constat de l'absence de *quorum* ; que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 3 du règlement intérieur est donc inopérant. »

Sur la légalité interne du décret attaqué, étaient en cause plusieurs dispositions du décret susmentionné du 29 octobre 2009 dont celles des articles 3 et 13.

S'agissant de l'article 3 du décret attaqué :

Aux termes de l'article 3 modifié du décret du 24 novembre 1982 : « Le Centre national de la recherche scientifique est administré par un conseil d'administration présidé par le président du centre. Le président du centre assure la direction générale de l'établissement. Il est assisté d'un ou plusieurs directeurs généraux délégués » et de l'article 9 modifié du même décret : « Les directeurs généraux délégués sont nommés par le président. L'un d'eux est choisi en raison de ses compétences scientifiques. » Le Conseil d'État a considéré que « contrairement à ce que soutient le syndicat requérant, la faculté ainsi reconnue au président du C.N.R.S. de nommer des directeurs généraux délégués, choisis parmi des personnes à compétence non scientifiques, ne méconnaît pas, par elle-même, l'article L. 411-3 du code de la recherche [...] » dont le 1^{er} alinéa dispose que : « Pour l'accomplissement des missions de la recherche

publique, les statuts des personnels de recherche ou les règles régissant leur emploi doivent garantir l'autonomie de leur démarche scientifique, leur participation à l'évaluation des travaux qui leur incombent, le droit à la formation permanente ».

S'agissant des dispositions de l'article 13 du décret attaqué qui modifient celles de l'article 23 du décret du 24 novembre 1982 en prévoyant que les sections spécialisées par discipline, qui composent le Comité national de la recherche scientifique placé auprès du centre, « sont consultées sur la création, le renouvellement et la suppression des unités de recherche. Pour rendre leurs avis, elles s'appuient sur les évaluations de l'Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur », le Conseil d'État a considéré que « contrairement à ce que soutient le syndicat requérant, ces dispositions ne portent pas atteinte à la liberté d'appréciation des sections, lorsqu'elles sont saisies pour avis sur les mérites des projets de création, renouvellement ou suppression d'unités de recherche du C.N.R.S., et ainsi ne méconnaissent pas l'article L. 411-3 du code de la recherche ».

N.B. : Le Conseil d'État ne se prononce pas sur le bien-fondé du moyen ; il l'écarte comme irrecevable.

► Centre national de la recherche scientifique – Contrat d'objectifs – Caractère réglementaire de clauses contractuelles (non)

C.E., 09.02.2011, Syndicat national Sud-Recherche-E.P.S.T., n° 334794

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 311-2 du code de la recherche : « Tout établissement public de recherche conclut avec l'État des contrats pluriannuels qui définissent, pour l'ensemble de ses activités, les objectifs de l'établissement ainsi que les engagements réciproques des parties. L'exécution de ces contrats fait l'objet d'une évaluation. »

Le Conseil d'État a rejeté comme étant irrecevable, le recours d'une organisation syndicale dirigé contre le contrat d'objectifs 2009-2013 conclu entre l'État et le Centre national de la recherche scientifique.

« **Considérant** que le contrat d'objectif 2009-2013, conclu le 19 octobre 2009 entre l'État et le Centre national de la recherche scientifique (C.N.R.S.) en application des dispositions [de l'article L. 311-2 du code de la recherche], se borne à édicter des engagements entre les parties signataires ; qu'en particulier, les stipulations contestées par le syndicat requérant, qui tendent au remplacement du poste de secrétaire général du C.N.R.S. par une direction générale déléguée aux ressources humaines et au remplacement de l'organisation en départements scientifiques par la création de dix instituts en charge de la prospective et de la programmation n'ont pas, par elles-mêmes, un caractère réglementaire ; que, par suite, les conclusions du syndicat requérant,

qui ne tendent pas non plus à l'annulation d'un acte détachable de ce contrat, sont entachées d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance [...] ».

N.B. : Le Conseil d'État considère que les contrats conclus entre deux personnes publiques, à l'instar des contrats de plan État-Régions ou des conventions ou contrats d'objectifs, sont des contrats administratifs (C.E., 25 octobre 1996, ASSOCIATION ESTUAIRE-ÉCOLOGIE, *Recueil Lebon*, p. 415 ; C.E., 7 mars 2005, COMITÉ CENTRAL D'ENTREPRISE DE LA BANQUE DE FRANCE, n° 259320, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 972 ; C.E., 18 février 2009, ASSOCIATION COMITÉ CSG, n° 295233). Ainsi, les conclusions en annulation, dès lors qu'elles sont dirigées contre des stipulations contractuelles dépourvues de caractère réglementaire, sont irrecevables (C.E., 14 mars 1997, COMPAGNIE D'AMÉNAGEMENT DES CÔTEAUX DE GASCOGNE, n° 119055, aux tables du *Recueil Lebon*). S'agissant d'une irrecevabilité manifeste insusceptible d'être couverte en cours d'instance, le Conseil d'État a pu de lui-même l'opposer sur le fondement de l'article R. 351-4 du code de justice administrative.

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

■ Mise en disponibilité d'office – Inaptitude à la reprise des fonctions après épuisement des droits à congé de maladie ordinaire – Absence de demande de congé de longue maladie

C.A.A., BORDEAUX, 15.02.2011, Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c/Mme G., n° 10BX01258

Mme G. a été placée en congé de maladie ordinaire pour la période du 1^{er} septembre 2005 au 31 août 2006. Le comité médical, réuni le 22 juin 2006, a émis l'avis de placer la requérante en disponibilité d'office pour six mois à compter du 1^{er} septembre 2006, ce qui a été fait par un arrêté du 30 juin 2006 de l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale de la Gironde, pour la période courant du 1^{er} septembre 2006 au 28 février 2007.

Le comité médical n'a ensuite pu se réunir qu'au mois de juin 2007, l'intéressée s'étant soumise tardivement à l'expertise médicale. Il a émis l'avis que Mme G. était apte à reprendre ses fonctions, compte tenu de la dernière expertise, à la date de la réunion du comité médical, mais que compte tenu de la première expertise, l'intéressée devait être placée en disponibilité à partir du 1^{er} septembre 2006.

Par deux arrêtés du 29 juin 2007, l'inspecteur d'académie, d'une part, a régularisé la situation de Mme G. en la plaçant en disponibilité d'office après expiration de ses

droits statutaires à congés de maladie du 1^{er} septembre 2006 au 20 juin 2007, et, d'autre part, l'a réintégré à compter de la date de la réunion du comité médical.

Le tribunal administratif de Bordeaux, par un jugement du 10 mars 2010 (n^{os} 0701605 et 0703203), avait annulé l'arrêté du 29 juin 2007 plaçant Mme G. en disponibilité d'office et enjoint à l'administration de placer l'intéressée en congé de longue maladie pour cette période.

La cour administrative d'appel de Bordeaux a annulé le jugement du 10 mars 2010. Elle a considéré « *que, le 22 juin 2006, le comité médical départemental l'a reconnue inapte à la reprise de ses fonctions ; que, dans ces conditions, à la date du 1^{er} septembre 2006, Mme G., qui avait épuisé ses droits à congé de maladie ordinaire, devait soit demander le bénéfice d'un congé de longue maladie, soit être placée en disponibilité ; qu'il est constant que Mme G. n'a pas présenté de demande tendant à l'attribution d'un congé de longue maladie, même à l'occasion de la reprise de son service ; qu'en l'absence d'une telle demande, l'inspecteur d'académie n'était pas tenu de placer Mme G. en congé de longue maladie ; que, dans ces conditions, il a pu légalement, par l'arrêté litigieux en date du 29 juin 2007, placer Mme G. en disponibilité d'office du 1^{er} septembre 2006, date à laquelle les droits à congé de maladie ordinaire de l'agent étaient épuisés, au 20 juin 2007, date de reprise d'activité de l'agent* ».

La cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, a rejeté l'ensemble des conclusions de Mme G. après avoir considéré « *que le 22 juin 2006, le comité médical a émis l'avis que Mme G. était temporairement inapte à la reprise de ses fonctions ; qu'ainsi, le 6 juillet 2006, contrairement à ce qu'elle soutient, Mme G. n'était pas en droit de reprendre son travail ; qu'en l'absence de demande de sa part, elle ne pouvait être légalement placée en congé de longue maladie ; que Mme G. pouvait légalement être placée en position de disponibilité d'office sans avoir été préalablement placée en congé de longue maladie ou de longue durée* ».

