



# Lettre d'Information Juridique

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

## Jurisprudence

- ▶▶▶ Autorité parentale – Actes usuels – Décisions de radiation et d'inscription – Désaccord des parents – Intervention du juge aux affaires familiales ..... 6
- ▶▶▶ Accès au troisième cycle des études médicales en France – Épreuves classantes nationales – Étudiants ayant commencé leur formation médicale en France et ayant épuisé les possibilités d'être admis en deuxième année d'études de médecine ..... 7
- ▶▶▶ Concours de recrutement – Conditions requises pour concourir – Limite d'âge – Détermination – Prise en compte des reculs de limite d'âge auxquels le candidat aura droit s'il est nommé et titularisé, notamment en application des dispositions de la loi du 18 août 1936 – Candidats n'ayant pas la qualité d'agent public ..... 8
- ▶▶▶ Personnels – Nouvelle bonification indiciaire (N.B.I.) – Bénéficiaires – Personnels enseignants chargés de la scolarisation des enfants handicapés – Remplacements temporaires (non) ..... 10
- ▶▶▶ Notification – Remise en mains propres – Refus de signer la notification – Mention de ce refus – Régularité (oui) – Point de départ du délai de recours contentieux ..... 11
- ▶▶▶ Reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé – Moyens invocables – Légalité externe/interne – Étendue des pouvoirs du juge – Recours de plein contentieux ..... 12
- ▶▶▶ Domaine public – Biens faisant partie du domaine public virtuel ou par anticipation – Absence d'aménagement spécial – Entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques (C.G.3P.) – Déclassement automatique (non) ..... 15

## Consultations

- ▶▶▶ Réseaux sociaux – Création de pages « spotted » par des collégiens et lycéens – Droits et obligations des élèves – Discipline des élèves – Administration et fonctionnement des établissements – Relations des établissements scolaires avec les parents d'élèves ..... 17

## Le point sur

- ▶▶▶ L'établissement des faits et la preuve devant le juge administratif ..... 22

**Rédaction LJJ:**

Ministère de l'éducation nationale,  
Ministère de l'enseignement supérieur  
et de la recherche  
Secrétariat général  
Direction des affaires juridiques  
99, rue de Grenelle – 75357 PARIS 07 S.P.  
Téléphone: 01 55 55 05 37  
Fax: 01 55 55 19 20

**Directrice de la publication:**

Catherine Moreau

**Rédacteurs en chef et adjoints:**

Marie-Cécile Laguette  
Thierry Reynaud  
Fabienne Thibau-Lévêque  
Michel Delpech

**Responsable de la coordination  
éditoriale:**

Julius Coiffait

**Secrétaire de rédaction:**

Anne Vanaret

**Ont participé à ce numéro:**

*Claire Balaesque*  
*Anne-Laure Barraud*  
*Loïc Biwand*  
*Émilie Blancher*  
*Frédéric Bruand*  
*Julius Coiffait*  
*Nathalie Dupuy-Bardot*  
*Olivier Fontanieu*  
*Grégory Gandolfi*  
*Fabrice Gibelin*  
*Valérie Labsy*  
*Brice Martin*  
*Marianne Parent*  
*Marie-Véronique Patte-Samama*  
*Virginie Riedinger*  
*Francis Taillandier*  
*Guillaume Thobaty*  
*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

**A**ucun responsable de l'éducation nationale ne peut ignorer l'intérêt des jeunes, et parfois des moins jeunes, pour les forums et réseaux sociaux, et malheureusement aussi les abus et dérives auxquels leur usage donne parfois lieu.

Ces questions constituent une sorte de fil rouge pour ce numéro de la *Lettre d'Information Juridique* puisque deux décisions des juridictions judiciaires, l'une de la Cour de cassation, l'autre de la cour d'appel de Lyon, contribuent à préciser dans quelles circonstances les propos publiés sur ces forums et réseaux peuvent être regardés ou non comme publics.

Est également reproduite une consultation de la direction des affaires juridiques qui tente de faire le point sur les actions dont disposent notamment les chefs d'établissement pour faire cesser et sanctionner les abus. Au-delà des réponses disciplinaires, une réponse pénale est susceptible d'être apportée lorsque les abus en question sont susceptibles de constituer des infractions.

En effet, les propos tenus sur ces forums et réseaux, parfois sous couvert de l'anonymat, sont susceptibles d'être qualifiés d'injures publiques, d'atteintes à la vie privée, voire de participer à des entreprises de harcèlement moral à l'encontre d'élèves ou de personnels. Et la liste des infractions qui peuvent ainsi être sanctionnées est loin d'être exhaustive.

La vigilance est donc la règle, et l'ensemble des adultes qui encadrent les jeunes doivent contribuer à l'information et à l'éducation de ces derniers sur les risques auxquels ils s'exposent lorsqu'ils recourent à ces forums pour se défouler, critiquer leurs professeurs ou leurs camarades, déclarer leur flamme ou partager des informations qui n'ont pas vocation à être diffusées. L'inscription dans le code de l'éducation d'une sensibilisation de tous les élèves aux droits et aux devoirs liés à l'usage de l'internet et des réseaux, prévue par le projet de loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République, pourra utilement contribuer à responsabiliser les jeunes adeptes de ces moyens de communication.

Catherine MOREAU

”

## Jurisprudence..... 6

### ENSEIGNEMENT SCOLAIRE ..... 6

#### Questions générales

- ▶ **Autorité parentale – Actes usuels – Décisions de radiation et d'inscription – Désaccord des parents – Intervention du juge aux affaires familiales**  
*C.A.A. LYON, 28 février 2013, M. X c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 12LY01224*

### ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE..... 6

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

- **Qualification d'heures d'enseignement en travaux dirigés – Compétence – Conseil d'administration – Président de l'université – Qualité d'ordonnateur**  
*C.A.A. MARSEILLE, 4 mars 2013, M<sup>me</sup> X et autres, n° 10MA03500*

#### Études

- ▶ **Accès au troisième cycle des études médicales en France – Épreuves classantes nationales – Étudiants ayant commencé leur formation médicale en France et ayant épuisé les possibilités d'être admis en deuxième année d'études de médecine**  
*C.E., 23 janvier 2013, M. X et autres, n°s 353300 et 353350, aux tables du Recueil Lebon*

### PERSONNELS..... 8

#### Questions communes

- ▶ **Concours de recrutement – Conditions requises pour concourir – Limite d'âge – Détermination – Prise en compte des reculs de limite d'âge auxquels le candidat aura droit s'il est nommé et titularisé, notamment en application des dispositions de la loi du 18 août 1936 – Candidats n'ayant pas la qualité d'agent public**  
*C.E., 8 avril 2013, M. X, n° 340152, aux tables du Recueil Lebon*

- **Personnel enseignant – Obligations de service – Absence de service fait – Participation aux jurys et au déroulement des examens de l'enseignement professionnel – Retenue sur traitement**  
*T.A. VERSAILLES, 10 décembre 2012, M. X, n° 0905938*

- **Personnel enseignant – Discipline – Sanction – Manquement aux obligations professionnelles – Exclusion temporaire de fonctions – Proportionnalité de la sanction (oui)**

*C.A.A. DOUAI, 29 novembre 2012, M. X c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 11DA01841*

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

- ▶ **Personnels – Nouvelle bonification indiciaire (N.B.I.) – Bénéficiaires – Personnels enseignants chargés de la scolarisation des enfants handicapés – Remplacements temporaires (non)**  
*C.E., 14 décembre 2012, Ministre de l'éducation nationale c/ M. X, n° 352335*

### PROCÉDURE CONTENTIEUSE ..... 11

#### Recevabilité des requêtes

- ▶ **Notification – Remise en mains propres – Refus de signer la notification – Mention de ce refus – Régularité (oui) – Point de départ du délai de recours contentieux**  
*C.E., 25 mars 2013, M. X, n° 352586, aux tables du Recueil Lebon*

#### Procédures d'urgence – Référé

- **Professeur des écoles – Discipline – Déplacement d'office – Affectation et mutation – Référé-suspension – Condition d'urgence – Intérêt général**  
*J.R.T.A. STRASBOURG, 16 janvier 2013, M. X, n°s 1205861 et 1205863*
- **Mutation dans l'intérêt du service – Demande de suspension – Référé – Condition d'urgence**  
*J.R.T.A. AMIENS, 25 janvier 2013, M<sup>me</sup> X, n° 1300045*

#### Voies de recours

- ▶ **Reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé – Moyens invocables – Légalité externe/interne – Étendue des pouvoirs du juge – Recours de plein contentieux**  
*C.E., avis, 12 avril 2013, M<sup>me</sup> X, n° 364239, au Recueil Lebon*

### TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION ..... 13

## Messagerie

### ■ Signature électronique – Signature scannée – Identité du signataire – Intégrité de l'acte

C.A. CIV. FORT-DE-FRANCE, 14 décembre 2012, M. X, n° 12/00311

## Forums et réseaux sociaux

### ■ Personnels – Faute – Licenciement – Liberté d'expression – Réseaux sociaux

C.A. SOC. LYON, 22 novembre 2012, M<sup>me</sup> X, n° 11/05140

### ■ Personnels – Faute – Liberté d'expression – Réseaux sociaux

Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 avril 2013, Société Agence du Palais, n° 11-19.530

## AUTRES JURISPRUDENCES ..... 14

## Comptabilité publique

### ■ Titre de perception – Bases de liquidation

T.A. NÎMES, 24 janvier 2013, M. X, n° 1103336

## Domaine public

### ■ Domaine public – Biens faisant partie du domaine public virtuel ou par anticipation – Absence d'aménagement spécial – Entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques (C.G.3P) – Déclassement automatique (non)

C.E., 8 avril 2013, Association ATLARL, n° 363738, au Recueil Lebon

## Consultations ..... 17

### ■ Réseaux sociaux – Création de pages « spotted » par des collégiens et lycéens – Droits et obligations des élèves – Discipline des élèves – Administration et fonctionnement des établissements – Relations des établissements scolaires avec les parents d'élèves

Note DAJ A1 n° 13-122 du 22 avril 2013

### ■ Personnels – Suspension de fonctions et congés de maladie

Note DAJ A2 n° 13-1405 du 6 mai 2013

### ■ Stages en entreprise – Stage en télétravail – Cours pédagogique scolaire et universitaire

Courriel DAJ B1 n° 2013-88 du 19 avril 2013

## Le point sur ..... 22

### L'établissement des faits et la preuve devant le juge administratif

## Actualités ..... 27

### Textes officiels

#### Fonction publique

### ■ Éducation nationale – Recrutement des professeurs contractuels – Suppression d'une limite d'âge – Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail – Décret n° 81-535 du 12 mai 1981 (modification)

Décret n° 2013-328 du 19 avril 2013 modifiant le décret n° 81-535 du 12 mai 1981 modifié relatif au recrutement de professeurs contractuels  
J.O.R.F. du 20 avril 2013

#### Enseignement supérieur

### ■ Élections des étudiants au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER)

Décret n° 2013-393 du 10 mai 2013 relatif au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche

Arrêté du 10 mai 2013 pris en application de l'article D. 232-4 du code de l'éducation pour la désignation des représentants des étudiants au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche

Arrêté du 10 mai 2013 fixant les modalités d'organisation de l'élection au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche des représentants des étudiants des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel  
J.O.R.F. du 12 mai 2013

### ■ Diplômes d'État de sage-femme, de docteur en pharmacie et de docteur en chirurgie dentaire – Régime des études – Arrêtés du 11 décembre 2001, du 17 juillet 1987 et du 27 septembre 1994 (abrogation)

Arrêté du 11 mars 2013 relatif au régime des études en vue du diplôme d'État de sage-femme  
J.O.R.F. du 28 mars 2013

Arrêté du 8 avril 2013 relatif au régime des études en vue du diplôme d'État de docteur en pharmacie  
Arrêté du 8 avril 2013 relatif au régime des études en vue du diplôme d'État de docteur en chirurgie dentaire  
J.O.R.F. du 26 avril 2013

#### Contrats/Marchés publics

### ■ Contrats de la commande publique – Lutte contre les retards de paiement

Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique  
J.O.R.F. du 31 mars 2013

## ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

### Questions générales

#### Relations des établissements scolaires avec les parents d'élèves

##### ► Autorité parentale – Actes usuels – Décisions de radiation et d'inscription – Désaccord des parents – Intervention du juge aux affaires familiales

C.A.A. LYON, 28 février 2013, M. X c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 12LY01224

Un père de famille, séparé de la mère de son enfant, avait demandé l'annulation du jugement du tribunal administratif de Dijon rejetant sa demande d'annulation de la décision de radiation de son enfant de l'école primaire de la commune dans laquelle il résidait, ainsi que de la décision prononçant son inscription dans une école de la commune de résidence de la mère de l'enfant.

Ce père de famille contestait ces décisions de radiation et d'inscription au motif qu'il avait fait connaître son désaccord sur de telles décisions et qu'en application de l'article 372-2 du code civil, l'administration ne pouvait passer outre ce refus.

Après avoir cité les articles 372-2 et 373-2 du code civil, la cour administrative d'appel a relevé, à la suite du tribunal, que les décisions de radiation et d'inscription de l'enfant avaient été prises par l'administration « *postérieurement à l'ordonnance [...] par laquelle le juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Mâcon avait fixé [la] résidence [de l'enfant] auprès de sa mère* », dans une commune différente de celle où résidait son père.

La cour a observé ensuite que dans un paragraphe de cette ordonnance, le juge de la mise en état avait précisé que l'enfant serait scolarisé dans une école publique de la commune de résidence de sa mère.

Le juge aux affaires familiales ayant tranché le désaccord relatif au lieu de scolarisation de l'enfant en faveur de la mère de celui-ci, l'administration était tenue de faire droit aux demandes de radiation et d'inscription présentées par la mère de l'enfant, « *nonobstant le désaccord de M. X quant à la radiation de son [enfant] de l'école qu'il fréquentait [dans sa commune d'origine] et son inscription dans une école [de la commune de résidence de la mère], manifesté dans des lettres adressées [...] aux directeurs des écoles [des deux communes concernées], ainsi qu'à l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale, auquel il avait précédemment demandé de s'opposer à l'inscription de son enfant dans une autre école* ».

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

**N.B. :** L'exercice commun de l'autorité parentale est la règle pour les parents (article 372 du code civil). Cela signifie qu'ils doivent tous les deux être associés aux décisions concernant leur enfant. Ce régime est applicable quelle que soit la situation des parents : « *La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale [...]* » (Art. 373-2 du code civil.)

Les décisions d'inscription et de radiation d'un enfant dans un établissement scolaire font partie des actes usuels pour lesquels l'un des deux parents peut agir seul, l'accord de l'autre parent étant réputé acquis, en application de l'article 372-2 du code civil.

Cependant, la circonstance que l'un des parents s'est opposé à l'inscription de son enfant dans un autre établissement et à la délivrance du certificat de radiation fait cesser la présomption d'accord. Dans ce cas, l'administration ne peut passer outre le refus de ce parent et délivrer le certificat de radiation demandé par l'autre parent avant que le juge aux affaires familiales n'ait réglé ce désaccord, en application de l'article 373-2 du code civil (cf. T.A. LILLE, 11 mars 2009, M. X, n° 0805148).

S'agissant de l'inscription, le juge administratif considère en revanche qu'en dépit des dispositions du code civil, un chef d'établissement est tenu de procéder à l'inscription d'enfants dès lors qu'ils sont soumis à l'obligation scolaire, en vertu de l'article L. 131-1 du code de l'éducation, et qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit que l'inscription d'un élève est soumise à la condition préalable de sa radiation des listes de l'établissement antérieurement fréquenté (cf. T.A. ROUEN, 21 octobre 2010, M. X, n° 1002098, LJI n° 156, juin 2011, p. 6; confirmé par C.A.A. DOUAI, 10 novembre 2011, M. X, n° 10DA01666).

## ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

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

#### Questions propres aux différents établissements

##### ■ Qualification d'heures d'enseignement en travaux dirigés – Compétence – Conseil d'administration – Président de l'université – Qualité d'ordonnateur

C.A.A. MARSEILLE, 4 mars 2013, M<sup>me</sup> X et autres, n° 10MA03500

Des enseignants affectés à l'institut des langues d'une université avaient interjeté appel du jugement du

tribunal administratif ayant rejeté leur demande tendant à l'annulation de la délibération par laquelle le conseil d'administration de cette université avait requalifié en travaux dirigés la totalité des heures d'enseignement qu'ils avaient effectuées au sein de cet institut.

La cour administrative d'appel a fait droit à leur requête.

