

## LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE

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

LIJ N°213 – JANVIER 2021



Éditorial    Sommaire    Jurisprudence    Consultations    Le point sur    Actualités    A venir    Contact

### ÉDITORIAL

Depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2021, du [décret n° 2020-1727 du 28 décembre 2020](#) modifiant le décret n° 2014-133 du 17 février 2014 modifié fixant l'organisation de l'administration centrale des ministères de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur et de la recherche et de l'[arrêté du 28 décembre 2020](#) modifiant l'arrêté du 17 février 2014 modifié fixant l'organisation de l'administration centrale des ministères de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur et de la recherche, la direction des affaires juridiques est compétente pour connaître des questions relatives à la jeunesse, aux sports et à la vie associative.

Quand bien même ces politiques publiques relevaient de la compétence du ministre de l'éducation nationale depuis le début du quinquennat s'agissant de la jeunesse et de la vie associative, et depuis le changement de gouvernement de juillet dernier pour les sports, les questions juridiques et le contentieux se rattachant à ces politiques ressortaient de la compétence de la direction des affaires juridiques des ministères chargés des affaires sociales dont le ministre de l'éducation nationale pouvait disposer pour l'exercice de ses attributions.

Ce transfert de compétence au bénéfice de la direction des affaires juridiques du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports s'inscrit évidemment dans la continuité de la réforme de l'organisation territoriale des services de l'État et du transfert au MENJS des services régionaux et départementaux de l'État en charge des missions relevant des secteurs de la jeunesse, de l'engagement civique, de l'éducation populaire, de la vie associative et des sports ([décret n° 2020-1542 du 9 décembre 2020](#) relatif aux compétences des autorités académiques dans le domaine des politiques de la jeunesse, de l'éducation populaire, de la vie associative, de l'engagement civique et des sports et à l'organisation des services chargés de leur mise en œuvre).

La LIJ viendra donc rapidement s'enrichir de décisions de justice et de consultations relatives à ces politiques publiques.

Sans attendre cette échéance, l'articulation entre celles-ci ressort déjà de certains travaux parlementaires en cours. C'est ainsi que le projet de loi confortant le respect des principes de la République, qu'examine actuellement le Sénat, réunit au sein d'un même chapitre les dispositions relatives à l'éducation et aux sports. De la même manière, la [proposition de loi visant à démocratiser le sport en France](#), adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 19 mars 2021, contient plusieurs dispositions portant modification du code de l'éducation qui tendent à s'appuyer sur le service public de l'éducation pour développer la pratique du sport dès le plus jeune âge.

Natacha Chicot

### SOMMAIRE

#### JURISPRUDENCE

### Principes généraux

#### NEUTRALITÉ

##### Laïcité

→ **GRETA – Port de signe religieux – Trouble à l'ordre public – Liberté religieuse**

T.A. Lyon, 17 septembre 2020, n° 1902740

T.A. Lyon, 17 septembre 2020, n° 1902349

### Enseignement scolaire

#### PREMIER DEGRÉ

##### Scolarité

→ **Élèves en situation de handicap – A.E.S.H. – C.D.A.P.H. – Temps périscolaire (pause méridienne, garderie...) – Compétence des collectivités territoriales – Prise en charge financière par l'État (non)**

C.E. Section, 20 novembre 2020, Ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, n° 422248, au *Recueil Lebon*

#### SECOND DEGRÉ

## Organisation de l'enseignement du second degré

### → Continuité éducative – Portée – Langues régionales – Baccalauréat

C.E., 4 novembre 2020, n° 424236, aux tables du *Recueil Lebon*

## Scolarité

### → Inscription – Enseignement en classe de seconde – Second vœu obtenu – Absence d'intérêt donnant qualité pour agir

C.A.A. Nancy, 20 octobre 2020, Ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse, n° 18NC03223

## Vie scolaire

### → Fouille d'un téléphone sans l'accord de l'élève – Photomontages – Sanction disciplinaire – Atteinte à la vie privée

T.A. Grenoble, 16 juillet 2020, n° 1805179

## Enseignement supérieur et recherche

### ORGANISATION DES ÉTUDES

#### Formations : accès et déroulement

### → Admission en première année de master – Publicité des délibérations du conseil d'administration de l'université fixant la capacité d'accueil

J.R.T.A. Versailles, 15 septembre 2020, n° 2005456

### → Titre de docteur – Ajournement – Absence d'obligation de motivation – Impartialité du jury

C.A.A. Marseille, 21 septembre 2020, n° 19MA00328

## VIE ÉTUDIANTE

### Aides aux étudiants

### → Bourses – Établissements d'enseignement supérieur privés – Habilitation à recevoir des boursiers

T.A. Bordeaux, 28 mai 2020, n° 2001832

## Examens, concours et diplômes

### RÉGLEMENTATION

#### Compétence des établissements

### → Examens universitaires – Compétence de la commission de la formation et de la vie étudiante pour approuver les règlements d'examen – Opposabilité des règlements d'examen aux étudiants

C.A.A. Versailles, 31 août 2020, n° 18VE00218

### ORGANISATION

#### Composition du jury

### → Master – Redoublement – Composition du jury – Défaut de remplacement d'un membre du jury

C.A.A. Paris, 9 juillet 2020, n° 18PA02953

## Épreuves

### → Publicité des épreuves

T.A. Cergy-Pontoise, 12 octobre 2020, n° 1801064

## Prise en compte du handicap

### → Refus d'aménagement d'épreuves – Avis du médecin désigné par la C.D.A.P.H. – Troubles qui ne constituent pas un handicap – Motivation de la décision – Contrôle du juge

T.A. Melun, 17 juillet 2020, n° 1906934

## Personnels

### QUESTIONS COMMUNES

#### Instances représentatives

### → Organisation du service public de l'éducation – Académie – Création – Consultation du comité technique et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

C.E., 18 novembre 2020, Fédération syndicale unitaire (F.S.U.), n° 436471, aux tables du *Recueil Lebon*

#### Recrutement et changement de corps

### → Fonctionnaires et agents publics – Nomination – Classement – Article 11-5 du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 – Service accompli en qualité de fonctionnaire stagiaire – Service accompli en qualité d'agent public non titulaire

C.E., 20 novembre 2020, Ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse, n° 438415

## Positions

### → Obligation de placer le fonctionnaire dans une position régulière – Placement dans la catégorie des personnels « hors structure » du C.N.R.S. à l'issue d'un congé pour accident de travail et d'un congé de maladie ordinaire – Position irrégulière au regard du statut général des fonctionnaires

C.A.A. Marseille, 8 juillet 2020, n° 19MA00650

### → Instructions et circulaires – Caractère de circulaire impérative ou de lignes directrices – Contrôle par le juge de cassation de l'interprétation donnée par le juge du fond – Maintien en activité au-delà de la limite d'âge (art. 1-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984) – Contrôle restreint du juge de l'excès de pouvoir

C.E., 21 septembre 2020, Centre national de la recherche scientifique, n° 425960, aux tables du *Recueil Lebon*

## Congés

→ Fonctionnaires et agents publics – Rémunération – Primes et indemnités – Décharge de service – Absence pour formation syndicale – Retenue sur traitement – Heures supplémentaires année

T.A. Lille, 3 juillet 2020, n° 1901548

## Imputabilité au service

→ Fonctionnaires et agents publics – Accident de trajet – Domicile – Partie commune – Parking collectif

T.A. Guadeloupe, 30 juin 2020, n° 1801013

→ Fonctionnaires et agents publics – Accident de service – Imputabilité – Forfait de pension – Allocation temporaire d'invalidité – Indemnisation complémentaire – Responsabilité de deux personnes publiques dans la survenance du dommage – Détermination des parts respectives

C.E., 18 novembre 2020, Ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse, n° 427325, au *Recueil Lebon*

## Obligations des fonctionnaires

→ Cumul d'activités – Conséquences du non-respect de la réglementation – Obligation de reverser, par voie de retenue sur traitement, la somme indûment perçue au titre de l'activité interdite – Demande de décharge de l'obligation de payer cette somme – Pouvoirs du juge de plein contentieux – Faculté du juge de procéder, le cas échéant d'office, à une substitution de base légale

T.A. Toulouse, 29 juin 2020, n° 1900685

## Droits et garanties

→ Fonctionnaires – Personnel de direction – Protection fonctionnelle – Motif d'intérêt général

T.A. Lyon, 24 juin 2020, n° 1907017

→ Fonctionnaires et agents publics – Statuts, droits, obligations et garanties – Diffamation – Protection fonctionnelle – Obligation de l'administration – Mesures de protection des agents – Substitution de motif – Réparation adéquate

T.A. Rouen, 30 juin 2020, n° 1801753

## Rémunérations, traitement et avantages en nature

→ Personnels enseignants – Titulaire sur zone de remplacement – Obligations de service – Service au CNED

C.E., 21 septembre 2020, Ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse, n° 426312

## Cessation de fonctions

→ Fonctionnaires et agents publics – Licenciement pour insuffisance professionnelle – Procédure – Conseil de discipline – Obligation d'informer le fonctionnaire des insuffisances reprochées – Obligation de communiquer au fonctionnaire, avant la séance du conseil de discipline, le rapport de l'autorité ayant saisi l'instance disciplinaire (absence)

C.E., 9 octobre 2020, n° 429563, aux tables du *Recueil Lebon*

→ Fonctionnaires et agents publics – Cessation de fonctions – Indemnité de départ volontaire – Évaluation du montant de l'indemnité – Lignes directrices (existence) – Autorité compétente disposant du pouvoir réglementaire – Droit souple

C.E., 21 septembre 2020, n° 428683, au *Recueil Lebon*

## Questions propres aux agents non titulaires

→ Rémunération d'un professeur contractuel – Classement dans une catégorie puis attribution d'un indice de rémunération dans cette catégorie – Critères – Contrôle du juge administratif – Erreur manifeste d'appréciation

C.E., 12 octobre 2020, n° 428656, aux tables du *Recueil Lebon*

→ Maître auxiliaire – Contrat à durée indéterminée – Licenciement – Inaptitude physique totale et définitive – Procédure – Saisine du comité médical départemental (facultative) – Information du médecin de prévention (absence) – Garantie au sens de la jurisprudence dite « Danthony » (oui)

T.A. Bastia, 9 juin 2020, n° 1900004

## QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

### Enseignants-chercheurs et enseignants

→ Litige relatif à l'ouverture ou au refus d'ouverture au recrutement de postes de professeur des universités – Compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'État (3° de l'art. R. 311-1 du C.J.A.) – Exclusion

C.E., 29 juin 2020, n° 421601, aux tables du *Recueil Lebon*

→ Recrutement de professeurs des universités – Concours réservé (art. 46-1 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984) – Délibération du jury du concours réservé de recrutement de professeurs des universités – Exigence de motivation de la délibération (non)

C.E., 29 juin 2020, n° 426319, aux tables du *Recueil Lebon*

→ Professeur des universités – Recrutement par voie de mutation – Avis défavorable du conseil d'administration – Acte faisant grief – Compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'État

C.E., 29 mai 2020, n° 424367, aux tables du *Recueil Lebon*

### Agents contractuels enseignants

→ Agents non titulaires recrutés par les universités pour exercer des fonctions de chargé d'enseignement vacataire (art. L. 952-1 du code de l'éducation et décr. n° 87-889 du 29 octobre 1987) – Vacations exercées sur une période supérieure à six années – Transformation des vacations en contrat à durée indéterminée sur le fondement de l'article 6 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (non)

T.A. Paris, 8 avril 2020, n° 1800177 et n° 1800227

## Procédure contentieuse et questions de droit civil et pénal appliquées au droit de l'enseignement

### PROCÉDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE

#### Compétence des juridictions

→ Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction – Compétence déterminée par un critère jurisprudentiel – Responsabilité extracontractuelle – Subrogation – Compétence judiciaire – Prélèvements obligatoires – Créances et dettes des collectivités publiques

C.A.A. Marseille, 15 juin 2020, n° 19MA05045

#### Recevabilité des requêtes

→ Requête dirigée contre une décision de nomination d'un maître de conférences – Irrecevabilité (tardiveté) – Point de départ des délais de recours contentieux – Décision mise en ligne sur l'application Galaxie – Publication par extraits

T.A. Lyon, 27 mai 2020, n° 1907097

### PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS STATUANT EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE

#### Questions propres aux personnels

→ Enseignants-chercheurs – Procédure disciplinaire – CNESER – Faculté de jonction de plusieurs affaires (oui) – Prescription à peine d'irrégularité de la procédure du délai de remise du rapport d'instruction (non) – Anonymisation des témoignages – Office du juge de cassation en matière disciplinaire

C.E., 9 octobre 2020, n° 425459, aux tables du *Recueil Lebon*

## Informatique et libertés

### QUESTIONS GÉNÉRALES

#### Transfert des données hors Union européenne

→ Traitements de données à caractère personnel – Health data hub – Hébergement – Transfert – Privacy Shield – Illégalité grave et manifeste (non) – Garanties supplémentaires (oui)

J.R.C.E., 13 octobre 2020, Association Conseil national du logiciel libre et autres, n° 444937

## Accès aux documents administratifs

### COMMUNICATION DE DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

→ Bulletins de salaire des enseignants – Droit d'accès aux procédés algorithmiques utilisés dans les outils d'aide à la décision – Régime spécial organisé par l'article L. 612-3 du code de l'éducation

C.E., 4 novembre 2020, n° 427401, aux tables du *Recueil Lebon*

→ Communication de documents administratifs – Document inexistant – Liste d'informations nominatives – Atteinte à la vie privée – Mentions non communicables – Extraction des bases de données d'un document anonymisé

C.E., 13 novembre 2020, n° 432832, aux tables du *Recueil Lebon*



## CONSULTATIONS

## Enseignement scolaire

### SECOND DEGRÉ

#### Administration et fonctionnement des établissements scolaires

→ E.P.L.E. – Conseil d'administration – Délibération à distance

Note DAJ A1 n° 2020-0182 du 18 novembre 2020

## Personnels

### QUESTIONS COMMUNES

#### Droits et garanties

→ Octroi de la protection fonctionnelle – Autorité compétente – Compétence ministérielle lorsque le président ou directeur de l'établissement public d'enseignement supérieur est à l'origine de la demande de protection fonctionnelle ou lorsqu'il est mis en cause par l'agent sollicitant celle-ci

Note DAJ B2 n° 2020-0074 du 16 octobre 2020



## ACTUALITÉS

## TEXTES OFFICIELS

### Enseignement supérieur et recherche

#### VIE ÉTUDIANTE

##### Régime disciplinaire des étudiants

→ Procédure disciplinaire applicable aux usagers des établissements publics d'enseignement supérieur et devant le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER)

Décret n° 2020-785 du 26 juin 2020 relatif à la procédure disciplinaire dans les établissements publics d'enseignement supérieur

J.O.R.F. du 27 juin 2020

## Établissements d'enseignement privés et instruction dans la famille

## ÉTABLISSEMENT D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR PRIVÉS

Questions spécifiques

→ **Conditions d'ouverture des établissements d'enseignement supérieur technique privés – Exercice des fonctions de direction et d'enseignement**

Décret n° 2020-832 du 30 juin 2020 relatif aux modalités d'ouverture des établissements et cours d'enseignement supérieur privés et des établissements d'enseignement supérieur technique privés

J.O.R.F. du 2 juillet 2020

## Actes administratifs et législatifs – Élaboration et modification de la norme

LOIS, TRAVAUX LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES (ENSEIGNEMENT SCOLAIRE)

→ **Obligation de formation – Jeunes de seize à dix-huit ans – Conditions d'application et motifs d'exemption**

Décret n° 2020-978 du 5 août 2020 relatif à l'obligation de formation des jeunes de seize à dix-huit ans

J.O.R.F. du 6 août 2020

→ **Examen – Baccalauréat – Fraude – Contrôle continu – Évaluations communes – Recteur**

Décret n° 2020-1348 du 4 novembre 2020 relatif à la fraude ou tentative de fraude aux évaluations communes du baccalauréat général et technologique

J.O.R.F. du 6 novembre 2020



JURISPRUDENCE

## Principes généraux

### NEUTRALITÉ

Laïcité

→ **GRETA – Port de signe religieux – Trouble à l'ordre public – Liberté religieuse**

T.A. Lyon, 17 septembre 2020, n° 1902740

T.A. Lyon, 17 septembre 2020, n° 1902349

Une stagiaire inscrite en formation dans un groupement d'établissements (GRETA) afin de préparer un certificat d'aptitude professionnelle (C.A.P.) recevait des enseignements dispensés pour partie dans un lycée professionnel. En dépit de demandes répétées en ce sens de la direction du GRETA, elle avait refusé de retirer dans l'enceinte du lycée professionnel le voile qui lui couvrait les cheveux. En conséquence, elle s'était vu interdire l'accès aux locaux du lycée par la proviseure de l'établissement puis exclure de la formation par le chef d'établissement support du GRETA.

Saisi d'une requête en annulation de ces deux décisions, le tribunal administratif de Lyon a d'abord rappelé que si les stagiaires des GRETA ne sont pas soumis à l'interdiction du port de signes ou tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse prévue par l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, leur liberté d'expression ne saurait leur permettre d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui constitueraient un acte de provocation, de prosélytisme ou de propagande, ni de perturber les activités d'enseignement, de troubler l'ordre dans l'établissement ou le bon fonctionnement du service public.

En l'espèce, à l'occasion des enseignements se déroulant dans l'enceinte du lycée professionnel, les stagiaires des GRETA étaient amenés à croiser un grand nombre d'élèves inscrits en classes de lycée, eux-mêmes soumis à l'article L. 141-5-1 du code de l'éducation, de sorte que le refus de la stagiaire de retirer son voile était effectivement susceptible de troubler l'ordre et le bon fonctionnement de l'établissement. Le tribunal administratif a donc jugé que la mesure d'interdiction prononcée par la proviseure du lycée n'était pas entachée d'illégalité et que la décision d'exclusion n'apparaissait pas disproportionnée eu égard au comportement fautif de la stagiaire.

Le tribunal a par ailleurs rejeté les moyens selon lesquels ces décisions porteraient une atteinte excessive à la liberté de manifester sa religion au sens de la [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) et seraient discriminatoires dès lors que celles-ci avaient été prises dans la seule perspective d'assurer le bon fonctionnement du service public de l'éducation et de préserver l'ordre dans l'établissement.

**N.B. :** Une décision similaire avait déjà été rendue par la cour administrative d'appel de Paris, jugeant que la présence simultanée d'élèves soumis aux dispositions de l'article L. 141-5-1 et d'une stagiaire portant le voile était de nature à justifier l'interdiction d'accès aux cours prononcée à l'encontre de cette dernière (C.A.A. Paris, 12 octobre 2015, n° 14PA00582). ■

## Enseignement scolaire

### PREMIER DEGRÉ

Scolarité

SCOLARISATION DES ÉLÈVES HANDICAPÉS

→ **Élèves en situation de handicap – A.E.S.H. – C.D.A.P.H. – Temps périscolaire (pause méridienne, garderie...) – Compétence des collectivités territoriales – Prise en charge financière par l'État (non)**

C.E. Section, 20 novembre 2020, Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, n° 422248, au *Recueil Lebon*

Par cette décision, le Conseil d'État règle enfin la délicate question de la responsabilité de la prise en charge de l'accompagnement humain des enfants en situation de handicap sur les temps périscolaires (pause méridienne, garderie, etc.).

En effet, si le Conseil d'État s'était déjà prononcé sur le sujet dans le cadre de référés (C.E., 20 avril 2011, Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative, n° 345434 et n° 345442), ses décisions – non fichées – n'avaient pas tranché définitivement ce point et ne faisaient pas jurisprudence.