N.B. : Par cet arrêt, la cour administrative de Bordeaux rappelle que le congé de longue maladie constitue une possibilité, soumise à l'avis du comité médical, qui doit faire l'objet d'une demande de la part de l'intéressé, appuyée d'un certificat de son médecin traitant, en vertu des dispositions de l'article 35 du décret n^o 86-442 du 14 mars 1986 modifié relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime des congés de maladie des fonctionnaires (cf. C.A.A., BORDEAUX, 29 juin 2006, n^o 03BX01197).

L'administration, qui est tenue de placer ses agents dans une position statutaire régulière, pouvait donc décider, afin de régulariser sa situation, de placer rétroactivement Mme G. en disponibilité d'office pour la période comprise entre la fin de son congé de maladie ordinaire et la date de constatation de son aptitude à une reprise d'activité (C.E., 10 novembre 1997, n^o 139501 ;

C.E., 9 novembre 2009, n^o 326113). La rétroactivité de l'arrêté du 29 juin 2007 était nécessaire pour la placer dans une situation régulière jusqu'au 20 juin 2007 et assurer ainsi le déroulement continu de sa carrière (cf. C.E., 5 janvier 1977, Secrétaire d'État aux Postes et télécommunications c/DLLE GILBERT, *Recueil Lebon*, p. 706 ; C.E., 21 décembre 1994, M. HUBER, n^o 122793 ; C.E., 28 janvier 1998, M. DONQUE, *Recueil Lebon*, p. 25).

■ Agent contractuel – Congé de maladie – Traitement – Cumul avec la perception d'indemnités journalières – Titre de perception

C.E., 23.12.2010, Mme S. c/Ministre de l'éducation nationale, n^o 332055

La requérante, agent contractuel de l'État, placée en congé de maladie à compter du 3 octobre 1998, a continué à percevoir pendant plusieurs mois des sommes correspondant à un traitement à temps plein puis à un demi-traitement tout en percevant des indemnités journalières de sécurité sociale pour la totalité de la période.

L'administration a émis le 28 mars 2002 quatre titres de perception dont la requérante a demandé, en vain, l'annulation au tribunal administratif de Lille, puis à la cour administrative d'appel de Douai.

Elle s'est pourvue en cassation au motif que la C.A.A. avait, selon elle, dénaturé les pièces du dossier, en jugeant, tout d'abord, que la requête ne concernait expressément que deux des quatre titres de perception et en jugeant, ensuite, que l'existence du trop-perçu était suffisamment prouvée par les éléments fournis en défense par l'administration.

Sur les premières conclusions, le Conseil d'État a considéré que « *la requête [...] devant le tribunal administratif de Lille ne comportait pas de conclusions dirigées contre [deux des quatre] titres de perception [et] qu'ainsi, [...] c'est sans dénaturer les faits et les pièces du dossier qui lui étaient soumis ni commettre d'erreur de droit que la cour administrative d'appel de Douai [...] a jugé que les conclusions formées devant elle contre ces deux titres de perception devaient être regardées comme un litige distinct de celui portant sur les autres titres* ».

En revanche, s'agissant des conclusions relatives aux deux autres titres de perception, le Conseil d'État a considéré « *qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'administration, qui affirmait que les sommes en cause n'avaient pas été précomptées sur les salaires versés à Mme S. pendant son congé de maladie, ne soutenait pas que ces sommes avaient fait l'objet d'une déduction sur les titres de perception émis à l'encontre de Mme S. ; que, par suite, et en l'absence d'éléments du dossier en ce sens, la cour administrative d'appel n'a pu, sans dénaturer les pièces du dossier qui lui était soumis, estimer que les sommes en cause avaient été précomptées sur les salaires de Mme S. mais ensuite déduites des titres de perception émis à son encontre ; que, dès lors, Mme S. est fondée à demander dans cette mesure l'annulation de l'arrêt attaqué* ».

Le Conseil d'État a renvoyé l'affaire à la cour administrative d'appel de Douai pour qu'elle soit jugée à nouveau sur ce point.

► **Personnels enseignants chargés de la scolarisation des enfants handicapés – Nouvelle bonification indiciaire (N.B.I.) – Bénéficiaires – Remplacements occasionnels (non)**

T.A., NÎMES, 27.01.2011, Mme F., n° 1000667

Mme F., professeur des écoles, sollicitait du tribunal administratif de Nîmes, l'annulation de la décision de l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale du Gard, en date du 25 janvier 2010, refusant de lui accorder le bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire (N.B.I.) attachée à l'exercice de fonctions d'enseignement dans des classes d'intégration scolaire (CLIS) à l'occasion de courts remplacements effectués du 21 au 25 mai 2007 et du 8 au 9 novembre 2007.

Le tribunal a rejeté sa demande.

Après avoir rappelé que « l'enseignement en classe d'intégration scolaire est au nombre des fonctions ouvrant droit au bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire », le tribunal administratif a jugé que « si aucune disposition législative ou réglementaire n'exclut du bénéfice de la nouvelle bonification indiciaire les agents effectuant leur service en qualité de remplaçant d'un fonctionnaire absent, le caractère isolé et exceptionnel des remplacements accomplis par Mme F. ne lui ouvrait pas droit au bénéfice de cet avantage ».

N.B. : Les dispositions du décret n° 91-1229 du 6 décembre 1991 modifié instituant la nouvelle bonification indiciaire dans les services du ministère de l'éducation nationale et du décret n° 93-522 du 26 mars 1993 relatif aux conditions de mise en œuvre de la nouvelle bonification indiciaire dans la fonction publique de l'État n'excluent pas expressément les remplaçants occasionnels du bénéfice de la N.B.I.

Plusieurs juridictions ont estimé qu'un remplaçant ne peut pas prétendre au versement de la N.B.I. si cette indemnité est maintenue au profit de l'agent titulaire du poste sur lequel il est affecté.

Ainsi, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand, dans un jugement du 29 septembre 2010 rendu à propos d'un professeur des écoles affecté en CLIS en remplacement d'une enseignante placée en congé de maternité qui continuait à bénéficier, au titre de la période en cause, de la N.B.I., a déduit des dispositions du I. de l'article 27 de la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales et des articles 2 et 3 du décret précité du 26 mars 1993 que « la nouvelle bonification indiciaire est attachée à l'occupation d'emplois dont le nombre et la nature sont préalablement définis ; que par suite elle ne peut être attribuée à deux agents pour le même emploi lorsque le bénéfice de cet avantage est maintenu à un agent en congé de maternité en vertu

de l'article 2 du décret du 26 mars 1993 qui continue à occuper son emploi, alors même qu'un autre agent affecté en remplacement sur cet emploi en exercerait effectivement les fonctions » (*T.A., CLERMONT-FERRAND, 29 septembre 2010, n° 0901984, cf. également C.A.A., PARIS, 30 mars 2006, n° 03PA00298*).

■ **Prime spécifique d'installation – Décret n° 2001-1225 du 20 décembre 2001 portant création d'une prime spécifique d'installation**

T.A., MELUN, 20.12.2010, Mme L., n° 0700616

Le tribunal administratif de Melun, par un jugement du 20 décembre 2010, a rejeté une demande d'annulation du refus de verser la prime spécifique d'installation prévue par le décret n° 2001-1225 du 20 décembre 2001 à un fonctionnaire titularisé après le 1^{er} janvier 2002. La prime est subordonnée à la condition que le fonctionnaire, affecté en métropole à la suite de son entrée dans l'administration, ait été antérieurement domicilié avec sa famille dans un département d'outre-mer et non à la condition qu'il ait conservé dans ce département le centre de ses intérêts matériels et moraux, notion utilisée pour l'application de la réglementation antérieure issue du décret n° 53-1266 du 22 décembre 1953 portant aménagement du régime de rémunération des fonctionnaires de l'État en service dans les départements d'outre-mer. Ainsi, le tribunal juge qu'une installation en métropole attestée par les pièces du dossier dans le but de suivre un stage de préparation aux concours administratifs à compter de mars 1999 fait obstacle à ce qu'un fonctionnaire puisse être regardé comme ayant toujours, à la date du 1^{er} septembre 2001, date de sa nomination en tant que stagiaire, sa résidence familiale effective en Guadeloupe au sens des dispositions du décret précité.

