

Lettre d'Information Juridique

LETTRE MENSUELLE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE

N° 61

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- **CE**: Inscription en première année de l'enseignement supérieur – Égalité d'accès au service public – Modalités – Voie postale et tirage au sort p. 07
- **Tribunal des conflits**: Concours aux enseignements artistiques – Agent contractuel de droit public – Prestation d'artiste de spectacle p. 10
- **Tribunal des conflits**: Accident scolaire – Activité sportive – Escalade – Intervenant extérieur – (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil) – Juridiction – Compétence p. 12

CONSULTATIONS p. 15

- **Restauration scolaire dans les établissements publics locaux d'enseignement (EPLÉ) – Délégation de service public** p. 15
- **Directeur de publication – École primaire – Visioconférence – Hébergeur de sites internet** p. 18

CHRONIQUES

- **Arrêt TERNON: conclusions du commissaire du Gouvernement, François SÉNERS** p. 20

LE POINT SUR...

- **Le Salon de l'éducation 2001** p. 32

ACTUALITÉS: Sélection de la *LJ*

TEXTES OFFICIELS p. 34

- **Marchés publics** p. 34
- **Statut particulier – Personnels de direction** p. 36
- **Gestion des archives dans les services et établissements publics de l'État** p. 36

ARTICLES DE REVUES p. 37

- **Évolution du droit administratif** p. 37

Lettre d'Information Juridique

Rédaction LIJ:

Ministère de l'éducation nationale
Direction des affaires juridiques
142, rue du Bac – 75357 PARIS 07 SP
Téléphone: 01 55 55 05 39
Fax: 01 45 48 96 27

Directeur de la publication:

Jacques-Henri Stahl

Rédacteurs en chef et adjoint:

C. Moreau - V. Sueur

Responsable de la coordination:

Anne-Marie Amélio

Ont participé à ce numéro:

*Valérie Blaise,
Lionel Blaudeau,
Françoise Bourgeois,
Raymond Bruneau-Latouche,
Frédéric Carre,
Francis Contin,
Jean-Noël David,
Marcelle Davids,
Philippe Dhennin,
Dominique Dumont,
Yvonne Duvelleroy,
Alexandra Gaudé,
Éric Laurier,
Élisabeth Lemignon,
Sylvain Mary,
Jean-Pierre Ronel,
Didier Taravella,
Anne Verdon.*

Maquette, mise en page:

HEXA Graphic

Édition et diffusion:

Centre national de documentation
pédagogique

Imprimeur:

BIALEC
95, boulevard d'Austrasie,
BP 10 423
54001 Nancy CEDEX

N° de commission paritaire:

n° 0503 B 05108

N° ISSN:

1265-6739

Les articles figurant dans ce numéro ne peuvent être reproduits, même partiellement, sans autorisation préalable. En cas de reproduction autorisée, ladite reproduction devra comporter mention de la source et de l'auteur.

La Lettre d'Information Juridique est imprimée sur un papier écologique, sans chlore, ce qui lui donne un caractère biodégradable et donc respecte l'environnement.



Éditorial

Avec ce numéro 61, la *Lettre d'Information Juridique* entame la septième année de sa nouvelle formule. Selon l'adage populaire, c'est l'âge de raison. À l'origine, il pouvait pourtant paraître déraisonnable de transformer un bulletin de liaison et d'information interne en une véritable revue juridique, éditée au rythme de dix numéros par an, et diffusée à un plus large public. Mais ce pari de l'ouverture en direction non seulement des professionnels du droit et de l'ensemble du système éducatif me semble avoir été gagné. Pour améliorer l'accessibilité de l'information juridique et tenir compte des observations de nos lecteurs, la *LJ* a, de plus, adopté une nouvelle présentation moins austère à compter du 1^{er} numéro de l'année 2000.

En ce début d'année, traditionnellement consacré aux vœux, nous formons celui de poursuivre sur cette lancée et de continuer d'apporter, dans chaque numéro de la *LJ*, une information juridique de qualité sur les questions qui intéressent le service public de l'éducation. Cette information est, pour l'essentiel, rassemblée et présentée par la direction des affaires juridiques. Mais elle procède aussi de contributions extérieures et, à ce titre, je souhaite remercier François SÉNERS, maître des requêtes au Conseil d'État, de nous avoir permis de publier dans nos colonnes ses conclusions sur l'un des arrêts importants rendus par le Conseil d'État dans la période récente, l'arrêt TERNON.

Au cours des six années passées, votre fidélité a été un encouragement à améliorer notre revue pour maintenir et accroître votre intérêt ou votre curiosité à l'égard des questions juridiques touchant l'éducation nationale et la recherche. L'ensemble de la rédaction de la *LJ* entend continuer à progresser avec vous sur ce chemin pendant cette année 2002, qu'elle souhaite bonne et heureuse à chacun d'entre vous.

Jacques-Henri Stahl

Sommaire

Jurisprudence p. 06

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE p. 06

Enseignement du 2nd degré

- **Discipline :**
 - 1) Conseil de discipline – Composition irrégulière – Substitution de la décision du recteur
 - 2) Manque d'assiduité – Exclusion définitive de l'élève
TA, STRASBOURG, 04.12.2001, M. et M^{me} REKEB c/ recteur de l'académie de Strasbourg, n° 0103939
- **Bourse – Commission régionale d'appel – Compétence du recteur – Annulation**
TA, AMIENS, 13.11.2001, M^{me} NIDA c/ recteur de l'académie d'Amiens, n° 013146

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE p. 06

Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Élections – Commission de contrôle des opérations électorales – Compétences**
TA, PARIS, 26.10.2001, École pratique des hautes études, n° 0110183/7

Études

- **Arrêté du 30 mars 1992 relatif aux études de troisième cycle – Refus d'inscription à la préparation du doctorat – Contrôle du juge**
TA, PARIS, 08.11.2001, M. TRIGUI, n° 9823662/7

- **Inscription en première année de l'enseignement supérieur – Égalité d'accès au service public – Modalités – Voie postale et tirage au sort**
CE, 05.11.2001, ministre c/ M. SCHLEWER, n° 215351 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

Vie de l'étudiant

- **Enseignement supérieur – Bourses – Odontologie – Trousse dentaire – Égalité de traitement – Compétence ministérielle**
CE, 19.10.2001, université de la Méditerranée (Aix-Marseille II), n° 211491

PERSONNELS p. 08

Questions communes aux personnels

- **Qualification des enseignants chercheurs – Nouvelle délibération à la suite d'une annulation – Composition de l'instance – Impartialité**
CE, 29.10.2001, M. ONTENIENTE n° 207070