C'est la raison pour laquelle le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports avait formé des pourvois en cassation à l'encontre d'arrêts rendus par différentes cours administratives d'appel mettant à la charge de l'État cet accompagnement dans toutes les activités organisées dans le cadre de la scolarité de l'enfant, sans distinguer si cet accompagnement avait lieu pendant le temps scolaire ou périscolaire (cf. C.A.A. Nantes, 15 mai 2018, Ministre de l'éducation nationale, n° 16NT02951, et 25 juin 2018, n° 17NT02962 et n° 17NT02963 ; C.A.A. Bordeaux, 5 novembre 2019, Commune de Dax, n° 17BX03810).

Le Conseil d'État a d'abord rappelé qu'il résulte des dispositions des articles [L. 111-1](#), [L. 111-2](#), [L.112-1](#) et [L. 112-2 du code de l'éducation](#) qu'il incombe à l'État, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants en situation de handicap, un caractère effectif.

Le Conseil d'État a ensuite précisé qu'il résulte des dispositions des articles [L. 351-1](#), [L. 351-3](#) et [L 917-1](#) du même code, éclairées par leurs travaux préparatoires, notamment ceux de la [loi n° 2003-400 du 30 avril 2003](#) relative aux assistants d'éducation et de la [loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013](#) de finances pour 2014, que la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (C.D.A.P.H.) ne peut octroyer une aide humaine pour l'accompagnement d'un enfant en situation de handicap scolarisé en milieu ordinaire que sur le temps scolaire. Il appartient alors à l'État de prendre en charge cet accompagnement par le recrutement d'un A.E.S.H.

Le Conseil d'État a, en revanche, jugé, en s'appuyant notamment sur les dispositions des articles [L. 114-1](#), [L. 114-1-1](#) et [L. 114-2](#) du code de l'action sociale et des familles, que lorsqu'une collectivité territoriale organise un service de restauration scolaire ou des activités complémentaires aux activités d'enseignement et de formation pendant les heures d'ouverture des établissements scolaires, ou encore des activités périscolaires sur le fondement des articles [L. 216-1](#) et [L. 551-1 du code de l'éducation](#), il lui appartient de garantir l'accès des enfants en situation de handicap à ces services ou activités.

Le Conseil d'État a ensuite rappelé les différents dispositifs permettant à une collectivité territoriale, si elle l'estime nécessaire, d'avoir recours à un A.E.S.H. recruté par l'État pour assurer cet accompagnement en dehors du temps scolaire. Les A.E.S.H. peuvent ainsi être :

- mis à disposition, sur le fondement d'une convention conclue entre la collectivité intéressée et l'employeur dans les conditions prévues par l'article [L. 216-1](#) du code de l'éducation ;
- employés directement par la collectivité territoriale dans le cadre d'un cumul d'activités ;
- recrutés conjointement par l'État et par la collectivité territoriale, faculté ouverte par la loi du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance.

S'il n'appartient donc pas à l'État d'organiser ni de prendre en charge financièrement cet accompagnement, le Conseil d'État a toutefois précisé que « *lorsque l'État (...) recrute une personne pour accompagner un enfant en situation de handicap durant le temps scolaire et qu'en outre, cet enfant recourt au service de restauration scolaire ou participe à tout ou partie des activités complémentaires ou périscolaires organisées dans son établissement scolaire, il appartient à l'État de déterminer avec la collectivité territoriale qui organise ce service et ces activités si et, le cas échéant, comment cette même personne peut intervenir auprès de l'enfant durant ce service et ces activités, de façon à assurer, dans l'intérêt de l'enfant, la continuité de l'aide qui lui est apportée* » (point 10).

Les services académiques seront ainsi tenus d'informer la collectivité territoriale organisant les services ou activités périscolaires des accompagnements mis en place et de la mettre en mesure, si celle-ci l'estime nécessaire, de recourir aux services des A.E.S.H. qu'ils emploient.

Cette obligation qui tend, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, à garantir la continuité de sa prise en charge ne remet toutefois pas en cause le principe dégagé par cette décision de section à savoir la prise en charge financière par les collectivités territoriales de l'accompagnement des enfants en situation de handicap, sur les temps périscolaires. ■

## SECOND DEGRÉ

### Organisation de l'enseignement du second degré

#### → Continuité éducative – Portée – Langues régionales – Baccalauréat

C.E., 4 novembre 2020, [n° 424236](#), aux tables du *Recueil Lebon*

Un professeur de lettres et d'occitan avait formé un recours pour excès de pouvoir contre quatre arrêtés en date du 16 juillet 2018 relatifs au baccalauréat général et au baccalauréat technologique, notamment contre l'arrêté portant organisation et volumes horaires des enseignements des classes de première et terminale des lycées sanctionnés par le baccalauréat technologique séries « *sciences et technologies de la santé et du social (S.T.2.S.)* », « *sciences et technologies de laboratoire (S.T.L.)* », « *sciences et technologies du design et des arts appliqués (S.T.D.2A.)* », « *sciences et technologies de l'industrie et du développement durable (S.T.I.2D.)* », « *sciences et technologies du management et de la gestion (S.T.M.G.)* », « *sciences et technologies de l'hôtellerie et de la restauration (S.T.H.R.)* », « *sciences et techniques du théâtre, de la musique et de la danse (S.2.T.M.D.)* », en tant qu'il n'organisait pas et ne favorisait pas l'enseignement des langues régionales, notamment de l'occitan, tout au long de la scolarité.

Le requérant soutenait, en particulier, que cet arrêté méconnaissait l'objectif de continuité éducative tiré du quatrième alinéa de l'article [L. 311-1 du code de l'éducation](#), qui prévoit que : « *Pour assurer l'égalité et la réussite des élèves, l'enseignement est adapté à leur diversité par une continuité éducative au cours de chaque cycle et tout au long de la scolarité.* » Selon le requérant, l'arrêté attaqué méconnaissait cet objectif en ne permettant pas aux élèves de présenter au baccalauréat une épreuve de langue occitane, faute de pouvoir recevoir un enseignement dans cette discipline, que ce soit dans leur établissement ou à distance.

Pour écarter le moyen tiré de la méconnaissance de cet objectif de continuité éducative, le Conseil d'État a jugé qu'« *Il résulte [des dispositions de l'article L. 311-1], éclairées par les travaux parlementaires, que l'objectif de continuité éducative, qui répond à la volonté d'atténuer les difficultés rencontrées par les élèves lors du passage d'un degré ou d'un cycle d'enseignement à l'autre et implique, le cas échéant, une coopération entre des établissements correspondant à des niveaux d'enseignement différents, n'a ni pour objet ni pour effet d'imposer qu'un élève puisse suivre l'enseignement d'une même discipline tout au long de sa scolarité.* »

**N.B. :** Sur la portée de cet objectif de continuité éducative, la cour administrative d'appel de Nancy avait jugé qu'il ne saurait être interprété comme exigeant l'organisation d'un enseignement bilingue à parité horaire ou se rapprochant de cette modalité d'enseignement (C.A.A. Nancy, 17 mars 2011, Association Comité fédéral des associations pour la langue et la culture régionales d'Alsace « *Fer Unsri Zukunft* », [n° 10NC00200](#), [LIJ n° 167](#), juillet-août-septembre 2012). ■

## Scolarité

### INSCRIPTION DES ÉLÈVES

#### → Inscription – Enseignement en classe de seconde – Second vœu obtenu – Absence d'intérêt donnant qualité pour agir

C.A.A. Nancy, 20 octobre 2020, Ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse, [n° 18NC03223](#)

Une élève avait formulé deux vœux d'inscription en classe de seconde générale et technologique pour la rentrée scolaire 2018-2019. Elle souhaitait être affectée, en priorité, au sein d'un lycée dispensant l'enseignement d'exploration « *création et culture design* ». Son second choix portait sur un autre établissement ne dispensant pas cet enseignement.

Les parents de l'élève avaient demandé au tribunal administratif de Châlons-en-Champagne d'annuler la décision du directeur académique des services de l'éducation nationale (DASEN) rejetant le premier vœu de leur fille et l'inscrivant dans le lycée qui faisait l'objet de son second vœu. Écartant la fin de non-recevoir opposée par la rectrice de l'académie et tirée de l'absence d'intérêt donnant qualité pour agir aux requérants, le tribunal administratif avait annulé les décisions du DASEN.

Statuant sur l'appel du ministre de l'éducation nationale, la cour administrative d'appel de Nancy a jugé que le choix des requérants de voir leur fille inscrite dans le lycée correspondant à son second vœu avait été satisfait, de sorte que, même si cette inscription ne correspondait pas à leur premier choix, les requérants ne justifiaient pas d'un intérêt leur donnant qualité pour agir contre les décisions du DASEN.

**N.B.** : La solution retenue par la cour administrative d'appel de Nancy s'inscrit dans la continuité d'un précédent arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes du 13 avril 2018 (n° 16NT02011), dont la *LIJ* n° 203 avait fait la recension.

Le Conseil d'État avait déjà adopté une position analogue en matière de fonction publique, jugeant qu'une personne ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour contester une décision qui lui donne satisfaction nonobstant la circonstance que la demande à laquelle il a été fait droit n'a été présentée qu'à titre subsidiaire (C.E., 11 octobre 1995, n° 149554, aux tables du *Recueil Lebon* ; C.E., 18 octobre 2002, n° 231771, aux tables du *Recueil Lebon*). ■

## Vie scolaire

### DISCIPLINE DES ÉLÈVES

#### Sanctions

#### → Fouille d'un téléphone sans l'accord de l'élève – Photomontages – Sanction disciplinaire – Atteinte à la vie privée

T.A. Grenoble, 16 juillet 2020, n° 1805179

Un assistant d'éducation ayant trouvé un téléphone portable sur le terrain de sport du collège y avait constaté la présence de photomontages mettant en scène des collégiens et des assistants d'éducation.

La mère de l'élève propriétaire du téléphone avait été reçue quelques jours plus tard par le principal, en présence d'un officier de police judiciaire, pour un visionnage des images préalablement transférées sur l'ordinateur du chef d'établissement. Celui-ci avait alors prononcé une sanction d'exclusion temporaire de cinq jours à l'encontre de l'élève pour diffusion *via* un réseau social de montages pornographiques mettant en scène des personnels de l'établissement.

Pour demander au tribunal administratif de Grenoble d'annuler la sanction d'exclusion temporaire, les parents de l'élève faisaient valoir que la recherche effectuée par l'équipe du collège dans les fichiers du téléphone de leur fils, réalisée sans son accord, portait atteinte à son droit au respect de sa vie privée et ne pouvait justifier le prononcé de la sanction à son encontre.

Le tribunal administratif a jugé que la recherche de photographies effectuée par l'équipe éducative dans le téléphone de l'élève sans son accord avait porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée, quand bien même une recherche ultérieure avait été réalisée en présence d'un officier de police judiciaire.

Le tribunal a retenu qu'il n'existait aucune urgence à procéder à l'identification du propriétaire du téléphone, justifiant que l'administration effectue une recherche dans les fichiers du téléphone sans l'accord de l'élève concerné, d'autant plus que les fichiers en cause n'étaient pas immédiatement apparents et qu'ils avaient été découverts à l'issue d'une recherche active dans l'historique du téléphone. Il en a déduit que l'irrégularité de la constatation des faits justifiant la sanction entachait celle-ci d'illégalité. ■

## Enseignement supérieur et recherche

### ORGANISATION DES ÉTUDES

#### Formations : accès et déroulement

#### FORMATIONS UNIVERSITAIRES GÉNÉRALES

#### Cycle master

#### → Admission en première année de master – Publicité des délibérations du conseil d'administration de l'université fixant la capacité d'accueil

J.R.T.A. Versailles, 15 septembre 2020, n° 2005456

La candidature d'une étudiante souhaitant intégrer la première année de master avait été rejetée par une université aux motifs que ce master avait une capacité d'accueil de 80 places, que 873 candidats avaient déposé un dossier de demande d'admission et que 290 d'entre eux avaient obtenu une meilleure moyenne que l'intéressée.

L'étudiante avait alors saisi le juge des référés du tribunal administratif de Versailles, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'une demande tendant à la suspension de la décision de l'université et à ce qu'il soit enjoint au président de cette université de l'inscrire provisoirement en master dans l'attente du jugement au fond.

Le juge des référés a tout d'abord considéré que la condition d'urgence était remplie, dans la mesure où la candidate avait justifié des diligences nécessaires pour obtenir son inscription en première année de master auprès de plusieurs universités et du rectorat. Dans ces conditions, la décision rejetant la demande d'inscription de la candidate « a pour conséquence de faire obstacle à la poursuite de ses études universitaires au titre de l'année 2020-2021 et à obtenir un diplôme dans le niveau universitaire auquel elle peut prétendre dès lors qu'elle est titulaire d'une licence » (cf. C.E., 23 mars 2016, Université Jean-Moulin – Lyon-III, n° 393981, cons. 6).

S'agissant de la légalité de la décision de refus d'admission, le juge des référés a rappelé, après avoir cité les dispositions de l'article L. 221-2 du code des relations entre le public et l'administration qui conditionnent l'entrée en vigueur d'un acte administratif, que : « Compte tenu de l'objet des délibérations et des personnes qu'elles peuvent concerner, et sans préjudice d'autres modalités susceptibles d'assurer une publicité suffisante, une université qui justifie avoir procédé à l'affichage de ces délibérations sur des emplacements dédiés et accessibles des locaux de cet établissement ou les avoir publiées, par la voie d'une diffusion en ligne, sur son site internet est réputée, sauf preuve contraire, avoir régulièrement accompli les formalités adéquates de publicité qui lui incombent » (cf. C.A.A. Versailles, 19 décembre 2019, Université Paris-VIII, n° 18VE00940, *LIJ* n° 210, mai 2020).

Au regard de ces dispositions, le juge des référés a jugé insuffisante la publicité du dispositif de sélection à l'entrée de première année de master mis en place, en application des articles L. 612-6 et D. 612-36-2 du code de l'éducation, par la délibération du conseil d'administration de l'université. En effet, si ce dispositif avait bien été

rendu public au moyen d'un affichage de la délibération dans le bâtiment d'un des campus de l'université, un tel affichage « n'a[va]it pas été réalisé sur le site du campus (...) où la requérante suivait ses études ».

Or, le site internet de l'université mentionnait seulement la capacité d'accueil du master et ne comportait pas le contenu de la délibération du conseil d'administration relative aux modalités de sélection en master.

Considérant le défaut de base légale de la décision refusant l'admission de la candidate en raison de la publicité inadéquate du dispositif de sélection mis en place par l'université, le juge des référés a prononcé la suspension de l'exécution de cette décision et enjoint au président de l'université d'inscrire la candidate en première année de master au titre de l'année 2020-2021.

**N.B.** : Les délibérations du conseil d'un établissement public ayant un caractère réglementaire sont, en l'absence de dispositions prescrivant une formalité de publicité déterminée, opposables aux tiers à compter de la date de leur publication au bulletin officiel de cet établissement ou de celle de leur mise en ligne, dans des conditions garantissant sa fiabilité, sur le site internet de cette personne publique. Toutefois, compte tenu de l'objet des délibérations et des personnes qu'elles peuvent concerner, d'autres modalités sont susceptibles d'assurer une publicité suffisante (cf. C.E., 24 avril 2012, Établissement public Voies navigables de France, n° 339669, au *Recueil Lebon*).

S'agissant de la publicité de la délibération du conseil d'administration d'une université assurée par sa mise en ligne sur le site internet de l'université, l'établissement qui se borne à produire une copie d'écran du site faisant apparaître que les délibérations auraient été publiées, sans fournir ni d'élément relatif au contenu de cette publication et à sa durée, alors que le caractère certain de la date de mise en ligne de ces décisions est contesté par constat d'huissier (cf. C.A.A. Paris, 8 mars 2016, Université Panthéon-Assas – Paris-II, n° 13PA04846), ni d'élément permettant de connaître, outre le contenu du document, la date et la durée de sa mise en ligne (C.A.A. Versailles, n° 18VE00940, susmentionnée ; C.A.A. Versailles, 26 novembre 2020, Université Paris-VIII, n° 18VE01923), n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que les actes auraient fait l'objet d'une publicité suffisante. ■

Cycle doctorat

→ **Titre de docteur – Ajournement – Absence d'obligation de motivation – Impartialité du jury**

C.A.A. Marseille, 21 septembre 2020, n° 19MA00328

Après avoir soutenu sa thèse de biologie une première fois sans succès, une étudiante avait été autorisée à la présenter une nouvelle fois, avant d'être finalement ajournée par le jury.

L'étudiante demandait à la cour administrative d'appel de Marseille d'annuler le jugement par lequel le tribunal administratif de Montpellier avait rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du président de l'université lui notifiant le refus du jury de lui accorder le titre de docteur et d'enjoindre au président de la convoquer devant un jury composé différemment de celui qui avait statué sur sa soutenance de thèse.

La cour administrative d'appel de Marseille a rejeté cette requête.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration sur l'obligation de motiver les décisions administratives individuelles défavorables, la cour a rappelé que « les délibérations d'un jury d'examen chargé d'apprécier les mérites du candidat n'entrent dans aucune des catégories de décisions défavorables énumérées par cette disposition », en application d'une jurisprudence constante (cf. C.E., 22 juin 1992, n° 122085, aux tables du *Recueil Lebon* ; C.E., 12 mars 2012, n° 354062).

En outre, l'appréciation portée par un jury d'examen sur les mérites d'un candidat ne peut être utilement discutée au contentieux (cf. C.E., 20 mars 1987, n° 70993, au *Recueil Lebon* ; C.E., 28 janvier 2009, n° 314060 ; C.E., 5 mai 2010, n° 330264, *LJI* n°147, juillet-août-septembre 2010).

La requérante faisait également valoir que la composition du jury de sa seconde soutenance, identique à celle de la première, contrevenait aux principes d'impartialité et d'égalité entre les candidats.

La cour a toutefois considéré que « ni le principe d'impartialité, ni les dispositions de (...) l'arrêté du 25 mai 2016 [fixant le cadre national de la formation et les modalités conduisant à la délivrance du diplôme national de doctorat], ni aucune autre disposition n'imposaient que la composition du [premier] jury soit différente lors de la seconde soutenance de celle de la première soutenance ».

Par ailleurs, la requérante, qui « se born[ait] à faire état en termes généraux de relations dégradées avec l'un de ses codirecteurs de thèse », n'établissait pas que la composition du jury ou son comportement avaient été entachés de partialité à son égard ou avaient méconnu le principe d'égalité entre candidats (pour l'existence d'un conflit entre un membre du jury et un candidat, cf. C.E., 22 juin 2011, n° 336757, aux tables du *Recueil Lebon*). ■

## VIE ÉTUDIANTE

Aides aux étudiants

BOURSES SUR CRITÈRES SOCIAUX

→ **Bourses – Établissements d'enseignement supérieur privés – Habilitation à recevoir des boursiers**

T.A. Bordeaux, 28 mai 2020, n° 2001832

Une étudiante inscrite dans un établissement d'enseignement supérieur privé demandait au tribunal administratif de Bordeaux d'annuler la décision par laquelle la rectrice de l'académie avait rejeté sa demande de bourse adressée au centre régional des œuvres universitaires et scolaires (CROUS).

Après avoir rappelé les dispositions relatives à l'attribution des bourses d'enseignement supérieur sur critères sociaux et des aides au mérite fixées à l'article R. 821-2 du code de l'éducation et par la circulaire n° 2019-096 du 18 juin 2019, le tribunal a jugé que « selon les circulaires relatives aux modalités d'attribution des bourses d'enseignement supérieur sur critères sociaux, (...) pour pouvoir bénéficier d'une bourse, l'étudiant doit, d'une part, être inscrit en formation initiale en France ou dans un État membre du Conseil de l'Europe, dans un établissement d'enseignement public ou privé et dans une formation habilitée à recevoir des boursiers [et], d'autre part, suivre à temps plein des études supérieures relevant de la compétence du ministre chargé de l'enseignement supérieur ».