N.B. : *Cf. C.E., 3 juillet 2009, n° 309539, Recueil Lebon.*

■ **Personnel de l'enseignement du 1^{er} degré – Mesure de placement en congé d'office – Décret du 29 juillet 1921 – Mesure conservatoire ayant une durée limitée**

T.A., MONTREUIL, 22.12.2010, Mme M., n° 0807262

La requérante, professeur des écoles, demandait au tribunal administratif l'annulation d'une décision du 22 octobre 2007 de l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale de Seine-Saint-Denis, la plaçant en congé d'office sur le fondement du décret du 29 juillet 1921.

Le tribunal administratif a annulé la décision après avoir considéré que « la mesure de placement en congé d'office prévue par l'article 4 du décret du 29 juillet 1921, prise dans l'intérêt du service en vue de prévenir un danger immédiat auquel peuvent être exposés les enfants, en attendant que soit examinée la nécessité de placer l'intéressé en congé de longue durée, confère à l'inspecteur d'académie des pouvoirs exceptionnels,

dont les conditions d'application doivent s'entendre strictement; que le prononcé d'une mesure de placement en congé d'office a nécessairement le caractère d'une mesure conservatoire ayant une durée limitée et prévoyant dans le délai d'un mois à compter du début du placement en congé d'office la réunion d'une commission médicale appelée à statuer sur l'état de santé de l'agent; que l'inspecteur d'académie de la Seine-Saint-Denis en décidant, sans précision de durée, que Mme M. serait placée en congé d'office jusqu'à l'examen de sa situation par le comité médical, dont il n'est pas contesté qu'il ne s'est pas réuni dans le délai prévu par les dispositions précitées, a méconnu les termes de l'article 4 du décret du 29 juillet 1921 et entaché sa décision d'une erreur de droit».

N.B.: Les dispositions de l'article 4 du décret du 29 juillet 1921 prévoient que «l'inspecteur d'académie peut [...] mettre [l'agent] pour un mois en congé d'office avec traitement intégral. Pendant ce délai, il réunit la commission [...] en vue de provoquer l'avis de celle-ci sur la nécessité d'un congé de plus longue durée».

Le jugement commenté s'inscrit dans la ligne de précédentes décisions. Ainsi, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a considéré le 18 février 2003, s'agissant d'une mesure de placement en congé d'office dont il ressortait de l'espèce qu'elle avait été prononcée implicitement mais nécessairement pour une durée indéterminée que «ni les conditions de fond, ni les garanties de procédure dont aurait dû bénéficier [la requérante] n'ont été respectées» (LJ n° 75, mai 2003, p. 11). De même, la cour administrative d'appel de Bordeaux a considéré le 22 novembre 2004 qu'une décision de renouvellement pour un mois d'une mesure de placement en congé d'office était entachée d'une illégalité fautive (LJ n° 92, février 2005, p. 17).

■ Abrogation d'une sanction disciplinaire – Nouvelle sanction – Principe «non bis in idem»

T.A., GRENOBLE, 16.12.2010, Mme R. c/Recteur de l'académie de Grenoble, n° 0903952

Mme R., professeur des écoles, a été suspendue de ses fonctions à la suite d'un incident. L'inspectrice d'académie de l'Isère, directrice des services départementaux de l'éducation nationale a ensuite prononcé à son encontre, le 5 mars 2009, une sanction d'exclusion temporaire de fonctions de six mois à compter du 20 mars 2009.

L'exécution de cette décision du 5 mars 2009 a été suspendue le 23 avril 2009 par une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Grenoble. À la suite de cette suspension, l'administration a prononcé le 17 juin 2009 l'abrogation de la décision d'exclusion temporaire. Une nouvelle sanction d'abaissement d'échelon a été arrêtée par une décision du 23 juin 2009.

Sur demande de Mme R., le juge a annulé la décision du 23 juin 2009, considérant qu'«à la date à laquelle la sanction d'abaissement d'échelon a été prise, la sanction d'exclusion temporaire, qui a seulement été abrogée

avec effet à la date de cette abrogation, subsistait pour la période d'exclusion déjà exécutée; que, dans ces circonstances, l'administration ne pouvait prononcer une nouvelle sanction sans que la première ait été définitivement retirée ou annulée; qu'ainsi, l'administration doit être regardée comme ayant méconnu le principe "non bis in idem" qui lui interdit de sanctionner deux fois les mêmes faits; que, par suite, Mme R. est fondée à demander l'annulation de la décision attaquée».

N.B.: Le principe selon lequel les mêmes faits ne peuvent être sanctionnés disciplinairement qu'une seule fois, est affirmé depuis longtemps et de manière constante par la jurisprudence administrative (C.E., 2 août 1928, LORILLOT, *Recueil Lebon*, p. 1007; C.E., Sect., 11 décembre 1942, VILLE D'ALGER c/VOULET, *Recueil Lebon*, p. 346; C.E., 4 mars 1988, COMMUNE DE MIMET, n° 64124; C.E., 6 septembre 1995, COMMUNE DU LAMENTIN, n° 144028). Dans cette dernière affaire, le Conseil d'État a rappelé que «si des faits qui ont déjà donné lieu à une sanction disciplinaire peuvent être pris en compte par l'autorité administrative pour fixer le degré de la sanction qu'elle entend infliger à l'agent en raison d'une faute postérieure à ces faits, ceux-ci ne sauraient en revanche légalement fonder une nouvelle sanction en l'absence d'une telle faute postérieure».

Pour prononcer une nouvelle sanction fondée sur les mêmes faits sans attendre une annulation contentieuse, l'administration doit retirer la première sanction et engager une nouvelle procédure disciplinaire, ce qui implique que la commission administrative paritaire siégeant en conseil de discipline soit à nouveau consultée (C.E., 28 février 2007, COMMUNE D'ÉTAMPES, n° 284858). En revanche, si la première sanction fait l'objet d'un retrait, suite à une suspension, ou fait l'objet d'une annulation, prononcée l'une ou l'autre pour un motif autre que de forme, l'administration n'est pas tenue de reprendre une telle procédure (C.E., 15 décembre 2010, LA POSTE, n° 337891, LJ n° 153, mars 2011, p. 14).

► Sanction – Manquement au devoir de réserve

T.A., MELUN, 30.11.2010, Mlle G., n° 0702846

Mlle G., professeur agrégé de philosophie, a demandé l'annulation de l'arrêté par lequel le recteur de l'académie de Créteil a prononcé un blâme à son encontre pour avoir manqué à l'obligation de réserve en mettant «nommément [...] en cause un inspecteur pédagogique régional de l'éducation nationale dans un document distribué lors d'un colloque académique».

Sa demande a été rejetée par le tribunal administratif de Melun.

Le tribunal a précisé que «l'obligation de réserve incombe à tout fonctionnaire et s'imposait, à ce titre, à Mlle G., professeur agrégé de l'enseignement du 2nd degré relevant des dispositions du décret du 4 juillet 1972 [...]», et qu'en conséquence, les faits reprochés «constituent, nonobstant les circonstances que Mlle G. n'a pas pris la parole et que la distribution de ce

document n'a pas eu lieu sur la voie publique, un manquement au devoir de réserve».

N.B. : L'obligation de réserve «*qui contraint les agents publics à observer une retenue dans l'expression de leurs opinions, notamment politiques, sous peine de s'exposer à une sanction disciplinaire, ne figure pas explicitement dans les lois statutaires relatives à la fonction publique. Il s'agit d'une création jurisprudentielle, reprise dans certains statuts particuliers, tels les statuts des magistrats, des militaires, des policiers...*» (réponse à la question écrite n° 63846 du 9 juillet 2001 de M. FRANCISCI, député de Corse-du-Sud publiée au *J.O.A.N.* du 8 octobre 2001, p. 5798).