- **Concours ouverts en application du 3° de l'article 46 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 – Concours ouverts par emploi – Recrutement et affectation indivisibles**

CE, 19.10.2001, M. BOURGOIS, n° 219965 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

- **Jury – Concours – Durée des épreuves**
CE, 29.10.2001, M. SCHMITT, n° 226032

- **Affectation – Mutation**
TA, VERSAILLES, 23.11.2001, M^{me} MARELLI, n° 012468

- **Attribution – Logement de fonction – Instituteur**
CAA, PARIS, 15.11.2001, Commune de Noisy-le-Roi, n° 01PA01935

- **Traitement de ces agents en congé de maladie en métropole – Non-application de l'indice de correction en vigueur dans le territoire d'affectation**

CE, 24.10.2001, M. et M^{me} MARCHESI c/vice-recteur des îles Wallis-et-Futuna, n°s 1226442, 1226843

- **Concours aux enseignements artistiques – Agent contractuel de droit public – Prestation d'artiste de spectacle**

Tribunal des conflits, 22.10.2001, M. CABANEL c/ recteur de l'académie de Grenoble

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉ p. 11

Personnels

- **Personnel – Maître-délégué**
CAA, BORDEAUX, 22.11.2001, M^{me} BAYLAUCQ, n° 98BX00666
- **Personnels – Retraite – Cotisation – Prise en charge – État**
CAA, NANTES, 29.06.2001, Organisme de gestion des écoles catholiques d'Etelles, n° 01NT00360

RESPONSABILITÉ p. 12

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **École primaire publique – Récréation – Responsabilité de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**
TGI, TOULOUSE, 09.10.2001, M. BOUGHIAS c/ préfet de la Haute-Garonne, n° 615

- **Accident scolaire – Activité sportive – Escalade – Intervenant extérieur – (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil) – Juridiction – Compétence**

TC, 19.11.2001, M. et M^{me} GRACIA, M. GRACIA c/ État et autres, n° 3266

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

TGI, MARSEILLE, 20.09.2001, M. CASTALDO c/ préfet des Bouches-du-Rhône, n° 468

- Lycée technique – Locaux – Faute inexcusable non retenue

TASS, Côtes-d'Armor, 24.10.2001, M. DUVAL c/ agent judiciaire du Trésor, n° 1067.00

PROCÉDURE CONTENTIEUSE p. 13

Recevabilité des requêtes

- Procédure – Recours pour excès de pouvoir – Recours gracieux – Délais – Notion de décision administrative
TA, PARIS, 08.11.2001, M. CHABROL, n° 9612156/7

- Intérêt pour agir – Membre d'une instance consultative – Consultation non obligatoire
CE, 19.10.2001, M^{me} VUAILLAT, n° 222/7737 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

Consultations p. 15

- Restauration scolaire dans les établissements publics locaux d'enseignement (EPL) – Délégation de service public

Lettre DAJ A1 n°456 du 27 novembre 2001

- Sortie anticipée d'élèves ou de lycéens

Lettre DAJ A1 n° 01-445 du 22 novembre 2001 adressée par un recteur d'académie

- Président d'université – Autorisation d'absence – Ordre de mission – Signature

Lettre DAJ B1 n° 378 du 20 novembre 2001

- Dégradation volontaire sur un parking de l'université

Lettre DAJ B1 n° 379 du 20 novembre 2001

- Directeur de publication – École primaire – Visioconférence – Hébergeur de sites internet

Lettre DAJ B1 n° 380 du 20 novembre 2001

- Compétence d'une commission administrative paritaire en matière disciplinaire – Situation d'un fonctionnaire stagiaire

Lettre DAJ A2 n°01-535 du 16 novembre 2001

Chroniques p. 20

- Arrêt TERNON : conclusions du commissaire du Gouvernement, François SÉNERS

Le point sur... p. 32

- Le Salon de l'éducation 2001 p. 32

Actualités p. 34

Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS p. 34

- Marchés publics

Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier. Conseil constitutionnel, 6 décembre 2001, n° 2001-452 DC

JORF du 12 décembre 2001 p. 19703 à 19712 et 19712 à 19714

- Lutte contre les discriminations

Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations

JORF du 17 novembre 2001, p. 18311 à 18313

- Statut particulier – Personnels de direction

Décret n° 2001-1174 du 11 décembre 2001 portant statut particulier du corps des personnels de direction d'établissement d'enseignement ou de formation relevant du ministre de l'éducation nationale
JORF du 12 décembre 2001, p. 19730-19736

- Bourse – Internat

Décret 2001-1137 du 28 novembre 2001 relatif aux modalités d'attribution d'une prime à l'internat et arrêté du 28 novembre 2001 fixant le taux de la prime à l'internat

JORF du 4 décembre 2001, p. 19288

- Gestion des archives dans les services et établissements publics de l'État

Circulaire du Premier ministre en date du 2 novembre 2001 relative à la gestion des archives dans les services et établissements publics de l'État,

JORF du 4 novembre 2001, p. 17359-17360

ARTICLE DE REVUE p. 37

- Évolution du droit administratif

AUBY Jean-Bernard, professeur à l'université Paris II. La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif.

AJDA, novembre 2001, n° 11, p. 912-926.

ERRATUM

- LIJ n° 59 – novembre 2001 – Le réseau
Lire page 47 – académie de Clermont-Ferrand – M^{me} ROS, APASU

AU SOMMAIRE DU PROCHAIN NUMÉRO
de la *Lettre d'Information Juridique*
février 2002

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Enseignement du 2nd degré

- **Discipline :**

- 1) **Conseil de discipline – Composition irrégulière – Substitution de la décision du recteur**

- 2) **Manque d'assiduité – Exclusion définitive de l'élève**

TA, STRASBOURG, 04.12.2001,

M. et M^{me} REKEB c/ recteur de l'académie de Strasbourg, n° 0103939

Le conseil de discipline du collège Erasme de Strasbourg avait prononcé l'exclusion définitive d'un élève pour absentéisme. Les parents ont contesté la décision du conseil de discipline devant le recteur d'académie, dans les conditions prévues à l'article 31 du décret du 30 août 1985, puis demandé au tribunal administratif d'annuler la décision du recteur portant exclusion définitive de leur fils.

Le tribunal administratif de Strasbourg a écarté le moyen tiré de la composition irrégulière du conseil de discipline, en considérant que celle-ci était sans incidence sur la légalité de la décision du recteur qui s'est substituée à celle du conseil de discipline de l'établissement.