Aux termes de l'article L. 712-1 du code de l'éducation, dans sa rédaction en vigueur à la date de la délibération en cause: « *Le président de l'université par ses décisions, le conseil d'administration par ses délibérations, le conseil scientifique, ainsi que le conseil des études et de la vie universitaire par leurs propositions, leurs avis et leurs vœux assurent l'administration de l'université.* »

Aux termes de l'article L. 712-2 du même code: « [...] *Le président dirige l'université. Il la représente à l'égard des tiers ainsi qu'en justice, conclut les accords et les conventions. Il est ordonnateur des recettes et des dépenses de l'université. Il préside les trois conseils, prépare et exécute leurs délibérations, reçoit leurs propositions et avis. Il a autorité sur l'ensemble des personnels de l'établissement. Il affecte dans les différents services de l'université les personnels administratifs, techniques, ouvriers et de service. Il nomme les différents jurys. Il est responsable du maintien de l'ordre et peut faire appel à la force publique dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État [...].* »

Quant à l'article L. 712-3, il dispose que: « [...] *Le conseil d'administration détermine la politique de l'établissement, notamment en délibérant sur le contenu du contrat d'établissement. Il vote le budget et approuve les comptes. Il fixe, dans le respect des priorités nationales, la répartition des emplois qui lui sont alloués par les ministres compétents. Il autorise le président à engager toute action en justice. Il approuve les accords et les conventions signés par le président, et, sous réserve des conditions particulières fixées par décret, les emprunts, les prises de participation, les créations de filiales, l'acceptation de dons et legs et les acquisitions immobilières. Il peut déléguer certaines de ses attributions au président de l'université [...].* »

Aux termes de l'article XII des statuts de l'université, approuvés par arrêté ministériel, en vigueur à la date de la délibération en cause: « *Conformément à l'article L. 712-3 du code de l'éducation, le conseil d'administration détermine la politique de l'université, notamment en délibérant sur le contenu du contrat d'établissement. Il vote le budget et approuve les comptes. Il fixe, dans le respect des priorités nationales, la répartition des emplois. Il autorise le président à engager des actions en justice. Il approuve les accords et les conventions signées par le président et, sous réserve des conditions particulières fixées par décret, les emprunts, les prises de participation, les créations de filiales, l'acceptation de dons et legs et les acquisitions immobilières. Après avis du conseil des études et de la vie universitaire, le conseil d'administration crée, transforme et supprime tous les enseignements et diplômes propres à l'université, par délibération prise à la majorité absolue de ses membres.* »

L'article XV des mêmes statuts énonce que: « *Le président dirige l'université. Il la représente à l'égard des tiers ainsi qu'en justice, conclut les accords et les conventions. Il prépare le budget de l'université et le soumet au vote du conseil d'administration. Il est ordonnateur des recettes et des dépenses de l'université. Il préside les trois conseils, prépare et exécute leurs délibérations, reçoit leurs propositions et avis. Il a autorité sur l'ensemble des personnels de l'établissement. Il affecte dans les différents services de l'université les personnels ingénieurs, administratifs, techniques, ouvriers et de service.* »

La cour a estimé « *que les dispositions en litige de la délibération [du conseil d'administration] ont pour seul objet de qualifier les heures d'enseignement de langues pour non-spécialistes au sein de l'institut des langues; qu'il résulte de la combinaison des dispositions précitées qu'eu égard à cet objet, qui n'entre pas dans le champ de compétence du conseil d'administration de l'université, il appartient au président de l'université [...], en sa qualité d'ordonnateur, de prendre une telle mesure; que, par suite, la délibération [attaquée], en tant que le conseil d'administration de l'université [...], à l'issue d'un vote, a décidé que les heures d'enseignement dispensées à l'institut des langues n'étaient pas des cours magistraux, a été prise par une autorité administrative incompétente.* »

## Études

### Questions propres aux études médicales et odontologiques

#### ➤ Accès au troisième cycle des études médicales en France – Épreuves classantes nationales – Étudiants ayant commencé leur formation médicale en France et ayant épuisé les possibilités d'être admis en deuxième année d'études de médecine

C.E., 23 janvier 2013, M. X et autres, n<sup>os</sup> 353300 et 353350, aux tables du Recueil Lebon

En application de l'article L. 632-2 du code de l'éducation: « *Le troisième cycle des études médicales est ouvert à tous les étudiants ayant validé le deuxième cycle des études médicales [...].* »

Aux termes de l'article 12 de l'arrêté du 28 octobre 2009 relatif à la première année commune aux études de santé: « *Nul ne peut être autorisé à prendre plus de deux inscriptions en première année des études de santé, sauf dérogation accordée par le président de l'université sur proposition du ou des directeurs des unités de formation et de recherche de santé concernés [...].* »

Il avait été constaté que certains étudiants, qui avaient échoué deux fois aux épreuves de la première année commune aux études de santé (PACES) en France et qui étaient ainsi privés de la possibilité de continuer leurs études de médecine dans cet État, accomplissaient leurs premier et deuxième cycles des études médicales dans un autre État membre avant de revenir en France

se présenter aux épreuves classantes nationales donnant accès au troisième cycle.

Pour mettre fin à cette pratique, le 2<sup>o</sup> du I de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2011-954 du 10 août 2011 modifiant certaines dispositions relatives au troisième cycle des études médicales avait ajouté un 4<sup>e</sup> alinéa à l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2004-67 du 16 janvier 2004 relatif à l'organisation du troisième cycle des études médicales, aux termes duquel : « *Nul ne peut se présenter aux épreuves donnant accès au troisième cycle des études médicales s'il a épuisé les possibilités d'être admis à suivre des études médicales en France, en application des I et II de l'article L. 631-1 du code de l'éducation, et à les poursuivre, en application de la réglementation relative aux premier et deuxième cycles des études médicales.* »

Aux termes de l'article 3 du même décret du 10 août 2011 : « *Les dispositions du 2<sup>o</sup> du I de l'article 1<sup>er</sup> s'appliquent aux étudiants ayant épuisé, à l'issue de l'année universitaire 2011-2012, les possibilités d'être admis à suivre des études médicales en France, en application des I et II de l'article L. 631-1 du code de l'éducation, et à les poursuivre, en application de la réglementation relative aux premier et deuxième cycles des études médicales.* »

Des étudiants ainsi qu'une association sollicitaient du Conseil d'État l'annulation des dispositions du 2<sup>o</sup> du I de l'article 1<sup>er</sup> et de l'article 3 du décret n° 2011-954 du 10 août 2011.

Le Conseil d'État a fait droit à leur requête en considérant « *que [les dispositions du 2<sup>o</sup> du I de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 10 août 2011], qui [interdisent] aux étudiants n'ayant pas réussi à valider en deux ans la première année commune aux études de santé de poursuivre leurs études médicales en France et de se présenter aux épreuves donnant accès au troisième cycle, [ont] pour effet de priver les étudiants se trouvant dans cette situation et ayant poursuivi leurs études au-delà de la première année dans un État membre de l'Union européenne, de l'Espace économique européen, dans la Confédération suisse ou la Principauté d'Andorre d'accéder au troisième cycle d'études médicales en France, bien qu'ils soient titulaires d'un diplôme dont l'équivalence avec le titre français est reconnue, en application des dispositions de la directive [2005/36/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles]; qu'ainsi, [elles introduisent] une différence de traitement entre les étudiants qui ont accompli la totalité de leur formation dans l'un des États mentionnés ci-dessus, sans, le cas échéant, condition limitative en ce qui concerne les possibilités de redoublement, et ceux qui, ayant commencé leur formation en France et ayant épuisé les possibilités d'être admis en deuxième année, ont poursuivi leur formation et l'ont achevée dans l'un de ces États; que cette différence de traitement n'est pas fondée sur la différence de situation existant entre ces étudiants au regard du niveau de diplôme exigé pour se présenter au troisième cycle d'études médicales, mais sur les conditions de déroulement du premier cycle de*

*ces études; que le ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche se borne à soutenir que cette disposition tend à éviter le contournement du numerus clausus fixé en France à l'issue de la première année d'études médicales; que, toutefois, il ne ressort pas des pièces du dossier que le motif ainsi énoncé permettrait de caractériser un intérêt général lié à la politique de santé publique suffisant pour justifier légalement la distinction établie par la disposition litigieuse; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête, l'association requérante est fondée à soutenir que les dispositions du 2<sup>o</sup> du I de l'article 1<sup>er</sup> du décret attaqué méconnaissent le principe d'égalité et à en demander l'annulation; que les dispositions de l'article 3 du même décret, qui en sont indivisibles, doivent être annulées par voie de conséquence* ».

**N.B. :** La directive 2005/36/C.E. du 7 septembre 2005 a pour objet de favoriser le droit, pour les ressortissants de l'Union européenne, d'exercer une profession dans un autre État membre que celui dans lequel ils ont acquis leur qualification professionnelle en prévoyant la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres.

La directive, dans son article 24 et son annexe 5.1.1, prévoit, en application du principe de reconnaissance mutuelle des diplômes, lui-même issu du principe de libre circulation des travailleurs, la reconnaissance automatique entre États membres du diplôme de formation médicale de base.

## PERSONNELS

### Questions communes

#### Recrutement et changement de corps

► **Concours de recrutement – Conditions requises pour concourir – Limite d'âge – Détermination – Prise en compte des reculs de limite d'âge auxquels le candidat aura droit s'il est nommé et titularisé, notamment en application des dispositions de la loi du 18 août 1936 – Candidats n'ayant pas la qualité d'agent public**

C.E., 8 avril 2013, M. X, n° 340152, aux tables du Recueil Lebon

M. X sollicitait du Conseil d'État l'annulation de la décision par laquelle le président d'une université avait refusé d'admettre sa candidature à un concours de recrutement sur un poste de professeur des universités, au motif qu'il aurait dépassé la limite d'âge de soixante-cinq ans à la date de sa titularisation.

En application de l'article L. 952-10 du code de l'éducation, dans sa rédaction applicable à la date de la décision attaquée : « *Sous réserve des reculs de limite*

*d'âge pouvant résulter des textes applicables à l'ensemble des agents de l'État, la limite d'âge des professeurs de l'enseignement supérieur, des directeurs de recherche des établissements publics à caractère scientifique et technologique relevant de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, et des personnels titulaires de l'enseignement supérieur, assimilés aux professeurs d'université, pour les élections à l'instance nationale mentionnée à l'article L. 952-6 est fixée à soixante-cinq ans [...].»*

Aux termes de l'article 4 de la loi du 18 août 1936 concernant les mises à la retraite par ancienneté : « Les limites d'âge sont reculées d'une année par enfant à charge, sans que la prolongation d'activité puisse être supérieure à trois ans [...]. Les limites d'âge seront également reculées d'une année pour tout fonctionnaire et employé civil qui, au moment où il atteignait sa cinquantième année, était parent d'au moins trois enfants vivants, à la condition qu'il soit en état de continuer à exercer son emploi [...]. »

Le Conseil d'État a tout d'abord considéré « que, sauf disposition contraire, les candidats à un concours pour le recrutement à des emplois publics doivent remplir au moment de l'ouverture de ce concours toutes les conditions auxquelles leur nomination est subordonnée; qu'en particulier, l'administration est tenue de refuser l'admission à concourir s'il apparaît que le candidat aura dépassé la limite d'âge le jour de sa titularisation dans le corps auquel le concours donne accès; que la détermination de la limite d'âge applicable au candidat doit tenir compte, y compris pour les candidats n'ayant pas la qualité d'agent public, des reculs de limite d'âge auxquels le candidat aura droit s'il est nommé et titularisé, notamment en application des dispositions de l'article 4 de la loi du 18 août 1936 ».

Le Conseil d'État a ensuite fait droit à la requête en considérant « que M. X demande l'annulation de la décision [...] par laquelle le président de l'université [...] a refusé de l'admettre à se présenter au concours de recrutement pour un poste de professeur des universités, au motif qu'en cas d'admission au concours, il aurait dépassé la limite d'âge de soixante-cinq ans à la date de sa titularisation et que, n'ayant pas la qualité d'agent public, il ne pouvait se prévaloir des dispositions de l'article 4 de la loi du 18 août 1936 relatives au recul de limite d'âge; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'un tel motif est entaché d'erreur de droit; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, M. X est fondé à demander l'annulation de la décision attaquée ».

**N.B.:** Le Conseil d'État rappelle que, sauf disposition contraire, les candidats à un concours ou à un examen professionnel pour le recrutement à des emplois publics doivent remplir au moment de l'ouverture de ces concours ou examens professionnels toutes les conditions auxquelles leur nomination est subordonnée, et que l'administration est donc tenue de refuser l'admission à concourir s'il apparaît que le candidat aura dépassé la

limite d'âge le jour de sa titularisation dans le corps auquel le concours donne accès (cf. C.E., 4 octobre 1995, X, n° 147651, *Recueil Lebon*, p. 348-349).

S'agissant de la détermination de la limite d'âge applicable au candidat, le Conseil d'État, par sa décision du 8 avril 2013, précise, d'une part, qu'il faut tenir compte des éventuels reculs de limite d'âge auxquels le candidat aurait droit s'il était nommé et titularisé, d'autre part, que cette prise en compte concerne tous les candidats, qu'ils aient ou non, lorsqu'ils se présentent au concours, la qualité d'agent public.

### Traitement, rémunération et avantages en nature

#### ■ Personnel enseignant – Obligations de service – Absence de service fait – Participation aux jurys et au déroulement des examens de l'enseignement professionnel – Retenue sur traitement

T.A. VERSAILLES, 10 décembre 2012, M. X, n° 0905938

Le requérant, enseignant de lycée, demandait au tribunal administratif de Versailles d'annuler une décision de l'administration lui appliquant une retenue sur traitement de deux journées pour absence de service fait.

Le tribunal administratif a cité les termes de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, de l'article 64 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, ainsi que de l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961 de finances rectificatives et a considéré « que [...] [le requérant], malgré la convocation [...] du 2 juin 2008, n'a pas assuré les fonctions d'interrogateur pour lesquelles il était sollicité; que, s'il soutient avoir assuré tous ses cours et assisté à tous les conseils de classe prévus au cours des deux journées au cours desquelles il devait assurer les fonctions d'interrogateur et, ainsi, [avoir] rempli ses obligations de service, M. X ne conteste pas que lesdites fonctions d'interrogateur entraient dans le cadre de celles que les personnels enseignants ont vocation à exercer [...]; que, par ailleurs, la circonstance que l'épreuve concernée ait été organisée dans le cadre d'une expérimentation pour laquelle l'établissement d'affectation de M. X avait été sollicité sur la base du volontariat est sans incidence sur le devoir, pour ce dernier, d'exécuter les obligations de service attachées à sa fonction d'enseignant; que, par suite, le recteur de l'académie de Versailles a pu légalement considérer que la retenue appliquée sur le traitement de M. X était justifiée ».

**N.B.:** Le décret du 17 décembre 1933 relatif à l'obligation de participer aux jurys des examens et concours, toujours en vigueur, énonce au 1<sup>er</sup> alinéa de son article 1<sup>er</sup> que : « Est considérée comme une charge normale d'emploi l'obligation, pour les personnels des établissements d'enseignement relevant du ministère de l'éducation nationale, de participer aux jurys des examens et concours pour lesquels ils sont qualifiés par leurs titres ou emplois. »

« Plusieurs jugements [...] confirment que les obligations de service des enseignants ne se limitent pas au seul service d'enseignement devant les élèves » (cf. N.B. sous commentaire T.A. RENNES, 3 novembre 2011, M. X, n° 0900785, LJI n° 162, février 2012, p. 8; également : commentaires T.A. NICE, 13 novembre 2012, M. X, n° 1004324, et T.A. LILLE, 27 novembre 2012, M<sup>me</sup> X c/ Recteur de l'académie de Lille, n° 1005521, LJI n° 173, mars 2013, p. 9-11).

## Discipline

### ■ Personnel enseignant – Discipline – Sanction – Manquement aux obligations professionnelles – Exclusion temporaire de fonctions – Proportionnalité de la sanction (oui)

C.A.A. DOUAI, 29 novembre 2012, M. X c/ Ministre de l'éducation nationale, n° 11DA01841

Le requérant avait interjeté appel d'un jugement du 4 octobre 2011 du tribunal administratif de Rouen rejetant sa demande d'annulation de l'arrêté de 2008 du ministre de l'éducation nationale prononçant la sanction de son exclusion temporaire de fonctions d'une durée de 12 mois assortie d'un sursis partiel de 6 mois.

La cour administrative d'appel a rejeté la requête après avoir notamment considéré « que la sanction de l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de 12 mois assortie d'un sursis partiel de 6 mois, dont M. X a fait l'objet [...], lui a été infligée en raison de ses absences injustifiées et retards répétés, ses refus d'admettre en classe ses élèves sans motifs légitimes, ses propos vexatoires et son attitude équivoque à l'égard de certains de ses élèves; qu'il ressort des pièces du dossier, en particulier des rapports établis [...] respectivement par le proviseur adjoint et le proviseur du lycée [...], de l'enquête administrative diligentée par le recteur de l'académie de Rouen, ainsi que des témoignages concordants, émanant tant des élèves que de la présidente du conseil local de la fédération de conseils de parents d'élèves de l'établissement, que la matérialité des faits reprochés au requérant est établie; que M. X ayant manqué de manière réitérée à ses obligations professionnelles et n'ayant pas amélioré son comportement malgré un blâme qui lui a été infligé en septembre 2006, la sanction prononcée par le ministre de l'éducation nationale n'est ainsi pas manifestement disproportionnée par rapport à la gravité des faits en cause ».

**N.B. :** C'est la multiplication des manquements de cet agent à ses obligations professionnelles, ainsi que la gravité des faits qui lui étaient reprochés qui ont fondé son exclusion temporaire de fonctions (cf. également T.A. PARIS, 18 janvier 2007, M. X, n° 0602206, s'agissant de violence verbale, propos injurieux, voire racistes, et gestes déplacés justifiant une exclusion temporaire de fonctions pour une durée de 2 ans).