Étant donné que l'établissement d'enseignement supérieur privé dans lequel était inscrite la requérante « n'[était] pas au nombre de ceux qui sont habilités à recevoir des

boursiers », le recteur ne pouvait que refuser la demande d'aide financière. ■

## Examens, concours et diplômes

### RÉGLEMENTATION

#### Compétence des établissements

#### → Examens universitaires – Compétence de la commission de la formation et de la vie étudiante pour approuver les règlements d'examen – Opposabilité des règlements d'examen aux étudiants

C.A.A. Versailles, 31 août 2020, n° 18VE00218

Un requérant sollicitait notamment l'annulation du jugement du tribunal administratif de Montreuil qui avait rejeté son recours visant en particulier l'annulation de la délibération du jury d'examen d'une université lui refusant la validation d'une unité d'enseignement au titre de l'année universitaire 2015-2016.

Pour réformer le jugement et annuler la délibération du jury d'examen, la cour administrative d'appel de Versailles a retenu le moyen soulevé par le requérant, qui faisait valoir que le règlement d'examen n'avait pas été approuvé par la commission de la formation et de la vie universitaire (C.F.V.U.), ni été porté à la connaissance des étudiants.

La cour a rappelé les dispositions de l'article L. 712-6-1 du code de l'éducation, issues de la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013, qui prévoient que « 1. La commission de la formation et de la vie universitaire du conseil académique est consultée sur les programmes de formation des composantes. / Elle adopte : / (...) / 2° Les règles relatives aux examens ; / (...) », ainsi que celles de l'article 12 de l'arrêté du 1<sup>er</sup> août 2011 relatif à la licence aux termes desquelles « Dans le respect des délais fixés à l'article L. 613-1 du code de l'éducation, les établissements publient l'indication du nombre des épreuves, de leur nature, de leur durée, de leur coefficient ainsi que la répartition éventuelle entre le contrôle continu et le contrôle terminal et la place respective des épreuves écrites et orales. / (...) ».

En application de ces dispositions, la cour a relevé que « faute pour l'université (...) de justifier de l'existence pour l'unité d'enseignement (...), au titre de l'année universitaire 2015-2016, d'un règlement d'examen, régulièrement approuvé par la C.F.V.U., et, en outre, régulièrement porté à la connaissance des étudiants et donc opposable aux candidats, (...) la délibération contestée est entachée d'illégalité (...) ».

La décision de l'université souffrait donc d'une double illégalité, le règlement des examens pour les épreuves considérées n'ayant été ni adopté ni publié régulièrement.

On notera que les délibérations des conseils d'administration des établissements fixant les modalités de contrôle des connaissances font l'objet d'une publicité adaptée qui doit, sous peine d'inopposabilité, être suffisante et ne comporter aucune erreur (cf. C.E., 14 octobre 1988, n° 63257, aux tables du *Recueil Lebon*). Si l'établissement ne peut justifier que le règlement des études a été régulièrement adopté, son contenu n'est pas opposable, par exemple, dans le cas d'une décision de redoublement (T.A. Strasbourg, 24 octobre 2019, n° 1805976, aux tables du *Recueil Lebon*).

**N.B.** : L'arrêté du 1<sup>er</sup> août 2011 relatif à la licence a été remplacé par l'arrêté du 30 juillet 2018 relatif au diplôme national de licence. Si ce dernier, en se référant à l'article L. 613-1 du code de l'éducation, ne reprend pas explicitement les termes de l'article 12 de l'arrêté du 1<sup>er</sup> août 2011, ceci ne change rien à la nécessité de procéder à une publication des modalités d'examen. ■

## ORGANISATION

### Composition du jury

#### → Master – Redoublement – Composition du jury – Défaut de remplacement d'un membre du jury

C.A.A. Paris, 9 juillet 2020, n° 18PA02953

Une étudiante en deuxième année de master dans une université avait été ajournée à la seconde session de contrôle des connaissances et n'avait pas été autorisée par le jury à redoubler.

L'étudiante demandait à la cour administrative d'appel de Paris d'annuler le jugement par lequel le tribunal administratif de Paris avait rejeté sa demande tendant, d'une part, à l'annulation de la décision du président de l'université lui notifiant la délibération du jury l'ajournant et refusant son redoublement et, d'autre part, d'enjoindre au jury de délibérer à nouveau sur son redoublement.

La cour administrative d'appel a annulé le jugement du tribunal administratif ainsi que la délibération du jury au motif que l'irrégularité de la composition du jury était de nature à vicier sa délibération.

En effet, parmi les six membres du jury désignés par le président de l'université, l'un d'entre eux n'avait pu prendre part à la délibération parce qu'il avait été convoqué au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche statuant en matière disciplinaire. La cour a considéré que, dès lors que ce membre du jury avait été convoqué pour participer au jury plus d'un mois avant la délibération attaquée et que l'université ne démontrait pas avoir pris des mesures pour procéder à son remplacement, l'absence de ce membre « ne [pouvait] être regardée comme inopinée ».

**N.B.** : Lors des délibérations, les jurys doivent être composés conformément à la réglementation relative aux examens, l'ensemble des membres devant être présent.

Ainsi, l'absence sans motif légitime d'un membre du jury vicie la délibération (cf. C.E., 5 février 1960, Premier ministre c/ Sieurs X et Y, n° 47662, au *Recueil Lebon*, p. 86).

Lorsque l'indisponibilité d'un membre du jury est connue dans un délai suffisant avant le début des épreuves, l'autorité administrative ayant nommé les membres est dans l'obligation de procéder à son remplacement. Par exemple, le désistement d'un membre d'un jury l'avant-veille de l'ouverture d'un concours constitue un délai suffisant pour permettre à l'administration de le remplacer (cf. C.E., 22 juin 1956, n° 91416, Sieur X, au *Recueil Lebon*, p. 257). ■

## Épreuves

### → Publicité des épreuves

T.A. Cergy-Pontoise, 12 octobre 2020, n° 1801064

Un candidat à l'examen d'entrée au centre régional de formation professionnelle des avocats (C.R.F.P.A.) pour la session 2017 avait été déclaré ajourné à l'issue de la phase d'admission par une délibération du jury. Il demandait au tribunal administratif de Cergy-Pontoise d'annuler cette délibération en tant qu'elle ne comportait pas son nom au titre des candidats admis, d'annuler les épreuves d'admission de cet examen et d'enjoindre à l'université d'organiser une nouvelle session d'épreuves d'admission à l'entrée du C.R.F.P.A.

Le tribunal administratif a rappelé, reprenant ainsi la jurisprudence « *Danthy* » (C.E. Assemblée, 23 décembre 2011, n° 335033, au *Recueil Lebon*), que : « *Si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.* »

En l'espèce, les salles dans lesquelles s'étaient déroulés les oraux d'admission au C.R.F.P.A. étaient trop petites pour accueillir des personnes au-delà des examinateurs et du candidat. Les personnes souhaitant assister à ces oraux avaient, par conséquent, été privées de cette possibilité. Dans ces circonstances, l'organisation de l'épreuve d'exposé-discussion ne permettait pas de respecter les dispositions de l'article 7 de l'arrêté du 17 octobre 2016 fixant le programme et les modalités de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats, pris en application de l'article 51 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, qui prévoient le caractère public de cette épreuve.

Par suite, le tribunal administratif a jugé que la délibération par laquelle le jury de l'examen d'entrée au C.R.F.P.A. avait arrêté la liste des candidats admis était intervenue à la suite d'une procédure irrégulière et que : « *La méconnaissance des règles de publicité de l'épreuve orale d'exposé-discussion, qui ont pour objet d'assurer l'impartialité du jury et l'égalité de traitement entre les candidats, a[vait] privé M. X d'une garantie.* »

Après avoir annulé la délibération par laquelle le jury d'examen d'entrée au C.R.F.P.A. avait arrêté la liste des candidats admis en tant qu'elle ne comportait pas le nom du requérant, le tribunal administratif a enjoint à l'université de réorganiser à son profit les épreuves d'admission dans des conditions régulières dans un délai de deux mois.

**N.B.** : Ce jugement est l'occasion de rappeler que la méconnaissance du principe général du caractère public des épreuves orales d'un concours entache d'illégalité les délibérations du jury (cf. C.E., 28 novembre 2003, n° 252913 ; C.E., 18 octobre 2002, n° 242896) et que ce vice n'est pas régularisable.

En jugeant que la règle de publicité de l'épreuve orale a pour objet de garantir l'impartialité du jury, alors que nombre d'examens oraux se déroulent sans que cette formalité soit prévue, le tribunal administratif a toutefois adopté une solution qui n'avait pas encore été retenue par le Conseil d'État. ■

#### Prise en compte du handicap

#### → Refus d'aménagement d'épreuves – Avis du médecin désigné par la C.D.A.P.H. – Troubles qui ne constituent pas un handicap – Motivation de la décision – Contrôle du juge

T.A. Melun, 17 juillet 2020, n° 1906934

Les représentants légaux d'un élève de première avaient sollicité un aménagement des épreuves du baccalauréat auprès du directeur du service interacadémique des examens et concours des académies de Créteil, Paris et Versailles (SIEC), qui avait refusé de faire droit à cette demande.

Saisi d'un recours en excès de pouvoir dirigé contre cette décision, le juge administratif du tribunal de Melun a réalisé un contrôle normal des circonstances de fait aux fins de déterminer si elles justifiaient l'octroi d'un aménagement d'épreuves.

En premier lieu, le juge a rappelé que l'autorité compétente pour décider de l'octroi d'aménagements d'épreuves au profit des candidats souffrant d'un handicap est celle qui est compétente pour l'organisation de l'examen en cause, en l'espèce, le SIEC. C'est donc à cette autorité administrative qu'il revient de faire application des dispositions des articles L. 112-4 et D. 351-27 à D. 351-31 du code de l'éducation et, le cas échéant, de motiver une éventuelle décision de refus au sens des articles L. 211-2 et L. 211-5 du code des relations entre le public et l'administration.

Les articles précités du code de l'éducation prévoient notamment que la décision d'octroi ou de rejet d'une demande d'aménagement d'épreuves se fonde sur la base d'un avis rendu par un médecin désigné par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (C.D.A.P.H.). À ce titre, le juge considère que cet avis peut être valablement rendu sur pièces, sans qu'une auscultation du candidat ne soit nécessaire.

Après avoir relevé que, dans le cas d'espèce, l'avis préalable rendu sur pièces par le médecin désigné par la C.D.A.P.H. indiquait que les troubles dont souffrait le candidat n'apparaissaient pas revêtir le caractère d'un handicap et que la circonstance tirée de ce qu'il bénéficiait d'aménagements de scolarité n'impliquait pas automatiquement l'octroi d'aménagements d'épreuves, le juge a procédé à un examen des circonstances de fait dans lesquelles se trouvait le candidat, notamment au regard de ses bilans médicaux, de ses résultats scolaires éclairés par les appréciations de ses professeurs, des conditions de sa scolarisation en milieu ordinaire et des résultats qu'il avait obtenus aux épreuves anticipées du baccalauréat en l'absence d'aménagements d'épreuves.

Le tribunal administratif a conclu que ces éléments, au vu desquels il appartenait au médecin désigné par la C.D.A.P.H. de se prononcer, ne permettaient pas, en l'espèce, de caractériser un handicap au sens de l'article L. 114 du code de l'action sociale et des familles. Le SIEC n'avait donc pas commis d'erreur d'appréciation en refusant le bénéfice des aménagements d'épreuves sollicités.

**N.B.** : Contrairement aux décisions relatives à l'orientation des élèves en situation de handicap, qui relèvent de la compétence exclusive de la C.D.A.P.H. et ne peuvent être contestées que devant le juge judiciaire, les décisions relatives aux aménagements d'épreuves relèvent de l'autorité administrative qui a la charge de les organiser et sont placées sous le contrôle du juge administratif. ■

## Personnels

### QUESTIONS COMMUNES

#### Instances représentatives

#### → Organisation du service public de l'éducation – Académie – Création – Consultation du comité technique et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

C.E., 18 novembre 2020, Fédération syndicale unitaire (F.S.U.), n° 436471, aux tables du *Recueil Lebon*

La Fédération syndicale unitaire (F.S.U.) avait formé un recours pour excès de pouvoir à l'encontre du [décret n° 2019-1056 du 15 octobre 2019](#) portant création de l'académie de Normandie au regard des dispositions de l'[article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011](#) relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État.

En l'espèce, la F.S.U. soutenait devant le Conseil d'État que, dès lors que les comités techniques du ministère de l'éducation nationale et du ministère de l'enseignement supérieur et la recherche avaient émis le vœu de saisir les comités d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail (C.H.S.C.T.) sur la question de l'incidence de la fusion des académies de Caen et de Rouen sur les conditions de travail des personnels, la circonstance que les comités techniques ministériels se soient prononcés sans attendre les avis des C.H.S.C.T. méconnaissait les dispositions de l'article 34 du décret du 15 février 2011.

Le Conseil d'État, reprenant une solution adoptée dans un arrêt [n° 367179](#) du 2 juillet 2014 (Association autonome des parents d'élèves de l'école Émile Glay, au *Recueil Lebon*), a considéré qu'il ressort des dispositions de cet article et des dispositions de l'[article 47 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982](#) relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique, pris pour l'application de l'[article 16 de la loi du n° 84-16 du 11 janvier 1984](#) portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État dans sa rédaction issue du [décret n° 2011-774 du 28 juin 2011](#), qu'une question ou un projet de disposition ne doit être soumis à la consultation du C.H.S.C.T. que si le comité technique ne doit pas lui-même être consulté sur la question ou le projet de disposition en cause.

En revanche, lorsqu'une question ou un projet de disposition concerne ces matières et l'une des matières énumérées à l'article 34 du décret du 15 février 2011, seul le comité technique doit être obligatoirement consulté. Comme l'administration, qui a toujours la faculté de consulter le C.H.S.C.T., le comité technique peut, le cas échéant, saisir le C.H.S.C.T. de toute question qu'il juge utile de lui soumettre.

Le Conseil d'État a toutefois jugé que la circonstance que les comités techniques ministériels avaient émis le vœu de consulter préalablement les C.H.S.C.T. ne faisait pas obstacle à ce qu'ils se prononcent sur le projet de texte qui leur était soumis sans attendre l'avis de ces instances. ■

### Recrutement et changement de corps

#### CLASSEMENT

→ [Fonctionnaires et agents publics – Nomination – Classement – Article 11-5 du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 – Service accompli en qualité de fonctionnaire stagiaire – Service accompli en qualité d'agent public non titulaire](#)

C.E., 20 novembre 2020, Ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse, n° 438415

Statuant sur un pourvoi formé par le ministère de l'éducation nationale et de la jeunesse, le Conseil d'État a examiné si les fonctionnaires stagiaires devaient être regardés comme des agents publics non titulaires au sens des dispositions de l'[article 11-5 du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951](#) portant règlement d'administration publique pour la fixation des règles suivant lesquelles doit être déterminée l'ancienneté du personnel nommé dans l'un des corps de fonctionnaires de l'enseignement relevant du ministère de l'éducation nationale.

Par cette décision, le Conseil d'État a relevé que, dès lors que le fonctionnaire stagiaire qui a été nommé en cette qualité dans un corps de fonctionnaires a vocation à devenir fonctionnaire titulaire, sous réserve de l'appréciation portée par l'administration sur la période probatoire et provisoire que constitue le stage, il ne peut être regardé comme un agent public non titulaire au sens des dispositions mentionnées.

Il en a alors déduit qu'en considérant que les services effectués en qualité de fonctionnaire stagiaire devaient être regardés comme des services accomplis en qualité d'agent public non titulaire au sens des dispositions de l'article 11-5 du décret du 5 décembre 1951, lesquels devraient être pris en compte pour la reprise d'ancienneté au moment du classement, la cour administrative d'appel de Nancy avait commis une erreur de droit.

La solution retenue par le Conseil d'État doit être appréciée au regard des circonstances de l'espèce : en effet, le requérant demandait la prise en compte de multiples périodes de stage dans des corps de professeurs de l'enseignement secondaire qui n'avaient pas été suivies d'une titularisation, soit parce qu'il avait été licencié au terme de son stage, soit parce qu'il avait démissionné au cours du stage. ■

### Positions

→ [Obligation de placer le fonctionnaire dans une position régulière – Placement dans la catégorie des personnels « hors structure » du C.N.R.S. à l'issue d'un congé pour accident de travail et d'un congé de maladie ordinaire – Position irrégulière au regard du statut général des fonctionnaires](#)

C.A.A. Marseille, 8 juillet 2020, n° 19MA00650

Une ingénieure d'études au Centre national de la recherche scientifique (C.N.R.S.) demandait l'annulation du jugement par lequel le tribunal administratif de Marseille avait rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision par laquelle le président du C.N.R.S. l'avait rétroactivement placée, à l'issue de son congé pour accident de travail puis de son congé de maladie ordinaire, dans la catégorie des personnels « hors structures ».

Pour annuler ce jugement et la décision attaquée, la cour administrative d'appel de Marseille, après avoir notamment rappelé les dispositions de l'[article 4 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983](#) portant droits et obligations des fonctionnaires aux termes desquelles : « *Le fonctionnaire est, vis-à-vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire* », a considéré qu'« *En plaçant M<sup>me</sup> X dans la catégorie des personnels hors structures, l'administration l'a mise dans une position qui n'est pas prévue par le statut général des fonctionnaires.* »

Par suite, la cour a enjoint au C.N.R.S. de placer l'intéressée sur un poste déterminé correspondant aux attributions d'un ingénieur d'étude définies aux articles [23](#) et [24 du décret n° 85-1534 du 31 décembre 1985](#) fixant les dispositions statutaires applicables aux ingénieurs et aux personnels techniques et administratifs de recherche et de formation du ministère chargé de l'enseignement supérieur.

**N.B. :** Cet arrêt s'inscrit dans la jurisprudence constante du Conseil d'État selon laquelle l'administration a l'obligation de placer ses agents dans une position statutaire régulière sous peine d'engager la responsabilité de l'État (C.E. Assemblée, 11 juillet 1975, Ministre de l'Éducation nationale c/ Dame X, n° 95293, au *Recueil Lebon* ; C.E., 6 février 1981, n° 04278, aux tables du *Recueil Lebon* ; C.E., 1<sup>er</sup> décembre 1982, n° 22114, aux tables du *Recueil Lebon* ; C.E., 9 juillet 2007, n° 294706, aux tables du *Recueil Lebon* ; C.E., 15 février 2013, n° 359502). ■

### ACTIVITÉ

Maintien en activité au-delà de la limite d'âge

→ **Instructions et circulaires – Caractère de circulaire impérative ou de lignes directrices – Contrôle par le juge de cassation de l'interprétation donnée par le juge du fond – Maintien en activité au-delà de la limite d'âge (art. 1-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984) – Contrôle restreint du juge de l'excès de pouvoir**

C.E., 21 septembre 2020, Centre national de la recherche scientifique, n° 425960, aux tables du *Recueil Lebon*

Un chargé de recherches avait demandé au Centre national de la recherche scientifique (C.N.R.S.) une prolongation d'activité au-delà de l'âge légal de la retraite pour une durée de dix trimestres sur le fondement de l'article 1-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.