Le juge administratif a conclu que la sanction d'exclusion définitive n'est pas entachée d'erreur d'appréciation, l'élève s'étant, de lui-même, abstenu d'assister au cours de technologie puis à l'étude mise en place pour remplacer ce cours, une telle abstention constituant un manquement fautif à l'obligation d'assiduité. La production devant le tribunal de certificats médicaux n'a pas été regardée comme étant de nature à remettre en cause la sanction d'exclusion définitive de l'établissement, les pièces présentées ne justifiant pas l'ensemble des absences de l'élève.

- **Bourse – Commission régionale d'appel – Compétence du recteur – Annulation**

TA, AMIENS, 13.11.2001, M^{me} NIDA c/ recteur de l'académie d'Amiens, n° 013146

Après avis de la commission départementale, l'inspecteur d'académie de l'Oise avait refusé l'allocation d'une bourse nationale d'enseignement du second degré au fils de la requérante. L'intéressée a alors présenté un recours hiérarchique auprès du recteur contre cette décision, sous couvert de l'inspecteur d'académie. Ce dernier a rejeté le recours.

Le tribunal administratif d'Amiens a annulé la décision prise par l'inspecteur d'académie au motif que l'article 3

du décret n° 59-38 du 2 janvier 1959 relatif aux bourses nationales d'enseignement du second degré donne compétence en appel au seul recteur d'académie pour statuer sur les recours hiérarchiques, après consultation d'une commission régionale.

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Élections – Commission de contrôle des opérations électorales – Compétences**

TA, PARIS, 26.10.2001, École pratique des hautes études, n° 0110183/7

Aux termes des dispositions de l'article 38 du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 modifié, « la commission de contrôle des opérations électorales exerce les attributions prévues par les articles 8, 18 et 36 du présent décret. La commission de contrôle des opérations électorales connaît de toutes les contestations présentées par les électeurs, par le président de l'établissement ou par le recteur, sur la préparation et le déroulement des opérations de vote, ainsi que sur la proclamation des résultats du scrutin. Elle est saisie au plus tard le cinquième jour suivant la proclamation des résultats... La commission de contrôle des opérations électorales peut constater l'inéligibilité d'un candidat et substituer au candidat inéligible le candidat suivant de la même liste, ayant obtenu le plus de voix, rectifier le nombre de voix obtenues par la liste ou les candidats ; en cas d'irrégularité de nature à vicier le vote, annuler les opérations électorales du collège dans lequel l'irrégularité a été constatée. L'inobservation des dispositions contenues dans les articles 22 à 35 ci-dessus n'entraîne la nullité des opérations électorales qu'autant qu'il est établi qu'elle a pour but ou conséquence de porter atteinte à la sincérité du scrutin ».

Il résulte de ces dispositions que la commission de contrôle des opérations électorales, d'une part, n'est pas investie du pouvoir de se saisir d'office pour contrôler la régularité des opérations électorales et, d'autre part, ne peut annuler une élection qu'autant qu'une irrégularité a porté atteinte à la sincérité du scrutin.

En l'espèce, la transmission à la commission de contrôle d'une liste des électeurs correspondant à une année scolaire antérieure n'a pas été jugée avoir altéré la sincérité du scrutin dès lors que, le jour du scrutin, tous les étudiants régulièrement inscrits ont pu voter (annulation de la décision de la commission de contrôle des

opérations électorales qui avait annulé spontanément les élections correspondantes).

NB : Les articles 8, 18 et 36 du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 concernent respectivement l'examen des réclamations et l'arrêt des listes électorales, la vérification de l'éligibilité des candidats et la proclamation des résultats du scrutin.

Études

- **Arrêté du 30 mars 1992 relatif aux études de troisième cycle – Refus d'inscription à la préparation du doctorat – Contrôle du juge**
TA, PARIS, 08.11.2001, M. TRIGUI,
n° 9823662/7

Aux termes de l'article 20 de l'arrêté du 30 mars 1992 relatif aux études de troisième cycle, « l'autorisation d'inscription à la préparation du doctorat est prononcée par le président ou le directeur d'un établissement d'enseignement public... sur proposition du responsable de l'école doctorale lorsqu'elle existe. La demande doit comporter l'avis du directeur de thèse ou de travaux ».

Le juge exerce un contrôle minimum sur le refus d'inscrire un étudiant à la préparation d'un doctorat. En l'espèce, le directeur d'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel avait refusé d'inscrire à la préparation d'un doctorat un étudiant dont la candidature avait fait l'objet d'un avis défavorable de son directeur de thèse.

Le tribunal a rejeté le recours tendant à l'annulation de cette décision en jugeant qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier que le directeur de l'établissement avait commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant, ainsi que le suggérait le directeur de thèse du requérant, que le projet de thèse de celui-ci était insuffisant.

NB : On rapprochera de cette solution celle donnée en matière d'appréciation portée sur l'équivalence entre des travaux de recherche et un diplôme (CE, 15.04.1996, M. LEMAIRE, n° 124758) ou sur les activités d'enseignement ou de recherche en vue d'un avancement de grade des fonctionnaires (CE, 02.04.1997 CHERRUAULT, Rec. p. 128). Dans ces domaines également, le juge exerce un contrôle minimum sur l'appréciation portée par l'administration, se bornant à vérifier que celle-ci n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation, une erreur de droit ou de fait ou un détournement de pouvoir.

- **Inscription en première année de l'enseignement supérieur – Égalité d'accès au service public – Modalités – Voie postale et tirage au sort**
CE, 05.11.2001, ministre c/ M. SCHLEWER,
n° 215351 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

Aux termes de l'article 14 de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur repris à l'article L 612-3 du code de l'éducation, « le premier cycle est ouvert à tous les titulaires du baccalauréat... Tout candidat est libre de s'inscrire dans l'établissement de son choix... Lorsque l'effectif des candidatures excède les capacités d'accueil d'un établissement, constatées par l'autorité administrative, les inscriptions sont prononcées, après avis du président de cet établissement, par le recteur chancelier, selon la réglementation établie par le ministre de l'éducation nationale... ».

Saisi d'un recours en cassation d'un arrêt de la cour administrative d'appel de NANCY qui avait annulé le refus d'inscription du requérant, le Conseil d'État juge qu'il résulte de ces dispositions que les inscriptions des candidats doivent être enregistrées par l'établissement dans la limite de ses capacités d'accueil en respectant le principe de l'égalité des candidats à l'accès au service public de l'enseignement supérieur.