N'est pas non plus manifestement disproportionnée à la gravité de la faute commise la sanction de l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de 18 mois, dont 12 mois avec sursis, prononcée à l'encontre d'un ensei-

gnant ayant tenu de manière habituelle des propos grossiers et insultants envers les élèves. Les termes employés présentant par eux-mêmes un caractère injurieux et dévalorisant, ils constituent un manquement grave de l'enseignant à son rôle éducatif (cf. C.A.A. LYON, 29 mars 2011, M. X c/ Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, n° 09LY01374).

## Questions propres aux personnels de l'enseignement scolaire

### Personnels enseignants

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

C.E., 14 décembre 2012, Ministre de l'éducation nationale c/ M. X, n° 352335

Le requérant, professeur des écoles affecté dans l'académie de Toulouse et effectuant des remplacements dans le cadre d'une zone d'intervention localisée, demandait au tribunal administratif de Toulouse l'annulation de la décision de l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale (I.A.-D.S.D.E.N.) de Haute-Garonne, en date du 27 mai 2008, rejetant sa demande tendant au versement de la nouvelle bonification indiciaire (N.B.I.) au titre de ses fonctions exercées dans une classe d'intégration scolaire (CLIS), à l'occasion de remplacements effectués, d'une part, du 1<sup>er</sup> novembre 2004 au 31 août 2005, d'autre part, de manière ponctuelle au titre de l'année scolaire 2006-2007.

Sur pourvoi du ministre de l'éducation nationale, le Conseil d'État a annulé le jugement du tribunal administratif de Toulouse ayant annulé la décision contestée, puis a rejeté la demande du requérant.

Le Conseil d'État a rappelé que le 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 rattache l'octroi de cette bonification « à certains emplois comportant l'exercice d'une responsabilité ou d'une technicité particulière » et prévoit le maintien de la N.B.I. aux agents pendant la durée des congés annuels, de maladie, de maternité ou d'adoption « tant que l'agent n'est pas remplacé dans ses fonctions ».

Puis, il a cité l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 91-1229 du 6 décembre 1991 instituant la N.B.I. dans les services du ministère de l'éducation nationale, qui précise que : « Une nouvelle bonification indiciaire [...] peut être versée mensuellement, dans la limite des crédits disponibles, aux fonctionnaires titulaires du ministère de l'éducation nationale exerçant une des fonctions figurant en annexe du présent décret », et a considéré qu'en vertu de l'article 2 du même décret : « La perception de la nouvelle bonification indiciaire est liée à l'exercice des fonctions y ouvrant droit [parmi lesquelles celles des "personnels enseignants

*spécialisés du premier degré chargés de la scolarisation des enfants handicapés”] [...]»*

Le Conseil d'État a considéré « *qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, pour bénéficier de la nouvelle bonification indiciaire attribuée pour certains emplois, un fonctionnaire d'État doit, d'une part, occuper l'un de ces emplois en y étant affecté de manière permanente et, d'autre part, exercer effectivement les fonctions attachées à cet emploi* ». Il a précisé « *que le fonctionnaire occupant cet emploi et exerçant les fonctions correspondantes conserve le bénéfice de cette mesure pendant la durée de ses congés de maladie, de maternité; que le fonctionnaire qui le remplace pendant ses absences ne peut être regardé comme occupant cet emploi et y étant affecté de manière permanente; que, dès lors, il ne peut prétendre à l'octroi de cette bonification, même s'il exerce effectivement les fonctions de titulaire de l'emploi; qu'il en va de même lorsque ce remplacement est effectué pendant les courtes périodes de formation du titulaire de l'emploi dès lors que, pendant ces périodes, le fonctionnaire conserve cette qualité et qu'il ne peut être regardé comme ayant cessé d'exercer effectivement les fonctions attachées à cet emploi* ».

Il a donc annulé le jugement attaqué en retenant la motivation suivante: « *Considérant, dès lors, que le tribunal administratif a commis une erreur de droit en jugeant que la nouvelle bonification indiciaire pouvait être attribuée à un agent remplaçant le titulaire du poste au motif qu'il avait effectivement exercé les fonctions attachées à l'emploi concerné comportant une responsabilité ou une technicité particulières à l'égard d'élèves handicapés [...]»*

**N.B.:** Cette décision tranche la question de l'attribution de la N.B.I. aux enseignants exerçant des fonctions de remplacement, qui avait donné lieu à des solutions divergentes de la part du juge administratif de première instance.

Le Conseil d'État rappelle que le bénéfice de la N.B.I. est subordonné à deux conditions, d'une part « *occuper* » l'un des emplois en y étant affecté de manière permanente et, d'autre part, « *exercer effectivement* » les fonctions attachées à ces emplois. Or, le remplaçant, même s'il exerce temporairement ces fonctions, ne peut être regardé comme occupant l'emploi et comme y étant affecté de manière permanente.

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE

### Recevabilité des requêtes

► **Notification – Remise en mains propres – Refus de signer la notification – Mention de ce refus – Régularité (oui) – Point de départ du délai de recours contentieux**

*C.E., 25 mars 2013, M. X, n° 352586, aux tables du Recueil Lebon*

Le requérant, agent d'un établissement public d'ingénierie pour l'informatique et les technologies de l'information et de la communication du Val-de-Marne, avait demandé au tribunal administratif de Melun l'annulation de l'arrêté du 12 octobre 2006 par lequel le président de cet établissement avait réduit le taux de la prime de travaux qui lui était attribuée et supprimé la prime de fonction informatique dont il bénéficiait jusqu'alors, la condamnation de l'établissement à lui verser les sommes dont cette décision l'avait, selon lui, illégalement privé et, enfin, l'annulation de la décision du 17 juin 2008 rejetant son recours tendant à la réparation des conséquences de la modification de son régime indemnitaire.

Le tribunal administratif de Melun avait annulé les décisions et avait condamné l'établissement à verser au requérant les sommes dues au titre de ces primes, assortie des intérêts.

L'agent s'était vu remettre l'arrêté du 12 octobre 2006 en mains propres, le 27 octobre suivant, mais avait refusé de signer cette notification. La personne chargée de cette présentation avait mentionné ce refus sur l'arrêté, puis avait signé en portant ses nom et qualité.

Alors que l'établissement, en défense, avait soulevé une fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de la demande d'annulation, en se fondant sur la date de remise en mains propres, le tribunal administratif l'avait écartée.

Le Conseil d'État a annulé le jugement pour erreur de droit au motif « *que cette mention faisait foi jusqu'à preuve contraire et que le requérant s'était borné à en contester l'exactitude sans faire état d'aucune circonstance précise* ».

Réglant l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, il a rejeté les conclusions de l'intéressé.

Il a considéré « *qu'il résulte des mentions portées sur l'arrêté du 12 octobre 2006, dont l'exactitude ne peut être mise en doute par de simples dénégations, que M. X s'est vu remettre cet acte en mains propres le 27 octobre 2006, date à laquelle il a refusé de le signer; qu'au bas de cet arrêté figurait l'indication suffisante, s'agissant de la compétence du juge administratif de droit commun, que "les litiges concernant cet arrêté doivent être portés devant le tribunal administratif dans un délai de deux mois suivant sa notification"; que, par suite, ayant reçu notification de l'arrêté le 27 octobre 2006, M. X ne peut valablement soutenir que le délai de recours n'aurait pas couru à compter de cette date, faute pour cette décision de comporter l'indication des voies et délais de recours; qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions tendant à l'annulation de cet arrêté, présentées le 12 août 2008 devant le tribunal administratif, sont tardives et, dès lors, irrecevables* ».

**N.B.:** Lorsqu'un agent refuse de signer la remise en mains propres d'une décision administrative sur laquelle figure une mention suffisante des voies et délais de recours, si la personne qui la lui présente mentionne ce refus sur le document, l'agent est réputé en avoir pris connaissance à la date de cette présentation, qui

constitue le point de départ du délai de recours contentieux puisque la décision administrative est considérée comme régulièrement notifiée.

Cette décision est à rapprocher de la décision du Conseil d'État du 10 février 1975 (D<sup>lle</sup> X, n° 90811, *Recueil Lebon*, p. 102) concernant un refus de recevoir notification d'un arrêté du maire rejetant une demande de permis de construire, la notification ultérieure par voie postale ne rouvrait pas le délai.

## Procédures d'urgence – Référé

### ■ Professeur des écoles – Discipline – Déplacement d'office – Affectation et mutation – Référé-suspension – Condition d'urgence – Intérêt général

J.R.T.A. STRASBOURG, 16 janvier 2013, M. X, n°s 1205861 et 1205863

Par une décision du 5 décembre 2012, le requérant, professeur des écoles, avait fait l'objet d'une sanction disciplinaire de déplacement d'office et avait été radié d'un tableau d'avancement. Par un même arrêté du 5 décembre 2012, le requérant avait été affecté à titre provisoire dans une école primaire du département du Haut-Rhin avec un rattachement dans une école située dans une autre commune.

Le requérant demandait la suspension de l'exécution de ces deux décisions.

Statuant en qualité de juge des référés, le président du tribunal administratif a rejeté ses demandes pour le motif que la condition d'urgence prévue à l'article L. 521-1 du code de justice administrative n'était pas remplie.

Il a tout d'abord rappelé *« qu'il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue »*.

Il a considéré au cas d'espèce *« que si [le requérant] fait valoir que les décisions de changement d'affectation contestées constituent une atteinte grave et immédiate à ses intérêts et ont affecté son état de santé, il résulte cependant des pièces du dossier, notamment de plusieurs lettres de parents d'élèves et de l'avis de la commission de discipline compétente [...], que son éloignement est justifié par l'intérêt du service et des enfants de la classe de cours préparatoire de l'école [dans laquelle il était jusqu'à présent affecté]; que dans cette classe où M. X enseignait jusqu'en 2012 régnait un climat de tension nuisible à l'activité pédagogique; qu'à supposer même que les fautes reprochées à l'intéressé n'aient pas la gravité que leur attribue l'administration, elles ne peuvent pour autant, en l'état de l'instruction, être regardées comme totalement fallacieuses; qu'au cas où le fonctionnaire concerné viendrait à retrouver provisoirement son emploi initial, dans l'attente du jugement du tribunal administratif, une telle occurrence, eu égard à la nature particulière des relations qu'un enseignant doit entretenir avec ses élèves, ferait peser une charge*

*particulièrement lourde sur l'intérêt général; que, dans ces conditions, il n'apparaît pas que l'urgence, qui [...] s'apprécie objectivement et globalement, justifie la suspension de l'exécution des décisions attaquées »*.

### ■ Mutation dans l'intérêt du service – Demande de suspension – Référé – Condition d'urgence

J.R.T.A. AMIENS, 25 janvier 2013, M<sup>me</sup> X, n° 1300045

La requérante, conseiller d'administration scolaire et universitaire (CASU), avait fait l'objet d'une mutation dans l'intérêt du service à la suite de graves difficultés relationnelles rendant impossible son maintien dans son établissement.

Elle demandait au tribunal la suspension de l'exécution de cette décision sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

Le tribunal administratif a rejeté la demande en considérant *« qu'en l'absence de circonstances particulières, la mutation, prononcée dans l'intérêt du service, d'un agent public d'un poste à un autre n'a pas de conséquences telles sur la situation ou les intérêts de cet agent qu'elle constitue une situation d'urgence; qu'il en va ainsi même lorsque, comme en l'espèce, le poste de mutation se situe à plus d'une heure de route du domicile habituel de l'agent muté; qu'ainsi, aucune circonstance particulière à la situation de M<sup>me</sup> X ne conduit en l'espèce à estimer que l'exécution de l'arrêté dont la suspension est demandée porterait à ses intérêts une atteinte qui révélerait une urgence »*.

**N.B.:** Cette décision est conforme à la jurisprudence du Conseil d'État relative aux demandes de suspension des décisions de mutation dans l'intérêt du service (J.R.C.E., 12 septembre 2012, M. X, n° 361699, aux tables du *Recueil Lebon*; J.R.C.E., 28 juillet 2009, M. X, n° 329514). Il avait précédemment été jugé qu'un temps de trajet d'une heure de transport (J.R.C.E., 28 décembre 2012, CHAMBRE DES MÉTIERS ET DE L'ARTISANAT DU VAR, n° 363243) ou qu'une distance de 65 kilomètres entre le domicile de l'agent et le lieu de son affectation (J.R.C.E., 24 août 2006, M. X, n° 296073) ne permettait pas de caractériser l'urgence qu'il y aurait à suspendre une telle décision.

## Voies de recours

### ■ Reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé – Moyens invocables – Légalité externe/interne – Étendue des pouvoirs du juge – Recours de plein contentieux

C.E., avis, 12 avril 2013, M<sup>me</sup> X, n° 364239, au *Recueil Lebon*

La requérante avait demandé au tribunal administratif de Limoges l'annulation de la décision de la commission départementale des droits et de l'autonomie des personnes handicapées refusant de lui reconnaître la qualité de travailleur handicapé.

Le tribunal avait transmis le dossier de cette demande au Conseil d'État, en application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, afin de lui soumettre la question suivante :

« Lorsque le juge administratif est saisi, en application du second alinéa de l'article L. 241-9 du code de l'action sociale et des familles, d'une contestation portant sur une décision par laquelle une commission départementale des droits et de l'autonomie des personnes handicapées refuse de reconnaître la qualité de travailleur handicapé, mentionnée au 4° du I de l'article L. 241-6 du même code, un requérant peut-il se prévaloir utilement de moyens de légalité externe dirigés contre une telle décision alors même que ce recours constitue un recours de plein contentieux ? »

Le Conseil d'État a répondu que : « Les recours formés contre les décisions des commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées statuant, en application des dispositions du 4° du I de l'article L. 241-6 du code de l'action sociale et des familles, sur une demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, au sens de l'article L. 5213-1 du code du travail, constituent des recours de plein contentieux. »

« Eu égard à son office lorsqu'il est saisi d'un tel recours, il appartient au juge administratif de se prononcer non sur les éventuels vices propres de la décision attaquée, mais seulement sur la qualité de travailleur handicapé de la personne intéressée, en se plaçant à la date à laquelle il rend sa décision. »

## TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

### Messagerie

#### ■ Signature électronique – Signature scannée – Identité du signataire – Intégrité de l'acte

C.A. civ. FORT-DE-FRANCE, 14 décembre 2012, M. X, n° 12/00311

M. X avait souhaité procéder à l'enregistrement d'une marque auprès de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI). Cette demande pouvait être transmise par voie électronique et revêtue d'une signature électronique, ou bien par voie postale et revêtue d'une signature manuscrite. Il avait choisi la voie électronique.

Lors de l'instruction de la demande de M. X par l'INPI, il avait été relevé que celle-ci n'était pas revêtue d'une signature électronique. M. X avait donc été invité à régulariser sa demande en transmettant par voie postale une version imprimée comportant une signature manuscrite ; il s'était contenté de retourner un exemplaire revêtu d'une signature scannée.

L'INPI avait considéré que la régularisation n'avait pas été faite et son directeur avait donc rejeté la demande d'enregistrement.

M. X avait alors formé un recours en annulation de cette décision devant la cour d'appel de Fort-de-France.

La cour d'appel a confirmé la décision de l'INPI en relevant que : « Aux termes de l'article 1316-4 du code civil, lorsqu'elle est électronique, la signature consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache [...] »

Elle a précisé que : « Si la mention écrite par la partie qui s'engage n'est plus nécessairement manuscrite, elle doit toutefois résulter des procédés d'identification conformes aux règles qui gouvernent la signature électronique [...] »

La cour a ensuite conclu que « la seule signature scannée de M. X est insuffisante pour s'assurer de l'authenticité de son engagement juridique comme ne permettant pas une parfaite identification du signataire ; aussi, faute pour le requérant d'avoir régularisé sa demande dans les formes et délais requis, son recours sera rejeté, tout comme la demande en dommages et intérêts ».

**N.B. :** Cet arrêt a été rendu dans un cas où aucune disposition expresse ne permettait d'admettre la validité de la communication d'un document signé et scanné.

En revanche, dans le cadre de la communication dématérialisée des pièces de procédure devant la juridiction administrative, organisée par le décret n° 2012-1437 du 21 décembre 2012 relatif à la communication électronique devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, le nouvel article R. 414-2 du code de justice administrative prévoit que : « L'identification de l'auteur de la requête, selon les modalités prévues par l'arrêté mentionné à l'article R. 414-1, vaut signature pour l'application des dispositions du présent code. [Et que] [...] lorsque la requête n'a pas fait l'objet d'une signature électronique au sens du second alinéa de l'article 1316-4 du code civil, le requérant ou son mandataire peut, en cas de nécessité, être tenu de produire un exemplaire de sa requête revêtu de sa signature manuscrite. »

Dans le cadre de l'application « télérecours », la production de mémoires signés et scannés est expressément admise, la juridiction pouvant ensuite demander la communication du mémoire « papier » revêtu de la signature manuscrite.

### Forums et réseaux sociaux

#### ■ Personnels – Faute – Licenciement – Liberté d'expression – Réseaux sociaux

C.A. soc. LYON, 22 novembre 2012, M<sup>me</sup> X, n° 11/05140

Une surveillante salariée d'un établissement d'enseignement privé avait fait l'objet d'un licenciement pour faute grave pour avoir tenu sur son « mur public » d'un réseau social des propos dénigrant son employeur et invitant

les élèves à tricher pendant un devoir dont elle devait assurer la surveillance. Le conseil de prud'hommes de Lyon avait validé le licenciement.