Ainsi, bien que «*le devoir de réserve [...] s'impose à tout agent public*» (C.E., 28 juillet 1993, MARCHAND, n° 97189, *Recueil Lebon*, p. 248), le juge administratif apprécie la situation au cas par cas. L'autorité hiérarchique dont dépend l'agent, en l'espèce le recteur d'académie, devra donc apprécier si un manquement au devoir de réserve a été commis et engager, le cas échéant, une procédure disciplinaire.

Cependant, cette obligation de réserve ne saurait être conçue comme l'interdiction pour un fonctionnaire, d'exercer ses droits de citoyen, comme la liberté d'opinion, qui lui est expressément reconnue par l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires.

Enfin, le manquement au devoir de réserve ne doit pas être confondu avec le manquement à l'obligation de discrétion professionnelle qui consiste en la divulgation de «*[...] faits, informations ou documents dont [les fonctionnaires] ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions*» (cf. art. 26 de la loi précitée du 13 juillet 1983).

RESPONSABILITÉ

Questions générales

- **Responsabilité de l'État – Décision rendue par la section disciplinaire d'une université – Faute lourde – Durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative – Compétence du Conseil d'État**
T.A., LYON, 03.02.2011, M. B., n° 0807276

M. B. demandait notamment au tribunal administratif de condamner l'État à lui verser la somme de 790 000 € en réparation des préjudices subis du fait de la sanction d'exclusion prononcée par la section disciplinaire de l'université. Il soutenait en outre que son droit à un délai raisonnable de jugement avait été méconnu.

Le tribunal a transmis au Conseil d'État les conclusions de M. B. tendant à engager la responsabilité de l'État compte tenu de la durée excessive de la procédure de sursis à exécution devant le Conseil national de l'en-

seignement supérieur et de la recherche et a rejeté les conclusions tendant à la condamnation de l'État pour faute lourde dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative.

Sur les conclusions tendant à la condamnation de l'État pour la durée excessive de la procédure de sursis à exécution :

«**Considérant** qu'aux termes de l'article R. 311-1 du code de justice administrative : "Le Conseil d'État est compétent pour connaître en premier et dernier ressort : [...] 5° Des actions en responsabilité dirigées contre l'État pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative"; qu'en vertu des dispositions précitées, les conclusions présentées par M. B tendant à la condamnation de l'État du fait de la durée excessive de la procédure de sursis à exécution engagée devant le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche ne ressortissent pas à la compétence du tribunal administratif mais à celle du Conseil d'État, statuant en premier et dernier ressort; qu'il y a lieu, dès lors, de transmettre lesdites conclusions au Conseil d'État.»

Sur les conclusions tendant à la condamnation de l'État pour faute lourde dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative :

«**Considérant** qu'il résulte des dispositions des articles L. 232-2 et L. 712-4 du code de l'éducation que les sections disciplinaires des conseils d'administration des universités sont des juridictions administratives; qu'ainsi, la responsabilité de l'État à raison de la décision rendue par la section disciplinaire du conseil d'administration de l'université [...] ne peut être engagée que par une faute lourde; que la circonstance que la sanction initiale prononcée par ladite section disciplinaire a été annulée en appel par le CNESER au bénéfice du doute n'est pas, en elle-même, révélatrice d'une faute lourde dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, et ce alors même que cette sanction aurait pu apparaître comme étant disproportionnée; qu'en outre, ni la circonstance que la section disciplinaire se soit fondée sur un témoignage qui s'est révélé ensuite inexact, ni la communication du rapport de la commission d'instruction par le président de l'université à l'un des témoins ne sont de nature à établir que la section disciplinaire de l'université [...] aurait commis une telle faute; que, par suite, M. B. n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de l'État du fait d'une faute lourde dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative.»

N.B. : Par un arrêt du 27 février 2004 (n° 217257, publié au *Recueil Lebon*, p. 86), le Conseil d'État a précisé que seule la responsabilité de l'État pouvait, le cas échéant, être engagée à l'égard d'un enseignant-chercheur du fait de la sanction disciplinaire que lui avait infligée le

conseil d'administration de son établissement, constitué en formation disciplinaire (cf. LJI n° 85, mai 2004, p. 17-18).

La jurisprudence considère qu'une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité. Mais l'autorité qui s'attache à la chose jugée, où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive (C.E., Assemblée, 29 décembre 1978, DARMONT, n° 96004, *Recueil Lebon*, p. 542). La responsabilité de l'État peut cependant être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits à des particuliers (C.E., 18 juin 2008, n° 295831).

En revanche, lorsqu'il est reproché à l'État le caractère anormalement long de la procédure suivie devant une juridiction, l'existence d'une faute simple suffit (C.E., 16 février 2004, n° 219516, *Recueil Lebon*, p. 79; C.E., 28 juin 2002, MINISTRE DE LA JUSTICE c/ M., n° 239575).

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Procédure d'urgence – Référé

► Référé mesures utiles – Expulsion du domaine public – Occupant sans titre – Caractère d'urgence et d'utilité (oui) – Absence de contestation sérieuse (oui)

T.A., PARIS, juge des référés, 09.04.2011, École normale supérieure, n° 1106232

Plusieurs personnes occupaient, jour et nuit, au sein de l'École normale supérieure (E.N.S.), des locaux à l'étage de la direction de l'École, empêchant l'accès de onze membres de la direction à leurs bureaux, de même que l'accès au salon de la direction et au logement de fonction de la directrice.

La direction de l'établissement a, en conséquence, saisi le juge des référés du tribunal administratif d'une requête par laquelle elle lui demandait, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, d'ordonner l'expulsion sans délai de toutes les personnes occupant les locaux sans autorisation et d'assortir cette décision d'une astreinte de 50 € par jour de retard et par personne à compter du jour suivant le prononcé de l'ordonnance à intervenir.

Ledit article L. 521-3 dispose en effet que, « 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 ».

Après avoir rappelé le pouvoir que le juge des référés tient de ces dispositions, « en cas d'urgence et d'uti-

lité, d'ordonner l'expulsion des occupants sans titre du domaine public » et l'obligation qui lui incombe, lorsqu'il est saisi d'une telle demande d'expulsion, « de rechercher si, au jour où il statue, cette demande présente un caractère d'urgence et ne se heurte à aucune contestation sérieuse », le juge des référés du tribunal administratif de Paris a considéré « qu'il est constant que ces personnes ne justifient d'aucun titre ni autorisation en ce sens; qu'ainsi, quelle que soit la nature des revendications à l'origine de cette occupation, l'illégalité de celle-ci ne se heurte à aucune contestation sérieuse; que, par ailleurs, eu égard à la circonstance que la persistance depuis près de trois semaines de l'impossibilité pour tous les membres de la direction d'accéder à leurs lieux de travail, dans le contexte, notamment, de la tenue imminente des épreuves écrites des concours d'entrée à l'École et de la préparation pour le mois de mai d'un projet à valeur scientifique porté par la direction et important pour l'établissement, constitue une entrave au bon fonctionnement du service public, l'expulsion des occupants présente un caractère d'urgence et d'utilité ».

Il a, en conséquence, enjoint aux occupants sans titre de l'établissement de libérer les locaux sous astreinte de 50 € par personne et par jour « faute d'avoir fait droit à cette injonction » dans le délai prescrit.

N.B.: Cette catégorie de référé est la plus souvent utilisée, comme en l'espèce, pour des demandes d'expulsion du domaine public.

La présente ordonnance est conforme à une jurisprudence bien établie en la matière. Pour apprécier si la demande d'expulsion présente un caractère d'urgence et d'utilité, le juge des référés vérifie si l'occupation du domaine public compromet le bon fonctionnement du service public (C.E., 27 juillet 2005, n° 280278) et si la demande ne se heurte à aucune contestation sérieuse. À cet égard, la jurisprudence considère que, dès lors que des personnes occupent le domaine public sans droit ni titre, il ne saurait y avoir de contestation sérieuse (cf. C.E., n° 299464, 1^{er} octobre 2007, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 842-1016). Toutefois, s'agissant de cette dernière condition, dans le cas où la demande d'expulsion fait suite à la décision du gestionnaire du domaine de retirer ou de refuser de renouveler le titre dont bénéficiait l'occupant et où, alors que cette décision exécutoire n'est pas devenue définitive, l'occupant en conteste devant lui la validité – ce qui n'était pas le cas de l'espèce –, le juge des référés doit rechercher si, compte tenu tant de la nature que du bien-fondé des moyens ainsi soulevés à l'encontre de cette décision, la demande d'expulsion doit être regardée comme se heurtant à une contestation sérieuse (C.E., sect. 16 mai 2003, SARL ICOMATEX, n° 249880, *Recueil Lebon*, p. 228).