La procédure mise en place par l'université qui imposait aux candidats d'envoyer leurs dossiers d'inscription par la voie postale à partir d'une date déterminée ne pouvait, sans rompre l'égalité entre les candidats à l'accès au service public de l'enseignement supérieur, ne retenir pour effectuer un tirage au sort parmi les candidatures postées le premier jour d'envoi que celles qui étaient parvenues à l'établissement le premier jour de réception des dossiers, sans tenir compte des différences de délais et de conditions d'acheminement postal.

Il a ainsi rejeté le recours.

NB : Cet arrêt comporte plusieurs enseignements : il confirme d'abord l'interprétation de la loi selon laquelle l'université doit elle-même procéder aux inscriptions dans les limites de ses capacités d'accueil (CE 27.07.1990, université Paris Dauphine c/ ARDANT et LANGLOIS-MEURINNE, Lebon p. 238)

Les modalités matérielles de la procédure d'inscription doivent respecter l'égalité d'accès au service public de l'enseignement supérieur (CE, avis 15.01.1997 GOUZIEN, Lebon p. 19, s'agissant d'une inscription par voie télématique qui ne tenait pas compte de la limitation du nombre de connexions simultanées et des différences dans les conditions d'acheminement des appels selon les équipements informatiques utilisés).

Enfin, il fixe les conditions dans lesquelles un ordre de prise en compte des candidatures, comportant une part de tirage au sort lorsque la date de dépôt n'est pas suffisante, peut être mis en œuvre, permettant ainsi d'éviter aux établissements de devoir recourir aux queues le premier jour d'inscription. L'opposition d'une date d'envoi des candidatures suppose une publicité préalable suffisante auprès de tous les candidats. Cette date doit être postérieure aux

dernières délibérations des jurys du baccalauréat dans l'académie. Une telle procédure suppose une lisibilité de tous les cachets postaux et compte tenu des conditions d'enregistrement du courrier, il ne paraît pas possible de préciser l'ordre de prise en compte en fonction de la mention de l'heure sur ceux-ci. La loi habilitant le ministre à fixer les modalités d'inscription en cas de dépassement des capacités d'accueil, des dispositions spécifiques ont été fixées par le décret n° 2000-457 du 23 mai 2000 pour les établissements de la région Île-de-France qui a permis d'y instituer d'une part, un recensement automatisé des vœux d'inscription et d'autre part, des secteurs géographiques prioritaires de répartition des effectifs entre les universités. L'article 4 du décret dispose ainsi que lorsque le nombre de candidatures dépasse les capacités d'accueil dans une université, elle remet **à tous les candidats** un formulaire de demande d'affectation leur permettant de saisir le recteur de leur demande d'inscription.

Vie de l'étudiant

- **Enseignement supérieur – Bourses – Odontologie – Trousse dentaire – Égalité de traitement – Compétence ministérielle**
CE, 19.10.2001, université de la Méditerranée (Aix-Marseille II), n° 211491

Ne méconnaît pas le principe d'égalité et ne porte pas atteinte au principe de gratuité de l'enseignement public la décision ministérielle attribuant aux établissements d'enseignement concernés des crédits ne permettant de rembourser qu'aux seuls étudiants boursiers suivant les enseignements de la deuxième année du premier cycle et de la première année du deuxième cycle des études d'odontologie, le coût de la « trousse dentaire ».

Les étudiants boursiers sont, en effet, dans une situation différente de celle des autres étudiants et ils ne bénéficient de l'avantage ainsi accordé que sous condition de ressources.

Par ailleurs, le ministre était compétent pour prendre seul cette décision en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article 15 du décret du 9 janvier 1925, aucune disposition législative ou réglementaire n'exigeant qu'elle soit également signée par le ministre du budget.

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

- **Qualification des enseignants chercheurs – Nouvelle délibération à la suite d'une**

annulation – Composition de l'instance – Impartialité

CE, 29.10.2001, M. ONTENIENTE n° 207070

À la suite de l'annulation d'un refus de qualification aux fonctions de maître de conférences, le Conseil national des universités a statué à nouveau sur la candidature de l'intéressé et refusé une deuxième fois de le qualifier.

La circonstance que la section compétente du Conseil national des universités a siégé dans une composition identique à celle qui avait pris la décision annulée, dès lors que le mandat des membres présents lors de la première délibération n'était pas expiré, ne permet pas, par elle-même, de considérer que la deuxième délibération serait entachée de partialité.

La section du Conseil national des universités n'avait pas en outre à réexaminer les demandes de reconnaissance de qualification présentées par les candidats autres que le requérant puisque l'annulation prononcée par le Conseil d'État est sans incidence sur les décisions relatives aux autres candidats.

NB: La procédure de qualification n'est pas assimilable à celle d'un concours dès lors que le nombre de qualification n'est pas limité préalablement à l'examen des candidatures. La section prend donc des décisions distinctes sur chaque candidature qui ne sont pas mises en concurrence. L'illégalité de l'une d'elles est donc sans incidence sur les autres.

- **Concours ouverts en application du 3° de l'article 46 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 – Concours ouverts par emploi – Recrutement et affectation indivisibles**
CE, 19.10.2001, M. BOURGOIS, n° 219965
(cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

Aux termes de l'article 49-3 du décret du 6 juin 1984, fixant la procédure applicable en matière de concours de recrutement ouvert en application du 3° de l'article 46 du même décret, la liste de classement des candidats retenus établie par les instances de l'établissement « doit recueillir l'avis favorable de la section compétente du Conseil national des universités ».

Cette procédure avait été précisée par l'article 9 de l'arrêté du 16 mars 1999 ayant ouvert le concours dans les termes suivants : « Dans chaque emploi offert au concours, la nomination s'effectue dans l'ordre de classement des candidats proposés par l'établissement qui ont recueilli un avis favorable de la section compétente du Conseil national des universités ».

En estimant que l'avis défavorable donné par la section du Conseil national des universités à la nomination des candidats placés en première et en deuxième position sur la liste de classement proposée par les instances de l'université lui interdisait de proposer au président de la République la nomination du candidat classé en

troisième position qui, en revanche, avait reçu un avis favorable de la section, le ministre a fait une application inexacte de ces dispositions.

S'agissant d'un recrutement par concours ouvert pour pourvoir un emploi ou plusieurs emplois identiques affectés dans le même établissement, le décret du président de la République qui nomme l'intéressé dans le corps et l'affecte dans un établissement forme un ensemble indivisible.

NB: Dans un arrêt *GALMICHE* du même jour, le Conseil d'État a jugé que l'annulation de la décision ministérielle a pour effet de saisir à nouveau le ministre de la proposition émanant des instances de l'établissement et de l'avis de la section du Conseil national des universités et que son exécution n'implique pas nécessairement que l'autorité investie du pouvoir de nomination pourvoit le poste correspondant. Il a rejeté en conséquence la demande d'injonction au ministre de proposer la nomination du requérant au président de la République.