Cette demande avait été rejetée par le C.N.R.S. au motif que la condition d'intérêt du service n'était pas remplie. Pour refuser de maintenir l'intéressé en activité, le C.N.R.S. s'était notamment fondé sur la circulaire n° CIR140769DRH du 28 avril 2014 sur l'application des dispositifs de poursuite d'activité au-delà de la limite d'âge des agents titulaires et non titulaires du C.N.R.S., publiée au *Bulletin officiel* du C.N.R.S. du 2 juin 2014 (p. 22), qui prévoit, à titre d'orientation générale, de privilégier le recrutement de jeunes chercheurs plutôt que le maintien en activité des agents ayant atteint la limite d'âge, tout en invitant à procéder à un examen particulier de chaque demande et en précisant qu'il doit être dérogé à cette orientation générale lorsque les circonstances propres au cas particulier le justifient dans l'intérêt du service.

La cour administrative d'appel de Paris avait annulé le jugement de rejet du tribunal administratif de Paris, ainsi que la décision du C.N.R.S., au motif que la circulaire invoquée fixait, au moyen de dispositions impératives à caractère général, une règle contraire aux dispositions de l'article 1-1 de la loi du 13 septembre 1984.

1. Le Conseil d'État a censuré, dans le cadre de son office de juge de cassation, l'interprétation du juge du fond, estimant que ladite circulaire « s'est (...) bornée à fixer, à l'attention des services de l'établissement, des lignes directrices pour l'appréciation des demandes de maintien en activité au regard de l'intérêt du service » (point 4 de la décision) et, réglant l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, a jugé que : « Ces lignes directrices, eu égard à leurs termes, ne méconnaissent pas les dispositions de l'article 1-1 de la loi du 13 septembre 1984, compte tenu du large pouvoir d'appréciation que ces dispositions laissent à l'autorité administrative. » (Point 6.)

À cette occasion, le Conseil d'État a rappelé les conditions dans lesquelles une autorité peut fixer des lignes directrices afin de mettre en œuvre un texte prévoyant l'attribution d'un avantage : « (...) dans le cas où un texte prévoit l'attribution d'un avantage sans avoir défini l'ensemble des conditions permettant de déterminer à qui l'attribuer parmi ceux qui sont en droit d'y prétendre, l'autorité compétente peut, alors qu'elle ne dispose pas en la matière du pouvoir réglementaire, encadrer l'action de l'administration, dans le but d'en assurer la cohérence, en déterminant, par la voie de lignes directrices, sans édicter aucune condition nouvelle, des critères permettant de mettre en œuvre le texte en cause, sous réserve de motifs d'intérêt général conduisant à y déroger et de l'appréciation particulière de chaque situation ; (...) dans ce cas, la personne en droit de prétendre à l'avantage en cause peut se prévaloir, devant le juge administratif, de telles lignes directrices si elles ont été publiées (...) » (C.E. Section, 4 février 2015, Ministre de l'intérieur, n° 383267, au *Recueil Lebon*, point 4).

Dans une décision du même jour, le Conseil d'État a précisé que l'autorité compétente peut encadrer l'action de l'administration par des lignes directrices alors même que cette autorité dispose du pouvoir réglementaire en la matière (C.E. Section, 21 septembre 2020, n° 428683, au *Recueil Lebon*, point 5).

Le Conseil d'État avait déjà admis que l'administration pouvait légalement se donner pour ligne directrice de statuer sur la demande d'un agent en fonction, notamment, d'un critère prédéfini, à condition d'examiner au cas par cas si des circonstances particulières justifient qu'il soit dérogé à ce critère (C.E., 19 mars 2010, Garde des Sceaux, ministre de la justice, n° 320599, aux tables du *Recueil Lebon*).

2. La présente décision du 21 septembre 2020 est aussi l'occasion pour le Conseil d'État d'affirmer, pour la première fois de manière explicite, que le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle restreint à l'erreur manifeste sur le refus de maintenir un fonctionnaire en activité au-delà de la limite d'âge en application de l'article 1-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984, qui laisse à l'administration un large pouvoir d'appréciation, confirmant ainsi ce qu'avaient déjà jugé les juges du fond (cf. C.A.A. Paris, 18 septembre 2014, n° 13PA00729, point 4).

Le Conseil d'État avait toutefois déjà admis le contrôle restreint du juge de l'excès de pouvoir sur le refus de maintenir un professeur des universités-praticien hospitalier en activité au-delà de la limite d'âge sur le fondement des dispositions de l'article L. 6151-3 du code de la santé publique (C.E., 4 février 2004, n° 242442, aux tables du *Recueil Lebon*).

En l'espèce, le Conseil d'État a jugé que le C.N.R.S. n'avait pas entaché d'erreur manifeste son refus de maintenir en service l'intéressé au-delà de la limite d'âge en estimant qu'« aucune circonstance particulière propre à l'intéressé et à la situation du laboratoire dans lequel il exerçait ses fonctions ne justifiait qu'il soit dérogé à l'orientation générale consistant à privilégier le recrutement de jeunes chercheurs sur le maintien en activité au-delà de la limite d'âge » (point 7 de la décision).

## Congés

CONGÉ DE FORMATION SYNDICALE

### → **Fonctionnaires et agents publics – Rémunération – Primes et indemnités – Décharge de service – Absence pour formation syndicale – Retenue sur traitement – Heures supplémentaires année**

T.A. Lille, 3 juillet 2020, n° 1901548

Le requérant, professeur de l'enseignement secondaire et délégué syndical, avait obtenu une autorisation d'absence pour assister à une formation syndicale d'une durée de deux journées. Le recteur d'académie avait retenu sur son traitement la somme de 141,69 euros correspondant aux heures supplémentaires année inscrites à son emploi du temps au titre de ces deux journées.

Le professeur demandait au tribunal administratif de Lille d'annuler cette décision et de condamner l'État à lui restituer la somme de 141,69 euros ainsi que des dommages et intérêts.

Par ce jugement du 3 juillet 2020, le tribunal administratif a rejeté sa requête.

La formation de jugement a estimé en effet que si le professeur pouvait continuer à percevoir ses traitement et autres primes et indemnités, ses rémunérations ne pouvaient pas inclure les heures supplémentaires année prévues par le décret n° 50-1253 du 6 octobre 1950 fixant les taux de rémunération des heures supplémentaires d'enseignement effectuées par les personnels enseignants des établissements d'enseignement du second degré, en raison de son absence de service d'enseignement au cours de sa formation syndicale.

Le tribunal administratif de Lille s'est ainsi inscrit dans le droit fil de la jurisprudence du Conseil d'État n° 344801 du 27 juillet 2012 (au *Recueil Lebon*), par laquelle ce dernier, après avoir rappelé que « *Le fonctionnaire qui bénéficie d'une décharge de service pour l'exercice d'un mandat syndical est réputé être en position d'activité* » (cf. ancien article 33 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État), a opéré une distinction entre, d'une part, les primes et indemnités dues au fonctionnaire en décharge syndicale et, d'autre part, les indemnités représentatives de frais et indemnités destinées à compenser des charges et contraintes particulières, « *tenant notamment à l'horaire, à la durée du travail ou au lieu d'exercice des fonctions* ». L'agent en situation de décharge de service ne peut, dès lors, plus prétendre au bénéfice des secondes dans la mesure où il n'est plus exposé à de telles contraintes du fait de sa décharge.

Le décret n° 2017-1419 du 28 septembre 2017 relatif aux garanties accordées aux agents publics exerçant une activité syndicale précise désormais en son article 7 les primes et indemnités auxquelles l'agent bénéficiant d'une décharge totale ou d'une mise à disposition ne peut plus prétendre, notamment celles liées au dépassement effectif du cycle de travail. ■

#### Imputabilité au service

##### ACCIDENT DE TRAJET

#### → Fonctionnaires et agents publics – Accident de trajet – Domicile – Partie commune – Parking collectif

T.A. Guadeloupe, 30 juin 2020, n° 1801013

Par ce jugement, le tribunal administratif de Guadeloupe a jugé qu'un accident survenu sur le parking collectif de la résidence d'un agent qui rejoignait son véhicule afin de se rendre, sur ordre de mission, à un stage professionnel était un accident de trajet imputable au service.

Le tribunal administratif a estimé qu'en franchissant le seuil de sa propriété, soit une partie privative, pour rejoindre le parking collectif de sa résidence, soit une partie commune, l'agent en question avait débuté son trajet entre son domicile et son lieu de travail. En effet, pour considérer que le parking de la résidence était une partie commune, le tribunal administratif a précisé que le parking était situé en dehors de l'habitation de l'agent, dans une partie dont elle n'avait pas la jouissance exclusive ni la possibilité d'y prendre seule des mesures de prévention.

**N.B.** : Le jugement du 30 juin 2020 s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence du Conseil d'État qui juge que, pour que soit reconnue l'existence d'un accident de trajet, il faut que le trajet du domicile au lieu de destination ait commencé et que tel n'est pas le cas lorsque l'intéressé se trouve encore, lors de l'accident, à l'intérieur de son domicile ou de sa propriété (C.E., 30 novembre 2018, n° 416753, aux tables du *Recueil Lebon* ; C.E., 18 février 1987, n° 56147). ■

##### ACCIDENT DE SERVICE

#### → Fonctionnaires et agents publics – Accident de service – Imputabilité – Forfait de pension – Allocation temporaire d'invalidité – Indemnisation complémentaire – Responsabilité de deux personnes publiques dans la survenance du dommage

C.E., 18 novembre 2020, Ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse, n° 427325, au *Recueil Lebon*

Un ancien professeur de l'enseignement secondaire atteint d'une maladie professionnelle et bénéficiaire à ce titre d'une indemnisation forfaitaire, sous la forme d'une rente viagère d'invalidité destinée à réparer ses pertes de revenus et l'incidence professionnelle résultant de son incapacité physique causée par la maladie, avait recherché la responsabilité de l'État et de la région, collectivité de rattachement de son établissement scolaire, afin d'obtenir une indemnisation complémentaire aux fins d'une réparation de ses préjudices personnels et de ses préjudices d'une autre nature directement liés à la maladie professionnelle (C.E. Assemblée, 4 juillet 2003, n° 211106, au *Recueil Lebon* ; cf. également : C.E., 16 décembre 2013, Centre hospitalier de Royan, n° 353798, aux tables du *Recueil Lebon*).

Le tribunal administratif de Marseille avait condamné l'État en sa qualité d'employeur à verser au professeur la somme de 89 000 euros en réparations des préjudices non réparés par sa rente viagère d'invalidité.

La cour administrative d'appel de Marseille avait ensuite porté à 134 000 euros le montant de cette indemnité et condamné solidairement l'État et la région à son paiement.

Le Conseil d'État a accueilli le pourvoi du ministre et a annulé l'arrêt.

Par cette décision, le Conseil d'État a sanctionné l'erreur de droit commise par la cour administrative d'appel qui n'avait pas pris en compte l'appel en garantie présenté par le ministère de l'éducation nationale contre la personne publique responsable du dommage subi par le professeur et n'avait pas procédé à la répartition exacte des responsabilités.

Il a considéré qu'en condamnant solidairement l'État et la région, sans déterminer la part respective de responsabilité imputable, respectivement, à l'État et à la région et la proportion de la somme à verser par chacun d'eux à l'ancien professeur, la cour administrative d'appel avait méconnu son office.

Dans la mesure où la cour administrative d'appel avait retenu la responsabilité de l'État pour faute et la responsabilité de la région pour faute présumée à l'égard du professeur, usager de l'ouvrage public dans lequel il exerçait ses fonctions, il lui appartenait en effet, après avoir déterminé la réparation à laquelle a droit le fonctionnaire, de se prononcer sur les parts respectives de responsabilité des différentes personnes dans la réalisation du dommage, alors même que les coauteurs sont deux personnes publiques.

Le Conseil d'État a également précisé qu'il « *incombe également au juge, si la collectivité employeur soutient qu'une partie de la réparation financière mise à sa charge en application des règles exposées au premier paragraphe doit être supportée par l'autre collectivité publique mise en cause, de déterminer si celle-ci doit la garantir et, dans l'affirmative, pour quel montant* ». ■

#### Obligations des fonctionnaires

##### NON-CUMUL D'ACTIVITÉS

#### → Cumul d'activités – Conséquences du non-respect de la réglementation – Obligation de reverser, par voie de retenue sur traitement, la somme indûment perçue au titre de l'activité interdite – Demande de décharge de l'obligation de payer cette somme – Pouvoirs du juge de plein contentieux – Faculté du juge de procéder, le cas échéant d'office, à une substitution de base légale

T.A. Toulouse, 29 juin 2020, n° 1900685

Une ingénieure d'études, mise en demeure par le président de l'université de régulariser sa situation au regard de la réglementation sur le cumul d'activités et informée du reversement, par voie de retenue sur son traitement, de la somme indûment perçue au titre de l'activité accessoire qu'elle avait cumulée, sans y être autorisée, avec son activité principale, demandait au tribunal administratif de Toulouse de prononcer la décharge de l'obligation de payer cette somme.

La décision du 29 juin 2020 a été l'occasion pour le tribunal administratif de Toulouse de rappeler que « *lorsque le juge de plein contentieux, saisi d'une demande tendant à la décharge d'une obligation de payer, constate que la décision de procéder à la récupération de sommes aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, il peut, le cas échéant d'office, substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée, sous réserve que l'intéressé ait disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel le versement [des sommes à recouvrer] aurait dû lui être demandé* » (cf. C.E., 12 juillet 2013, n° 348967, au tables du *Recueil Lebon*, cons. 6 et 7).

En l'espèce, le tribunal a relevé que : « *Si les dispositions (...) sur lesquelles s'est fondée l'administration pour prendre la décision attaquée n'étaient pas en vigueur au cours de la période de cumul d'activités de M<sup>me</sup> X (...), les textes applicables à cette période, à savoir l'article 25 de la loi [n° 83-634] du 13 juillet 1983 dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-972 [du 3 août 2009], prévoyaient également l'interdiction de l'exercice par un agent public d'une activité professionnelle privée non déclarée ainsi que la possibilité pour l'administration de procéder au reversement des sommes perçues en méconnaissance de la réglementation relative au cumul d'activités.* »

Par suite, le tribunal a considéré qu'« *Il y a donc lieu de substituer les dispositions combinées de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-972 et de l'article 25 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-483 [du 20 avril 2016] aux seules dispositions de l'article 25 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-483.* »

Constatant que l'intéressée avait exercé une activité professionnelle à but lucratif sans déclaration jusqu'en 2016, puis sans y avoir été autorisée, le tribunal a jugé que l'université était fondée à procéder à la récupération des sommes perçues au titre de l'activité interdite.

**N.B.** : Le pouvoir du juge de plein contentieux n'est pas sans rappeler celui du juge de l'excès de pouvoir qui « *lorsqu'il constate que la décision contestée devant lui aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, (...) peut substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée, sous réserve que l'intéressé ait disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la décision aurait dû être prononcée ; (...) une telle substitution relevant de l'office du juge, celui-ci peut y procéder de sa propre initiative, au vu des pièces du dossier, mais sous réserve, dans ce cas, d'avoir au préalable mis les parties à même de présenter des observations sur ce point* » (C.E. Section, 3 décembre 2003, Préfet de la Seine-Maritime c/ X, n° 240267, au *Recueil Lebon* ; cf. également : C.E., 7 juillet 2010, E.A.R.L. Les Noël, n° 311477, aux tables du *Recueil Lebon*, s'agissant de la possibilité pour le juge de l'excès de pouvoir de procéder à une substitution de base légale pour rejeter un recours contre la décision de mettre à la charge d'un constructeur une participation). ■

## Droits et garanties

### PROTECTION FONCTIONNELLE

#### → Fonctionnaires – Personnel de direction – Protection fonctionnelle – Motif d'intérêt général

T.A. Lyon, 24 juin 2020, n° 1907017

Une proviseure en conflit avec des enseignants de son établissement avait sollicité le bénéfice de la protection fonctionnelle à raison des attaques dont elle avait fait l'objet dans un article de presse et sur la page Facebook du lycée concernant ses choix organisationnels et ses méthodes de travail. L'autorité académique avait refusé de lui accorder le bénéfice de cette protection au motif que l'intérêt général s'y opposait. L'intéressée demandait au tribunal administratif de Lyon d'annuler cette décision.

Dans son jugement du 24 juin 2020, le tribunal administratif de Lyon s'est approprié le principe dégagé par le Conseil d'État (C.E. Assemblée, 14 février 1975, n° 87730, au *Recueil Lebon*) selon lequel : « *Ces dispositions établissent à la charge des collectivités publiques, au profit des fonctionnaires et des agents publics non titulaires lorsqu'ils ont été victimes d'attaques dans l'exercice de leurs fonctions, une obligation de protection à laquelle il ne peut être dérogé, sous le contrôle du juge, que pour des motifs d'intérêt général.* »

Après avoir relevé que les relations entre les personnels de ce lycée et leur cheffe d'établissement s'étaient déjà fortement détériorées, le tribunal a considéré que l'octroi à l'intéressée du bénéfice de la protection fonctionnelle aurait été de nature à aggraver le climat conflictuel existant et à porter atteinte à la qualité de l'enseignement. Il a ainsi jugé que le refus opposé par l'autorité académique à la demande dont elle était saisie était justifié par un motif d'intérêt général.

Cette solution est à rapprocher de celle retenue par le Conseil d'État dans une décision du 26 juillet 2011 (n° 336114, aux tables du *recueil Lebon*) au sujet de la demande de protection fonctionnelle d'un praticien hospitalier en conflit avec les médecins et autres agents de son service. Bien qu'ayant considéré qu'accorder le bénéfice de cette protection était susceptible d'aggraver la situation et de nuire au bon fonctionnement du service, le Conseil d'État s'était alors également fondé sur la circonstance que l'intéressée était en partie responsable, par son comportement, de ce climat pour en déduire que le refus qui lui avait été opposé par l'autorité administrative était légalement justifié par un motif d'intérêt général. ■

#### → Fonctionnaires et agents publics – Statuts, droits, obligations et garanties – Diffamation – Protection fonctionnelle – Obligation de l'administration – Mesures de protection des agents – Substitution de motif – Réparation adéquate

T.A. Rouen, 30 juin 2020, n° 1801753

La requérante, professeure d'éducation physique et sportive dans un collège, avait fait l'objet de propos diffamatoires et demandé au recteur d'académie l'octroi de la protection fonctionnelle. Le recteur avait refusé de lui en accorder le bénéfice, estimant que les faits en question n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Le principal du collège dans lequel était affecté la requérante avait reçu une lettre manuscrite signée de sept élèves de deux classes de cinquième ainsi qu'une lettre de la mère d'un élève se plaignant de l'attitude de l'enseignante.

Le principal et son adjoint avaient envoyé un courrier aux parents d'élèves des classes concernées, les informant que certains élèves avaient colporté des propos diffamatoires à l'égard de la professeure. Ils leur faisaient savoir qu'ils avaient une entière confiance en la requérante et dans sa démarche pédagogique. Les élèves auteurs des propos avaient, en outre, été sanctionnés d'une journée d'exclusion de cours.

Par son jugement du 30 juin 2020, le tribunal administratif de Rouen a rejeté la requête de la professeure tendant à l'annulation de la décision du 21 mars 2018 du recteur lui refusant l'octroi de la protection fonctionnelle.

Le recteur demandait au tribunal, dans son mémoire en défense, une substitution de motif en indiquant que le principal du collège avait pris toutes les mesures nécessaires visant à faire cesser les propos diffamatoires et réparer les torts subis par la professeure, conformément aux dispositions du point IV de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, et qu'il n'y avait donc plus lieu de lui accorder le bénéfice de la protection fonctionnelle.