Il est enfin précisé, comme le mentionne l'article L. 521-3 du code de justice administrative, que la mesure demandée ne doit faire obstacle à l'exécution d'aucune mesure administrative: cf. C.E., 29 avril 2002, n° 240332, aux tables du *Recueil Lebon*, p. 876.

Exécution des jugements

► Question prioritaire de constitutionnalité – Décisions de non-conformité – Effets dans le temps

Conseil constitutionnel, 25.03.2011, n° 2010-110 Q.P.C. et n° 2010-108 Q.P.C.

Dans deux décisions du 25 mars 2011 (n° 2010-108 Q.P.C. et n° 2010-110 Q.P.C.), le Conseil constitutionnel a précisé les effets dans le temps de ses décisions et les conditions dans lesquelles leurs effets peuvent être modulés.

Il a ainsi estimé que *« si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration »*.

En conséquence, par principe et sans qu'il soit nécessaire que la décision fasse expressément mention de la limitation des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur les situations passées ou du report de ses effets à une date ultérieure, l'effet abrogatif de la déclaration d'inconstitutionnalité interdit que les juridictions appliquent la loi en cause non seulement dans l'instance ayant donné lieu à la question prioritaire de constitutionnalité mais également dans toutes les instances en cours à la date de la décision.

Seul le Conseil constitutionnel peut déroger au caractère d'ordre public de la déclaration d'inconstitutionnalité dans les instances en cours en repoussant la date d'effet de celle-ci et en assortissant ce report, le cas échéant, d'une obligation faite aux juridictions de surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai laissé au législateur

pour définir les règles qui s'appliqueront à l'avenir mais aussi aux litiges en cours.

Il en irait sans doute également ainsi pour tout dispositif qui étendrait, au-delà des instances en cours, les effets de la décision sur les situations nées antérieurement à la déclaration d'inconstitutionnalité.

En l'absence de mention expresse en ce sens dans la décision du Conseil constitutionnel, il faut considérer que l'inconstitutionnalité de la loi doit être interprétée comme limitant les effets passés de la déclaration d'inconstitutionnalité aux seuls litiges en cours. Elle ne peut donc être invoquée dans des instances qui seraient introduites postérieurement à sa décision mais qui contesteraient l'application de la loi antérieurement à cette même décision. Si une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité était soulevée contre la même disposition législative dans une telle instance, elle se heurterait à l'autorité de la chose décidée par le Conseil constitutionnel.

N.B. : Outre l'ajout à la Constitution de l'article 61-1 sur la question prioritaire de constitutionnalité, la révision du 23 juillet 2008 a également complété l'article 62 par un deuxième alinéa, aux termes duquel *« une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et les limites dans lesquelles les effets que la décision a produits sont susceptibles d'être remis en cause »*. Le Conseil constitutionnel a, dès ses premières décisions, fait usage de ce pouvoir de modulation dans le temps des effets de ses décisions.

Par les décisions n° 2010-108 Q.P.C. et n° 2010-110 Q.P.C., le Conseil constitutionnel a précisé, dans un considérant de principe ses conditions d'emploi. Cf., sur ce même thème, la fiche sur les effets dans le temps des décisions Q.P.C. du Conseil constitutionnel sur son site Internet, www.conseil-constitutionnel.fr.

Établissement d'enseignement supérieur – Agrément – Dons éventuels de contribuables

Lettre DAJ B1 n° 2011-111 du 6 avril 2011

Les services d'une école normale supérieure ont interrogé la direction des affaires juridiques sur le point de savoir si, lorsque cet établissement reçoit des dons dans le cadre des articles 200, 238 bis et 885-0 V bis A du code général des impôts, il est soumis ou non à un agrément auprès des ministres du budget et de l'enseignement supérieur. L'école a souhaité que lui soient précisés les textes applicables.

Une consultation n° 08-345 DAJ B1 sur les dispositions légales en matière de collectes de dons au profit des établissements publics administratifs, publiée dans la LJ/ n° 131 de janvier 2009 (p. 22), rappelle les avantages fiscaux que peuvent percevoir les particuliers et les entreprises lorsqu'ils effectuent des dons à des établissements publics d'enseignement supérieur.

L'article 38 de la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des universités a modifié les articles 200 et 238 bis du code général des impôts afin de supprimer la procédure d'agrément des établissements d'enseignement supérieur bénéficiaires de dons de particuliers et d'entreprises déductibles des impôts.

De la même façon, l'article 16 de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat a créé un article 885-0 V bis A dans le code général des impôts qui prévoit :

« I. [...] le redevable peut imputer sur l'impôt de solidarité sur la fortune, dans la limite de 50 000 €, 75 % du montant des dons en numéraire et dons en pleine propriété de titres de sociétés admis aux négociations sur un marché réglementé français ou étranger effectués au profit : des établissements de recherche ou d'enseignement supérieur ou d'enseignement artistique publics ou privés, d'intérêt général, à but non lucratif. [...] »

II. – Les dons ouvrant droit à l'avantage fiscal mentionné au I sont ceux effectués entre la date limite de dépôt de la déclaration de l'année précédant celle de l'imposition et la date limite de dépôt de la déclaration de l'année d'imposition.

III. – La fraction du versement ayant donné lieu à l'avantage fiscal mentionné au I ne peut donner lieu à un autre avantage fiscal au titre d'un autre impôt.

Le redevable peut bénéficier de l'avantage fiscal prévu au présent article et de celui prévu à l'article 885-0 V bis au titre de la même année, sous réserve que le montant imputé sur l'impôt de solidarité sur la fortune résultant des deux avantages n'excède pas 45 000 €.

Par dérogation à l'alinéa précédent, la fraction des versements pour laquelle le redevable demande le bénéfice de

l'avantage fiscal prévu au présent article ne peut donner lieu à l'application de l'article 885-0 V bis.

IV. – Le bénéfice de l'avantage fiscal prévu au I est subordonné au respect du règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission, du 15 décembre 2006, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis et à la condition que soient jointes à la déclaration d'impôt de solidarité sur la fortune des pièces justificatives attestant le total du montant et la date des versements ainsi que l'identité des bénéficiaires [...]. »

Cet article ne prévoit donc pas non plus de procédure d'agrément des établissements d'enseignement supérieur qui reçoivent des dons émanant de redevables soumis à l'impôt de solidarité sur la fortune.

La direction générale des finances publiques a édité une instruction fiscale 7 S-05-08 n° 61 du 9 juin 2008, publiée au *Bulletin officiel des impôts* du même jour, relative à l'impôt de solidarité sur la fortune, au calcul de l'impôt, à la réduction d'impôt au titre des dons effectués au profit de certains organismes d'intérêt général, qui précise les conditions à satisfaire par les établissements d'enseignement supérieur publics, les modalités d'application de la réduction d'impôt, l'articulation avec les autres régimes incitatifs, notamment l'article 200 du code général des impôts relatif aux dons effectués par des particuliers.

Affichage – Résultats des examens

Lettre DAJ B1 n° 2011-67 du 4 mars 2011

Les services rectoraux d'une académie ont interrogé la direction des affaires juridiques afin de savoir si les universités peuvent afficher dans leurs locaux les résultats des examens de licence et de master, faisant apparaître le nom des candidats et les notes qu'ils ont obtenues.

Cette question appelle une réponse négative car un tel affichage contreviendrait aux dispositions du II de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, qui prévoient que « ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : [...] portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable [...] ».

À cet égard, la Commission d'accès aux documents administratifs, sur le fondement des dispositions précitées, a émis l'avis selon lequel le seul affichage conforme à la loi du 17 juillet 1978 serait l'affichage par ordre alphabétique de la liste des candidats reçus, les notes étant communiquées individuellement à chacun d'entre eux (CADA – Conseil n° 20040540 du 5 février 2004, Président de l'université René-Descartes – Paris V).