L'article 49-3 du décret du 6 juin 1984 a été modifié depuis par le décret n° 2001-429 du 16 mai 2001 et dispose désormais que « la section compétente du Conseil national des universités prend connaissance de la liste de classement établie par l'établissement et examine chacune des candidatures qui lui sont proposées... [et] elle émet un avis sur chacune d'elles. Lorsque, dans l'ordre de classement proposé par l'établissement, un candidat recevant un avis défavorable de la section compétente du Conseil national des universités est mieux classé qu'un candidat recevant un avis favorable, la section établit un rapport motivé. Dans l'ordre de la liste de classement proposée par l'établissement, le candidat le mieux classé qui a reçu un avis favorable de la section du Conseil national des universités est nommé ».

● **Jury – Concours – Durée des épreuves**
CE, 29.10.2001, M. SCHMITT, n° 226032

Un candidat au concours externe de recrutement de techniciens de recherche et de formation demandait l'annulation de la délibération du jury au motif que certains candidats auraient continué d'exécuter les travaux demandés pendant une dizaine de minutes au-delà de la durée fixée pour le déroulement de l'épreuve professionnelle.

Le Conseil d'État a rejeté la requête dans la mesure où l'intéressé ne présentait à l'appui de cette allégation aucun élément permettant d'en apprécier le bien-fondé et qu'à l'issue de l'épreuve aucune observation quant à son déroulement n'a été portée à la connaissance des personnes chargées de sa surveillance et du jury du concours.

NB: Seul le jury peut sanctionner l'irrégularité commise par un candidat refusant de remettre sa copie en temps voulu, en dépit d'injonctions répétées (voir les examens universitaires devant le juge administratif, *AJDA*, 20 septembre 2001).

Par une décision en date du 6 mars 1998, (*VANNESTE-LAUDADIO*, n° 112848), le Conseil d'État a ainsi annulé une décision du ministre de l'Éducation nationale refusant de soumettre à la correction une copie remise à l'issue de l'épreuve écrite d'un concours, au motif qu'« aucune disposition législative ou réglementaire applicable au concours litigieux ne donnait compétence au ministre pour sanctionner par une exclusion de l'épreuve l'irrégularité ainsi commise ; qu'il appartenait au seul jury d'apprécier les conséquences à tirer du comportement de la candidate ».

● **Affectation – Mutation**
TA, VERSAILLES, 23.11.2001, M^{me} MARELLI, n° 012468

La professeure certifiée, en fonctions dans l'académie de Versailles, a bénéficié d'un congé parental et à l'issue de celui-ci, a participé au mouvement inter-académique suite à un changement de domicile pendant cette période. En application de l'article 54 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, à l'expiration de son congé parental, le fonctionnaire est réaffecté dans son emploi. Dans le cas où celui-ci ne peut lui être proposé, le fonctionnaire est affecté dans un emploi le plus proche de son dernier lieu de travail. S'il le demande, il peut également être affecté dans l'emploi le plus proche de son domicile sous réserve de l'application de l'article 60 de la loi précitée. Il en résulte que si l'intéressée pouvait demander une affectation proche de son domicile, cette demande devait être examinée en concurrence avec celle des autres fonctionnaires visés par l'article 60 susmentionné. Les dispositions de l'article 54 de la loi du 11 janvier 1984 n'ouvrent pas droit ni ne confèrent de priorité à l'affectation **dans un emploi le plus proche de son domicile**. En l'espèce, il ressort du dossier que le ministre a tenu compte de sa situation de famille en prenant en compte des bonifications attachées à celle-ci lors du calcul du barème. Le tribunal administratif ajoute qu'à supposer que le ministre n'ait pas suffisamment tenu compte de son état de santé, cette circonstance n'était pas de nature à faire aboutir sa demande d'affectation dès lors que son barème était inférieur à celui du dernier candidat affecté dans l'académie (à rapprocher de la décision suivante s'agissant de la prise en compte de la situation familiale; *CE, 29.10.1993, ZIMMERMANN*).

● **Attribution – Logement de fonction – Instituteur**

CAA, PARIS, 15.11.2001, Commune de Noisy-le-Roi, n° 01PA01935

Par un arrêt en date du 15 novembre 2001, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté la requête de la commune de Noisy-le-Roi (Yvelines) tendant à obtenir l'annulation du jugement du tribunal administratif de Versailles, lequel avait, à la demande de l'instituteur, annulé la décision du maire de la commune de Noisy-le-Roi lui refusant un logement de fonction auquel il pouvait prétendre en sa qualité d'instituteur.

La cour a rappelé qu'il résultait des dispositions combinées de la loi du 30 octobre 1886, de la loi du 19 juillet 1889 et du décret 15 juin 1984 que les communes sont tenues de mettre un logement convenable à la disposition des instituteurs qui en font la demande ou, à défaut, de leur verser une indemnité représentative de logement. Cette obligation qui incombe aux communes est aujourd'hui codifiée à l'article L. 212-5 2° du code de l'éducation.

La commune de Noisy-le-Roi soutenait que le logement dont l'intéressé demandait l'attribution n'était pas affecté au service public de l'enseignement et ne pouvait être regardé comme un logement d'instituteur.

Or, la cour a jugé que ce logement devait être nécessairement regardé comme affecté au service public de l'enseignement dès lors qu'il jouxtait l'école maternelle et qu'il avait été construit en même temps que les bâtiments de l'école pour constituer un logement de fonction attaché à cette école. La cour relevait également qu'un deuxième logement construit dans les mêmes conditions était occupé par la directrice de cette école.

Compte tenu de qui précède, il incombait à la commune de faire libérer le logement occupé par un agent communal en vue de l'attribuer à l'instituteur.