L'intéressée avait interjeté appel et fait valoir devant la cour d'appel de Lyon que « son licenciement ne [pouvait] être fondé sur un motif tiré de sa vie privée qui relèverait de sa liberté d'expression ».

La cour d'appel de Lyon a débouté la requérante en précisant « que les propos incriminés ont été tenus par l'intéressée sur son "mur public" dans un réseau social permettant à quiconque d'y avoir accès [...] » :

« Que si tout salarié a droit au respect de sa vie privée sur son lieu de travail et en dehors de celui-ci, et dispose notamment du droit de s'exprimer, l'exercice de la liberté d'expression peut être restreint au regard de la nature de la tâche à accomplir et en proportion du but recherché, et peut justifier un licenciement s'il dégénère en abus ; »

« Que tel est le cas en l'espèce, dans la mesure où les propos sont dénigrants à l'égard de l'institution [...] et qu'ils incitent les élèves à tricher pendant leur devoir qu'il appartenait précisément à M<sup>me</sup> X de surveiller ; qu'ils ont, en outre, été diffusés à partir d'un téléphone portable dont le règlement intérieur de l'établissement interdisait l'utilisation à des fins personnelles sans autorisation et, de surcroît, pendant la surveillance d'un devoir ; qu'ils traduisent à l'évidence un manquement caractérisé de la salariée à son obligation contractuelle de loyauté envers son employeur ; »

« Attendu, en conséquence, que le comportement de M<sup>me</sup> X est constitutif d'une faute grave ne permettant pas son maintien dans l'établissement pendant la durée du préavis ; »

« Qu'il importe dès lors de confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Lyon en ce qu'il a débouté M<sup>me</sup> X de l'intégralité de ses demandes [...] ».

**N.B. :** Cet arrêt précise que les propos tenus sur un réseau social dans un contexte où tous les internautes peuvent accéder aux données publiées doivent être considérés comme des propos publics. Dès lors, un employeur est fondé à licencier le salarié, auteur de ces propos publiés, s'ils sont dénigrants et que ses agissements caractérisent un manquement à l'obligation de loyauté.

#### ■ Personnels – Faute – Liberté d'expression – Réseaux sociaux

Cass., 1<sup>re</sup> civ., 10 avril 2013, Société Agence du Palais, n° 11-19.530

Une société et sa gérante, M<sup>me</sup> X, avaient assigné leur ancienne salariée en paiement de dommages et intérêts pour avoir publié sur des réseaux sociaux accessibles sur internet des propos qualifiés par les requérantes d'« injures publiques ». La cour d'appel de Paris avait débouté les parties demandresses en considérant que les éléments constitutifs de l'injure publique n'étaient pas rassemblés, car les propos litigieux avaient été publiés sur des pages de réseaux sociaux à accès restreint.

La Cour de cassation a confirmé cette appréciation en considérant « qu'après avoir constaté que les propos litigieux avaient été diffusés sur les comptes ouverts par M<sup>me</sup> Y tant sur le site Facebook que sur le site M.S.N., lesquels n'étaient en l'espèce accessibles qu'aux seules personnes agréées par l'intéressée, en nombre très restreint, la cour d'appel a retenu, par un motif adopté exempt de caractère hypothétique, que celles-ci formaient une communauté d'intérêts ; qu'elle en a exactement déduit que ces propos ne constituaient pas des injures publiques ».

Toutefois, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel en ce que celui-ci n'avait pas recherché si les propos litigieux pouvaient être qualifiés d'« injures non publiques » :

« Vu l'article R. 621 2 du code pénal ; »

« Attendu que pour rejeter les prétentions de M<sup>me</sup> X, la cour d'appel s'est bornée à constater que les propos litigieux ne constituaient pas des injures publiques ; »

« Qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme il lui incombait de le faire, si les propos litigieux pouvaient être qualifiés d'injures non publiques, la cour d'appel a violé par refus d'application le texte susvisé [...] ».

**N.B. :** Le caractère ouvert ou fermé des pages de réseaux sociaux a une incidence sur la qualification des éventuels propos injurieux qu'un internaute peut publier sur internet. Si la page sur laquelle sont publiés des propos litigieux est ouverte à tous les internautes ou à un nombre significatif d'entre eux, ces propos peuvent faire l'objet de la qualification de délit d'« injure publique », au sens de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

A contrario, la diffusion restreinte de propos injurieux publiés sur une page d'un réseau social empêche la poursuite de son auteur sur le fondement de l'injure publique. Pour autant, cela ne signifie pas que de tels propos ne peuvent pas être réprimés. Ainsi, les propos publiés sur une page à accès réservé à un nombre réduit d'internautes qui ont été agréés par l'auteur du contenu litigieux peuvent faire l'objet d'une requalification en contravention sous la forme d'une « injure non publique », au sens de l'article R. 621-2 du code pénal, et engager aussi la responsabilité civile de son auteur.

## AUTRES JURISPRUDENCES

### Comptabilité publique

#### ■ Titre de perception – Bases de liquidation

T.A. Nîmes, 24 janvier 2013, M. X, n° 1103336

M. X, enseignant retraité de l'éducation nationale, demandait l'annulation du titre de perception d'un montant de 33 074,84 euros émis en novembre 2007 à son encontre par le recteur de l'académie d'Aix-Mar-

seille en remboursement d'un trop-perçu de rémunération découlant d'une double rémunération.

Le tribunal administratif a annulé le titre de perception.

Après avoir rappelé « qu'aux termes du premier alinéa de l'article 81 du décret [n° 62-1587] du 29 décembre 1962 [modifié portant règlement général sur la comptabilité publique] : "Tout ordre de recette doit indiquer les bases de la liquidation" », le tribunal a considéré « que le titre de perception [...] émis à l'encontre de M. X par les services du rectorat d'Aix-Marseille, en se bornant à indiquer la mention "accident du travail du [...] au [...]", complétée de lignes intitulées "traitement brut" assorties de montants dont la somme ne correspond pas au montant total exigé, ne permet pas à l'intéressé d'identifier les modalités de calcul de sa dette et les différents éléments qui la composent ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que, en complément de l'émission du titre litigieux, le recteur de l'académie d'Aix-Marseille ait informé M. X des bases de liquidation de la créance de l'État ; qu'il s'en suit que ledit titre de recettes méconnaît les dispositions précitées de l'article 81 du décret du 29 décembre 1962 ».

**N.B. :** L'article 81 du décret du 29 décembre 1962 a été abrogé par l'article 238 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique. Désormais, c'est à l'article 24 du décret du 7 novembre 2012 qu'il convient de se reporter. Il dispose en effet en son deuxième alinéa que : « Toute créance liquidée faisant l'objet d'une déclaration ou d'un ordre de recouvrer indique les bases de la liquidation. En cas d'erreur de liquidation, l'ordonnateur émet un ordre de recouvrer afin, selon les cas, d'augmenter ou de réduire le montant de la créance liquidée. Il indique les bases de la nouvelle liquidation. Pour les créances faisant l'objet d'une déclaration, une déclaration rectificative indiquant les bases de la nouvelle liquidation est souscrite. »

Par ailleurs, le Conseil d'État a eu l'occasion récemment de confirmer un jugement annulant un titre de perception « au motif que celui-ci ne comportait pas, en méconnaissance de l'article 81 du décret du 29 décembre 1962, l'indication des bases de la liquidation de la somme réclamée » (C.E., 12 mars 2012, Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative, n° 349000).

Pour autant, il a rappelé dans cette même décision que si le requérant est nécessairement déchargé de l'obligation de payer la somme correspondante, rien ne fait obstacle à ce que, par la suite, l'administration émette de nouveaux titres de perception en forme régulière, à condition cependant que les règles de prescription ne fassent pas obstacle à ce nouveau recouvrement.

Le lecteur pourra également se reporter aux commentaires des jugements des T.A. PARIS (n° 112733) et T.A. TOULOUSE (n° 0900665) parus dans la LJI n° 172 de février 2013 (p. 10-11), ainsi qu'à la consultation sur la légalité des titres de perception parue dans la LJI n° 175 de mai 2013 (p. 19).

## Domaine public

### ► Domaine public – Biens faisant partie du domaine public virtuel ou par anticipation – Absence d'aménagement spécial – Entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques (C.G.3P.) – Déclassement automatique (non)

C.E., 8 avril 2013, Association ATLARL, n° 363738, au Recueil Lebon

Avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques (C.G.3P.), l'appartenance d'un bien au domaine public était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné. Dans cette seconde hypothèse, il n'était pas nécessaire que cet aménagement soit effectif, il suffisait que la personne ait prévu avec certitude de réaliser ces aménagements.

Cette jurisprudence créant une domanialité publique « virtuelle » ou « par anticipation » a été initiée par une décision ASSOCIATION EUROLAT et CRÉDIT FONCIER DE FRANCE (C.E., 6 mai 1985, n°s 41589 et 41699, Recueil Lebon, p. 141-142) qui a été ultérieurement confirmée par une décision Préfet de la Meuse (C.E. Section, 1<sup>er</sup> février 1995, n° 127969, tables du Recueil Lebon, p. 674 et 782-783).

La théorie de la domanialité publique virtuelle n'a pas été reprise lors de l'élaboration du C.G.3P. En effet, aux termes de l'article L. 2111-1 de ce code : « Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public, pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public. » L'appartenance d'un bien au domaine public est ainsi subordonnée à la réalisation effective de l'aménagement indispensable prévu par ce texte.

Le rapport de présentation de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 de codification de la partie législative du C.G.3P. prévoyait d'ailleurs que : « C'est désormais la réalisation certaine et effective d'un aménagement indispensable pour concrétiser l'affectation d'un immeuble au service public qui déterminera de façon objective l'application à ce bien du régime de la domanialité publique. De la sorte, cette définition prive d'effet la théorie de la domanialité publique virtuelle. »

Le Conseil d'État avait eu l'occasion de juger que l'entrée en vigueur du C.G.3P. n'avait pas eu pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui appartenaient antérieurement au domaine public et qui, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006, ne remplissaient plus les conditions désormais fixées par son article L. 2111-1, en particulier celle de l'aménagement « indispensable » – et non plus « spécial », comme sous l'empire de l'ancienne jurisprudence – des biens affectés à un service public (C.E., 3 octobre 2012, COMMUNE DE PORT-VENDRES, n° 353915, aux tables du Recueil Lebon).

Dans sa décision ATLARL du 8 avril 2013, le Conseil d'État s'est prononcé sur la question du sort des biens appartenant au domaine public, en application de la théorie de la domanialité publique virtuelle après l'entrée en vigueur du C.G.3P.

Dans cette affaire, un préfet avait demandé au juge administratif des référés de procéder à l'expulsion d'une association d'une parcelle qu'il considérait comme appartenant au domaine public. Les parcelles concernées avaient été acquises par l'État en vue de la réalisation de travaux de raccordement d'une autoroute, déclarés d'utilité publique en 2000. L'État avait donc prévu de manière certaine de réaliser les aménagements nécessaires et les parcelles pouvaient être qualifiées de dépendances du domaine public avant l'entrée en vigueur du C.G.3P., conformément à la théorie de la domanialité publique virtuelle.

En défense, l'association avait contesté la compétence du juge administratif pour connaître de cette expulsion, au motif que les parcelles concernées, qui n'avaient fait l'objet d'aucun aménagement spécial, ne constituaient pas des dépendances du domaine public.

Après avoir rappelé « *qu'avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance d'un bien au domaine public était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel*

*il était destiné; que le fait de prévoir de façon certaine un tel aménagement du bien concerné impliquait que celui-ci était soumis, dès ce moment, aux principes de la domanialité publique* », le Conseil d'État a considéré « *qu'en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui, n'ayant encore fait l'objet d'aucun aménagement, appartenaient antérieurement au domaine public, en application de la règle énoncée ci-dessus, alors même qu'en l'absence de réalisation de l'aménagement prévu, elles ne rempliraient pas l'une des conditions fixées depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006 par l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques qui exige, pour qu'un bien affecté au service public constitue une dépendance du domaine public, que ce bien fasse déjà l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public* ».

Le Conseil d'État a considéré ainsi que les biens qui appartenaient avant l'entrée en vigueur du C.G.3P. au domaine public, en application de la théorie de la domanialité virtuelle, n'étaient pas déclassés du seul fait de cette entrée en vigueur, alors même qu'ils ne remplissaient pas la condition d'aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public posée par l'article L. 2111-1 du C.G.3P. En l'espèce, il en a résulté que la juridiction administrative était seule compétente pour statuer sur la demande d'expulsion.

## ► Réseaux sociaux – Création de pages « spotted » par des collégiens et lycéens – Droits et obligations des élèves – Discipline des élèves – Administration et fonctionnement des établissements – Relations des établissements scolaires avec les parents d'élèves

Note DAJ A1 n° 13-122 du 22 avril 2013

La direction des affaires juridiques a été interrogée par des services rectoraux sur la conduite à tenir par des établissements scolaires devant le développement des pages « spotted » créées par des collégiens et lycéens sur le réseau social Facebook.

Les éléments de réponse suivants ont été apportés :

Depuis quelques mois, des collégiens et lycéens ont créé des pages « spotted » sur le réseau Facebook en utilisant le nom de leur établissement comme signe de rassemblement. L'objet initial de ces pages est de permettre aux collégiens et lycéens des établissements désignés dans le titre de la page de déposer un message à connotation amoureuse sans désignation ni de son auteur, ni de la personne visée sur une page accessible à tous les internautes. L'un des objectifs recherchés par les collégiens et lycéens qui visitent ces pages « spotted » est de deviner l'expéditeur et la personne visée par ce message public. Ainsi, chaque visiteur de la page, à condition d'être titulaire d'un compte sur le réseau Facebook, peut réagir en laissant un commentaire. Chaque commentateur est identifiable par tous les internautes visitant la page par un cartouche comportant une image et un nom, qui peut être soit un pseudonyme et/ou une image fantaisie, soit la véritable identité et/ou une photographie de l'internaute commentateur.

Les créateurs de ces pages reçoivent le message à diffuser publiquement dans un message privé qu'ils publient ensuite sur la page « spotted » accessible à tous les internautes, ce qui permet de ne pas faire apparaître le cartouche de l'expéditeur. Les créateurs de ces pages, qui sont donc les seuls à pouvoir identifier la provenance des messages publiés, restent la plupart du temps anonymes. Seul le fournisseur d'hébergement, en l'occurrence le réseau Facebook, possède, à partir de leurs identifiants de connexion, les éléments permettant de les identifier.

### 1. Les actions envisageables par les E.P.L.E.

#### – Appartenance des pages « spotted » à la vie privée des élèves en l'absence de troubles à l'ordre public à l'intérieur des établissements scolaires

Les établissements n'ont pas, en principe, en l'absence de trouble à l'ordre public à l'intérieur de leur enceinte, à intervenir dans le processus de création et de mise en ligne des pages « spotted ». En effet, les messages diffusés sur ces pages ne relèvent pas de la sphère de compétence des établissements.

Dans la mesure où la création des pages « spotted », ainsi que leur consultation et leur mise à jour ont vocation à se dérouler en dehors des heures de cours, les publications des élèves, même accessibles à tous les internautes, relèvent de leur vie privée.

Ce n'est qu'en cas de troubles à l'ordre public à l'intérieur d'un établissement que celui-ci serait fondé à agir à l'encontre des créateurs et/ou commentateurs de pages « spotted ». L'établissement concerné pourrait engager une procédure disciplinaire à l'encontre des élèves auteurs de publications sur des pages « spotted » s'ils étaient identifiés, dans le cas où les messages et commentaires publiés seraient à l'origine de dommages dont serait victime un élève ou un enseignant.

La jurisprudence reconnaît alors la validité de poursuites disciplinaires à l'encontre d'un élève alors même que la publication sur internet à l'origine des troubles à l'ordre public de l'établissement a été commise « à l'extérieur de l'enceinte scolaire » (cf. T.A. CLERMONT-FERRAND, 6 avril 2006, M<sup>me</sup> X, n° 05114, cité dans « Sanction de la diffusion par un élève de propos injurieux sur un blog », commentaire publié dans la revue AJDA, n° 15/2006, p. 790).

À l'occasion de la procédure disciplinaire, l'établissement peut aussi informer l'élève victime (ou ses parents s'il est mineur) ou l'enseignant concerné de la possibilité de porter plainte en cas de publication de contenus illicites. L'établissement peut aussi, s'il y a lieu, avertir le procureur de la République des faits commis sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale, mais uniquement si les propos litigieux sont de nature à constituer un délit pénal.

Si les propos diffusés sur une page « spotted » sont susceptibles de constituer des « menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages » à un enseignant, celui-ci peut demander à l'administration l'octroi de la protection fonctionnelle, conformément à l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Cette protection pourra consister notamment à assister l'enseignant dans ses démarches pour obtenir le retrait des publications attentatoires mises en ligne sur internet, qu'il s'agisse de la phase judiciaire ou des démarches préalables.

#### – Utilisation du nom de l'établissement sur une page « spotted »

L'intérêt des créateurs et visiteurs de pages « spotted » est de constituer une activité virtuelle et communautaire à partir des relations sociales qui naissent entre élèves au sein des établissements scolaires. La référence au nom des établissements est consubstantielle à la création de ces pages.