► **Marchés publics – Code de commerce – Remises, rabais, ristournes – Achat de fruits et légumes**

Lettre DAJ B1 n° 2011-53 du 17 février 2011

Un établissement public à caractère administratif a sollicité l'avis de la direction des affaires juridiques sur les modalités d'application de l'article L. 441-2-2 du code de commerce aux marchés publics de fruits et légumes frais en cours et souhaité savoir si les clauses de remises, rabais, ristournes devaient être retirées desdits marchés parce que devenues illégales.

L'article L. 441-2-2 du code de commerce, issu du I de l'article 14 de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, dispose que « *par dérogation aux dispositions de l'article L. 441-2-1, un acheteur, un distributeur ou un prestataire de services ne peut bénéficier de remises, rabais et ristournes pour l'achat de fruits et légumes frais* ». L'article L. 442-6 du même code prévoit que le non-respect de cette interdiction engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé.

Le rapport relatif au projet de loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche du Sénat n° 436 du 6 mai 2010 de M. CÉSAR et M. REVET, fait au nom de la commission de l'économie, a donné la définition suivante des remises, rabais et ristournes :

- un rabais est une réduction de prix à caractère commercial accordée en cas de défaut de qualité, de retard de livraison ou de non-conformité de la commande ;
- une remise est une réduction immédiate sur le prix d'un bien ou d'un service. Elle est calculée sur le prix de vente brut H.T. ;
- une ristourne est un remboursement au client d'une partie de la somme qu'il a déjà payée. Elle est généralement accordée périodiquement en fonction de la réalisation des objectifs qui conditionnent son versement.

Le III de l'article 14 de la loi du 27 juillet 2010 a prévu que l'article L. 441-2-2 du code de commerce entrerait en vigueur 6 mois après la publication de la loi, soit le 28 janvier 2011.

Le Conseil d'État (C.E., Ass, 8 avril 2009, commune d'OLIVET, n°s 271737 et 271782, *Recueil Lebon*, p. 117) considère que l'application de nouvelles dispositions législatives aux contrats en cours nécessite la réunion de deux conditions :

1. la justification d'un motif d'intérêt général suffisant lié à un impératif d'ordre public ;

2. l'absence d'atteinte excessive à la liberté contractuelle.

Les travaux préparatoires de la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche ont fait apparaître la volonté du législateur de protéger les producteurs de fruits et de légumes de pratiques parfois abusives de la grande distribution et, ainsi, de réguler ce secteur particulièrement affecté par la crise. Le législateur a d'ailleurs décidé d'assortir de sanctions civiles tout manquement à l'interdiction de remises, rabais et ristournes. Aussi le nouveau dispositif relève-t-il bien d'un ordre public impérieux et présente donc un intérêt général suffisant. En outre, rien ne permet de penser que sa mise en œuvre porterait une atteinte excessive à la liberté contractuelle.

D'ailleurs, les dispositions de l'article L. 441-2-2 du code de commerce ne semblent pas s'opposer à ce que les marchés publics de fruits et de légumes frais contiennent des clauses de révision et de réfaction.

Les clauses de révision sont prévues au IV de l'article 18 du code des marchés publics. Ledit article prévoit « *qu'un prix révisable est un prix qui peut être modifié pour tenir compte des variations économiques dans les conditions fixées ci-dessous* ».

Lorsque le prix est révisable, le marché fixe la date d'établissement du prix initial, les modalités de calcul de la révision ainsi que la périodicité de sa mise en œuvre. Les modalités de calcul de la révision du prix sont fixées :

- 1° *Soit en fonction d'une référence à partir de laquelle on procède à l'ajustement du prix de la prestation ;*
- 2° *Soit par application d'une formule représentative de l'évolution du coût de la prestation. Dans ce cas, la formule de révision ne prend en compte que les différents éléments du coût de la prestation et peut inclure un terme fixe ;*
- 3° *Soit en combinant les modalités mentionnées aux 1° et 2° ».*

Ces clauses, qui permettent de tenir compte de la réalité économique et de la variation des cours sur un marché donné, sont insérées par l'acheteur public dans le contrat, et se distinguent des remises, rabais et ristournes qui sont des mesures prises à l'initiative du fournisseur.

La réfaction est une mesure, prise par l'acheteur public dans une décision motivée, sanctionnant la mauvaise exécution du marché.

Par conséquent, en raison de la différence d'initiative (acheteur public), une réfaction et une clause de révision ne sont pas des clauses contraires à l'article L. 441-2-2 du code de commerce.

LA PROCÉDURE PÉNALE

La direction des affaires juridiques est régulièrement saisie de questions relatives à la procédure pénale. Il a donc semblé nécessaire de faire le point sur quelques aspects de cette procédure, en insistant plus particulièrement sur ceux qui sont susceptibles de concerner l'administration.

I – NATURE DES INFRACTIONS ET JURIDICTIONS COMPÉTENTES

On distingue trois catégories d'infractions : la contravention, le délit et le crime.

- La contravention relève du tribunal de police ou de la juridiction de proximité [art. 521 du code de procédure pénale (C.P.P.)]. Le contrevenant encourt une amende ou une ou plusieurs peines privatives ou restrictives de droits (telle que l'interdiction d'émettre des chèques ou la suspension, pour une durée d'un an au plus, du permis de conduire). En revanche aucune peine d'emprisonnement ne peut être prononcée. Il existe cinq classes de contraventions, de la moins grave (1^{re} classe) à la plus importante (5^e classe).

Exemples : diffamation, destructions, dégradations et détériorations dont il n'est résulté qu'un dommage léger, violences légères, intrusion dans les établissements scolaires.

- Le délit relève du tribunal correctionnel (art. 381 du C.P.P.). Il est de gravité intermédiaire entre la contravention et le crime. Il peut être puni d'une peine d'emprisonnement dont la durée maximale est de 10 ans¹. Parmi les autres peines correctionnelles encourues, on trouve notamment l'amende et le travail d'intérêt général².

Exemples : vol, agression sexuelle, détournement de fonds.

- Le crime est une infraction jugée par une cour d'assises (art. 231 du C.P.P.). La peine d'emprisonnement maximum encourue est la réclusion criminelle (crime de droit commun) ou la détention criminelle (crime politique) à perpétuité³. Une peine d'amende ou une peine complémentaire peut également être prononcée en plus de la peine d'emprisonnement⁴.

Exemples : viol, torture, esclavage, homicide, vol avec violence.

Le ministère public tient compte des circonstances de l'espèce pour qualifier l'infraction.

1. Article 131-4 du code pénal.

2. Article 131-3 du code pénal.

3. Article 131-1 du code pénal.

4. Article 131-2 du code pénal.

II – PLAINTE ET DÉNONCIATION D'INFRACTION

1. Dépôt de plainte et dénonciation

La plainte et la dénonciation ont pour objet de porter à la connaissance du procureur de la République des faits constituant une infraction, afin qu'il détermine la suite à leur donner. Les plaintes sont déposées par la victime et les dénonciations sont faites par les témoins ou les personnes ayant eu connaissance de l'infraction. Mis à part cette différence de terminologie, la plainte et la dénonciation sont soumises aux mêmes règles.

Aux termes du premier alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale, « le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1 ». En pratique, les plaintes sont le plus souvent recueillies par la police judiciaire, tenue, aux termes de l'article 15-3 du code de procédure pénale, « de recevoir les plaintes déposées par les victimes d'infractions à la loi pénale et de les transmettre, le cas échéant, au service ou à l'unité de police judiciaire territorialement compétent ». Elles sont ensuite transmises au procureur de la République par les services de police. Il est également possible de porter plainte ou de dénoncer des faits directement auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance compétent (T.G.I. du lieu de l'infraction ou du domicile de l'auteur présumé).

Il est mentionné sur le site Internet du ministère de la justice (www.vos-droits.justice.gouv.fr/) que la plainte doit préciser :

- l'état civil de la personne qui porte plainte ;
- le récit détaillé des faits : nature, date et lieu de l'infraction ;
- le nom et l'adresse des éventuels témoins ;
- le nom de l'auteur présumé, s'il est connu. À défaut, il convient de porter plainte « contre X » ;
- la victime doit également joindre tous les éléments de preuve dont elle dispose.

Enfin, il convient de rappeler que le second alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale prévoit que « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre

à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs». Il s'agit là d'une obligation pesant sur les agents de l'administration.