● **Traitement des agents en congé de maladie en métropole – Non-application de l'indice de correction en vigueur dans le territoire d'affectation**

CE, 24.10.2001, M. et M^{me} MARCHESI c/vice-recteur des îles Wallis-et-Futuna, n^{os} 1226442, 226843

Aux termes de l'article 2 du décret n° 67-600 du 23 juillet 1967 fixant le régime de rémunération des magistrats et des fonctionnaires de l'État en service dans les territoires d'outre-mer: « La rémunération à laquelle peuvent prétendre les magistrats et fonctionnaires visés à l'article 1^{er} du présent décret, lorsqu'ils sont en position de service, est égale au traitement afférent à l'indice hiérarchique détenu dans l'emploi occupé, augmenté de l'indemnité de résidence et du supplément familial de traitement qu'ils percevraient s'ils étaient en service à Paris, l'ensemble étant multiplié par

un coefficient de majoration propre à chaque territoire. »

Par ailleurs, l'article 5 du décret n° 51-511 du 5 mai 1951 maintenu en vigueur par l'article 6 du décret du 23 juillet 1967 susmentionné précise que: « Les émoluments auxquels peuvent prétendre les fonctionnaires visés à l'article premier du présent décret, lorsqu'ils sont dans une position rétribuée autre que celle de service (permission, congé, transit, expectative de retraite, maintien par ordre, etc.) sont calculés sur la base de la solde afférente à leur grade ou à leur emploi affectée, le cas échéant, de l'indice de correction applicable à cette solde dans le territoire de résidence [...] ». Sont rejetées les demandes tendant à l'annulation, d'une part, des décisions en date du 23 février 2000 par lesquelles le vice-recteur des îles Wallis-et-Futuna a décidé de fixer leurs traitements au taux métropolitain pour la durée de leurs congés effectués en métropole, d'autre part, celles en date du 11 mai 2000 de la même autorité qui a rejeté leurs recours gracieux formés à l'encontre des susdites décisions.

Le Conseil d'État a considéré tout d'abord que les requérants qui avaient rejoint la métropole pour raisons médicales ne pouvaient être regardés comme étant en position de service à Wallis-et-Futuna ni comme y ayant conservé leur résidence; que dès lors, le vice-recteur était légalement tenu de fixer leurs traitements au taux métropolitain pour la durée du congé passé en métropole.

La Haute Assemblée a estimé ensuite que la circonstance que des fonctionnaires absents de Wallis aient bénéficié pendant ce temps de l'indice de correction du traitement est sans incidence sur la légalité des décisions attaquées.

● **Concours aux enseignements artistiques – Agent contractuel de droit public – Prestation d'artiste de spectacle**

Tribunal des conflits, 22.10.2001, M. CABANEL c/recteur de l'académie de Grenoble

Le litige soumis au tribunal des conflits avait pour objet de savoir si la personne, recrutée par un recteur, pour apporter son concours aux enseignements artistiques dans les établissements du second degré, intervient en qualité d'agent contractuel de droit public qui relève de la compétence de la juridiction administrative en cas de litige avec son employeur, ou si sa participation constitue une prestation d'artiste du spectacle de la nature de celle visée à l'article L. 762-1 du code du travail et relève donc de la juridiction de l'ordre judiciaire.

Aux termes de l'article 7 de la loi n° 88-20 du 6 janvier 1988 relative aux enseignements artistiques (codifié à l'article L. 911-6 du code de l'éducation), « des personnes justifiant d'une compétence professionnelle dans les domaines de la création ou de l'expression artistique, de l'histoire de l'art ou de la conservation du

patrimoine, peuvent apporter, sous la responsabilité des personnels enseignants, leur concours aux enseignements artistiques dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État».

La personne qui apporte sa collaboration aux enseignements et activités artistiques sous la forme de réalisation de chanson par les élèves d'une classe, dans les conditions prévues dans le décret n° 88-709 du 10 mai 1988 pris en application de l'article 7 de la loi du 6 janvier 1988 précitée, est soumise au régime de droit public, « au titre de sa participation à une mission de service public administratif géré par une collectivité publique ». En conséquence, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître le litige qui oppose l'intéressé à son employeur.

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉ

Personnels

● Personnel – Maître-délégué

CAA, BORDEAUX, 22.11.2001,
M^{me} BAYLAUCQ, n° 98BX00666

Recrutée en qualité de maître-délégué, l'intéressée a enseigné l'allemand de 1971 à 1991 dans des classes du second degré d'un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association avec l'État. Le 9 décembre 1991, le recteur d'académie a décidé de ne pas renouveler sa délégation au motif que, contrairement aux textes en vigueur, elle n'était pas titulaire de la licence en allemand.

Par un arrêt en date du 22 novembre 2001, la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté la requête de l'intéressée tendant à l'annulation du jugement rendu par le tribunal administratif de Pau le 17 février 1998, lequel avait rejeté cette requête dirigée contre la décision du recteur mettant un terme à sa délégation.

La requérante a été recrutée en 1971 en qualité de maître délégué sur le fondement de l'article 2-1 du décret n° 64-217 du 10 mars 1964 selon lequel lorsque ni le chef d'établissement ni l'autorité académique ne disposent d'un candidat remplissant les conditions requises par les articles 1^{er} et 2 de ce décret pour obtenir un contrat ou un agrément, il peut être fait appel momentanément à un maître délégué, agent temporaire possédant les titres requis des auxiliaires de l'enseignement public. Par ailleurs, selon l'article 4 du décret du 10 mars 1964 pour exercer dans le second degré en qualité de maître contractuel dans les établissements sous contrat d'association, les maîtres contractuels doivent être lauréats du concours pour l'accès à des listes d'aptitude aux fonctions de maître dans les classes du second degré sous contrat corres-

pondant aux concours externes du certificat d'aptitude au professorat de l'enseignement du second degré. La cour a jugé que la circonstance que le recteur d'académie aurait commis une faute en la recrutant en qualité de maître délégué chaque année, pendant vingt ans, alors qu'elle ne remplissait pas les conditions de diplôme était sans influence sur la légalité de la décision du recteur d'académie de ne plus renouveler sa délégation dès lors que la requérante ne possédait pas les titres requis des auxiliaires de l'enseignement public et ne satisfaisait à aucune des conditions fixées par le décret du 10 mars 1964.

● Personnels – Retraite – Cotisation – Prise en charge – État

CAA, NANTES, 29.06.2001, *Organisme de gestion des écoles catholiques d'Etelles*, n° 01NT00360

Par un arrêt en date du 29 juin 2001, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté la requête de l'OGEC d'ETRELLES (Ille-et-Vilaine) tendant à obtenir l'annulation du jugement du tribunal administratif de Rennes lequel avait rejeté sa demande tendant à la condamnation de l'État à réparer le préjudice résultant pour cet organisme, gestionnaire de l'école Notre-Dame-de-Lourdes à ETRELLES, de l'obligation d'acquitter la part patronale de la cotisation sociale afférente au régime de retraite et de prévoyance des cadres.

Il est à relever que cet arrêt est le premier rendu sur une série de 115 requêtes analogues formées par des OGEC et que par ailleurs, le 29 juin 2001, la cour administrative d'appel de Nantes a rendu 242 arrêts de rejet à l'encontre d'OGEC.