Les noms des établissements scolaires ne font pas, en principe, l'objet d'une protection au sens du droit de la propriété intellectuelle, avec un dépôt de marque. Dès lors, un établissement ne pourrait faire d'observation

que dans la mesure où la page serait susceptible de lui causer un préjudice. Un établissement scolaire ne peut donc pas contester la simple utilisation de son nom en tant que tel sur une page « *spotted* ».

Tout au plus pourrait-il demander, s'il y a lieu, pour prévenir le risque de confusion avec son propre site internet, à l'administrateur de la page « *spotted* » de bien mentionner que cette page n'a pas de caractère officiel.

Au cas où la page « *spotted* » associerait le nom de l'établissement scolaire à des contenus manifestement illicites ou contiendrait des logos officiels du ministère de l'éducation nationale qui font l'objet d'une protection et qui ne peuvent pas être utilisés sans autorisation, l'établissement pourrait signaler le caractère illicite du contenu de la page « *spotted* » à son administrateur, s'il y a lieu, au fournisseur d'hébergement et, éventuellement, au procureur de la République.

L'attention des chefs d'établissement doit être attirée sur le fait qu'il ne leur appartient pas de contrôler *a priori* les propos mis en ligne sur les pages « *spotted* ». Une action de leur part ne s'envisage que si les propos litigieux parviennent à leur connaissance dans le cadre de l'activité de l'établissement scolaire.

Le signalement du caractère illicite du contenu d'une page « *spotted* » ne doit être mis en œuvre que si les propos tenus sont constitutifs d'une infraction. Des propos de nature excessive ou de mauvais goût ne contiennent pas forcément d'éléments suffisants pour être qualifiés, par exemple, de « *diffamation* »<sup>1</sup>, d'« *injure* »<sup>2</sup> ou de « *harcèlement moral* »<sup>3</sup>.

## 2. La prévention, en l'absence de compétence des établissements à contrôler les pages « *spotted* »

Si les établissements scolaires n'ont pas vocation à s'intéresser aux contenus des pages « *spotted* » en l'absence de troubles à l'ordre public dans leur enceinte, les équipes éducatives peuvent rappeler aux élèves, à titre préventif, que les publications sur internet s'inscrivent dans un cadre légal et que les propos publiés ne sauraient diffamer ou injurier ou porter atteinte à la vie privée d'une autre personne quel que soit son statut (élève, enseignant ou personne extérieure à la vie scolaire). Il sera également opportun de mentionner que les élèves, en tant qu'éditeurs de contenu, sont soumis au respect du droit pénal, du droit de la presse et de la vie privée. En cas de manquement à ces dispositions, les élèves sont susceptibles de voir leurs responsabilités pénale et civile engagées. Dans le cadre de dommages commis par des élèves mineurs, la responsabilité civile de leurs parents pourra aussi être engagée sur le fondement de l'alinéa 4 de l'article 1384 du code civil.

1. Cf. alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

2. Alinéa 2 de l'article 29, *ibid.*

3. Article 222-33-2 du code pénal.

## 3. Les recours en cas de propos litigieux sur une page « *spotted* »

En dehors de troubles à l'intérieur de l'établissement, les établissements n'ont pas à veiller au contenu des pages « *spotted* », qui relève d'abord de la vie privée de leurs créateurs et visiteurs. Une personne lésée par des propos tenus sur une page « *spotted* » n'ayant pas d'incidence sur sa vie dans l'établissement scolaire a vocation à assurer seule (ou par l'intermédiaire de son représentant légal, pour un élève mineur) les recours pour obtenir le retrait des propos litigieux et engager éventuellement la responsabilité de leurs auteurs.

### – Procédures envisageables pour demander le retrait d'un message litigieux

Si une publication sur une page « *spotted* » est susceptible de porter atteinte au respect de la vie privée, du droit de la presse et du droit pénal, la personne victime des propos attentatoires dispose d'une palette d'actions afin d'obtenir le retrait des contenus litigieux.

La réaction de la personne qui s'estimerait victime doit être graduée. Il est conseillé de recourir d'abord à des actions amiables avant d'envisager des procédures judiciaires.

Il est recommandé à la personne victime de propos tenus sur internet de commencer par prendre contact avec l'élève créateur et administrateur de la page « *spotted* » pour demander le retrait des contenus litigieux.

Si les éléments litigieux sont insérés dans un commentaire, la personne s'estimant offensée peut demander directement à l'auteur du commentaire de le retirer, celui-ci étant par définition directement identifiable par son cartouche. S'il ne s'exécute pas, la demande de retrait peut être adressée à l'administrateur de la page, alors même que celui-ci n'a pas édité le commentaire contesté.

En l'absence de retrait des propos litigieux par l'administrateur ou éventuellement par le commentateur, la personne s'estimant lésée peut porter à la connaissance du fournisseur de l'hébergement (en l'occurrence Facebook) l'existence des données litigieuses et demander leur retrait. Le fournisseur d'hébergement n'est tenu de procéder, dans un délai raisonnable<sup>4</sup>, au retrait des contenus litigieux que si les contenus qui lui sont signalés sont manifestement illégaux<sup>5</sup>.

Le IV de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (L.C.E.N.) prévoit que la personne lésée peut exercer un droit de réponse, sans préjudice des demandes de correction ou

4. Ce délai relève d'une appréciation souveraine du juge judiciaire. Cf. le délai de 5 jours considéré comme excessif par le juge des référés du T.G.I. de Toulouse, dans une ordonnance du 13 mars 2008, n° 08/00270.

5. Décision n° 2004-496 D.C. du 10 juin 2004 du Conseil constitutionnel, considérant 9.

de suppression du message qu'elle peut adresser aux personnes concernées.

En dernier lieu, la personne qui s'estime lésée peut engager une action en justice par une procédure auprès du juge judiciaire en cas d'urgence, notamment en référé, pour faire ordonner le retrait des contenus attentatoires (cf. article 6.I.8 de la L.C.E.N.).

### – Recours limités aux seuls messages constituant une infraction ou une atteinte à la vie privée

Dans les hypothèses où un message publié sur un site « spotted » mentionnerait directement une personne (élève, enseignant, tiers à l'établissement) ou comporterait des éléments qui, sans la désigner explicitement, permettraient toutefois de déduire son identité, celle-ci serait fondée à demander le retrait du message litigieux dans les conditions évoquées ci-dessus et, éventuellement, à rechercher la responsabilité de son auteur si le contenu de ce message constitue une infraction au sens de la loi du 29 juillet 1881 ou du code pénal, ou s'il porte atteinte à sa vie privée.

Il en découle que le recours d'une personne visée sur une page « spotted » ne peut s'envisager que si le message litigieux répond à deux conditions cumulatives : d'une part, un lien de rattachement évident entre le message et une personne physique précise, d'autre part, un contenu illicite.

Compte tenu de la pratique des utilisateurs de pages « spotted » qui publient des messages ne mentionnant pas, par définition, la personne visée, la personne se sentant concernée et désirant faire retirer une publication sur une page « spotted » doit pouvoir démontrer le lien de rattachement entre le message litigieux et sa personne. Il convient d'insister auprès des personnes qui se sentiraient lésées sur le fait que ce lien peut être difficile à établir, dans la mesure où les messages publiés sont, par définition, ambigus ou équivoques, et que même lorsque ce lien peut être établi, il n'est pas suffisant pour exiger le retrait du message.

Un élève ou un enseignant peut être victime notamment des infractions de diffamation et d'injure prévues par la loi du 29 juillet 1881.

Ainsi, le délit de diffamation est constitué en présence de « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé »<sup>6</sup>. L'injure est définie par « toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait »<sup>7</sup>.

Au regard de ces dispositions, un message publié sur un site « spotted » à connotation amoureuse qui comporterait des faits diffamatoires ou des injures serait susceptible de constituer une infraction. En revanche, un message qui ne comporterait qu'une déclaration amoureuse, mais ne serait assorti d'aucun élément désobligeant pour la personne qui pense être désignée ne peut constituer une infraction<sup>8</sup>. Un détournement du procédé amoureux dans un but humoristique ne constitue pas forcément une diffamation ou une injure, en l'absence de réunion suffisante des éléments constitutifs de ces infractions. De même, le seul fait de révéler des sentiments amoureux n'implique pas la volonté de commettre un délit de harcèlement<sup>9</sup>.

Par ailleurs, une personne qui se sentirait désignée par un message sur une page « spotted » pourrait aussi, le cas échéant, invoquer l'existence d'une atteinte à sa vie privée, protégée par l'article 9 du code civil. Toutefois, le juge judiciaire ne reconnaît cette atteinte au bénéfice du plaignant que si le message litigieux divulgue une information « ayant trait à sa vie familiale, professionnelle, sentimentale, à sa situation patrimoniale, à ses opinions politiques ou religieuses »<sup>10</sup>. Un message à connotation amoureuse qui se contenterait de décrire les sentiments supposés de son auteur et qui ne divulguerait aucune information sur la vie de la personne désignée ne constitue pas une atteinte à la vie privée.

– Absence d'obligation de surveillance des éditeurs de contenus pesant sur les fournisseurs d'hébergement

Le réseau Facebook est un fournisseur d'hébergement qui met à disposition de ses utilisateurs, notamment des lycéens, un espace disque sur ses serveurs connectés en permanence à son réseau. L'élève qui publie les messages initiaux en qualité d'administrateur de la page « spotted » et les élèves qui déposent des commentaires publics peuvent être qualifiés d'éditeurs de contenus.

L'article 6.I.7 de la L.C.E.N. dispense les fournisseurs d'hébergement d'une obligation générale de surveillance des contenus qu'ils stockent sur leurs serveurs. Ils ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée s'ils n'ont pas connaissance du caractère illicite des données stockées, ou s'ils agissent promptement pour retirer ces données dès qu'ils en ont eu connaissance (article 6.I.2 de la L.C.E.N.).

Il en découle que la responsabilité des éditeurs de contenu doit être recherchée en premier lieu, avant de vouloir engager celle des hébergeurs, en cas de dommages causés par des données publiées sur un site internet.

### – Attitude à conseiller aux élèves administrateurs de pages « spotted » pour prévenir d'éventuels recours

Les pages « spotted » sont soumises au même cadre juridique que les autres sites présents sur internet, notamment les blogs ou les sites de vidéos partagées. Il s'agit

de suppression du message qu'elle peut adresser aux personnes concernées.

En dernier lieu, la personne qui s'estime lésée peut engager une action en justice par une procédure auprès du juge judiciaire en cas d'urgence, notamment en référé, pour faire ordonner le retrait des contenus attentatoires (cf. article 6.I.8 de la L.C.E.N.).

– Recours limités aux seuls messages constituant une infraction ou une atteinte à la vie privée

Dans les hypothèses où un message publié sur un site « spotted » mentionnerait directement une personne (élève, enseignant, tiers à l'établissement) ou comporterait des éléments qui, sans la désigner explicitement, permettraient toutefois de déduire son identité, celle-ci serait fondée à demander le retrait du message litigieux dans les conditions évoquées ci-dessus et, éventuellement, à rechercher la responsabilité de son auteur si le contenu de ce message constitue une infraction au sens de la loi du 29 juillet 1881 ou du code pénal, ou s'il porte atteinte à sa vie privée.

Il en découle que le recours d'une personne visée sur une page « spotted » ne peut s'envisager que si le message litigieux répond à deux conditions cumulatives : d'une part, un lien de rattachement évident entre le message et une personne physique précise, d'autre part, un contenu illicite.

Compte tenu de la pratique des utilisateurs de pages « spotted » qui publient des messages ne mentionnant pas, par définition, la personne visée, la personne se sentant concernée et désirant faire retirer une publication sur une page « spotted » doit pouvoir démontrer le lien de rattachement entre le message litigieux et sa personne. Il convient d'insister auprès des personnes qui se sentiraient lésées sur le fait que ce lien peut être difficile à établir, dans la mesure où les messages publiés sont, par définition, ambigus ou équivoques, et que même lorsque ce lien peut être établi, il n'est pas suffisant pour exiger le retrait du message.

Un élève ou un enseignant peut être victime notamment des infractions de diffamation et d'injure prévues par la loi du 29 juillet 1881.

Ainsi, le délit de diffamation est constitué en présence de « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé »<sup>6</sup>. L'injure est définie par « toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait »<sup>7</sup>.

Au regard de ces dispositions, un message publié sur un site « spotted » à connotation amoureuse qui comporterait des faits diffamatoires ou des injures serait susceptible de constituer une infraction. En revanche, un message qui ne comporterait qu'une déclaration amoureuse, mais ne serait assorti d'aucun élément désobligeant pour la personne qui pense être désignée ne peut constituer une infraction<sup>8</sup>. Un détournement du procédé amoureux dans un but humoristique ne constitue pas forcément une diffamation ou une injure, en l'absence de réunion suffisante des éléments constitutifs de ces infractions. De même, le seul fait de révéler des sentiments amoureux n'implique pas la volonté de commettre un délit de harcèlement<sup>9</sup>.

Par ailleurs, une personne qui se sentirait désignée par un message sur une page « spotted » pourrait aussi, le cas échéant, invoquer l'existence d'une atteinte à sa vie privée, protégée par l'article 9 du code civil. Toutefois, le juge judiciaire ne reconnaît cette atteinte au bénéfice du plaignant que si le message litigieux divulgue une information « ayant trait à sa vie familiale, professionnelle, sentimentale, à sa situation patrimoniale, à ses opinions politiques ou religieuses »<sup>10</sup>. Un message à connotation amoureuse qui se contenterait de décrire les sentiments supposés de son auteur et qui ne divulguerait aucune information sur la vie de la personne désignée ne constitue pas une atteinte à la vie privée.

– Absence d'obligation de surveillance des éditeurs de contenus pesant sur les fournisseurs d'hébergement

Le réseau Facebook est un fournisseur d'hébergement qui met à disposition de ses utilisateurs, notamment des lycéens, un espace disque sur ses serveurs connectés en permanence à son réseau. L'élève qui publie les messages initiaux en qualité d'administrateur de la page « spotted » et les élèves qui déposent des commentaires publics peuvent être qualifiés d'éditeurs de contenus.

L'article 6.I.7 de la L.C.E.N. dispense les fournisseurs d'hébergement d'une obligation générale de surveillance des contenus qu'ils stockent sur leurs serveurs. Ils ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée s'ils n'ont pas connaissance du caractère illicite des données stockées, ou s'ils agissent promptement pour retirer ces données dès qu'ils en ont eu connaissance (article 6.I.2 de la L.C.E.N.).

Il en découle que la responsabilité des éditeurs de contenu doit être recherchée en premier lieu, avant de vouloir engager celle des hébergeurs, en cas de dommages causés par des données publiées sur un site internet.

– Attitude à conseiller aux élèves administrateurs de pages « spotted » pour prévenir d'éventuels recours

Les pages « spotted » sont soumises au même cadre juridique que les autres sites présents sur internet, notamment les blogs ou les sites de vidéos partagées. Il s'agit

de suppression du message qu'elle peut adresser aux personnes concernées.

En dernier lieu, la personne qui s'estime lésée peut engager une action en justice par une procédure auprès du juge judiciaire en cas d'urgence, notamment en référé, pour faire ordonner le retrait des contenus attentatoires (cf. article 6.I.8 de la L.C.E.N.).

– Recours limités aux seuls messages constituant une infraction ou une atteinte à la vie privée

Dans les hypothèses où un message publié sur un site « spotted » mentionnerait directement une personne (élève, enseignant, tiers à l'établissement) ou comporterait des éléments qui, sans la désigner explicitement, permettraient toutefois de déduire son identité, celle-ci serait fondée à demander le retrait du message litigieux dans les conditions évoquées ci-dessus et, éventuellement, à rechercher la responsabilité de son auteur si le contenu de ce message constitue une infraction au sens de la loi du 29 juillet 1881 ou du code pénal, ou s'il porte atteinte à sa vie privée.

Il en découle que le recours d'une personne visée sur une page « spotted » ne peut s'envisager que si le message litigieux répond à deux conditions cumulatives : d'une part, un lien de rattachement évident entre le message et une personne physique précise, d'autre part, un contenu illicite.

Compte tenu de la pratique des utilisateurs de pages « spotted » qui publient des messages ne mentionnant pas, par définition, la personne visée, la personne se sentant concernée et désirant faire retirer une publication sur une page « spotted » doit pouvoir démontrer le lien de rattachement entre le message litigieux et sa personne. Il convient d'insister auprès des personnes qui se sentiraient lésées sur le fait que ce lien peut être difficile à établir, dans la mesure où les messages publiés sont, par définition, ambigus ou équivoques, et que même lorsque ce lien peut être établi, il n'est pas suffisant pour exiger le retrait du message.

Un élève ou un enseignant peut être victime notamment des infractions de diffamation et d'injure prévues par la loi du 29 juillet 1881.

Ainsi, le délit de diffamation est constitué en présence de « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé »<sup>6</sup>. L'injure est définie par « toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait »<sup>7</sup>.

Au regard de ces dispositions, un message publié sur un site « spotted » à connotation amoureuse qui comporterait des faits diffamatoires ou des injures serait susceptible de constituer une infraction. En revanche, un message qui ne comporterait qu'une déclaration amoureuse, mais ne serait assorti d'aucun élément désobligeant pour la personne qui pense être désignée ne peut constituer une infraction<sup>8</sup>. Un détournement du procédé amoureux dans un but humoristique ne constitue pas forcément une diffamation ou une injure, en l'absence de réunion suffisante des éléments constitutifs de ces infractions. De même, le seul fait de révéler des sentiments amoureux n'implique pas la volonté de commettre un délit de harcèlement<sup>9</sup>.