Les juges ont fait droit à la demande de substitution de motif du recteur et estimé que la décision de refus d'accorder la protection fonctionnelle était légalement fondée dès lors que la professeure avait déjà obtenu directement une protection et une réparation de la part des autorités de son établissement.

**N.B. :** Lorsque l'administration entend accorder sa protection fonctionnelle, les moyens qu'elle met en œuvre peuvent être très variés, et doivent être décidés en fonction de leur utilité ainsi que de leur opportunité, sous le contrôle du juge.

Ainsi, comme ce fut le cas en l'espèce, l'administration peut satisfaire à son obligation de protection par le biais d'actions de communication et de sanctions disciplinaires, sans forcément avoir recours à un avocat ou à d'autres mesures qui ne s'avèrent pas nécessaires pour assurer, au titre de la protection fonctionnelle, une réparation adéquate des torts que l'agent a subis. ■

### Rémunérations, traitement et avantages en nature

#### PRIMES ET INDEMNITÉS

#### → Personnels enseignants – Titulaire sur zone de remplacement – Obligations de service – Service au CNED

C.E., 21 septembre 2020, Ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse, n° 426312

La requérante, professeure agrégée de l'enseignement du second degré affectée en qualité de titulaire sur zone de remplacement, était rattachée administrativement à un lycée et affectée dans une antenne locale du Centre national d'enseignement à distance (CNED) pour assurer le remplacement d'un poste resté vacant de responsable pédagogique de formation.

Le recteur d'académie avait rejeté sa demande tendant à ce que lui soient appliquées les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 50-581 du 25 mai 1950 fixant le maximum hebdomadaire de service des professeurs agrégés à quinze heures et à ce qu'elle bénéficie, par suite, d'heures supplémentaires annuelles d'enseignement au titre de l'année scolaire 2010-2011. Ce refus était fondé sur la circonstance qu'elle n'assurait aucun service d'enseignement en présence d'élèves.

Cette décision avait été annulée par un jugement n° 1005034 du 24 juin 2013 du tribunal administratif de Rennes qui avait enjoint au recteur de réexaminer la situation de la professeure pour l'année scolaire 2010-2011 et de procéder à la régularisation de sa situation financière au titre des heures supplémentaires effectuées au-delà d'un service hebdomadaire de quinze heures. Le recteur avait donc procédé à la mise en paiement des heures supplémentaires prétendument accomplies par le professeur, soit 17 233,22 euros.

Fort de ce jugement, la requérante avait ensuite demandé au tribunal administratif de Rennes de condamner l'État à lui verser, d'une part, la somme de 68 000 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires qu'elle soutenait avoir effectuées pendant les années scolaires 2009-2010 et 2011-2012 et en réparation de son préjudice moral, et, d'autre part, la somme de 26 936,02 euros correspondant aux nouvelles heures supplémentaires qu'elle soutenait avoir accomplies pendant l'année scolaire 2010-2011, à ajouter à celles qui faisaient l'objet de la condamnation antérieurement prononcée.

Cette requête avait été rejetée en première instance mais, par un arrêt n° 17NT00075 du 15 octobre 2018, la cour administrative d'appel de Nantes avait estimé que l'affectation de la professeure au CNED était illégale pour deux motifs : le premier tiré de ce que les missions de la professeure en qualité de titulaire sur zone de remplacement ne pouvaient s'effectuer que dans son établissement de rattachement, le second tiré de ce que son service au CNED constituait une mise à disposition illégale méconnaissant les dispositions de l'article 41 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État dès lors qu'il ne ressortait d'aucune pièce du dossier que la professeure aurait sollicité cette affectation, ni même que l'administration aurait recueilli préalablement son accord pour une telle mise à disposition.

La cour administrative d'appel avait alors condamné l'État à verser à la requérante une indemnité de 15 000 euros en réparation de la perte de chance de pouvoir bénéficier du versement d'heures supplémentaires annuelles d'enseignement au titre des années scolaires 2009-2010 et 2011-2012.

Statuant sur le pourvoi introduit par le ministre, le Conseil d'État a annulé cet arrêt dont le premier motif était entaché d'erreur de droit dans la mesure où, en vertu des dispositions de l'article 3 du décret n° 99-823 du 17 septembre 1999 relatif à l'exercice des fonctions de remplacement dans les établissements du second degré, un professeur titulaire sur zone de remplacement peut être appelé à effectuer un service dans l'ensemble des établissements du second degré relevant de sa zone de remplacement, voire, lorsque l'intérêt du service l'exige, dans des établissements du second degré relevant d'une zone de remplacement limitrophe.

En revanche, le Conseil d'État a considéré que le second motif n'était pas entaché d'erreur de droit. Il a rappelé que le CNED est un établissement public national à caractère administratif dont les antennes locales sont placées sous l'autorité de son directeur général en vertu de l'article R. 426-17 du code de l'éducation. L'affectation de la professeure dans une antenne locale du CNED était donc entachée d'illégalité en ce que, en l'absence de dispositions particulières le prévoyant, cette affectation la conduisait à exercer ses fonctions en dehors du service où elle avait vocation à servir en qualité de titulaire sur zone de remplacement, sans respecter les dispositions de l'article 41 de la loi du 11 janvier 1984.

Le Conseil d'État a toutefois estimé qu'en faisant partiellement droit aux conclusions indemnitaires de la requérante au motif qu'elle avait perdu une chance sérieuse de pouvoir bénéficier des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 25 mai 1950 permettant de bénéficier de la rémunération d'heures supplémentaires, et en évaluant à 15 000 euros pour deux années scolaires le préjudice qui en avait résulté, sans indiquer ni les raisons qui l'avaient poussée à estimer qu'une chance sérieuse avait été perdue par l'intéressée, ni préciser les modalités d'évaluation de son préjudice, la cour administrative d'appel avait insuffisamment motivé son arrêt en ne le mettant pas à même d'exercer son contrôle sur le lien de causalité qu'elle retenait et sur l'étendue du préjudice qu'elle indemnisait.

Il a donc annulé l'arrêt du 15 octobre 2018 puis renvoyé l'affaire, dans la mesure de la cassation prononcée, à la cour administrative d'appel de Nantes. ■

### Cessation de fonctions

## INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE

→ **Fonctionnaires et agents publics – Licenciement pour insuffisance professionnelle – Procédure – Conseil de discipline – Obligation d'informer le fonctionnaire des insuffisances reprochées – Obligation de communiquer au fonctionnaire, avant la séance du conseil de discipline, le rapport de l'autorité ayant saisi l'instance disciplinaire (absence)**

C.E., 9 octobre 2020, n° 429563, aux tables du *Recueil Lebon*

Par cette décision, le Conseil d'État a jugé qu'en application du troisième alinéa de l'article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, des articles 2, 3, 5 et 8 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'État, rendus applicables au licenciement pour insuffisance professionnelle par l'effet de l'article 70 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et en vertu du principe général des droits de la défense, « *le fonctionnaire qui fait l'objet d'une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle doit être informé des insuffisances qui lui sont reprochées et mis à même de demander la communication de son dossier* ».

Il a précisé que : « *Toutefois, aucune disposition ne prévoit que le fonctionnaire poursuivi doit recevoir communication, avant la séance du conseil de discipline, du rapport de l'autorité ayant saisi l'instance disciplinaire.* »

La requérante, qui avait été licenciée pour insuffisance professionnelle, soutenait, pour la première fois en cassation, que le rapport de l'autorité ayant saisi l'instance disciplinaire, prévu à l'article 2 du décret du 25 octobre 1984, faisait partie intégrante du dossier individuel du fonctionnaire dont celui-ci avait droit à recevoir communication intégrale, et que l'absence de communication préalable de ce rapport entacherait nécessairement la procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle d'irrégularité.

**N.B.** : Le Conseil d'État avait déjà jugé que dès lors que le rapport lu devant le conseil de discipline se borne à résumer le contenu des pièces du dossier, dont le requérant a pu prendre connaissance, les faits reprochés au requérant et les arguments développés par ce dernier pour sa défense, la circonstance que ledit rapport n'a pas été communiqué au requérant avant la séance n'entache pas d'irrégularité la procédure disciplinaire suivie à son encontre (C.E., 15 novembre 1991, n° 117639, aux tables du *Recueil Lebon*). ■

## INDEMNITÉ DE DÉPART VOLONTAIRE

→ **Fonctionnaires et agents publics – Cessation de fonctions – Indemnité de départ volontaire – Évaluation du montant de l'indemnité – Lignes directrices (existence) – Autorité compétente disposant du pouvoir réglementaire – Droit souple**

C.E., 21 septembre 2020, n° 428683, au *Recueil Lebon*

Le requérant, qui exerçait comme maître contractuel de l'enseignement privé, avait demandé en septembre 2014 au recteur d'académie d'estimer le montant dont il pourrait bénéficier au titre de l'indemnité de départ volontaire (I.D.V.) dans le cadre d'un projet de reprise d'entreprise.

Le recteur lui avait répondu qu'il pourrait bénéficier d'une indemnité d'un montant de 22 000 euros.

Par un courrier du 6 janvier 2015, le professeur avait fait savoir au recteur d'académie qu'il estimait avoir droit à au taux maximal fixé par le décret n° 2008-368 du 17 avril 2008 instituant l'I.D.V. dans sa version alors en vigueur, soit 73 168,10 euros, puis avait présenté sa démission le 28 janvier 2015 en expliquant qu'il maintenait sa contestation du montant mais qu'il acceptait néanmoins les 22 000 euros.

À la suite du rejet de son recours préalable tendant à l'attribution de la différence entre le montant auquel il prétendait et celui dont il avait été bénéficié, l'intéressé avait saisi le juge administratif d'une demande tendant à condamner l'État à lui verser cette somme.

Le tribunal administratif de Grenoble puis la cour administrative d'appel de Lyon ayant tous deux rejeté ses requêtes, le professeur avait saisi le Conseil d'État.

Le Conseil d'État a, après avoir rappelé les dispositions du décret du 17 avril 2008 et la compétence du ministre qui en découle pour établir la réglementation applicable au versement de l'I.D.V. dans son administration, précisé les conditions dans lesquelles des lignes directrices pouvaient être édictées, en affirmant que « *dans le cas où un texte prévoit l'attribution d'un avantage sans avoir défini l'ensemble des conditions permettant de déterminer à qui l'attribuer parmi ceux qui sont en droit d'y prétendre ou de fixer le montant à leur attribuer individuellement, l'autorité compétente peut, qu'elle dispose ou non en la matière du pouvoir réglementaire, encadrer l'action de l'administration, dans le but d'en assurer la cohérence, en déterminant, par la voie de lignes directrices, sans édicter aucune condition nouvelle, des critères permettant de mettre en œuvre le texte en cause, sous réserve de motifs d'intérêt général conduisant à y déroger et de l'appréciation particulière de chaque situation* ».

Il a ensuite confirmé que constituaient des lignes directrices la circulaire n° 2009-067 du 19 mai 2009 et la circulaire n° 2014-156 du 27 novembre 2014 par lesquelles le ministre chargé de l'éducation nationale avait fixé des fourchettes de taux de l'I.D.V. attribuée en fonction de l'ancienneté de l'agent.

Il a dès lors estimé que la cour administrative d'appel de Lyon avait commis une erreur de droit en se bornant à juger que le recteur n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en appliquant un taux de 30 % au plafond prévu par l'article 6 du décret du 17 avril 2008, dans sa version alors en vigueur, sans rechercher si ce taux s'inscrivait dans la fourchette de taux prévue par la circulaire dont elle faisait application ou, à défaut, si un motif d'intérêt général ou des circonstances particulières tenant à la situation de l'intéressé permettaient de s'en écarter.

Réglant l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'État a jugé, d'une part, que l'administration avait pu légalement faire application dans l'arrêté du 13 mars 2015, par lequel elle avait accepté sa démission et fixé définitivement le montant de son indemnité, de la circulaire du 27 novembre 2014 fixant de nouvelles fourchettes, et non de celle du 19 mai 2009 dont se prévalait le requérant, dès lors qu'il n'avait présenté sa démission que le 28 janvier 2015, et, d'autre part, qu'elle n'avait commis aucune erreur manifeste d'appréciation sur le montant de l'indemnité allouée au professeur.

**N.B.** : La solution retenue ici par le Conseil d'État s'inscrit dans la continuité de sa jurisprudence relative aux lignes directrices et à leur invocabilité.

Cette décision permet de préciser les conditions dans lesquelles l'administration peut édicter des lignes directrices, dégagées dans sa décision de Section n° 383267 du 4 février 2015 (Ministre de l'intérieur, au *Recueil Lebon*), qui sont définies comme la détermination par l'autorité compétente de « *critères permettant de mettre en œuvre le texte en cause, sous réserve de motifs d'intérêt général conduisant à y déroger et de l'appréciation particulière de chaque situation* », dans le « *cas où un texte prévoit l'attribution d'un avantage sans avoir défini l'ensemble des conditions permettant de déterminer à qui l'attribuer parmi ceux qui sont en droit d'y prétendre* ».

Ainsi que l'indique le rapporteur public dans ses conclusions sous cette décision, il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État que les lignes directrices émanaient jusqu'ici uniquement d'une autorité qui « ne dispose pas en la matière du pouvoir réglementaire », et que la notion de lignes directrices a ainsi au départ été conçue « comme un substitut à l'absence de pouvoir réglementaire ».

Par cette décision, le Conseil d'État juge pour la première fois que l'autorité compétente, alors même qu'elle dispose du pouvoir réglementaire pour édicter les critères d'attribution d'un avantage prévu par un texte qui n'a pas défini l'ensemble des conditions permettant d'en déterminer les bénéficiaires parmi ceux qui sont en droit d'y prétendre ou pour fixer le montant à leur attribuer individuellement, peut édicter des lignes directrices afin d'encadrer l'action de l'administration dans le but d'en assurer la cohérence. Les conditions d'invocabilité de telles lignes demeurent inchangées.

En ce qui concerne l'indemnité de départ volontaire, le Conseil d'État avait déjà jugé que son attribution n'a pas le caractère d'un avantage statutaire (C.E., 21 septembre 2015, n° 382119, au *Recueil Lebon*), et que chaque ministre était dès lors compétent, dans l'exercice de ses prérogatives d'organisation des services placés sous son autorité, pour établir la réglementation applicable au versement de cette indemnité au sein de son administration, dans le respect des règles générales fixées par les dispositions du décret du 17 avril 2008.

Le Conseil d'État confirme que ces éléments ne font pas obstacle à ce que les circulaires du ministre de l'éducation nationale fixant des fourchettes de taux de l'I.D.V. attribuée par rapport à l'indemnité maximale en fonction de l'ancienneté de l'agent puissent être regardées comme des lignes directrices, invocables par les agents en droit de prétendre au versement de cette indemnité. ■

### Questions propres aux agents non titulaires

#### RÉMUNÉRATION

#### → Rémunération d'un professeur contractuel – Classement dans une catégorie puis attribution d'un indice de rémunération dans cette catégorie – Critères – Contrôle du juge administratif – Erreur manifeste d'appréciation

C.E., 12 octobre 2020, n° 428656, aux tables du *Recueil Lebon*

Par cette décision, le Conseil d'État précise sa jurisprudence (C.E., 30 décembre 2003, n° 348057, aux tables du *Recueil Lebon* ; C.E., avis, 28 juillet 1995, n° 168605, au *Recueil Lebon*) sur les modalités de détermination de la rémunération des agents non titulaires s'agissant des professeurs contractuels.

Après avoir rappelé les dispositions des articles 4 et 5 du décret n° 81-535 du 12 mai 1981 relatif au recrutement de professeurs contractuels et de l'arrêté du 29 août 1989 du ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, du ministre de la fonction publique et des réformes administratives et du ministre délégué chargé du budget, le Conseil d'État a indiqué qu'il appartient d'abord au recteur d'académie, lors de l'engagement d'un professeur contractuel, de déterminer le classement de l'intéressé dans une catégorie (troisième catégorie, deuxième catégorie, première catégorie, hors catégorie), sur la base exclusive de ses diplômes et de son expérience professionnelle antérieure.

Il appartient ensuite au recteur d'académie de déterminer, au sein de cette catégorie, l'indice attribué au professeur contractuel et de fixer ainsi son niveau de rémunération, en fonction notamment de l'expérience de cet agent dans l'enseignement et des caractéristiques particulières du poste pour lequel il est recruté. Chacune de ces catégories correspond en effet à une catégorie de rémunération, dotée d'un indice minimum, moyen et maximum.

Le Conseil d'État a précisé, enfin, qu'il incombe au juge, saisi d'une contestation en ce sens, de vérifier qu'en déterminant, d'une part, la classe de rattachement de l'agent et, d'autre part, sa rémunération, l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation.

Le Conseil d'État a réaffirmé que le juge ne doit exercer qu'un contrôle restreint sur les modalités de détermination du classement et de la rémunération des professeurs contractuels (cf. C.E., 30 décembre 2013, n° 348057). ■

#### LICENCIEMENT – NON-RENOUVELLEMENT D'ENGAGEMENT

#### → Maître auxiliaire – Contrat à durée indéterminée – Licenciement – Inaptitude physique totale et définitive – Procédure – Saisine du comité médical départemental (facultative) – Information du médecin de prévention (absence) – Garantie au sens de la jurisprudence dite « Danthony » (oui)

T.A. Bastia, 9 juin 2020, n° 1900004

Dans ce jugement, le tribunal administratif de Bastia a fait application de la jurisprudence « Danthony » en matière de licenciement pour inaptitude physique d'un agent non titulaire (C.E. Assemblée, 23 décembre 2011, n° 335033, au *Recueil Lebon*).

Le tribunal administratif de Bastia a rappelé que si les décisions octroyant aux agents contractuels de l'État des congés pour grave maladie doivent être prises après avis du comité médical départemental en vertu de l'article 13 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application des articles 7 et 7 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, « aucun texte n'impose que le comité médical soit consulté préalablement au licenciement pour inaptitude physique de ces agents à l'expiration de la période maximale de trois ans de congés pour grave maladie » (C.A.A. Versailles, 6 octobre 2015, n° 13VE02369).

Il est néanmoins de jurisprudence constante que si l'administration sollicite l'avis d'un organisme consultatif, alors même qu'elle n'y est pas légalement tenue, elle doit procéder à cette consultation dans des conditions régulières (cf. C.E., 20 décembre 2017, Syndicat national des agents des douanes-C.G.T., n° 410381, aux tables du *Recueil Lebon*).

En l'espèce, le tribunal administratif a estimé que l'absence d'information du médecin de prévention quant à la tenue de la réunion du comité médical chargé de l'examen de l'état de santé de l'agent concerné a privé ce dernier d'une garantie procédurale susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise dès lors que « l'avis du service de médecine professionnelle et préventive aurait été de nature à éclairer davantage le comité médical sur l'aptitude de [l'agent concerné] à reprendre le travail, le cas échéant sur un poste adapté » (C.A.A. Bordeaux, 27 septembre 2018, Société Orange, n° 18BX00270, à propos d'une mise à la retraite pour invalidité). ■

## QUESTIONS PROPRES AUX PERSONNELS DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE

### Enseignants-chercheurs et enseignants

#### RECRUTEMENT

#### Concours

→ **Litige relatif à l'ouverture ou au refus d'ouverture au recrutement de postes de professeur des universités – Compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'État (3° de l'art. R. 311-1 du C.J.A.) – Exclusion**  
C.E., 29 juin 2020, n° 421601, aux tables du *Recueil Lebon*

Par cette décision, le Conseil d'État vient préciser les contours de sa compétence de premier et dernier ressort pour connaître des litiges concernant le recrutement des professeurs des universités, en application des dispositions du 3° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative.