Cette série de jugement a été rendue conformément à la jurisprudence tracée par le Conseil d'État par les décisions La BAUGERIE et Émilie de RODAT (cf. CE, 15.05.1992, OGEC du lycée d'enseignement professionnel La BAUGERIE et CE, 08.04.1998, OGEC groupe scolaire Émilie de RODAT).

Il convient d'éclairer ces jugements en rappelant l'origine du contentieux relatif à la prise en charge par l'État des cotisations sociales de retraite des maîtres contractuels de l'enseignement privé pour la période antérieure à 1995.

La convention collective du 14 mars 1947 (AGIRC) prévoit, en son article 7, le versement à la charge exclusive de l'employeur d'une cotisation égale à 1,5% de la tranche de rémunération inférieure au plafond fixé pour les cotisations de sécurité sociale (tranche A). Cette cotisation est affectée en priorité à la couverture d'avantages en cas de décès.

Les établissements d'enseignement privés sous contrat ont souscrit à ce régime de prévoyance pour tous leurs maîtres cadres. Cependant, estimant que l'État est l'employeur des enseignants contractuels, ces établissements ont demandé à l'État le remboursement des cotisations versées.

La procédure contentieuse engagée par les établissements d'enseignement privés sous contrat a conduit le Conseil d'État, par la décision La BAUGERIE, à condamner l'État à rembourser la part patronale de 1,5% de la tranche A.

En effet, le Conseil d'État a jugé qu'en l'absence de décret limitant le remboursement de ces cotisations à la proportion correspondant aux prestations nécessaires pour assurer l'égalisation de la situation des maîtres de l'enseignement privé avec celle de leurs homologues titulaires du public, prévue par la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 (loi Debré), les établissements d'enseignement privés étaient en droit de prétendre au remboursement, par l'État, de l'intégralité des sommes dont ils avaient fait l'avance au titre de ces cotisations.

Pour répondre à l'exigence du Conseil d'État, l'État est intervenu par voie législative et réglementaire :

- d'une part, avec l'article 107 de la loi de finances pour 1996 qui permet, pour la période antérieure au 1^{er} novembre 1995, de limiter le remboursement par l'État aux établissements d'enseignement privés sous contrat, des cotisations de prévoyance des maîtres de ces établissements, à la part nécessaire pour assurer l'égalisation des situations prévues par la loi du 31 décembre 1959 ;
- d'autre part, avec le décret n° 96-627 du 16 juillet 1996 qui a fixé cette part à 0,062% de la tranche A, pour la période antérieure à 1995.

Le Conseil d'État par la décision Émilie de RODAT a été conduit à se prononcer sur la légalité du décret du 16 juillet 1996. Il a été rappelé que l'État n'était tenu de supporter les charges sociales légalement obligatoires afférentes aux rémunérations des maîtres de l'enseignement privé que dans la mesure où le taux des cotisations n'excédait pas ce qui était nécessaire pour assurer l'égalisation des situations entre les maîtres de l'enseignement privé et les maîtres titulaires de l'enseignement public. Le Conseil d'État a considéré qu'en fixant le taux de prise en charge obtenu au terme du calcul s'élevant à 0,062% de la tranche A, le gouvernement n'avait pas méconnu les prescriptions de la loi du 31 décembre 1959.

Il est à noter que le taux de prise en charge de 0,062% a fait l'objet d'une actualisation par le décret n° 2000-805 du 24 août 2000 pris pour l'application de l'article 48 de la loi de finances rectificative pour 1998 et que ce taux a été fixé à 0,09% pour la période postérieure au 6 décembre 1997.

Les jugements des tribunaux administratifs postérieurs aux décisions La BAUGERIE et Émilie de RODAT ont dès lors rejeté les requêtes des établissements privés tendant à obtenir un remboursement intégral des cotisations, à hauteur de 1,5% de la tranche A, en estimant que l'État avait fixé ce taux à 0,062% puis à 0,09% à compter du 6 décembre 1997.

RESPONSABILITÉ

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

● **École primaire publique – Récréation – Responsabilité de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1 384 du code civil)**

TGI, TOULOUSE, 09.10.2001, M. BOUGHIAS c/ préfet de la Haute-Garonne, n° 615

Alors qu'il jouait dans la cour de l'école primaire publique où il était scolarisé, un enfant avait chuté sur un récipient en plastique contenant du verre. Il avait été blessé à l'index de la main gauche.

Pour retenir la responsabilité de l'État, le tribunal a fait valoir que l'accident, né de la chute de l'élève sur un récipient en plastique contenant du verre, était survenu dans l'enceinte de l'école, à 13 h 55, soit quelques minutes avant l'heure de reprise de la classe, alors que cet élève se trouvait encore avec ses camarades dans la cour de récréation et que leur institutrice devait normalement les prendre en charge à compter de 13 h 50 pour rentrer en classe.

Ces données, admises par tous, traduisaient une faute d'un ou plusieurs enseignants de l'établissement scolaire. Le tribunal a, par ailleurs, considéré qu'une imprudence et un manque de précautions caractérisés avaient été commis par l'institutrice qui nettoyait la salle de classe et qui avait déposé un récipient contenant des débris dangereux à l'extérieur du local, en un lieu parfaitement accessible aux enfants puisqu'au coin de la cour et à un moment où les élèves s'y trouvaient encore. De même, il appartenait à l'institutrice de l'enfant de s'assurer qu'aucun objet dangereux n'était entreposé dans la cour, même temporairement, et d'interdire et d'empêcher l'accès de cet endroit aux élèves, d'autant que, s'agissant de jeunes enfants, son obligation de vigilance, qui devait s'exercer de manière permanente et continue, était accrue.