Par ailleurs, une personne qui se sentirait désignée par un message sur une page « spotted » pourrait aussi, le cas échéant, invoquer l'existence d'une atteinte à sa vie privée, protégée par l'article 9 du code civil. Toutefois, le juge judiciaire ne reconnaît cette atteinte au bénéfice du plaignant que si le message litigieux divulgue une information « ayant trait à sa vie familiale, professionnelle, sentimentale, à sa situation patrimoniale, à ses opinions politiques ou religieuses »<sup>10</sup>. Un message à connotation amoureuse qui se contenterait de décrire les sentiments supposés de son auteur et qui ne divulguerait aucune information sur la vie de la personne désignée ne constitue pas une atteinte à la vie privée.

– Absence d'obligation de surveillance des éditeurs de contenus pesant sur les fournisseurs d'hébergement

Le réseau Facebook est un fournisseur d'hébergement qui met à disposition de ses utilisateurs, notamment des lycéens, un espace disque sur ses serveurs connectés en permanence à son réseau. L'élève qui publie les messages initiaux en qualité d'administrateur de la page « spotted » et les élèves qui déposent des commentaires publics peuvent être qualifiés d'éditeurs de contenus.

L'article 6.I.7 de la L.C.E.N. dispense les fournisseurs d'hébergement d'une obligation générale de surveillance des contenus qu'ils stockent sur leurs serveurs. Ils ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée s'ils n'ont pas connaissance du caractère illicite des données stockées, ou s'ils agissent promptement pour retirer ces données dès qu'ils en ont eu connaissance (article 6.I.2 de la L.C.E.N.).

Il en découle que la responsabilité des éditeurs de contenu doit être recherchée en premier lieu, avant de vouloir engager celle des hébergeurs, en cas de dommages causés par des données publiées sur un site internet.

– Attitude à conseiller aux élèves administrateurs de pages « spotted » pour prévenir d'éventuels recours

Les pages « spotted » sont soumises au même cadre juridique que les autres sites présents sur internet, notamment les blogs ou les sites de vidéos partagées. Il s'agit

de suppression du message qu'elle peut adresser aux personnes concernées.

En dernier lieu, la personne qui s'estime lésée peut engager une action en justice par une procédure auprès du juge judiciaire en cas d'urgence, notamment en référé, pour faire ordonner le retrait des contenus attentatoires (cf. article 6.I.8 de la L.C.E.N.).

– Recours limités aux seuls messages constituant une infraction ou une atteinte à la vie privée

Dans les hypothèses où un message publié sur un site « spotted » mentionnerait directement une personne (élève, enseignant, tiers à l'établissement) ou comporterait des éléments qui, sans la désigner explicitement, permettraient toutefois de déduire son identité, celle-ci serait fondée à demander le retrait du message litigieux dans les conditions évoquées ci-dessus et, éventuellement, à rechercher la responsabilité de son auteur si le contenu de ce message constitue une infraction au sens de la loi du 29 juillet 1881 ou du code pénal, ou s'il porte atteinte à sa vie privée.

Il en découle que le recours d'une personne visée sur une page « spotted » ne peut s'envisager que si le message litigieux répond à deux conditions cumulatives : d'une part, un lien de rattachement évident entre le message et une personne physique précise, d'autre part, un contenu illicite.

Compte tenu de la pratique des utilisateurs de pages « spotted » qui publient des messages ne mentionnant pas, par définition, la personne visée, la personne se sentant concernée et désirant faire retirer une publication sur une page « spotted » doit pouvoir démontrer le lien de rattachement entre le message litigieux et sa personne. Il convient d'insister auprès des personnes qui se sentiraient lésées sur le fait que ce lien peut être difficile à établir, dans la mesure où les messages publiés sont, par définition, ambigus ou équivoques, et que même lorsque ce lien peut être établi, il n'est pas suffisant pour exiger le retrait du message.

Un élève ou un enseignant peut être victime notamment des infractions de diffamation et d'injure prévues par la loi du 29 juillet 1881.

Ainsi, le délit de diffamation est constitué en présence de « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé »<sup>6</sup>. L'injure est définie par « toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait »<sup>7</sup>.

Au regard de ces dispositions, un message publié sur un site « spotted » à connotation amoureuse qui comporterait des faits diffamatoires ou des injures serait susceptible de constituer une infraction. En revanche, un message qui ne comporterait qu'une déclaration amoureuse, mais ne serait assorti d'aucun élément désobligeant pour la personne qui pense être désignée ne peut constituer une infraction<sup>8</sup>. Un détournement du procédé amoureux dans un but humoristique ne constitue pas forcément une diffamation ou une injure, en l'absence de réunion suffisante des éléments constitutifs de ces infractions. De même, le seul fait de révéler des sentiments amoureux n'implique pas la volonté de commettre un délit de harcèlement<sup>9</sup>.

Par ailleurs, une personne qui se sentirait désignée par un message sur une page « spotted » pourrait aussi, le cas échéant, invoquer l'existence d'une atteinte à sa vie privée, protégée par l'article 9 du code civil. Toutefois, le juge judiciaire ne reconnaît cette atteinte au bénéfice du plaignant que si le message litigieux divulgue une information « ayant trait à sa vie familiale, professionnelle, sentimentale, à sa situation patrimoniale, à ses opinions politiques ou religieuses »<sup>10</sup>. Un message à connotation amoureuse qui se contenterait de décrire les sentiments supposés de son auteur et qui ne divulguerait aucune information sur la vie de la personne désignée ne constitue pas une atteinte à la vie privée.

– Absence d'obligation de surveillance des éditeurs de contenus pesant sur les fournisseurs d'hébergement

Le réseau Facebook est un fournisseur d'hébergement qui met à disposition de ses utilisateurs, notamment des lycéens, un espace disque sur ses serveurs connectés en permanence à son réseau. L'élève qui publie les messages initiaux en qualité d'administrateur de la page « spotted » et les élèves qui déposent des commentaires publics peuvent être qualifiés d'éditeurs de contenus.

L'article 6.I.7 de la L.C.E.N. dispense les fournisseurs d'hébergement d'une obligation générale de surveillance des contenus qu'ils stockent sur leurs serveurs. Ils ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée s'ils n'ont pas connaissance du caractère illicite des données stockées, ou s'ils agissent promptement pour retirer ces données dès qu'ils en ont eu connaissance (article 6.I.2 de la L.C.E.N.).

Il en découle que la responsabilité des éditeurs de contenu doit être recherchée en premier lieu, avant de vouloir engager celle des hébergeurs, en cas de dommages causés par des données publiées sur un site internet.

– Attitude à conseiller aux élèves administrateurs de pages « spotted » pour prévenir d'éventuels recours

Les pages « spotted » sont soumises au même cadre juridique que les autres sites présents sur internet, notamment les blogs ou les sites de vidéos partagées. Il s'agit

8. Cf. C.A. soc. VERSAILLES, 30 juin 1993, Recueil Dalloz Sirey, 1993, I.R., p. 228, à propos de la déclaration d'amour d'un P.-D.G. à sa secrétaire.

9. Cass. crim., 10 novembre 2004, n° 03-87986, à propos de la déclaration d'amour d'un enseignant à l'une de ses élèves.

10. C.A. TOULOUSE, 29 septembre 2009, n° 08/03257.

6. Alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881.

7. Alinéa 2 de l'article 29, ibid.

de sites internet sur lesquels un hébergeur permet à des personnes privées, en l'occurrence des élèves, de publier des messages et des commentaires à caractère public.

Les élèves administrateurs auteurs de pages « *spotted* » permettent ainsi à d'autres internautes de publier leurs commentaires potentiellement attentatoires au respect de la vie privée, au droit de la presse et au code pénal. Il leur appartient de modérer les contenus sur les pages initiales qu'ils ont créées. De la sorte, les élèves administrateurs de pages « *spotted* » limitent les risques de voir leur responsabilité engagée en tant qu'éditeurs de contenu à raison des propos tenus par d'autres internautes sous forme de commentaires sur leurs propres pages. Cette fonction de modération doit se faire à la réception des messages à connotation amoureuse, sous forme d'envoi privé avant leur publication et pendant toute la durée de mise en ligne des messages, pour écarter les commentaires contenant des propos illicites ou portant atteinte à la vie privée.

#### ■ Personnels – Suspension de fonctions et congés de maladie

Note DAJ A2 n° 13-1405 du 6 mai 2013

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur l'interprétation et la portée de la décision n° 343837 rendue le 26 juillet 2011 par le Conseil d'État (tables du *Recueil Lebon*, p. 852, 974 et 986) sur un recours pour excès de pouvoir d'un agent de l'administration de l'intérieur contestant une mesure le suspendant de ses fonctions.

Les éléments d'observation suivants ont été apportés :

Le Conseil d'État a considéré « *que le fonctionnaire qui fait l'objet d'une mesure de suspension est maintenu en position d'activité et a droit en cette qualité à des congés de maladie ou de longue maladie, en cas de maladie dûment constatée le mettant dans l'impossibilité d'exercer les fonctions qu'il exercerait s'il n'était pas suspendu, et bénéficie du régime de rémunération afférent à ces congés ; qu'en plaçant ce fonctionnaire en congé de maladie ou de longue maladie, l'autorité compétente met nécessairement fin à la mesure de suspension, sans préjudice de la possibilité pour elle de la décider à nouveau à l'issue du congé si les conditions prévues à l'article 30 de la loi [n° 83-634] du 13 juillet 1983 [portant droits et obligations des fonctionnaires, loi dite "loi Le Pors"] demeurent remplies* ».

#### 1. Sur l'effet suspensif ou interruptif du congé de maladie

Le statut général de la fonction publique ne précise pas la situation du fonctionnaire suspendu vis-à-vis de son service. La jurisprudence considère cependant que le fonctionnaire suspendu doit être assimilé à un fonctionnaire en position d'activité (C.E. Section, 8 avril 1994, X et Ministre de l'économie, n°s 145780 et 146921, *Recueil Lebon*, p. 185-187).

Le fonctionnaire suspendu demeurant en position d'activité a donc droit aux congés de maladie (cf. C.E., 22 février 2006, Ministre de l'agriculture, n° 179756) et peut être, par exemple, placé en congé de longue durée (C.E. Section, 17 décembre 1965, Sieur X, *Recueil Lebon*, p. 693-694). Ainsi, l'agent suspendu, s'il est dans l'impossibilité de poursuivre l'exercice de ses fonctions, continue néanmoins d'être lié au service public.

L'administration, lorsqu'elle place un fonctionnaire suspendu en congé de maladie, est regardée en vertu de cette jurisprudence comme abrogeant implicitement mais nécessairement la mesure de suspension.

La fin du congé n'a donc pas pour effet de faire revivre la décision de suspension, et l'exécution de celle-ci ne saurait être regardée comme seulement suspendue ou interrompue. Il n'y a donc pas lieu de s'interroger sur l'effet interruptif ou suspensif du délai de suspension par le placement du fonctionnaire en position de congé de maladie.

#### 2. Sur l'application de la jurisprudence du 26 juillet 2011 à une catégorie particulière de personnels du service public de l'éducation : les personnels de direction

Le service concerné s'interrogeait en effet sur l'application de cette solution aux décisions de suspension prononcées à l'encontre des personnels de direction, sur le fondement de l'article 23 du décret n° 2001-1174 du 11 décembre 2001 modifié portant statut particulier du corps des personnels de direction d'établissement d'enseignement ou de formation relevant du ministre de l'éducation nationale, qui prévoit que : « *Tout fonctionnaire pourvu d'une fonction de direction peut se voir retirer cette fonction dans l'intérêt du service. Au cas où le maintien en exercice d'un chef d'établissement ou d'un chef d'établissement adjoint serait de nature à nuire gravement au fonctionnement du service public, le ministre chargé de l'éducation nationale peut prononcer, à titre conservatoire et provisoire, la suspension de fonctions de l'intéressé qui conserve l'intégralité de la rémunération attachée à son emploi. Si, à l'expiration d'un délai de quatre mois, aucune décision n'a été prise sur sa situation, l'intéressé est rétabli dans le poste qu'il occupait* ».

Ces dispositions ne font que reprendre celles prévues à l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983. Il n'y a donc aucune raison de penser que les personnels de direction ne seraient pas concernés par la solution dégagée par le Conseil d'État dans sa décision du 26 juillet 2011. Celui-ci ne fait d'ailleurs aucune distinction et applique la règle qu'il dégage « *au fonctionnaire suspendu à titre conservatoire* ».

En tout état de cause, le fait de mettre un terme à la décision de suspension compte tenu de l'intervention d'un congé de maladie n'interdit pas à l'administration de poursuivre l'élaboration de la décision qu'elle envisageait de prendre avant le terme de la suspension de quatre mois : achèvement de la procédure disciplinaire ou changement d'affectation (mutation dans l'intérêt du service), par exemple.

### 3. Sur la nature du délai de suspension

Le service s'interrogeait également sur la nature du délai de quatre mois prévu par les dispositions de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983, au terme duquel l'administration doit avoir définitivement réglé la situation du fonctionnaire suspendu.

En principe, en matière administrative, sauf texte contraire, les délais de procédure sont des délais non-francs; seuls les délais de procédure juridictionnelle sont des délais francs (cf. C.E., 20 octobre 1993, X, n° 146136, *Recueil Lebon*, p. 297-298, s'agissant du délai de dépôt d'un compte de campagne; C.E., 28 avril 2006, X et autres, n° 288593, tables du *Recueil Lebon*, p. 696-697 et 963, s'agissant du délai de réception de documents par les membres d'une assemblée locale; C.E., 23 janvier 2008, COMMUNE DE ROMAINVILLE, n° 308995, s'agissant du délai de l'avis du service des domaines).

Ce délai de quatre mois prévu par les dispositions de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 n'est donc pas un délai franc (cf. T.A. BORDEAUX, 18 novembre 2008, M. X, n° 0502888).

#### ■ Stages en entreprise – Stage en télétravail – Cours pédagogique scolaire et universitaire

*Courriel DAJ B1 n° 2013-88 du 19 avril 2013*

Un responsable d'établissement supérieur a sollicité la direction des affaires juridiques sur la notion de « stage en télétravail ».

L'article L. 612-8 du code de l'éducation dispose que: « [...] Ces stages [en entreprise] sont intégrés à un cursus pédagogique scolaire ou universitaire selon des modalités définies par décret. Ils ne peuvent pas avoir pour

*objet l'exécution d'une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent de l'entreprise. »*

L'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2006-1093 du 29 août 2006 pris pour l'application de l'article 9 de loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances prévoit que « [la] finalité et [les] modalités des stages sont définies dans l'organisation de la formation ». Le 1<sup>o</sup> de l'article 3 de ce même décret prévoit que la convention doit comporter « la définition des activités confiées au stagiaire en fonction des objectifs de la formation ».

La question à se poser s'agissant du télétravail, outre qu'il ne doit pas avoir pour objet l'exécution d'une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent de l'entreprise, est celle de sa compatibilité avec les objectifs du stage. La découverte de l'environnement de travail de l'entreprise et l'intégration dans une équipe sont souvent des objectifs donnés à des stages, qui semblent peu compatibles avec du télétravail. On peut donc avoir des doutes sur le déroulement d'un stage réalisé uniquement sous cette forme.

Sur les accidents du travail, la qualification relève de la situation de fait. Il est donc impossible de donner une appréciation générale sur la distinction entre accident « du travail » et accident « domestique » autre que théorique.

À toutes fins utiles, et bien que l'espèce concerne un fonctionnaire en mission, le Conseil d'État a jugé « que tout accident survenu lorsqu'un agent public est en mission doit être regardé comme un accident de service, alors même qu'il serait survenu à l'occasion d'un acte de la vie courante [en l'occurrence : accident survenu dans la salle de bain d'une chambre d'hôtel], sauf s'il a lieu lors d'une interruption de cette mission pour des motifs personnels » (C.E., 3 décembre 2004, X, n° 260786, *Recueil Lebon*, p. 448-450).

## L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS ET LA PREUVE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

Historiquement, le contentieux administratif s'est distingué de la procédure civile dans la mesure où le principe selon lequel la preuve incombe au demandeur a été fortement nuancé par le juge administratif. La remise en cause du principe est particulièrement significative dans le contentieux de l'excès de pouvoir, dans lequel le requérant se trouve dans une position plutôt défavorable vis-à-vis de l'administration défenderesse. Cela provient notamment du fait que lorsque l'administration prend une décision, elle détient souvent des informations et des documents auxquels les administrés ont difficilement accès. On notera par ailleurs que si la question de la charge de la preuve est *a priori* moins débattue dans le cadre du contentieux de la responsabilité, cela doit être rapproché du fait que le recours à un expert y est fréquent et que, surtout, le juge administratif a développé des régimes de responsabilité « *pour risque* » ou « *sans faute* » qui exonèrent largement le requérant d'apporter la preuve des faits qu'il reproche à l'administration.