2. Suites données par le parquet au dépôt d'une plainte ou à une dénonciation

Le dépôt d'une plainte ou la dénonciation de faits peut donner lieu à une enquête menée par les officiers de police judiciaire ou de gendarmerie sous l'autorité du procureur de la République, qui décide ensuite des suites à donner à l'affaire (principe de l'appréciation de l'opportunité des poursuites par le ministère public). Le procureur peut alors, selon l'article 40-1 du C.P.P. :

- mettre en mouvement l'action publique en engageant des poursuites (cf. point III);
- classer sans suite la procédure lorsqu'il estime qu'il n'y a pas lieu d'engager des poursuites. C'est le cas notamment lorsque l'auteur n'est pas identifié ou qu'il n'y a pas suffisamment de preuves pour lui imputer l'infraction. Le ministère public peut revenir sur cette décision jusqu'à l'expiration du délai de prescription de l'action publique (1 an pour les contraventions, 3 ans pour les délits, 10 ans pour les crimes⁵);
- mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites (telle que la médiation, le rappel à la loi, la réparation du dommage, le stage de citoyenneté, les travaux d'intérêt général ou la mesure de composition) lorsque l'infraction ne justifie pas que soit saisie une juridiction de jugement. Les mesures alternatives aux poursuites sont les mesures prises par le procureur de la République dans un souci d'assurer la réparation du dommage, de mettre fin aux troubles résultant de l'infraction, ou de contribuer à reclasser son auteur⁶.

III – MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

L'action publique a pour objet la poursuite de l'auteur d'une infraction devant la juridiction répressive et l'application d'une peine à cet auteur. Elle se distingue de l'action civile qui a pour objet la réparation du préjudice de la victime.

L'action publique peut être mise en mouvement soit par le ministère public soit par la victime (article 1^{er} du code de procédure pénale). Quelle que soit la personne à l'origine de la mise en mouvement de l'action publique, il convient de rappeler que c'est le parquet qui a le monopole de son exercice (art. 31 du C.P.P.).

1. Mise en mouvement de l'action publique par le ministère public

Le procureur de la République peut déclencher des poursuites en prenant les mesures suivantes :

- si l'affaire est simple, il peut poursuivre l'auteur présumé des faits en le renvoyant directement devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel par citation directe (cf. point IV) ou par convocation par procès-verbal. La convocation et la citation précisent les faits retenus, le lieu, la date et l'heure de l'audience;
- le procureur de la République peut également saisir le juge d'instruction afin que soit ouverte une information judiciaire (art. 80 du C.P.P.). En matière de crime, l'instruction est obligatoire⁷. Le juge d'instruction, qui dispose de pouvoirs d'enquête élargis, procède à tous les actes d'information qu'il juge utiles, le cas échéant en faisant appel à des officiers de police judiciaire à qui il délivre des commissions rogatoires (actes par lesquels le juge d'instruction délègue certains de ses pouvoirs d'enquête)⁸. À l'issue de l'instruction, le juge d'instruction peut prendre une ordonnance de renvoi, s'il s'agit d'une contravention ou d'un délit⁹, ou une ordonnance de mise en accusation, s'il s'agit d'un crime¹⁰, à l'égard de personnes contre lesquelles il existe des charges suffisantes, afin de saisir la juridiction de jugement. Il peut également prendre une ordonnance de non-lieu lorsqu'il n'y a pas assez de charges contre la personne mise en examen (art. 177 du C.P.P.).

Le juge d'instruction peut également être saisi directement par la victime, dans le cadre d'une plainte avec constitution de partie civile (cf. art. 51 C.P.P. et point III-2°);

- le procureur de la République peut décider de la comparution immédiate du prévenu (art. 395 du C.P.P.);
- enfin, il peut poursuivre l'auteur présumé des faits en lui proposant la procédure de comparution par reconnaissance préalable de culpabilité (procédure dite du « plaider-coupable », art. 495-7 et s. du C.P.P.).

2. Mise en mouvement de l'action publique par la victime

La victime peut déclencher l'action publique de manière exceptionnelle, en procédant de deux façons :

- soit par citation directe lorsque l'infraction est une contravention ou un délit. Dans cette hypothèse, aucune enquête ne sera mise en œuvre par le parquet (cf. point IV);
- soit par plainte avec constitution de partie civile lorsque l'infraction est un crime ou un délit (art. 85 et s. du C.P.P.). La plainte avec constitution de partie

5. Articles 7, 8 et 9 du C.P.P.

6. Articles 41-1 et 41-2 du C.P.P.

7. Article 79 du C.P.P.

8. Article 81 du C.P.P.

9. Articles 178 et 179 du C.P.P.

10. Article 181 du C.P.P.

civile ne peut être déposée qu'après un premier dépôt de plainte resté infructueux (le procureur a refusé de poursuivre ou n'a pas répondu à la plainte dans un délai de trois mois), sauf en matière de crime et d'infraction de presse. À la différence de la plainte simple, elle est déposée devant le doyen des juges d'instruction.

Après avoir reçu les réquisitions du parquet, le juge d'instruction peut décider l'ouverture d'une information. Dans cette hypothèse, la victime doit effectuer un dépôt de consignation destiné à garantir le paiement d'une éventuelle amende dans le cas où la constitution de partie civile s'avérerait abusive ou dilatoire, dont le montant est fixé par ordonnance du juge d'instruction.

Ces deux procédures ont pour effet de déclencher l'action publique ainsi que l'action civile. La citation directe sera utilisée lorsque l'auteur présumé est connu et que la victime dispose d'éléments suffisants à ses yeux pour justifier la condamnation. La plainte avec constitution de partie civile sera préférée lorsqu'une information est nécessaire pour rassembler des éléments de preuve et est le seul moyen de mise en mouvement de l'action publique par la partie civile en matière de crime.

IV – CITATION DIRECTE (ARTICLES 390 ET SUIVANTS ET 551 DU C.P.P.)

La citation directe est une procédure qui permet à la victime ou au ministère public de saisir directement le tribunal en informant la personne poursuivie des lieux et date de l'audience. Elle ne peut être mise en œuvre qu'en matière contraventionnelle ou délictuelle. La personne qui procède à la citation directe doit disposer des éléments suffisants pour prouver la culpabilité de l'auteur sans enquête complémentaire et des éléments prouvant l'étendue du préjudice.

La citation directe est remise à l'auteur présumé de l'infraction par huissier. Elle comporte notamment les lieux et date de l'audience, un exposé détaillé des faits reprochés, le texte de loi réprimant ces faits, le préjudice subi et, lorsqu'elle est remise à la demande de la victime, ses nom, prénom, profession et domicile.

Avant de faire adresser la citation directe, la victime doit d'abord obtenir l'accord du parquet sur la date de l'audience pour laquelle la citation sera délivrée. La signification de la citation directe doit en principe être faite dans un délai de 10 jours avant l'audience.

La citation directe permet l'engagement des poursuites pénales et de l'action civile. Afin d'éviter des procédures abusives, la citation directe donne lieu au versement préalable d'une somme d'argent par la victime, qui lui sera rendue si l'auteur des faits est condamné.

V – ACTION CIVILE (ARTICLE 2 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE)

L'action civile désigne l'action en justice ouverte à la victime d'une infraction pénale (personne publique ou privée) pour demander réparation du préjudice qu'elle a subi, c'est-à-dire réclamer des dommages-intérêts. L'action civile est une action en responsabilité du droit civil mais son fait générateur est une infraction pénale.

Elle est exercée, au choix des victimes, soit en même temps que l'action publique devant les juridictions répressives (art. 3 et 4 du code de procédure pénale), soit séparément devant les juridictions civiles. En général, la victime s'adresse plutôt au juge pénal parce qu'il est réputé plus rapide, parce que l'apport de la preuve est facilité et parce que l'auteur est pénalement condamné.