Pour rappel, le Conseil d'État avait déjà jugé « *que ces dispositions donnent compétence au Conseil d'État pour connaître en premier et dernier ressort de l'ensemble des litiges concernant le recrutement et la discipline des agents publics qu'elles mentionnent ; qu'il en résulte que, lorsqu'un concours de recrutement ou une procédure de sélection commande l'accès, fût-ce au terme d'une période de formation, à un corps de fonctionnaires nommés par décret du Président de la République, un litige relatif soit à un refus d'admission à concourir, soit aux résultats du concours ou de la sélection ressortit à la compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État* » (C.E. Section, 21 juin 2013, n° 349730, au *Recueil Lebon*).

S'agissant des professeurs des universités, nommés par décret du Président de la République, le Conseil d'État avait aussi jugé que ressortissent notamment à sa compétence de premier et dernier ressort les litiges relatifs au recrutement par voie de mutation sur le fondement de l'article 9-2 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences (C.E., 29 mai 2020, n° 424367, aux tables du *Recueil Lebon* : solution implicite), les litiges relatifs à l'inscription sur la liste de qualification aux fonctions de professeur des universités (C.E., 14 mars 2005, n° 267981, aux tables du *Recueil Lebon*) ou encore les litiges indemnitaires relatifs à la réparation du préjudice causé par l'illégalité de la décision ayant écarté une candidature à un poste de professeur des universités (C.E. Section, 21 juin 2013, n° 354299, au *Recueil Lebon* ; C.E., 8 octobre 2014, n° 365939).

En revanche, par la présente décision, le Conseil d'État a jugé qu'« *Un litige relatif à l'ouverture ou au refus d'ouverture au recrutement de postes de professeur des universités n'est pas au nombre des litiges concernant le recrutement, au sens du 3° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative (...)* », et qu'il relève par conséquent de la compétence des tribunaux administratifs (cf. point 3).

Enfin, appliquant sa jurisprudence sur les actes purement informatifs insusceptibles de recours, le Conseil d'État a également jugé que : « *Le courrier (...) par lequel le président de l'université (...) s'est borné à informer la ministre chargée de l'enseignement supérieur de l'intention de l'établissement de ne pas ouvrir, pour l'année universitaire (...), de poste de professeur à pourvoir au titre de la procédure de recrutement prévue par l'article 46-1 du décret du 6 juin 1984, constitue une simple mesure d'information et ne revêt pas, dès lors, le caractère d'une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.* » (Point 4.) ■

→ **Recrutement de professeurs des universités – Concours réservé (art. 46-1 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984) – Délibération du jury du concours réservé de recrutement de professeurs des universités – Exigence de motivation de la délibération (non)**  
C.E., 29 juin 2020, n° 426319, aux tables du *Recueil Lebon*

Cette décision du 29 juin 2020 a été l'occasion pour le Conseil d'État de juger qu'« *il ne résulte ni des dispositions de l'article 46-1 du décret [n° 84-431] du 6 juin 1984 [fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences] (...) et/ou de celles de l'arrêté du 9 mai 2018 pris pour son application, ni de celles de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration, ni d'aucune autre disposition législative ou réglementaire, ni d'aucun principe que la délibération par laquelle le jury se prononce sur les candidatures aux postes de professeurs des universités à pourvoir au titre du concours réservé prévu par l'article 46-1 doit être motivée* ».

Ce faisant, le Conseil d'État a appliqué sa jurisprudence bien établie selon laquelle les délibérations d'un jury chargé d'apprécier les mérites des candidats n'entrent dans aucune des catégories de décisions défavorables énumérées par l'article L. 211-2 du C.R.P.A., et n'ont dès lors pas à être motivées (pour un jury de concours de la fonction publique : C.E., 29 juillet 1983, n° 40932 ; pour un jury d'examen : C.E., 22 juin 1992, n° 122085, aux tables du *Recueil Lebon* ; pour un jury de concours : C.E., 28 janvier 2009, n° 314060).

Cette décision, qui découle de la combinaison des textes et de la jurisprudence, n'est pas applicable à l'ensemble des procédures de recrutement des enseignants-chercheurs, notamment lorsque les dispositions qui les régissent prévoient expressément une obligation de motivation.

Ainsi, dans la procédure « classique » de recrutement, l'article L. 952-6-1 du code de l'éducation prévoit que le conseil d'administration se prononce au vu de l'« avis motivé » du comité de sélection.

De même, s'agissant des décisions d'inscription sur la liste de qualification prises par le Conseil national des universités, l'article 45 du décret du 6 juin 1984 précité dispose au premier alinéa de son III que : « *Le bureau communique par écrit à chaque candidat non inscrit sur la liste les motifs pour lesquels sa candidature a été écartée.* » ■

Mutation

→ **Professeur des universités – Recrutement par voie de mutation – Avis défavorable du conseil d'administration – Acte faisant grief – Compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'État**  
C.E., 29 mai 2020, n° 424367, aux tables du *Recueil Lebon*

Cette décision du 29 mai 2020 permet au Conseil d'État de reconnaître implicitement que l'avis défavorable du conseil d'administration d'une université sur le recrutement d'un professeur par voie de mutation, qui fait obstacle, en vertu de l'article 9-2 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences, à ce que le nom du candidat sélectionné soit communiqué au ministre chargé de l'enseignement supérieur, constitue une décision faisant grief, qui peut être déférée au juge de l'excès de pouvoir.

Il admet également, implicitement, la compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État, en application du 3° de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, pour connaître d'un tel litige (pour plus de précisions sur la compétence du Conseil d'État pour connaître en premier et dernier ressort des litiges relatifs au recrutement des enseignant-chercheurs, cf. C.E., 29 juin 2020, n° 421601, aux tables du *Recueil Lebon*, jurisprudence commentée dans la présente *LIJ*, supra). ■

Agents contractuels enseignants  
VACATAIRES

→ **Agents non titulaires recrutés par les universités pour exercer des fonctions de chargé d'enseignement vacataire (art. L. 952-1 du code de l'éducation et décr. n° 87-889 du 29 octobre 1987) – Vacations exercées sur une période supérieure à six années – Transformation des vacations en contrat à durée indéterminée sur le fondement de l'article 6 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (non)**

T.A. Paris, 8 avril 2020, n° 1800177 et n° 1800227

Ayant effectué pendant plus de six ans des vacations au sein d'une université, une chargée d'enseignement vacataire demandait l'annulation des décisions implicites par lesquelles la présidente de l'université avait rejeté sa demande tendant à obtenir la requalification de son contrat en contrat à durée indéterminée (C.D.I.).

L'intéressée soutenait notamment que la présidente de l'université avait commis une erreur de droit en estimant que le statut de chargé d'enseignement faisait obstacle à l'application des dispositions de l'article 6 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, qui prévoient notamment qu'au-delà de six ans, le contrat à durée déterminée d'un agent ne peut être renouvelé que pour une durée indéterminée.

Le tribunal administratif a commencé par rappeler la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle « *le recrutement par les universités d'agents non titulaires pour exercer des fonctions d'enseignement est régi par les dispositions particulières de l'article L. 952-1 du code de l'éducation et par le décret [n° 87-889 du 29 octobre 1987 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur] pris pour son application. Il résulte de ces dispositions (...) que les contrats passés par les universités en vue de recruter des agents chargés d'enseignement ne peuvent être conclus que pour une durée déterminée, quel que soit le nombre d'années d'exercice des fonctions, ce statut de chargé d'enseignement étant réservé aux personnels exerçant une activité professionnelle principale en dehors de leur activité d'enseignement* » (C.E., 15 décembre 2010, Université de la Méditerranée Aix-Marseille-II, n° 328372, aux tables du *Recueil Lebon* ; C.E., 15 décembre 2010, Université de la Méditerranée Aix-Marseille-II, n° 328373 n° 400453, LIJ n° 205, mars 2019).

Puis, alors que le Conseil d'État ne s'était pas prononcé sur ce point (C.E., 13 janvier 2010, n° 313553 ; C.E., 13 juin 2018, n° 406698, cons. 6), le tribunal administratif de Paris a jugé que : « *Par suite, les contrats successifs par lesquels M<sup>me</sup> X (...) a été engagée par l'université (...) en qualité de chargée d'enseignement, au sens de l'article L. 952-1 du code de l'éducation, ne peuvent être regardés comme des contrats à durée déterminée ouvrant droit à la transformation en contrat à durée indéterminée en application des dispositions de l'article 6 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984.* » (Point 7 du jugement.)

Enfin, si l'intéressée soutenait également que la présidente de l'université avait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant qu'elle devait être regardée comme une chargée d'enseignement, le tribunal a cependant considéré que même si elle ne remplissait pas les conditions lui permettant d'être recrutée en qualité de chargée d'enseignement vacataire, « *il ne saurait s'en déduire pour autant qu'elle entrait nécessairement dans le champ des dispositions de l'article 6 bis de la loi du 11 janvier 1984* ».

À cet égard, après avoir rappelé que « *le recrutement des personnels enseignants de l'université est exclusivement régi par les dispositions des articles L. 952-1 et L. 954-3 du code de l'éducation* », le tribunal a relevé, d'une part, qu'« *il ne ressort pas des pièces du dossier [que l'intéressée] pouvait légalement être rattachée à l'une des catégories énumérées à l'article L. 952-1 du code de l'éducation* » et, d'autre part, que « *les dispositions de l'article L. 954-3 du [même] code (...) sont inapplicables à l'université (...)* », celle-ci ne bénéficiant pas des compétences et responsabilités élargies mentionnées à son article L. 712-8.

« *Ainsi, [ces] dispositions (...) font obstacle à ce que les contrats conclus en qualité de chargé d'enseignement par la requérante soient requalifiés en contrat d'agent non titulaire au sens du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.* » (Point 8 du jugement.) ■

## **Procédure contentieuse et questions de droit civil et pénal appliquées au droit de l'enseignement**

### **PROCÉDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE**

#### **Compétence des juridictions**

→ **Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction – Compétence déterminée par un critère jurisprudentiel – Responsabilité extracontractuelle – Subrogation – Compétence judiciaire – Prélèvements obligatoires – Créances et dettes des collectivités publiques**

C.A.A. Marseille, 15 juin 2020, n° 19MA05045

Un professeur des écoles avait été violemment pris à partie et menacé à l'heure de la sortie de l'école par un parent d'élève. Il avait été placé en congé de maladie imputable au service.

Se fondant sur les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques, le recteur d'académie avait émis à l'encontre du parent d'élève impliqué deux titres de perception mettant à sa charge une somme correspondant aux frais exposés par l'État au profit du professeur au titre de sa période d'indisponibilité. Le parent d'élève avait formé opposition à l'encontre des titres de perception et avait demandé au tribunal administratif de Montpellier de les annuler.

Par cet arrêt n° 19MA05045 du 15 juin 2020, la cour administrative d'appel de Marseille a considéré que la demande du parent d'élève était portée devant une juridiction incompétente pour en connaître.

La cour a considéré que la créance invoquée par l'État, subrogé dans les droits de son agent en vertu des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 7 janvier 1959, avait pour unique fondement la responsabilité délictuelle d'une personne privée et tendait à la réparation du dommage causé par cette personne.

Dès lors, cette créance se rattachait à une situation de droit privé dont il n'appartient pas aux juridictions de l'ordre administratif de connaître.

**N.B. :** Lorsqu'un fonctionnaire a été victime d'un accident ou d'une agression dans l'exercice de ses fonctions, l'État qui souhaite récupérer auprès d'un tiers responsable les traitements et frais avancés peut soit faire appel à l'agent judiciaire de l'État qui se retournera contre ce tiers, soit émettre directement un titre exécutoire lorsque la créance est certaine dans son montant, liquide et exigible directement.

Dans ce dernier cas, lorsqu'un titre de perception est émis par une personne publique pour récupérer auprès d'un tiers les sommes avancées à un agent public, l'origine de la créance n'en demeure pas moins un rapport de droit privé. Il en va ainsi, par exemple, lorsque la créance résulte d'une obligation légale de nature privée, celle de l'assureur de l'auteur d'un dommage qui peut être actionnée directement par l'administration subrogée dans les droits de son agent (cf. C.E., 9 juillet 1975, n° 93967, au *Recueil Lebon*, et T.C., 26 novembre 1973, n° 01987, au *Recueil Lebon*). Cette créance ne peut être contestée que devant les juridictions judiciaires.

En outre, ainsi que l'a indiqué la première chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 18 octobre 1989, n° 87-16.910, publié au *Bulletin*, « l'action conférée (...) à l'État par l'ordonnance du 7 janvier 1959 (...) pour obtenir du tiers responsable du [préjudice subi par l'agent de l'État le remboursement [des] prestations versées par lui audit agent (...), constituée non pas une action récursoire mais une action exercée par subrogation aux droits de la victime (...) et relève (...), quelle que soit la qualité dudit tiers, des tribunaux judiciaires ».

En l'absence de texte particulier, la jurisprudence considère que les recours formés contre les titres exécutoires de l'État ou des collectivités territoriales relèvent de la compétence des tribunaux judiciaires. La présence d'une personne publique dans le litige ne justifie pas à elle seule la compétence de la juridiction administrative (critère organique).

Ainsi, le Tribunal des conflits a eu à se prononcer sur un cas de demande d'annulation d'un titre exécutoire émis par une commune à l'encontre de l'un de ses administrés qui avait dégradé une borne d'incendie. Le Tribunal des conflits a considéré qu'« en l'absence d'une disposition législative spéciale, il n'appartient pas à la juridiction administrative de statuer sur la responsabilité qu'une personne privée peut encourir à l'égard d'une personne publique, quel que soit le mode de recouvrement de la créance » (T.C., 15 mai 2017, M. X c/ Commune de Damas-et-Bettegney, n° C4081). ■

#### Recevabilité des requêtes

→ **Requête dirigée contre une décision de nomination d'un maître de conférences – Irrecevabilité (tardiveté) – Point de départ des délais de recours contentieux – Décision mise en ligne sur l'application Galaxie – Publication par extraits**

T.A. Lyon, 27 mai 2020, n° 1907097

L'intéressée, candidate à un poste de maître de conférences ouvert par une université à la mutation prioritaire pour rapprochement de conjoints, demandait l'annulation de l'arrêté nommant le candidat retenu.

Ce jugement du 27 mai 2020 a été l'occasion pour le tribunal administratif de Lyon de rappeler que « la publication d'une décision administrative dans un recueil autre que le *Journal officiel* fait courir le délai du recours contentieux à l'égard de tous les tiers si l'obligation de publier cette décision dans ce recueil résulte d'un texte législatif ou réglementaire lui-même publié au *Journal officiel de la République française* ; (...) en l'absence d'une telle obligation, cet effet n'est attaché à la publication que si le recueil peut, eu égard à l'ampleur et aux modalités de sa diffusion, être regardé comme aisément consultable par toutes les personnes susceptibles d'avoir un intérêt leur donnant qualité pour contester la décision » (cf. C.E. Section, 27 juillet 2005, n° 259004, au *Recueil Lebon*).

En l'espèce, le juge a relevé que l'obligation de publication de la liste des candidats recrutés dans le corps des maîtres de conférences sur le domaine applicatif du portail Galaxie, accessible depuis le site du ministère chargé de l'enseignement supérieur, était prévue par les dispositions de l'article 19 de l'arrêté du 13 février 2015 relatif aux modalités générales des opérations de mutation, de détachement et de recrutement par concours des maîtres de conférences, publié au *Journal officiel de la République française* du 11 mars 2015.

Le juge a ensuite estimé que la publication sur Galaxie de la liste des maîtres de conférences nommés au titre de l'année en cours sous forme d'une liste recensant, par université, les arrêtés ministériels portant nomination et disponible au téléchargement, quand bien même il s'agissait d'une publication par extraits, a fait courir le délai du recours contentieux à l'égard de l'intéressée dès lors que cette dernière n'avait évoqué, à l'appui de sa requête, aucun moyen tiré d'illégalités que seule une publication complète aurait pu permettre de connaître.

Par suite, relevant que l'intéressée avait introduit sa requête plus de deux mois après la date de publication de la décision de nomination litigieuse, le tribunal administratif de Lyon l'a rejetée pour tardiveté.

Dans un jugement du 6 février 2019, le tribunal administratif de Toulouse avait déjà jugé que la publication sur le site Galaxie des arrêtés de nomination dans le corps des maîtres de conférences suffit à faire courir le délai de recours contentieux contre ces actes à l'égard des tiers (T.A. Toulouse, 6 février 2019, n° 1702827 et n° 1704428, *LJ n° 207*, juillet 2019). ■

## PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS STATUANT EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE

### Questions propres aux personnels

→ **Enseignants-chercheurs – Procédure disciplinaire – CNESER – Faculté de jonction de plusieurs affaires (oui) – Prescription à peine d'irrégularité de la procédure du délai de remise du rapport d'instruction (non) – Anonymisation des témoignages – Office du juge de cassation en matière disciplinaire**

C.E., 9 octobre 2020, n° 425459, aux tables du *Recueil Lebon*

Un professeur des universités demandait l'annulation de la décision par laquelle le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER) statuant en matière disciplinaire avait prononcé la sanction de la révocation à son encontre après avoir joint ses deux requêtes d'appel contre deux décisions de la section disciplinaire de l'université lui ayant infligé, à raison de faits distincts, la sanction d'interdiction d'exercer des fonctions d'enseignement dans tout établissement public d'enseignement supérieur, pour une durée de cinq ans avec privation de la moitié du traitement, s'agissant de la première sanction disciplinaire, et pour une durée de trois ans avec privation de la totalité du traitement, s'agissant de la seconde sanction.

Dans la continuité de sa décision de Section n° 370251 du 23 octobre 2015 (Ministre délégué auprès du ministre de l'économie et des finances, chargé du budget, au *Recueil Lebon*) selon laquelle « (...) dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le juge administratif dispose, sans jamais y être tenu, de la faculté de joindre deux ou plusieurs affaires », le Conseil d'État a jugé dans cette décision du 9 octobre 2020 que : « Rien ne s'oppose à ce que le CNESER, saisi de différentes procédures disciplinaires, en particulier lorsqu'elles sont relatives à des poursuites disciplinaires engagées contre un même enseignant-chercheur, use de la faculté dont il dispose de joindre ces procédures pour statuer par une seule décision se prononçant alors sur l'ensemble du comportement professionnel de l'intéressé dès lors que chaque affaire a été instruite conformément aux dispositions des articles R. 232-36 et R. 232-37 du code de l'éducation. » (Pour les juridictions disciplinaires des ordres professionnels, cf. C.E. Section, 30 mars 1990, n° 76961, au *Recueil Lebon* ; C.E., 4 juillet 2012, n° 344225, aux tables du *Recueil Lebon*.)

Le Conseil d'État a précisé que : « Lorsqu'il décide de faire usage de cette faculté de joindre plusieurs affaires, le CNESER n'est pas tenu d'en informer préalablement les parties afin de les mettre en mesure de présenter des observations sur la jonction. »

Par suite, est-il indiqué dans le fichage de cette décision, « le moyen tiré de ce que le CNESER, en substituant aux deux interdictions temporaires d'exercice prononcées par les premiers juges une sanction unique de révocation, aurait méconnu le principe de neutralité de la jonction des requêtes ne peut qu'être écarté » (sur le principe de

neutralité de la jonction qui ne peut avoir d'influence sur le sens des décisions à prendre sur chacune des affaires jointes, cf. C.E., 28 janvier 1987, Association Comité de défense des espaces verts, n° 39145 ; C.E., 27 juillet 2005, n° 228554, aux tables du *Recueil Lebon*).