Au-delà de ces distinctions, il est possible de dégager des principes généraux de répartition de la charge de la preuve dans le cadre du contentieux administratif. À cet égard, il convient de faire référence à une décision rendue en matière fiscale dans laquelle le Conseil d'État a considéré, dans des termes transposables à l'ensemble du contentieux administratif, « *qu'en vertu des règles gouvernant l'attribution de la charge de la preuve devant le juge administratif, applicables sauf loi contraire, il incombe en principe à chaque partie d'établir les faits qu'elle invoque au soutien de ses prétentions* », mais que « *les éléments de preuve qu'une partie est seule en mesure de détenir ne sauraient être réclamés qu'à celle-ci* » (C.E., 20 juin 2003, SOCIÉTÉ ÉTABLISSEMENTS LEBRETON – COMPTOIR GÉNÉRAL DE PEINTURES ET ANNEXES, n° 232832, *Recueil Lebon*, p. 273-283). Si le principe selon lequel il appartient à chaque partie d'établir ses prétentions rejoint celui selon lequel la preuve incombe au demandeur, le juge administratif nuance cette solution en réservant l'hypothèse dans laquelle des éléments de preuve seraient exclusivement détenus par une des parties – le plus souvent, l'administration dans le cadre du contentieux administratif. Sans renverser le régime de la charge de la preuve, le juge administratif, qui dirige l'instruction dans le cadre de la justice administrative inquisitoriale, a prévu différentes solutions spécifiques, destinées à remédier au potentiel déséquilibre entre les parties.

À titre liminaire, il convient de rappeler les solutions qui continuent de s'inspirer du principe selon lequel la charge de la preuve incombe au requérant dans le contentieux administratif.

Ce principe, d'origine civiliste, revêt une dimension particulière dans le « *procès* » administratif, dans la mesure où un acte administratif est réputé légal en raison du « *privilège du préalable* » de l'administration. Cela implique qu'un acte administratif ne saurait être remis en cause par un requérant qui ne justifierait pas suffisamment ses allégations. Différentes solutions tendent ainsi à sanctionner les allégations trop vagues et imprécises d'un requérant. Il convient d'abord de relever qu'en application du 7° de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, les requêtes ne comportant que des moyens qui « *ne sont manifestement pas assortis des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé* » peuvent être rejetées par ordonnance. Dans le même sens, lorsqu'un des moyens de la requête n'est pas assorti de précisions suffisantes, il pourra être écarté pour ce seul motif (cf. C.E. Section, 8 janvier 1982, X, n° 18237, *Recueil Lebon*, p. 17-19, et C.E. Section, 10 février 1995, X, n° 129168, *Recueil Lebon*, p. 66-67). Il appartient à tout le moins au requérant d'apporter un « *commencement de preuve* » ou un « *commencement de justification* » au soutien de ses allégations. Ainsi, dans le contentieux de la responsabilité appartient-il au requérant d'établir, outre, le cas échéant, la faute de l'administration, le préjudice qu'il invoque (C.E., 12 juin 1953, Sieur X et ASSOCIATION LA GÂTÉ QUI RIT, n° 1498, *Recueil Lebon*, p. 285) et le lien de causalité (C.E., 6 avril 2001, X, n° 194347, tables du *Recueil Lebon*, p. 1185). Cette exigence existe également dans le contentieux de l'excès de pouvoir, avec encore plus d'acuité lorsque le requérant soulève un moyen tiré du détournement de pouvoir (C.E., 17 octobre 1997, SOCIÉTÉ BELENOS ALSACE, n° 176620, tables du *Recueil Lebon*, p. 1056) ou lorsqu'il remet en cause l'impartialité d'un jury de concours ou d'examen (C.E., 27 mai 1998, M. X, n° 179537), par exemple.

Si le principe demeure selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur, le juge administratif a dégagé plusieurs situations dans lesquelles la charge de la preuve va se trouver inversée.

### I – DANS LE CADRE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, LE SILENCE DU DÉFENDEUR PEUT CONDUIRE À ADMETTRE L'EXACTITUDE DES ALLÉGATIONS DU REQUÉRANT

À titre liminaire, il convient de rappeler qu'en application de l'article R. 612-6 du code de justice administrative, « *si, malgré une mise en demeure, la partie défenderesse n'a produit aucun mémoire, elle est réputée avoir*

acquiescé aux faits exposés dans les mémoires du requérant». Ainsi, dans l'hypothèse où le défendeur ne produit pas d'observations en défense, les faits invoqués par ce dernier sont présumés exacts par le juge, alors même qu'ils ne seraient pas établis par les pièces produites, sous réserve, évidemment, qu'ils ne soient pas démentis par l'examen du dossier (cf. C.E., 30 décembre 2009, X, n° 314972, tables du *Recueil Lebon*, p. 897). Il convient de préciser que le défendeur ne peut être réputé avoir acquiescé aux faits exposés par le requérant s'il a produit un mémoire en défense avant la clôture d'instruction (C.E., 14 mars 2001, Consorts X et autres, n° 204073, tables du *Recueil Lebon*, p. 829, 1137 et 1138). Il en est de même si aucune mise en demeure n'a été adressée au défendeur (C.E., 24 avril 1985, DÉPARTEMENT DES HAUTS-DE-SEINE, n°s 44191 et 50486, tables du *Recueil Lebon*, p. 726, 732 et 748). Enfin, l'acquiescement ne peut être reconnu qu'à l'égard d'allégations relatives à des faits, à l'exclusion d'argumentations concernant des points de droit (C.E., 7 février 1994, M. X, n° 98875).

Plus généralement, à l'égard de certaines catégories d'allégations du requérant, le juge considère qu'il appartient à l'administration d'apporter soit des éléments de justification, soit la preuve qu'elles sont inexactes. Le silence de l'administration aura alors comme conséquence de donner raison au requérant.

Il appartient d'abord à l'administration d'établir l'existence, ainsi que les conditions dans lesquelles certaines formalités relatives à ses actes ont été accomplies, dans la mesure où elle seule peut en apporter la preuve. C'est, par exemple, le cas des délégations (cf. C.E., 28 juillet 1951, SOCIÉTÉ BLOHORN ET FILS, n° 1639, *Recueil Lebon*, p. 451), des notifications (C.E., 12 mars 1986, Époux X, n° 49452, tables du *Recueil Lebon*, p. 760), des mises en demeure (C.E., 12 avril 1995, X, n° 131866, tables du *Recueil Lebon*, p. 627 et 875) ou encore des mises à disposition d'actes administratifs (C.E. Section, 14 mai 1971, Dame X, n° 76196, *Recueil Lebon*, p. 364-365).

En ce qui concerne la légalité interne des décisions de l'administration, lorsque le requérant critique la réalité des motifs de faits au regard desquels elles ont été prises, il appartient à l'administration d'apporter, sinon la preuve de leur exactitude, à tout le moins des éléments de justification. À défaut, le juge risquera de censurer l'acte litigieux en considérant que l'exactitude des faits sur lesquels s'est fondée l'administration n'est assortie d'aucun commencement de preuve ou d'aucune justification suffisamment précise, ou encore qu'elle n'est pas corroborée par les pièces du dossier (pour un retrait d'autorisation, cf. C.E., 31 juillet 1992, COMMUNE DE PETITE-ÎLE, n° 101623; pour un refus de visa, alors même que le juge souligne que l'administration dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation, C.E., 19 février 1997, M<sup>lle</sup> X, n° 149154).

Pour certaines catégories d'actes qui sont susceptibles de porter atteinte aux garanties des personnes concernées, le juge tend à censurer l'administration dès lors qu'elle n'apporte pas la preuve de la réalité des motifs sur lesquels elle s'est fondée. Dans ces hypothèses, la

charge de la preuve est renversée et pèse ainsi sur l'administration. C'est, par exemple, le cas pour les mesures de police (cf. C.E., 28 septembre 1994, Ministre de l'intérieur, n° 132361), mais surtout pour les sanctions disciplinaires (pour le placement en position de non-activité d'un officier, cf. C.E., 8 juin 1966, X, n° 61468, tables du *Recueil Lebon*, p. 876, 1011 et 1067; pour le licenciement disciplinaire d'un agent contractuel, C.E., 4 mars 1998, M. X, n° 154893; pour le placement en position hors cadre d'un sous-préfet, C.E., 29 décembre 2000, X, n°s 197739, 202564 et 202565, *Recueil Lebon*, p. 651-653; et pour l'engagement de la responsabilité d'une commune en raison de l'illégalité du licenciement d'un agent contractuel, C.E., 25 mai 1990, COMMUNE DU GRAU-DU-ROI, n° 80004). Il convient encore de préciser que dans le cadre des instances disciplinaires juridictionnelles, le principe de la présomption d'innocence exclut nécessairement que la personne poursuivie doive rapporter la preuve de l'inexistence des manquements qui lui sont reprochés (C.E., 26 février 1982, X, n° 22739, *Recueil Lebon*, p. 92-93). Il appartient encore à l'administration d'apporter la preuve de faits frauduleux sur lesquels elle fonde ses décisions (pour un refus de visa, C.E., 16 avril 2010, X, n° 324782, tables du *Recueil Lebon*, p. 619, 766 et 799; et pour le retrait d'un acte créateur de droits, C.E., 8 février 2012, Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire, n° 324697).

En marge de ces éléments relatifs à l'établissement des faits, il peut être noté qu'il arrive que le juge considère comme établies des allégations du requérant relatives à des questions de droit, dès lors qu'elles ne sont contredites ni par l'administration, ni par les pièces du dossier (cf. C.E., 8 juin 1983, X, n° 11547, tables du *Recueil Lebon*, p. 833, par laquelle le juge reproche à l'administration de ne pas l'avoir « mis à même d'exercer son contrôle sur les éléments de fait et de droit donnant base légale [à l'acte litigieux] »; C.E., 23 octobre 1957, Sieur X, n° 83007, *Recueil Lebon*, p. 548; pour un détournement de pouvoir établi au motif que le requérant se prévaut « de circonstances et de faits précis constituant des présomptions sérieuses » qui n'ont jamais été démenties par l'administration, cf. C.E., 22 mars 1961, Sieur X, n° 47229, *Recueil Lebon*, p. 202-203).

Il convient encore de relever que pour les litiges dans lesquels un requérant soutient qu'il aurait été victime d'une discrimination ou de harcèlement moral, le juge administratif a dégagé une solution spécifique de répartition de la charge de la preuve.

En matière de discrimination, le juge a de longue date nuancé le principe selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur, puisqu'il considère que lorsque l'administration adopte une mesure dérogeant au principe d'égalité de traitement, il lui appartient, en cas de litige, d'explicitier les différences de situation ou les nécessités d'intérêt général susceptibles de la justifier (cf. C.E., 30 juin 1989, VILLE DE PARIS et BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS c/ X, n° 78113, *Recueil Lebon*, p. 157). Par une décision du 30 octobre 2009 (C.E. Assemblée, M<sup>me</sup> X, n° 298348, *Recueil Lebon*, p. 408-436), le

Conseil d'État a ajouté « *que, de manière générale, il appartient au juge administratif dans la conduite de la procédure inquisitoire de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction; que cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine, et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes; que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si la décision contestée devant lui a été ou non prise pour des motifs entachés de discrimination, se détermine au vu de ces échanges contradictoires; qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile* ».

Par une décision du 11 juillet 2011, le Conseil d'État a transposé cette solution aux litiges dans lesquels un requérant se plaignait d'être victime de harcèlement moral (C.E. Section, 11 juillet 2011, M<sup>me</sup> X, n° 321225, *Recueil Lebon*, p. 349-362).

## II – LE JUGE ADMINISTRATIF SANCTIONNE LE REFUS DE COMMUNIQUER DES INFORMATIONS OU DES DOCUMENTS NÉCESSAIRES À L'ÉTABLISSEMENT DE LA VÉRITÉ

Afin de pallier le fait qu'une partie – le plus souvent l'administration – est susceptible de retenir des informations ou des documents nécessaires à l'issue du litige, faisant ainsi obstacle à l'établissement de la vérité, le juge administratif n'hésite pas à user des pouvoirs d'instruction dont il dispose dans le cadre de la procédure inquisitoriale.

Par une décision du 1<sup>er</sup> mai 1936 (Sieur X, n° 44513, *Recueil Lebon*, p. 485-486), le Conseil d'État a considéré qu'il relevait de son office « *d'ordonner, avant dire droit* », la production de pièces par l'administration, alors même qu'aucun texte ne lui conférait un tel pouvoir d'injonction. Dans une telle hypothèse, si l'administration ne fournit pas au juge les éléments qu'il lui réclame, ce dernier considérera comme exactes les allégations du requérant, notamment si elles présentent un caractère sérieux. C'est ce qu'il ressort d'une requête jugée le 28 mai 1954, dans laquelle les requérants soutenaient que le refus d'admission à concourir à l'École nationale d'administration, prononcé à leur encontre, était fondé sur un motif illégal, tiré de leurs opinions politiques. Usant de son pouvoir « *d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir la conviction du juge et de permettre la vérifi-*

*cation des allégations des requérants* », le Conseil d'État a demandé la production des dossiers constitués au sujet de la candidature de chacun des requérants et, faute pour l'administration d'avoir répondu de manière satisfaisante à cette demande, il a considéré « *que le motif allégué par les auteurs des pourvois doit être regardé comme établi* » (C.E. Assemblée, 28 mai 1954, Sieurs Barel et autres, n°s 28238, 28493 et autres, *Recueil Lebon*, p. 308-309).

Au-delà de la communication de documents, le juge administratif peut recourir à ses pouvoirs d'instruction pour demander à l'administration d'indiquer « *les raisons de fait et de droit* » qui ont fondé sa décision. Cette solution est issue d'une décision du 26 janvier 1968, par laquelle le Conseil d'État a considéré « *que le motif [sur lequel l'administration avait indiqué s'être fondée] est formulé en termes trop généraux pour permettre à la juridiction administrative d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision attaquée de refus d'agrément et de vérifier si, compte tenu de l'argumentation développée par la société requérante, cette décision n'est pas entachée d'inexactitude matérielle, d'erreur de droit, d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir; qu'ainsi, la solution du litige est subordonnée à l'indication par le ministre intéressé des raisons de fait et de droit pour lesquelles il a estimé que l'opération projetée par la société "MAISON GÉNESTAL" ne présentait pas un intérêt économique suffisant pour justifier de l'octroi de l'agrément [...]; que, par suite, l'affaire n'est pas en état et ne peut être évoquée* » (C.E. Section, 26 janvier 1968, SOCIÉTÉ MAISON GÉNESTAL, n° 69765, *Recueil Lebon*, p. 62-65).

Il convient enfin de relever que si les mesures d'instruction tendant à la communication d'informations ou de documents sont le plus fréquemment ordonnées dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, le juge peut également y recourir dans le contentieux de la responsabilité (cf. C.E., 1<sup>er</sup> décembre 1978, X, n° 00562, *Recueil Lebon*, p. 485-487).

Dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, le Conseil d'État, dans une récente décision du 26 novembre 2012 (M<sup>me</sup> X, n° 354108, au *Recueil Lebon*), a, d'une part, rappelé les solutions relatives à la répartition de la charge de la preuve et a, d'autre part, réaffirmé le rôle du juge dans l'exercice de ses pouvoirs d'instruction. Il a en effet considéré « *qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir de former sa conviction sur les points en litige, au vu des éléments versés au dossier par les parties; que, s'il peut écarter des allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées, il ne saurait exiger de l'auteur du recours que ce dernier apporte la preuve des faits qu'il avance; que, le cas échéant, il revient au juge, avant de se prononcer sur une requête assortie d'allégations sérieuses non démenties par les éléments produits par l'administration en défense, de mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'administration compétente la production de tout*

*document susceptible de permettre de vérifier les allégations du demandeur* ».

Par ce considérant, le Conseil d'État rappelle que des allégations trop vagues et imprécises sont susceptibles d'être écartées, en tant que telles, par le juge. Si la charge d'étayer ses allégations a nécessairement vocation à peser sur le requérant plutôt que sur le défendeur, cela ne signifie pas qu'il doive supporter la charge de la preuve, spécifiquement lorsqu'il est question de faits. Dès lors que la requête est assortie d'allégations sérieuses, il appartient au juge, dans la mesure où cela lui est nécessaire pour former sa conviction, d'ordonner toutes mesures d'instruction avant de statuer. Si le Conseil d'État mentionne la mesure d'instruction la plus commune, consistant à exiger de l'administration la production de tout document utile, cela ne remet pas en cause la possibilité, pour le juge, d'adresser des injonctions de produire au requérant (pour une demande de production à « *la partie la plus diligente* », cf. C.E., 28 février 1996, S.C.I. TENNIS PARK, n° 105846, *Recueil Lebon*, p. 53-55).

Concernant les demandes de communication de documents nécessaires à la résolution du litige, il convient encore d'apporter des précisions sur l'éventuelle validité de certains motifs de refus invoqués par l'administration.

En premier lieu, il convient de relever que la circonstance que l'administration invoque la perte ou la destruction des documents nécessaires à la résolution du litige ne saurait avoir pour conséquence de priver le requérant de la possibilité d'établir ses allégations et d'obtenir satisfaction, surtout s'il apporte des éléments faisant ressortir « *des présomptions suffisamment précises et concordantes* » (cf. C.E., 29 mai 1970, Ministre des finances, n° 78345, *Recueil Lebon*, p. 377-378).