Il est recommandé de se constituer partie civile le plus tôt possible. Mais il est possible de le faire à tout moment lors de l'instruction dès lors que des poursuites pénales ont été engagées (à ne pas confondre avec la plainte avec constitution de partie civile qui permet d'engager les poursuites). Il est possible de se constituer partie civile soit avant l'audience, soit le jour de l'audience. Avant l'audience, la déclaration se fait par lettre recommandée avec accusé de réception au tribunal (la lettre doit parvenir 24 heures avant l'audience). Elle précise l'infraction poursuivie ainsi que l'adresse du plaignant dans le ressort du tribunal. Lorsqu'il est demandé des dommages-intérêts ou la restitution d'un bien dans la déclaration, le plaignant n'est pas tenu de comparaître à l'audience. Au moment de l'audience, la déclaration se fait par oral ou par écrit, par le plaignant lui-même ou son avocat. Elle doit intervenir avant que le procureur ne prenne la parole.

La déclaration de constitution de partie civile doit énoncer clairement le montant des dommages-intérêts demandés, et être accompagnée des pièces justificatives.

VI – JUGEMENT

La juridiction de jugement peut prononcer :

- un jugement de condamnation : l'accusé est condamné par la cour ou le tribunal à l'exécution d'une peine ;
- un acquittement devant la cour d'assises ou une relaxe devant le tribunal correctionnel : l'accusé est mis hors de cause par rapport aux faits qui lui étaient reprochés.

Il faut également préciser que l'acquittement et la relaxe prononcés à l'issue d'un procès se distinguent du non-lieu, qui est l'abandon d'une action judiciaire prononcé par le juge (et non par le parquet) en cours de procédure. Le juge prononcera par exemple un non-lieu

lorsqu'une prescription des faits est constatée, lorsque l'infraction ou son auteur ne sont pas identifiés.

VII – QUELQUES NOTIONS

En matière contraventionnelle et délictuelle, l'auteur présumé des faits est appelé le prévenu. En matière criminelle, on parle d'accusé.

Pendant la phase de l'instruction, on distingue le simple témoin, le témoin assisté et le mis-en-examen :

- le simple témoin, à qui il n'est rien reproché, est une personne qui peut attester devant le juge de la connaissance personnelle qu'elle a eue d'un fait;
- le témoin assisté est la personne nommément visée par une plainte, mise en cause par la victime ou poursuivie par le parquet et non mise en examen, ou la personne à l'encontre de laquelle il existe « *des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi* »¹¹. Il s'agit d'un statut intermédiaire, entre celui de mis-

en-examen et celui de simple témoin, qui confère à celui qui en est l'objet et qui sera entendu comme tel certains droits;

- le mis-en-examen est la personne à l'encontre de laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer à la commission des infractions dont le juge est saisi¹².

Seul le mis-en-examen est une partie à la procédure d'instruction et se voit reconnaître, en conséquence, le droit de formuler des demandes d'actes (expertises, auditions, transport sur les lieux) ou de soulever des nullités. Le témoin assisté est quant à lui doté de certaines facultés par rapport au simple témoin : il peut être assisté d'un avocat, avoir accès au dossier, demander à être confronté aux individus qui le mettent en cause. Il ne prête pas serment avant de déposer devant le juge. Le statut de témoin assisté n'est pas définitivement fixé pour toute la durée de la procédure d'instruction : si les indices existants à l'encontre d'un témoin assisté deviennent « *graves ou concordants* », il sera mis en examen par le juge d'instruction.

Nathalie DUPUY-BARDOT

11. Articles 113-2 et suivants du C.P.P.

12. Article 80-1 du C.P.P.

TEXTES OFFICIELS

► Fonction publique – Perte d'emploi – Indemnisation du chômage

Circulaire interministérielle du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public

Conformément aux dispositions du code du travail et notamment de l'article L. 5424-1, les agents publics ont droit à un revenu de remplacement attribué dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités qu'aux salariés du secteur privé. Dans le cadre des arrêtés du 30 mars 2009 agréant la convention d'assurance chômage du 19 février 2009, la circulaire du 21 février 2011 a pour objet de préciser les situations ouvrant droit à l'assurance chômage pour les agents publics civils afin de répondre aux difficultés relatives à l'adaptation de la réglementation du régime d'assurance chômage aux spécificités de la fonction publique.

Elle détermine donc, parmi les différents modes de radiation des cadres des agents publics (fonctionnaires et agents non titulaires) prévus par leur statut, ceux qui sont considérés comme perte involontaire d'emploi ouvrant droit à une indemnisation au titre du chômage et ceux qui ne peuvent recevoir cette qualification.

Par ailleurs, elle précise la situation, au regard des droits aux allocations d'assurance chômage, des fonctionnaires non réintégrés, faute de poste vacant, à la suite d'une période de disponibilité et fixe les règles relatives au traitement de ces dossiers.

Elle expose également le contexte juridique de la problématique liée aux règles de coordination permettant de déterminer le débiteur de l'indemnisation lorsque les agents ont travaillé successivement pour un employeur relevant du régime d'assurance chômage et pour un employeur public en auto-assurance.

Enfin, elle s'attache à préciser les règles d'articulation de l'indemnité de départ volontaire ainsi que de la protection sociale avec l'assurance chômage.

(Circulaire B.C.R.F. 1033362C D.G.E.F.P./D.G.A.F.P./D.G.C.L./D.G.O.S./Direction du budget, publiée sur le site www.circulaires.gouv.fr)

OUVRAGE

► Christine MAUGÛE, Jacques-Henri STAHL, *La Question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, mars 2011, coll. « Connaissance du droit », 279 p.

Tournant majeur de l'histoire institutionnelle de notre pays, la question prioritaire de constitutionnalité a très rapidement trouvé sa vitesse de croisière, comme si cette révolution du paysage juridique français ne venait que combler une attente somme toute naturelle, un manque criant dans l'architecture d'un système pourtant bien rôdé, stable et efficace. Christine MAUGÛE et Jacques-Henri STAHL montrent et démontrent, bien sûr, que la Q.P.C. représente beaucoup plus que cela: elle est une extension à tous les citoyens de la faculté de tirer légalement moyen de l'appropriation légitime des principes constitutionnels pour assurer la défense de leurs droits, elle est une « *fenêtre ouverte* », une « *petite révolution* ».

Christine MAUGÛE et Jacques-Henri STAHL d'une part retracent la genèse de la création de ce nouveau dispositif en remontant très en amont de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, d'autre part analysent ses effets bien après son entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010. Après avoir décortiqué très précisément son fonctionnement, « *un procès dans le procès* », les conditions de mise en œuvre et les subtilités sémantiques, les procédures de filtrage par les juridictions suprêmes et les critères de transmission, les auteurs mettent en lumière cet exercice nouveau pour le Conseil constitutionnel qu'est l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité, point d'orgue du processus, avant la reprise du cours « *normal* » du procès.

La seconde partie emporte une réflexion de fond sur la portée de cette révolution juridique au regard du fonctionnement effectif du nouveau mécanisme. L'observation des – nombreuses – décisions prises au cours de sa première année d'existence permet aux auteurs de dégager des champs d'analyses très concrets: normes invocables dans le cadre du contrôle *a posteriori*, interaction entre contrôle *a priori* et contrôle *a posteriori*, répercussion sur le contrôle de la hiérarchie des normes. Une « *incorporation* » de l'état de droit qui montre que si la Q.P.C. ressort du symbole, « *le monde et la société française ont changé depuis un demi-siècle, et ces changements affectent l'idée que nos concitoyens se font de la démocratie* » (exposé des motifs de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008), elle n'est rien moins que symbolique.

Précision

Dans « *Le guide de bonnes pratiques en matière de suivi des contentieux des marchés publics de construction universitaire* », supplément publié avec la LJI n° 151 du mois de janvier 2011, en page VI, chapitre II « *Les bonnes pratiques à mettre en œuvre à compter de la réception des travaux* » au lieu de :

« 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 convient de lire :

« La date de réception des ouvrages est la date retenue par le maître d'ouvrage pour l'achèvement des travaux, portée sur le procès-verbal de réception, et non celle de la signature ou de la notification de ce procès-verbal. »

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
- en ligne sur www.sceren.com

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 C.N.D.P.
- 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

L'exception pédagogique

Le référé liberté

Délégation de pouvoir et délégation de signature : conditions de régularité

Le retrait des actes administratifs 1. Le cadre général

Le retrait des actes administratifs 2. Les décisions pécuniaires

Fonctionnaires, élections et fonctions électives

La Q.P.C.

Le portail de l'éducation :