La présente décision du 9 octobre 2020 a aussi permis au Conseil d'État de juger pour la première fois que « le délai maximal de trois mois [prévu par l'article R. 232-37 du code de l'éducation] au terme duquel le rapport écrit de la commission d'instruction doit, en principe, être transmis au président du CNESER n'est pas prescrit à peine d'irrégularité de la procédure [et que,] par suite, [le requérant] n'est, en tout état de cause, pas fondé à soutenir que la procédure serait irrégulière au motif que les pièces du dossier ne permettraient pas de vérifier que la durée de l'instruction n'a pas excédé ce délai ».

En terme de procédure, cette décision a aussi été l'occasion pour le Conseil d'État d'admettre qu'« en désignant une commission à la composition identique pour l'instruction des deux appels de M. X, circonstance qui n'impliquait par elle-même aucun préjugement des affaires, le président du CNESER n'a méconnu ni le principe d'impartialité, ni les dispositions [des articles R. 232-36 et R. 232-37 du code de l'éducation] ».

Par ailleurs, en réponse à un moyen tiré d'une méconnaissance des droits de la défense au motif que « pour juger (...) [du] comportement inapproprié [de l'enseignant-chercheur] à l'égard de jeunes étudiantes, en particulier sur des réseaux sociaux, la section disciplinaire de l'université (...) s'est fondée sur des témoignages non anonymes ainsi que sur des témoignages d'étudiantes recueillis de façon anonyme par la commission chargée d'instruire la plainte », le Conseil d'État a considéré qu'« En jugeant (...) que la section disciplinaire avait pu, sans entacher d'irrégularité la procédure suivie devant elle, procéder à l'anonymisation de certains des témoignages produits devant elle par des étudiantes afin de les protéger de risques de représailles, le CNESER n'a entaché sa décision ni d'insuffisance de motivation ni d'erreur de droit dès lors que l'ensemble des pièces et témoignages ainsi anonymisés ont été soumis au débat contradictoire et que leur teneur était confortée par des éléments non anonymisés versés au dossier. »

Enfin, la décision du 9 octobre 2020 a été l'occasion pour le Conseil d'État de rappeler l'office du juge de cassation en matière disciplinaire (cf. C.E. Assemblée, 30 décembre 2014, n° 381245, au *Recueil Lebon*) en jugeant que « si le caractère fautif des faits reprochés à un enseignant-chercheur est susceptible de faire l'objet d'un contrôle de qualification juridique de la part du juge de cassation, l'appréciation du caractère proportionné de la sanction au regard de la gravité des fautes commises relève, pour sa part, de l'appréciation des juges du fond et n'est susceptible d'être remise en cause par le juge de cassation que dans le cas où la solution qu'ils ont retenue quant au choix de la sanction est hors de proportion avec les fautes commises ».

En l'espèce, le Conseil d'État a considéré que la sanction de la révocation n'était pas hors de proportion compte tenu de la gravité des faits constitutifs d'une faute (pour une illustration de l'absence de disproportion du choix de la sanction de la révocation, cf. C.E., 30 juin 2016, Chambre de commerce et d'industrie Nice-Côte d'Azur, n° 393438). ■

## Informatique et libertés

### QUESTIONS GÉNÉRALES

Transfert des données hors Union européenne

→ **Traitements de données à caractère personnel – Health data hub – Hébergement – Transfert – Privacy Shield – Illégalité grave et manifeste (non) – Garanties supplémentaires (oui)**

J.R.C.E., 13 octobre 2020, Association Conseil national du logiciel libre et autres, n° 444937

L'article L. 1462-1 du code de la santé publique prévoit la création, sous la forme d'un groupement d'intérêt public, d'une infrastructure numérique dénommée « Plateforme des données de santé », aussi connue sous le nom de « Health Data Hub », chargée notamment de réunir, organiser et mettre à disposition les données du système national des données de santé et ainsi de favoriser l'utilisation de ces données à des fins de recherche. Le système national des données de santé est un entrepôt de données médico-administratives pseudonymisées couvrant l'ensemble de la population française et contenant l'ensemble des soins présentés au remboursement

Diverses associations et professionnels demandaient au juge des référés du Conseil d'État, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

- d'ordonner la suspension de la centralisation et du traitement des données en lien avec l'épidémie de covid-19, ainsi que toutes mesures nécessaires aux fins d'assurer l'absence d'atteinte grave et manifestement illégale au droit de la vie privée ;
- de statuer sur les implications de l'invalidation, par la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.), par sa décision dite « Schrems II » du 16 juillet 2020, n° C-311/18, de la décision d'exécution (U.E.) n° 2016/1250 de la Commission du 12 juillet 2016 relative à l'adéquation de la protection assurée par le bouclier de protection des données Union européenne – États-Unis, dit « Privacy Shield ».

Ils soutenaient notamment que l'hébergement de la plateforme par une société américaine, sans garantie des risques entourant le transfert des données, portait une atteinte grave et manifestement illégale au respect de la vie privée et au droit à la protection des données à caractère personnel, eu égard au risque de transfert de données vers les États-Unis, et de l'application extraterritoriale du droit américain.

Dans cette décision, le Conseil d'État a donc été amené à se prononcer pour la première fois sur la portée à donner à la décision « Schrems II » de la C.J.U.E du 16 juillet 2020. La C.J.U.E. avait invalidé le dispositif mis en place pour assurer les transferts de données entre l'Union européenne et les États-Unis au motif que les États-Unis n'assuraient pas un niveau adéquat de protection des données à caractère personnel, au sens de l'article 45 du règlement (U.E.) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données, dit « R.G.P.D. »). Elle avait en effet relevé que l'accès possible des autorités américaines aux données était excessif, insuffisamment encadré et sans recours effectif.

Elle avait toutefois jugé possible le recours à des clauses contractuelles types, prévues par le c) du 2 de l'article 46 du R.G.P.D. pour transférer des données aux États-Unis, à la condition que celles-ci prévoient des garanties appropriées permettant de s'assurer que les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives.

Comme l'a rappelé toutefois le juge des référés du Conseil d'État, « il résulte du même arrêt que, dans le cas où les autorités publiques américaines auraient accès (...) à des données à caractère personnel transférées depuis l'Union européenne, les personnes concernées ne disposeraient pas de droits opposables aux autorités américaines devant les tribunaux, sans qu'il apparaisse, en l'état de l'instruction, que des garanties appropriées puissent être prévues pour y remédier. Dans ces conditions, tout transfert de données personnelles vers les États-Unis, par une entreprise pouvant faire l'objet de demandes des autorités américaines sur les fondements

mentionnés ci-dessus, est susceptible de contrevenir par lui-même aux articles 44 et suivants du [R.G.P.D.], sauf à pouvoir être justifié au regard de son article 49, qui comporte des dérogations pour un certain nombre de situations particulières » (point 11).

S'agissant de l'application au cas d'espèce, le juge des référés a d'abord relevé que les données étaient effectivement hébergées dans des centres de données situés dans l'Union européenne et que le contrat conclu entre la Plateforme et son sous-traitant interdisait à ce dernier de transférer les données en dehors de l'Union sans l'accord préalable de la Plateforme.

Il a par ailleurs constaté qu'un arrêté du ministre des solidarités et de la santé, publié postérieurement à l'introduction de la requête, excluait expressément toute possibilité de transfert de données en dehors de l'Union européenne. Il a ainsi estimé que ces dispositions faisaient effectivement obstacle à ce qu'un transfert de données à caractère personnel du système de santé hors du territoire de l'Union européenne ait lieu en application du contrat conclu avec l'hébergeur.

Le juge des référés a toutefois considéré, comme le soutenaient les requérants, que du fait de la soumission de l'hébergeur au droit américain, il ne pouvait être exclu que les autorités américaines sollicitent, dans le cadre de programmes de surveillance et de renseignement extérieures, l'accès à certaines données personnelles de la Plateforme.

Il a cependant écarté l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale et, partant, écarté en conséquence la suspension immédiate des activités de la Plateforme, en raison notamment :

– du fait que, dans son arrêt « *Schrems II* », la C.J.U.E. ne s'est pas prononcée sur « les conditions dans lesquelles des données à caractère personnel peuvent être traitées, sur le territoire de l'Union européenne, par des sociétés de droit américain ou leurs filiales en qualité de sous-traitants, voire de responsables de traitement » (point 18) ;

– du caractère hypothétique de la violation de données invoquée par les requérants, celle-ci portant, au surplus, sur des données pseudonymisées ;

– de l'existence d'un intérêt public important à permettre la poursuite de l'utilisation des données de santé pour les besoins de la gestion de l'urgence sanitaire et de l'amélioration des connaissances sur le SARS-CoV-2 ;

– de la volonté exprimée par le Gouvernement « d'adopter, dans les délais les plus brefs possibles, des mesures propres à éliminer tout risque », comme le choix d'un nouveau sous-traitant ou le recours à un accord de licence (point 21). ■

## Accès aux documents administratifs

### COMMUNICATION DE DOCUMENTS ADMINISTRATIFS

→ **Bulletins de salaire des enseignants – Droit d'accès aux procédés algorithmiques utilisés dans les outils d'aide à la décision – Régime spécial organisé par l'article L. 612-3 du code de l'éducation**

C.E., 4 novembre 2020, n° 427401, aux tables du *Recueil Lebon*

Un professeur agrégé d'économie-gestion avait sollicité la communication des bulletins de paye de cinq enseignants affectés dans le même établissement que lui. En l'absence de réponse du rectorat, l'intéressé avait saisi la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA).

Par un avis n° 20161913 du 23 juin 2016, la CADA avait rappelé que les bulletins de salaire et éléments relatifs à la rémunération des agents publics étaient communicables à toute personne qui en faisait la demande, sous réserve toutefois de l'occultation préalable, en application de l'article L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration, des éléments y figurant qui seraient liés soit à la situation familiale et personnelle de l'agent en cause, soit à l'appréciation ou au jugement de valeur porté sur sa manière de servir.

Elle avait donc considéré qu'en l'espèce, il y avait notamment lieu d'occulter à tout le moins les mentions relatives aux heures supplémentaires année et aux heures supplémentaires effectives d'enseignement.

M. X avait renouvelé sa demande et le recteur d'académie lui avait communiqué les bulletins de paye demandés en occultant, conformément à l'avis de la CADA, l'ensemble des mentions liées à la situation familiale et personnelle des agents et à l'appréciation ou au jugement de valeur porté sur leur manière de servir.

Par requête en date du 12 septembre 2016, le professeur avait demandé au tribunal administratif de Bordeaux d'annuler la décision implicite par laquelle le ministre chargé de l'éducation nationale avait confirmé le rejet partiel de sa demande en date du 13 juillet 2016.

Par jugement n° 1603973 du 27 novembre 2018, le tribunal administratif de Bordeaux avait rejeté la requête de M. X en considérant que le rectorat de l'académie avait, à raison, occulté l'ensemble des éléments liés à la situation familiale et personnelle des agents et à l'appréciation ou au jugement de valeur porté sur leur manière de servir et, notamment, les mentions relatives aux heures supplémentaires effectuées.

Le requérant avait formé un pourvoi en cassation contre ce jugement.

Le Conseil d'État, après avoir annulé le jugement pour irrégularité en raison de la méconnaissance de l'obligation de communiquer le premier mémoire d'un défendeur, a réglé l'affaire au fond.

Après avoir rappelé que le bulletin de salaire d'un agent public était un document administratif librement communicable à toute personne qui en faisait la demande, sous réserve que soient occultées, préalablement à la communication, toutes les mentions qui porteraient atteinte à la protection de la vie privée ou comporteraient une appréciation ou un jugement sur la valeur de l'agent public en cause, le Conseil d'État a considéré que les mentions relatives aux heures supplémentaires et, par suite, à la rémunération nette étaient susceptibles de révéler une appréciation sur la manière de servir des enseignants. ■

→ **Communication de documents administratifs – Document inexistant – Liste d'informations nominatives – Atteinte à la vie privée – Mentions non communicables – Extraction des bases de données d'un document anonymisé**

C.E., 13 novembre 2020, n° 432832, aux tables du *Recueil Lebon*

M. X avait demandé à la garde des Sceaux, ministre de la justice, la communication de la liste des magistrats en fonction dans les services rattachés au ministère de la

justice, juridictions comprises, notamment celles de la région de Bordeaux, mentionnant le poste occupé et le cursus professionnel.

La garde des Sceaux, ministre de la justice, ayant refusé de lui communiquer le document demandé au motif qu'il n'existait pas en l'état, M. X avait saisi la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) qui avait rendu un avis favorable ([avis n° 20172018 du 22 juin 2017](#)) à la communication de ce document.

La garde des Sceaux, ministre de la justice, avait toutefois confirmé son refus de communiquer le document.

M. X avait alors saisi le tribunal administratif de Paris afin d'obtenir l'annulation de la décision de refus de communication du document sollicité.

Par un jugement du 21 février 2019, le tribunal administratif de Paris avait rejeté la demande du requérant en considérant que l'extraction des données disponibles nécessiterait un travail considérable d'anonymisation.

En l'espèce, le document sollicité comportait en effet des informations nominatives sur l'affectation et le cursus professionnel des magistrats en activité, dont certaines, notamment celles relatives à des activités étrangères à l'exercice de fonctions publiques, étaient couvertes par le secret de la vie privée et n'étaient donc pas, à ce titre, communicables.

Saisi d'un pourvoi à l'encontre de ce jugement, le Conseil d'État a tout d'abord rappelé que si les dispositions des articles [L. 311-1](#) et [L. 300-2 du code des relations entre le public et l'administration](#) n'imposaient pas à l'administration d'élaborer un document dont elle ne disposait pas pour faire droit à une demande de communication, les documents qui pouvaient être établis par extraction des bases de données de l'administration étaient communicables, sous réserve que cela ne fasse pas peser sur cette dernière une charge de travail déraisonnable.

Sur ce fondement, le Conseil d'État a donc considéré que c'était sans commettre d'erreur de droit que le tribunal administratif avait souverainement estimé que l'extraction des informations des bases de données disponibles, leur assemblage en un seul document et l'occultation de certaines d'entre elles pour garantir le respect du secret de la vie privée des magistrats concernés faisaient peser une charge de travail déraisonnable sur l'administration. ■



## CONSULTATIONS

### Enseignement scolaire

#### SECOND DEGRÉ

Administration et fonctionnement des établissements scolaires

→ [E.P.L.E. – Conseil d'administration – Délibération à distance](#)

Note DAJ A1 n° 2020-0182 du 18 novembre 2020

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur la possibilité pour les conseils d'administration des établissements publics locaux d'enseignement (E.P.L.E.) de délibérer à distance

1. L'[ordonnance n° 2014-1329 du 6 novembre 2014](#) relative aux délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial permet aux conseils d'administration des établissements publics locaux de délibérer à distance. En effet, le I de l'[article 1<sup>er</sup>](#) de cette ordonnance précise qu'elle s'applique aux autorités administratives régies par la [loi n° 2000-321 du 12 avril 2000](#) modifiée relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, c'est-à-dire aux administrations de l'État, aux collectivités territoriales, aux établissements publics à caractère administratif, aux organismes de sécurité sociale et autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif ([article 1 de la loi n° 2000-321](#)).

Deux modalités distinctes de délibération à distance sont prévues :

- une conférence téléphonique ou audiovisuelle ([article 2](#) de l'ordonnance) ;
- tout procédé assurant l'échange d'écrits transmis par voie électronique permettant un dialogue en ligne ou par messagerie ([article 3](#) de l'ordonnance et [décret n° 2014-1627 du 26 décembre 2014](#) relatif aux modalités d'organisation des délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial).

Toutefois, une telle délibération ne peut être organisée que si les règles de fonctionnement du conseil d'administration (délibérations, règlement intérieur) n'excluent pas les délibérations à distance. Il revient donc au chef d'établissement de vérifier que le règlement intérieur du conseil d'administration n'exclut pas explicitement la possibilité d'une délibération à distance.

C'est avant tout sur ce point que l'[ordonnance n° 2020-347 du 27 mars 2020](#) adaptant le droit applicable au fonctionnement des établissements publics et des instances collégiales administratives pendant l'état d'urgence sanitaire, qui n'est plus en vigueur, constituait, pour les E.P.L.E., une évolution par rapport à l'ordonnance n° 2014-1329. En effet, celle-ci permettait aux instances collégiales de délibérer à distance même si leurs règles de fonctionnement internes (statut, règlement intérieur) ne prévoyaient pas de possibilités de délibération à distance ou les excluaient expressément.

L'article 2 de l'ordonnance n° 2014-1329 prévoit qu'une délibération du conseil d'administration d'un établissement d'État peut être organisée « *au moyen d'une conférence téléphonique ou audiovisuelle* ». Cette décision ressort de la compétence du président du conseil d'administration, en l'espèce le chef d'établissement ([art. L. 421-3 du code de l'éducation](#)).

L'article 3 de l'ordonnance n° 2014-1329 permet l'organisation des délibérations du conseil d'administration « *par tout procédé assurant l'échange d'écrits transmis par voie électronique permettant un dialogue en ligne ou par messagerie* ». Dans ce cas, les observations émises par chacun des membres sont immédiatement communiquées à l'ensemble des autres membres participant ou leur sont accessibles, de façon qu'ils puissent y répondre pendant le délai prévu pour la délibération, afin d'assurer le caractère collégial de celle-ci. Les modalités d'application de cet article sont précisées par le décret n° 2014-1627 susmentionné.

Par ailleurs, le II de l'[article 4](#) de ladite ordonnance prévoit une condition spécifique de validité pour les délibérations organisées par voie électronique : « *Sans préjudice des règles particulières de quorum applicables au collège, une délibération organisée selon les modalités prévues à l'article 3 n'est valable que si la moitié au moins des*

membres du collège y ont effectivement participé. »

2. La validité de la délibération organisée à distance nécessite la mise en œuvre d'un dispositif permettant l'identification des participants et le respect de la confidentialité des débats vis à vis des tiers (article 4 de l'ordonnance). Le dispositif doit également préserver, le cas échéant, le secret du vote (articles 2 et 3 de la même ordonnance).

Si le conseil d'administration souhaite prévoir l'enregistrement ou la conservation des débats ou des échanges ou entendre des tiers, il lui appartient en revanche de fixer ces modalités par une délibération qui doit être adoptée lors d'une réunion en présentiel. Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il ne souhaite pas prévoir l'enregistrement ou la conservation des débats ou des échanges ainsi que l'audition de tiers, aucune réunion préalable en présentiel n'est nécessaire.

S'agissant des modalités techniques d'organisation de cette réunion dématérialisée, il convient de se reporter à la [note du 1<sup>er</sup> avril 2020](#) de la D.G.A.F.P. qui indique notamment dans son III que : « Pour les conférences téléphoniques et audiovisuelles, il est recommandé que le président de la séance puisse s'assurer de la présence des seules personnes habilitées à l'être et veiller également à ce que chaque membre siégeant avec voix délibérative puisse participer effectivement aux débats. Le système doit ainsi retransmettre au président les signes d'un membre demandant la parole. Il doit aussi s'assurer de la diffusion simultanée, à chacune des personnes participant ou assistant à la réunion, des propos tenus par l'une d'entre elles. »

Il pourra être fait mention de l'appel des membres du conseil d'administration réalisé par le président et des réponses y afférentes dans le compte rendu écrit de la séance, même si la preuve de cet appel et donc du respect des règles de *quorum* ressort de l'enregistrement ou de la conservation des débats de la séance. Rien ne s'oppose, en outre, à ce qu'il soit demandé à chaque membre du conseil d'administration d'envoyer un courriel au président du conseil d'administration en début de séance pour justifier de sa présence.