En second lieu, l'administration ne peut valablement se prévaloir du fait que des documents ne seraient pas communicables, au sens 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, pour s'opposer à une demande de production émanant du juge. Par une décision du 23 décembre 1988 (C.E., BANQUE DE FRANCE, n° 95310, *Recueil Lebon*, p. 464-465), le Conseil d'État a jugé « *qu'il appartient au juge administratif de requérir des administrations compétentes la production de tous les documents nécessaires à la solution des litiges qui lui sont soumis, à la seule exception de ceux qui sont couverts par un secret garanti par la loi; que, d'autre part, si le caractère contradictoire de la procédure exige la communication à chacune des parties de toutes les pièces produites au cours de l'instance, cette exigence est nécessairement exclue en ce qui concerne les documents dont le refus de communication constitue l'objet même du litige* ».

Il résulte de cette décision que le juge peut valablement exiger de l'administration la production de documents qui ne sont pas communicables au sens de la loi du 17 juillet 1978, à moins qu'ils ne soient « *couverts par un secret garanti par la loi* ».

À cet égard, le juge pourra ordonner à l'administration la production de documents préparatoires qui, même s'ils ne sont pas communicables au sens de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, ne sont couverts par aucun secret garanti par la loi – c'était l'objet de la demande de production formulée par le juge dans l'affaire Banque de France susmentionnée.

Il convient surtout de relever que le juge pourra également ordonner la production de certains documents protégés, au sens de l'article 6<sup>1</sup> de la loi du 17 juillet 1978, mais qui ne constituent pas, selon la jurisprudence, des documents couverts par un secret garanti par la loi. Il peut s'agir de documents relatifs à la recherche d'une infraction fiscale ou douanière (cf. C.E. Section, 1<sup>er</sup> décembre 1989, X, n° 58227, *Recueil Lebon*, p. 244), de documents portant atteinte au déroulement de procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures (C.E., 20 mars 1992, X, *Recueil Lebon*, p. 127-128), ou encore de documents couverts par le secret industriel et commercial (C.E. Section, 8 octobre 1993, X, n° 110829, *Recueil Lebon*, p. 262-263).

Le Conseil d'État précise cependant que la circonstance que la communication d'un document constitue l'objet même du litige fait obstacle, par dérogation au principe du contradictoire, à ce que le juge les transmette à la partie adverse.

Concernant les documents qui sont couverts par un secret garanti par la loi, si le juge ne peut pas exiger de l'administration leur production, il met en œuvre des techniques lui permettant de surmonter cet obstacle à l'exercice de son contrôle. À cet égard, il convient de citer une décision du 11 mars 1955 (Secrétaire d'État à la guerre, n° 34036, *Recueil Lebon*, p. 149-151) par laquelle le Conseil d'État a considéré que si la loi fait obstacle à ce que le juge puisse ordonner la production de documents couverts par le secret de la défense nationale, « *rien ne s'oppose à ce que, dans la mesure*

---

1. « I. Ne sont pas communicables : 1° Les avis du Conseil d'État et des juridictions administratives [...]; 2° Les autres documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte : a) au secret des délibérations du gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ; b) au secret de la Défense nationale ; c) à la conduite de la politique extérieure de la France ; d) à la sûreté de l'État, à la sécurité publique ou à la sécurité des personnes ; e) à la monnaie et au crédit public ; f) au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ; g) à la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières ; h) ou, sous réserve de l'article L. 124-4 du code de l'environnement, aux autres secrets protégés par la loi ; »

« II. Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : - dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle ; - portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable ; - faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice [...]. »

où ces renseignements lui apparaissent indispensables pour former sa conviction sur les points en litige, il prenne toutes mesures de nature à lui procurer, par les voies de droit, tous éclaircissements nécessaires, même sur la nature des pièces écartées et sur les raisons de leur exclusion ; qu'il a ainsi la faculté, s'il y échet, de convier l'autorité responsable à lui fournir, à cet égard, toutes indications susceptibles de lui permettre, sans porter atteinte, directe ou indirecte, aux secrets garantis par la loi, de se prononcer en pleine connaissance de cause ; qu'il lui appartient, dans les cas où un refus serait opposé à une telle demande, de joindre cet élément de précision, en vue du jugement à rendre, à l'ensemble des données fournies au dossier » (pour une décision relative à un rejet de demande de naturalisation, également : C.E., 27 mai 1983, *Ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale c/ M. et M<sup>me</sup> X*, n° 45690, *Recueil Lebon*, p. 219-220 ; ou, pour le rejet par la CNIL d'une demande d'effacement de données enregistrées dans le système d'information Schengen, C.E. Assemblée, 6 novembre 2002, *X*, n°s 194295 et 219587, *Recueil Lebon*, p. 381-385).

Enfin, concernant les documents couverts par le secret médical, le Conseil d'État a considéré par une décision

du 24 octobre 1969 « qu'il appartient au juge administratif, pour l'instruction d'une affaire dont il est saisi, de requérir des administrations compétentes la production de tous documents qu'il juge de nature à permettre la vérification des allégations des parties en cause, à la seule exception de ceux de ces documents dont la communication contreviendrait à une disposition législative », et qu'il lui était en tout état de cause possible d'en demander la transmission au demandeur au profit duquel le secret médical était institué (C.E. Section, *Ministre de l'équipement et du logement*, n° 77089, *Recueil Lebon*, p. 457-458).

Pour conclure, il est intéressant de relever que les différentes solutions jurisprudentielles remettant en cause, en contentieux administratif, le principe selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur peuvent être mises en perspective avec l'évolution de la réglementation en matière de procédure civile, qui tend également à nuancer ce principe. Ainsi, l'article 11 du code de procédure civile prévoit que : « *Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction, sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus [...].* »

Marianne PARENT

## TEXTES OFFICIELS

### Fonction publique

#### ■ **Éducation nationale – Recrutement des professeurs contractuels – Suppression d'une limite d'âge – Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail – Décret n° 81-535 du 12 mai 1981 (modification)**

*Décret n° 2013-328 du 19 avril 2013 modifiant le décret n° 81-535 du 12 mai 1981 modifié relatif au recrutement de professeurs contractuels*  
J.O.R.F. du 20 avril 2013

Ce décret du 19 avril 2013 abroge les 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéas de l'article 2 du décret du 12 mai 1981. Ceux-ci avaient pour objet d'instaurer une limite d'âge inférieure (35 ans) pour le recrutement de professeurs contractuels.

Une telle limite n'était pas conforme à la directive 2000/78/C.E. du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, laquelle prohibe, sauf exception reposant sur motif légitime, les différences de traitement fondées sur l'âge.

### Enseignement supérieur

#### ■ **Élections des étudiants au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER)**

*Décret n° 2013-393 du 10 mai 2013 relatif au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche*  
*Arrêté du 10 mai 2013 pris en application de l'article D. 232-4 du code de l'éducation pour la désignation des représentants des étudiants au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche*  
*Arrêté du 10 mai 2013 fixant les modalités d'organisation de l'élection au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche des représentants des étudiants des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*  
J.O.R.F. du 12 mai 2013

Ces trois textes ont pour objet de définir les modalités d'organisation des élections des représentants des étudiants au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER).

1. Le décret du 10 mai 2013 modifie les articles D. 232-4 et D. 232-10 du code de l'éducation. Chaque établissement dispose désormais d'un nombre de grands électeurs déterminé selon ses effectifs d'étudiants. Ces grands électeurs sont désignés par et parmi

les représentants titulaires et suppléants des étudiants au conseil d'administration, au conseil scientifique et au conseil des études et de la vie universitaire, ou au sein des organes en tenant lieu, selon des modalités fixées par arrêté.

2. Le premier arrêté du 10 mai 2013, pris en application de l'article D. 232-4 du code de l'éducation pour la désignation des représentants des étudiants au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche, fixe les modalités de désignation des grands électeurs selon la catégorie à laquelle appartient chaque établissement, catégorie définie en fonction des effectifs étudiants.

3. Le second arrêté du 10 mai 2013, fixant les modalités d'organisation de l'élection au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche des représentants des étudiants des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, fixe le calendrier des opérations électorales pour les élections des représentants des étudiants devant se dérouler au mois de juin 2013.

#### ■ **Diplômes d'État de sage-femme, de docteur en pharmacie et de docteur en chirurgie dentaire – Régime des études – Arrêtés du 11 décembre 2001, du 17 juillet 1987 et du 27 septembre 1994 (abrogation)**

*Arrêté du 11 mars 2013 relatif au régime des études en vue du diplôme d'État de sage-femme*  
J.O.R.F. du 28 mars 2013  
*Arrêté du 8 avril 2013 relatif au régime des études en vue du diplôme d'État de docteur en pharmacie*  
*Arrêté du 8 avril 2013 relatif au régime des études en vue du diplôme d'État de docteur en chirurgie dentaire*  
J.O.R.F. du 26 avril 2013

1. L'arrêté du 11 mars 2013 définit le nouveau régime des études conduisant au diplôme d'État de sage-femme. Il abroge l'arrêté du 11 décembre 2001 à compter de l'année universitaire 2015-2016 et entre en vigueur progressivement à compter de l'année universitaire 2013-2014.

Il définit les deux cycles d'études. Le premier cycle est sanctionné par le diplôme de formation générale en sciences maïeutiques et le deuxième cycle, par le diplôme d'État de sage-femme.

Le diplôme d'État de sage-femme est délivré aux étudiants ayant validé l'ensemble des enseignements et des stages correspondant aux deux cycles de formation, ayant validé le certificat de synthèse clinique et thérapeutique, et ayant soutenu leur mémoire avec succès. Il correspond au niveau master.

2. Les deux arrêtés du 8 avril 2013 définissent le nouveau régime des études conduisant aux diplômes d'État de docteur en pharmacie et de docteur en chirurgie dentaire.

Ils abrogent respectivement les arrêtés du 17 juillet 1987 et du 27 septembre 1994 à compter de l'année universitaire 2015-2016, et entrent en vigueur progressivement à compter de l'année universitaire 2013-2014.

Ils définissent les trois cycles d'études. Le premier cycle est sanctionné respectivement par les diplômes de formation générale en sciences pharmaceutiques ou odontologiques, correspondant au niveau licence, et le second cycle, par les diplômes de formation approfondie en sciences pharmaceutiques ou odontologiques, correspondant au niveau master. Le troisième cycle comporte soit un cycle court de deux semestres, soit un cycle long, respectivement de huit semestres ou de six à huit semestres, et la soutenance d'une thèse.

Les diplômes d'État de docteur en pharmacie et de docteur en chirurgie dentaire sont délivrés aux étudiants ayant validé les trois cycles d'études et soutenu leur thèse avec succès.

### Contrats/Marchés publics

#### ■ Contrats de la commande publique – Lutte contre les retards de paiement

*Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique*  
J.O.R.F. du 31 mars 2013

Ce décret du 29 mars 2013 pris en application de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 achève la transposition de la directive 2011/7/U.E. du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

Le texte est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2013. Il s'applique aux contrats conclus à compter du 16 mars 2013 pour les créances dont le délai de paiement aura commencé à courir à compter du 1<sup>er</sup> mai 2013.

Il ne modifie pas les délais de paiement applicables aux marchés soumis au code des marchés publics, qui restent fixés à 30 jours, sauf pour les établissements publics de santé qui continuent de bénéficier d'un délai de paiement de 50 jours.

Il apporte les changements suivants par rapport au régime actuellement en vigueur<sup>1</sup> :

- les délais de paiement de 30 jours sont étendus à tous les contrats de commande publique (marchés soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005, partenariats public-privé, concessions de travaux publics, délégations de service public et concessions d'aménagement); les pouvoirs adjudicateurs, lorsqu'ils sont des entreprises publiques, peuvent bénéficier d'un délai de 60 jours en raison de la spécificité de leurs activités (art. 1 du décret);
- les retards de paiement sont désormais plus onéreux; en cas de retard de paiement, le décret prévoit que le créancier aura droit, sans avoir à le demander, au versement d'intérêts moratoires, au taux d'intérêt de la Banque centrale européenne augmenté de 8 points de pourcentage (art. 8 du décret).

Il fixe par ailleurs à 40 euros le montant de la nouvelle indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement (art. 9 du décret).

En revanche, le décret ne reprend pas le système des intérêts moratoires complémentaires qui était en vigueur pour les marchés soumis au code des marchés publics.

Le dépassement du délai de paiement de 45 jours pour payer les intérêts moratoires et l'indemnité forfaitaire donne lieu au versement des intérêts légaux, en application de l'article 1153 du code civil (art. 10 du décret).

<sup>1</sup> Les règles actuelles sont principalement fixées par le décret n° 2002-232 du 21 février 2012 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics.

# Lettre d'Information Juridique

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

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

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

## BULLETIN D'ABONNEMENT

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

**SCÉRÉN – C.N.D.P.**

Agence comptable – abonnements

Téléport 1@4

B.P. 80158

86961 Futuroscope Cedex

**Relations abonnés: 03 44 62 43 98 – Télécopie: 03 44 58 44 12**  
**[abonnement@cndp.fr](mailto: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)	38 €	45 €

(Tarifs valables jusqu'au 31 mars 2014)

### RÈGLEMENT À LA COMMANDE (cocher votre mode de règlement)

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

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

N° de compte ou CCP:.....

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

Nom:.....

Établissement:.....

N° et rue:.....

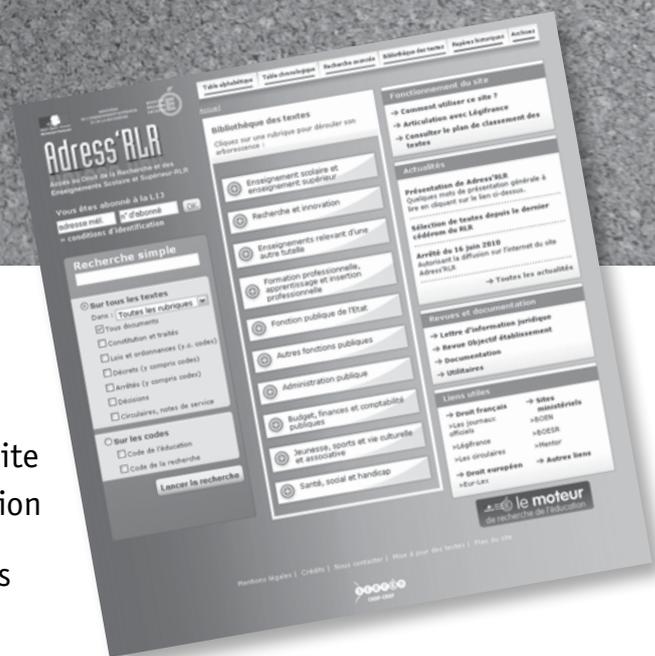
Code postal:..... Localité:.....

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

.....@.....

Date, signature  
et cachet de l'établissement

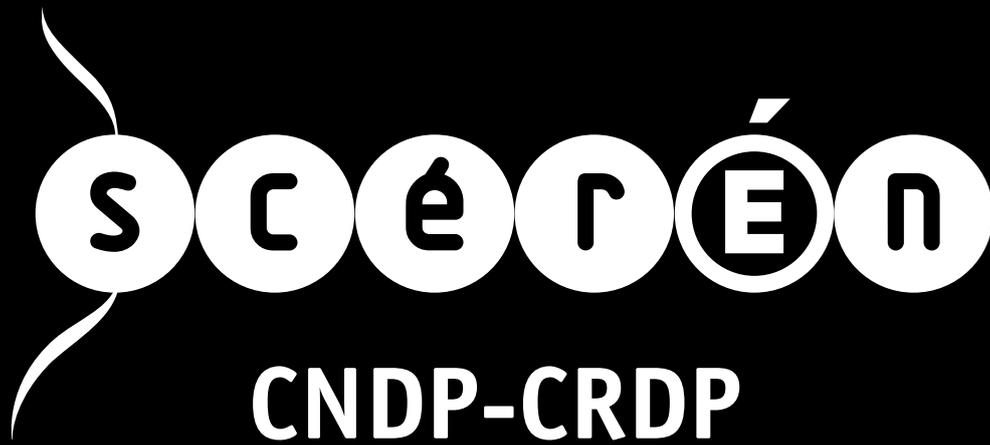
# À l'école du droit sur [www.adressrlr.cndp.fr](http://www.adressrlr.cndp.fr)



**Adress'RLR** : l'accès au droit de la recherche et des enseignements scolaire et supérieur

**Adress'RLR** : une consultation libre, facile et gratuite de l'ensemble des textes réglementaires de l'éducation

**Adress'RLR** : un outil quotidien pour les personnels



Des professionnels au service de l'éducation



DES RESSOURCES  
POUR **ENSEIGNER**

Programmes • Disciplines • Formation  
Outils pour la classe • Évaluations

➔ [www.sceren.com](http://www.sceren.com)

La librairie en ligne de l'éducation

**Au sommaire des prochains numéros de la**

# **Lettre d'Information Juridique**

**La responsabilité pénale, civile et administrative des personnels  
des établissements scolaires**

**Les effets des congés de maternité en matière de droits à des journées  
d'aménagement et de réduction du temps de travail et au report des congés annuels**

**Le bilan de l'activité contentieuse pour l'enseignement scolaire  
et l'enseignement supérieur (année 2012)**

**Régime disciplinaire**

**Fraude au baccalauréat**

**Le portail de l'éducation :**

**[www.education.gouv.fr](http://www.education.gouv.fr)**

755A4024



9 771265 673001 1 0 1 7 6