L'[article D. 2315-1 du code du travail](#), qui organise ce type de modalité pour la réunion du comité social et économique en visioconférence, peut utilement permettre de déterminer les modalités d'un vote à bulletin secret dans le cadre d'une délibération en visioconférence, et en l'absence de dispositions en ce sens dans l'ordonnance n° 2014-1329. Il est ainsi prévu que « le dispositif de vote [doit garantir] que l'identité de l'électeur ne peut à aucun moment être mise en relation avec l'expression de son vote. Lorsque ce vote est organisé par voie électronique, le système retenu doit assurer la confidentialité des données transmises ainsi que la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes ».

3. Aucune disposition de l'ordonnance n° 2014-1329 n'exclut que les personnes concernées par une procédure disciplinaire soient entendues selon les modalités définies à l'article 2 de l'ordonnance susmentionnée. Elles ne peuvent pas, en revanche, l'être par le biais d'un échange de messages électroniques ([article 5](#) de l'ordonnance).

4. Aucune disposition législative ou réglementaire ne permet ni n'interdit explicitement l'organisation d'une réunion où une partie des membres siègerait en présentiel et l'autre à distance.

Il n'y a donc pas d'obstacle à ce que le conseil d'administration délibère avec une partie de ses membres en visioconférence ou audioconférence (l'échange d'écrits en ligne n'étant pas adapté à une telle configuration), sous réserve des considérations suivantes :

Une fois la configuration mixte (présentiel et à distance) décidée par le chef d'établissement, il convient de laisser à chaque membre du conseil d'administration le choix de la modalité de sa participation à la réunion. La participation à distance ne peut être imposée à l'un de ses membres – à la différence du cas où la réunion se tient entièrement à distance.

Enfin, lorsque les outils techniques le permettent, le recours à la visioconférence doit être préféré afin de réduire l'écart dans les conditions de participation à la réunion. En cas de contentieux, le juge s'attachera à déterminer si les modalités d'organisation de la réunion ont affecté le bon déroulement des débats et permis l'expression de l'ensemble des membres présents. ■

## Personnels

### QUESTIONS COMMUNES

#### Droits et garanties

→ **Octroi de la protection fonctionnelle – Autorité compétente – Compétence ministérielle lorsque le président ou directeur de l'établissement public d'enseignement supérieur est à l'origine de la demande de protection fonctionnelle ou lorsqu'il est mis en cause par l'agent sollicitant celle-ci**

Note DAJ B2 n° 2020-0074 du 16 octobre 2020

Jusqu'à l'intervention de la décision n° 423996 du Conseil d'État du 29 juin 2020, publiée au *Recueil Lebon*, il était recommandé au président ou directeur d'un établissement public d'enseignement supérieur, compétent pour prendre les décisions en matière de protection fonctionnelle par l'application combinée de l'[article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983](#) portant droits et obligations des fonctionnaires et de l'[article L. 712-1 du code de l'éducation](#), de déléguer sa signature à l'une des personnes mentionnées à l'[article L. 712-2](#) du même code pour le traitement des demandes de protection fonctionnelle dont il aurait été l'auteur ou qui l'auraient mis directement en cause (cf. notes DAJ B2, n° 2019-040 et autres, *LIJ* n° 208, novembre 2019).

Il résulte toutefois de cette décision du 29 juin 2020 que le principe d'impartialité fait obstacle à ce que ce type de demandes soit traité par le président ou directeur de l'établissement, ou par une personne placée sous son autorité.

Dans cette affaire, la demande de protection fonctionnelle émanait d'un agent d'un établissement public de santé et mettait en cause son directeur. Le Conseil d'État a jugé qu'il appartenait à ce dernier de transmettre la demande au directeur de l'agence régionale de santé (A.R.S.) concernée, s'appuyant sur les dispositions de l'[article L. 6143-7-1 du code de la santé publique](#) qui prévoient déjà la compétence du directeur de l'A.R.S. pour accorder la protection fonctionnelle aux personnels de direction de ce type d'établissements.

Il n'existe toutefois pas de dispositions comparables pour les présidents et directeurs d'établissements publics d'enseignement supérieur qui permettraient, par exemple, de s'en remettre à la compétence du recteur de région académique, en sa qualité de chancelier des universités.

Dans l'attente d'une évolution de la réglementation sur ce point, il revient donc au ministre chargé de l'enseignement supérieur d'instruire les demandes de protection fonctionnelle émanant soit des présidents ou directeurs d'établissements publics d'enseignement supérieur relevant de sa tutelle, soit d'agents qui les mettraient directement en cause.

Ces demandes de protection fonctionnelle seront traitées par la direction des affaires juridiques du ministère. ■

## ACTUALITÉS

### TEXTES OFFICIELS

#### Enseignement supérieur et recherche

##### VIE ÉTUDIANTE

Régime disciplinaire des étudiants

→ **Procédure disciplinaire applicable aux usagers des établissements publics d'enseignement supérieur et devant le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER)**

Décret n° 2020-785 du 26 juin 2020 relatif à la procédure disciplinaire dans les établissements publics d'enseignement supérieur

J.O.R.F. du 27 juin 2020

Ce décret modifie la procédure disciplinaire applicable aux usagers des établissements publics d'enseignement supérieur placés sous la tutelle du ministre chargé de l'enseignement supérieur afin de prendre en compte les évolutions introduites par l'article 33 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, notamment la suppression du caractère juridictionnel des sections disciplinaires compétentes à l'égard des usagers et la fin de la compétence en appel du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER).

En premier lieu, le décret modifie les articles R. 232-23 et suivants du code de l'éducation relatifs au CNESER statuant en matière disciplinaire et les articles R. 712-9 et suivants du même code relatifs à la discipline dans les universités pour retirer les références aux usagers.

En deuxième lieu, le décret insère l'ensemble des dispositions relatives à la discipline des usagers des universités dans le livre VIII du code de l'éducation, aux articles R. 811-10 et suivants.

Parmi les dispositions principales, il y a lieu de relever la possibilité de constituer plusieurs commissions de discipline à partir des membres de la section disciplinaire. En outre, pour tenir compte de l'effectif total des usagers de l'université et, le cas échéant, du nombre de sites universitaires, le nombre des membres de la section disciplinaire peut être augmenté.

Outre le président de l'université, le recteur de région académique peut engager les poursuites devant la section disciplinaire, notamment sur demande d'une personne qui s'estimerait victime. Cette dernière peut, lors de la procédure, être assistée d'un conseil.

En cas de renvoi à la section disciplinaire d'une autre université, la désignation de la section compétente est prise désormais par le recteur de région académique.

Une procédure est introduite, inspirée de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : dans les cas de fraude, le président de l'université peut proposer une sanction à l'usager qui reconnaît les faits. Si ce dernier l'accepte, la proposition est soumise à la commission de discipline qui peut l'adopter ou la rejeter. En cas de refus de l'usager ou de rejet par la commission de discipline, des poursuites sont engagées. Lors de l'entretien entre le président de l'université et l'usager, un membre de la section disciplinaire choisi au sein du collège des usagers est présent.

Les sanctions incluent une mesure de responsabilisation, à visée éducative, pouvant être prononcée seule ou comme alternative à une sanction d'exclusion.

Les dispositions sur l'appel sont supprimées puisque la décision de la commission de discipline est désormais une décision administrative susceptible de faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif selon les dispositions du code de justice administrative.

Enfin, dans des dispositions non codifiées, le décret assouplit les règles applicables au CNESER statuant en matière disciplinaire pour le traitement des appels formés par des usagers dont les procédures sont en cours devant lui. Il réduit le nombre de membres de la formation compétente pour statuer. Il prévoit dans certains cas, à l'instar de ce qui existe dans le code de justice administrative, une procédure de désistement d'office après que le requérant a été invité à confirmer le maintien de ses conclusions. Il simplifie la procédure d'instruction.

Les dispositions du décret sont applicables aux affaires pour lesquelles les poursuites sont engagées postérieurement à la publication du texte, ainsi qu'aux appels formés devant le CNESER contre les décisions intervenues dans ces procédures. ■

### Établissements d'enseignement privés et instruction dans la famille

#### ÉTABLISSEMENT D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR PRIVÉS

Questions spécifiques

→ **Conditions d'ouverture des établissements d'enseignement supérieur technique privés – Exercice des fonctions de direction et d'enseignement**

Décret n° 2020-832 du 30 juin 2020 relatif aux modalités d'ouverture des établissements et cours d'enseignement supérieur privés et des établissements d'enseignement supérieur technique privés

J.O.R.F. du 2 juillet 2020

Ce décret, qui est le pendant pour l'enseignement supérieur du décret n° 2018-407 du 29 mai 2018 pris pour l'application de la loi n° 2018-266 du 13 avril 2018 visant à simplifier et mieux encadrer le régime d'ouverture et de contrôle des établissements d'enseignement scolaire privés hors contrat, précise les conditions d'ouverture des établissements d'enseignement supérieur privés, notamment par le fait que la déclaration d'ouverture doit être accompagnée des pièces attestant de l'identité, de l'âge et de la nationalité des administrateurs ou professeurs, de l'original du bulletin n° 3 de leur casier judiciaire daté de moins de trois mois et de leur titre, diplôme ou certification professionnelle d'un niveau au moins équivalent au plus haut niveau des titres, diplômes ou certifications auxquels prépare l'établissement concerné.

Le décret détaille également les conditions à remplir pour pouvoir ouvrir un établissement d'enseignement supérieur technique privé ou y exercer des fonctions de direction ou d'enseignement. Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, des dérogations peuvent être demandées selon un régime prévu par le texte.

Il prévoit que les nouvelles dispositions concernant les conditions à remplir pour diriger un établissement d'enseignement supérieur technique privé, ou y exercer des fonctions d'enseignement, ne sont pas applicables aux personnes exerçant ces fonctions à la date d'entrée en vigueur du décret tant qu'elles exerceront les mêmes fonctions dans le même établissement.

Le texte définit également les conditions dans lesquelles un établissement d'enseignement supérieur technique privé peut être reconnu par l'État ou se voir retirer le bénéfice de cette reconnaissance en rendant applicable et en adaptant l'article R. 443-1 à la situation des établissements d'enseignement supérieur technique privés légalement ouverts (cf. [article 2](#) du décret). ■

## Actes administratifs et législatifs – Élaboration et modification de la norme

### LOIS, TRAVAUX LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES (ENSEIGNEMENT SCOLAIRE)

#### → Obligation de formation – Jeunes de seize à dix-huit ans – Conditions d'application et motifs d'exemption

Décret n° 2020-978 du 5 août 2020 relatif à l'obligation de formation des jeunes de seize à dix-huit ans

J.O.R.F. du 6 août 2020

L'[article 15 de la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019](#) pour une école de la confiance crée une obligation de formation pour les jeunes âgés de seize à dix-huit ans à compter de la rentrée scolaire 2020.

Cette obligation de formation est codifiée dans un nouvel [article L. 114-1 du code de l'éducation](#), qui prévoit les différentes situations dans lesquelles le jeune remplit cette obligation, à savoir lorsqu'il poursuit sa scolarité dans un établissement d'enseignement public ou privé, lorsqu'il est apprenti ou stagiaire de la formation professionnelle, lorsqu'il occupe un emploi ou effectue un service civique ou lorsqu'il bénéficie d'un dispositif d'accompagnement ou d'insertion sociale et professionnelle. L'article L. 114-1 dispose, en outre, que le respect de cette obligation est contrôlé par les missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes, qui bénéficient à cet effet d'un dispositif de collecte et de transmission des données placé sous la responsabilité de l'État.

Le décret n° 2020-978 du 5 août 2020 vient préciser les modalités d'application de l'article L. 114-1 ainsi que les motifs d'exemption pour les jeunes soumis à l'obligation de formation. Il crée les [articles R. 114-1 à R. 114-7 du code de l'éducation](#) dans un nouveau chapitre IV du titre Ier du livre I de la partie réglementaire du code de l'éducation, intitulé « *Dispositions relatives à l'obligation de formation* », qui est entré en vigueur à la rentrée scolaire 2020.

Les articles [R. 114-1](#) et [R.114-2](#) détaillent les situations dans lesquelles le jeune respecte son obligation de formation au titre de la poursuite de sa scolarité et des dispositifs d'accompagnement ou d'insertion sociale et professionnelle. Il en résulte que le jeune respecte son obligation de formation, notamment, lorsqu'il atteste de son inscription et de son assiduité à une formation à distance ou lorsqu'il conclut un contrat de volontariat pour l'insertion.

L'[article R. 114-3](#) prévoit que sont exemptés du respect de l'obligation de formation les jeunes attestant de difficultés liées à leur état de santé par un certificat médical.

Les articles [R. 114-4](#) à [R. 114-6](#) ont trait au dispositif de traitement des données permettant aux missions locales de contrôler le respect de l'obligation de formation. Ils précisent, notamment, ses finalités et les catégories de données à caractère personnel pouvant être collectées. Les missions locales, après l'examen de ces données, seront chargées d'informer les jeunes de leur obligation, de leur proposer un entretien avec leur représentant légal pour permettre un retour en scolarité, en formation ou l'accès à un dispositif d'accompagnement ou d'insertion, et de s'assurer du suivi par ces derniers du parcours choisi.

L'[article R. 114-7](#) s'intéresse, enfin, au cas du non-respect par le jeune de son obligation de formation. La mission locale peut alors convoquer le jeune avec son représentant légal ou, si le jeune persiste à ne pas respecter son obligation, transmettre les informations relatives à ce jeune au président du conseil départemental. Celui-ci sera alors en mesure d'intervenir, notamment par l'organisation d'actions collectives visant à prévenir la marginalisation et à faciliter l'insertion des jeunes. ■

#### → Examen – Baccalauréat – Fraude – Contrôle continu – Évaluations communes – Recteur

Décret n° 2020-1348 du 4 novembre 2020 relatif à la fraude ou tentative de fraude aux évaluations communes du baccalauréat général et technologique

J.O.R.F. du 6 novembre 2020

Ce décret s'inscrit dans le contexte du nouveau baccalauréat mis en place à compter de la session 2021. L'évaluation des enseignements obligatoires repose désormais sur des épreuves terminales et sur des évaluations de contrôle continu tout au long du cycle terminal (deuxième alinéa de l'[article D. 334-4 du code de l'éducation](#)). Les candidats scolarisés dans les établissements d'enseignement publics et privés sous contrat passent désormais des évaluations communes qui se déroulent aux deuxième et troisième trimestres de la classe de première et au troisième trimestre de la classe terminale (cf. [article 2 de l'arrêté du 16 juillet 2018](#) modifié relatif aux modalités d'organisation du contrôle continu pour l'évaluation des enseignements dispensés dans les classes conduisant au baccalauréat général et au baccalauréat technologique). L'organisation des évaluations communes relève de chaque établissement scolaire qui en détermine les modalités d'organisation ([article 4](#) de l'arrêté susvisé).

Le décret du 4 novembre 2020 complète les dispositions relatives à la procédure disciplinaire applicable aux candidats au baccalauréat général, codifiées aux [articles D.334-25 à R. 334-35 du code de l'éducation](#), et aux candidats du baccalauréat technologique, par renvoi à l'[article D. 336-22-1](#) du même code, pour les adapter à la fraude ou tentative de fraude commise lors des évaluations communes.

Il modifie l'[article D. 334-27 du code de l'éducation](#) en prévoyant qu'en cas de substitution de personne ou de troubles affectant le déroulement des épreuves, l'expulsion de la salle des examens peut, dans le cadre des évaluations communes, être prononcée par le chef d'établissement, et non par le chef de centre comme c'est le cas pour les épreuves terminales. Le recteur d'académie est alors saisi sans délai par le chef d'établissement.

S'agissant des épreuves du baccalauréat, le code de l'éducation prévoit que c'est le recteur qui décide de l'opportunité d'engager les poursuites ([article D. 334-29](#)) et, le cas échéant, saisit la commission de discipline du baccalauréat ([article D. 334-28](#)). Les sanctions disciplinaires sont prononcées par la commission de discipline ([article D. 334-32](#)).

Le décret ne modifie pas ces dispositions. En revanche, il prévoit une procédure spécifique pour les évaluations communes en créant l'[article D. 334-32-1 du code de](#)

**l'éducation** qui confère au recteur d'académie la possibilité, pour les fraudes commises lors de ces évaluations, de prononcer seul certaines sanctions sans saisir la commission de discipline. Il s'agit des sanctions les plus faibles, prévues aux 1° et 2° de l'**article D. 334-32 du code de l'éducation** : le blâme et la privation de toute mention portée sur le diplôme délivré au candidat admis. L'article D. 334-32-1 détaille la procédure contradictoire préalable mise en place.

Le recteur d'académie convoque par écrit le candidat poursuivi. La convocation mentionne les faits reprochés au candidat, le lieu où il peut prendre connaissance de son dossier et le délai imparti pour présenter sa défense qui est au moins de dix jours ouvrables. Si le candidat est mineur, cette communication est également faite à son représentant légal afin que ce dernier produise ses observations éventuelles. Dans tous les cas, le candidat, son représentant légal et la personne éventuellement chargée de l'assister pour présenter sa défense peuvent prendre connaissance de son dossier.

Le recteur d'académie, ou toute personne désignée par lui à cet effet, reçoit le candidat poursuivi ainsi que, le cas échéant, la personne chargée de l'assister et, s'il est mineur, son représentant légal. Il expose les faits et donne lecture, le cas échéant, des observations écrites produites par l'intéressé. Le candidat est alors entendu. L'audition se tient valablement même en l'absence du candidat. La décision du recteur d'académie est notifiée à l'intéressé et, le cas échéant, à son représentant légal.

Dans la mesure où le recteur peut prononcer seul certaines sanctions pour les évaluations communes, le décret modifie l'**article D. 334-34 du code de l'éducation** pour prévoir que lorsqu'un candidat fait l'objet de poursuites disciplinaires dans le cas de fraude commise à l'occasion du baccalauréat, il ne peut lui être délivré un relevé de notes ou un certificat de réussite avant que le recteur d'académie ait statué.

Ce décret est applicable à compter de l'année scolaire 2020-2021. Il a été rendu applicable dans les îles de Wallis et Futuna, à Mayotte, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie. ■

**Les articles de 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.**

#### **Rédaction de la LIJ :**

Ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports - Ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation – Secrétariat général –  
Direction des affaires juridiques

99, rue de Grenelle – 75357 Paris 07 S.P. – Tél. : 01 55 55 05 37

**Directrice de la publication :** Natacha Chicot

**Rédacteurs en chef et adjoints :** Catherine Joly, Anne Redondo, Cédric Fraisseix, Victor Lespinard, Gaëlle Papin

**Responsable de la coordination éditoriale :** Frédérique Vergnes

**Validation éditoriale :** Julius Coiffait

**Secrétariat de rédaction, maquette et mise en page :** Anne Vanaret, Gwénaëlle Le Moal

**Ont participé à ce numéro :** Olivia Allart, Andreea Avirvarei, Sarah Bennani, Cédric Benoit, Florian Benoit, Claudette Berland, Sonia Blanchet, Sophie Decker-Nomicisio, Priscillia Démétrio, Philippe Dhennin, Stéphanie Frain, Aurélie Garde, Alexandra Gaudé, Anne Gautrais, Sophie Goyer-Jennepin, Stéphanie Gutierrez, Valérie Halimi, Marie Henrion, Mathilde Janicot, Manon L'Hermine, Jean Laloux, Auréane Landon, Bertille Latxague, Alexandra Lecomte, Guillaume Lefebvre, Chloé Lirzin, Claire Mangiante, Hélène Marchal, Alexandre Pancraccio, Amandine Renault, Stéphanie Sarkis, Virginie Simon, Maude Tissandier-Le Nech, Juliette Uzabiaga

**N° ISSN : 1265-6739**