● **Accident scolaire – Activité sportive – Escalade – Intervenant extérieur (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1 384 du code civil) – Juridiction – Compétence**

TC, 19.11.2001, M. et M^{me} GRACIA, M. GRACIA c/ État et autres, n° 3266

La Lettre d'Information Juridique n° 54 d'avril 2001 a rendu compte du jugement n° 96.431 du 15 décembre 2000, consorts GRACIA c/ commune de Mougins, que le tribunal administratif de Nice a rendu dans l'instance relative à l'accident scolaire survenu à un élève, le 12 mars 1992, au cours d'une activité d'initiation à l'escalade organisée pendant le temps scolaire en présence de l'instituteur et avec le concours de deux

sapeurs-pompiers de la ville de Mougins. Le tribunal administratif avait renvoyé au tribunal des conflits le soin de se prononcer sur la question de la compétence de l'ordre juridictionnel pour statuer sur cette affaire. Dans sa décision du 19.11.2001, le tribunal des conflits décide que la juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître de l'action indemnitaire introduite par la victime devenue majeure et sa famille. Le tribunal des conflits a considéré que l'accident s'est produit au cours d'une activité organisée dans le cadre de l'enseignement sous la responsabilité de l'instituteur chargé de la classe et que la circonstance qu'il soit survenu alors que l'enfant se trouvait dans un groupe placé sous la surveillance non de l'instituteur mais d'un moniteur, intervenant agréé pour encadrer les élèves lors de cette activité sportive, ne fait pas obstacle à ce que la responsabilité de l'État soit recherchée sur le fondement des dispositions de l'article L. 911-4 du code de l'éducation. Cet arrêt confirme les solutions retenues pour les activités exercées dans le cadre de l'enseignement supérieur, notamment dans l'arrêt *Demoiselle IRISSOU* (CE, 20.12.1985, p. 387) qui admet, au sujet d'une chute de cheval survenue au cours d'un exercice d'équitation organisé dans le cadre de la préparation d'un diplôme universitaire, « *qu'eu égard à la nature de cet exercice, les étudiants qui l'effectuaient devaient être regardés comme placés sous la surveillance particulière du moniteur au sens de la loi du 5 avril 1937* ». Cette évolution jurisprudentielle pourrait être confirmée s'agissant des aides éducateurs.

- **Collège public – EPS – Responsabilité de l'État non engagée (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1 384 du code civil)**
TGI, MARSEILLE, 20.09.2001, M. CASTALDO
c/ préfet des Bouches-du-Rhône, n° 468

Au cours d'un entraînement de judo au collège public où il était scolarisé, une élève s'était blessée en chutant au sol après une prise effectuée par un de ses camarades. Le tribunal a tout d'abord rappelé que l'accident était survenu au cours d'une séance d'entraînement, pour une compétition, de l'élève à l'origine du dommage, lequel est ceinture marron. Les élèves, placés en ligne, faisaient l'objet d'une prise effectuée par celui-ci, laquelle faisait partie du programme d'admission à la ceinture orange définie par la Fédération de judo. La victime demanderesse, ceinture jaune, pratiquait le judo dans le cadre scolaire depuis suffisamment de temps pour maîtriser la technique de la chute. Contrairement à ce qu'elle soutenait, la différence de poids et de sexe avec son camarade n'était pas significative, au surplus pour ce sport dans l'exercice duquel la force pure n'est pas déterminante. Il n'était pas non plus discuté que les élèves avaient fait l'objet d'un échauffement préalable et que l'exercice se déroulait en présence d'un professeur de judo. Le tribunal a écarté la responsabilité de l'État en faisant valoir que la pratique d'un sport tel que le judo impli-

quait certains aléas résultant notamment de la condition physique des participants. En l'espèce, la victime avait fait une mauvaise chute mais cela ne démontrait pas en soi une faute dans l'organisation et le déroulement de la séance; or cette faute est nécessaire pour engager la responsabilité de l'État au titre de la loi du 5 avril 1937 et de l'alinéa 8 de l'article 1384 du code civil.

- **Lycée technique – Locaux – Faute inexcusable non retenue**
TASS, Côtes-d'Armor, 24.10.2001, M. DUVAL
c/ agent judiciaire du Trésor, n° 1067.00

Un élève âgé de dix-sept ans qui suivait une formation d'agent de maintenance avait été découvert inanimé dans les toilettes de l'établissement scolaire. L'enquête de gendarmerie avait permis d'établir que l'élève avait été gravement intoxiqué après avoir inhalé du trichloréthylène qu'il s'était procuré la veille au magasin du lycée et qu'il avait conservé après l'avoir inhalé à deux reprises. Le tribunal des affaires de sécurité sociale, après avoir rappelé les critères de la faute inexcusable, a estimé qu'en l'espèce une faute avait été commise puisque l'élève avait pu, à la fin des cours de la veille, conserver une bouteille d'un produit extrêmement dangereux et faisant office de stupéfiant, et que personne ne s'était assuré de sa restitution; qu'il était également curieux qu'un produit de ce type puisse être délivré à un élève sans autorisation écrite.

Cette faute n'a toutefois pas été jugée « *d'une gravité exceptionnelle* » par le tribunal qui a considéré que l'élève savait qu'il était fautif en inhalant du trichloréthylène, qu'étant âgé de dix-sept ans, il ne pouvait ignorer que cette pratique pouvait avoir des conséquences graves et qu'il ne s'était pas simplement montré imprudent ou maladroit, mais avait eu un comportement particulièrement actif.

Au vu de tous ces éléments, la faute inexcusable ne pouvait être retenue et les demandes de l'intéressé devaient être rejetées.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Recevabilité des requêtes

- **Procédure – Recours pour excès de pouvoir – Recours gracieux – Délais – Notion de décision administrative**
TA, PARIS, 08.11.2001, M. CHABROL,
n° 9612156/7

Un courrier aux termes duquel un candidat à un concours demande au ministre de lui notifier les motifs pour lesquels sa candidature n'a pas été retenue ne constitue pas un recours gracieux susceptible de prolonger les délais du recours pour excès de pouvoir.

Par ailleurs, un courrier adressé à ce même candidat malheureux et se bornant à suggérer à ce dernier les suites qu'il pouvait envisager de donner à cet échec ne constitue pas une décision administrative pouvant être déférée devant le juge de l'excès de pouvoir.

NB : Voir également l'arrêt du Conseil d'État du 05.12.1990 *commune d'Hyères c/ Salvi*, Rec. p. 352. Nous renvoyons le lecteur à notre analyse, publiée dans le numéro de décembre 2001 de la Lettre d'Information Juridique, de la décision du Conseil d'État du 30 mai 2001, *SCI Les Jardins de Mennecy*.

- **Intérêt pour agir – Membre d'une instance consultative – Consultation non obligatoire**
CE, 19.10.2001, M^{me} VUAILLAT, n° 222/7737
(cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

La seule qualité de membre d'un organisme collégial ne suffit pas à donner un intérêt pour agir suffisant pour déferer au juge de l'excès de pouvoir des textes dont aucune disposition de nature législative ou réglementaire n'impose qu'ils soient soumis à l'avis de l'organisme en cause. C'est ainsi que le Conseil d'État a rejeté le recours

déposé par un membre du CNESER en vue d'obtenir l'annulation de différentes décisions ministérielles relatives au transfert d'une classe préparatoire et à la modification, pour la rentrée 2000, du réseau des classes préparatoires aux grandes écoles et des formations comptables. De telles décisions, en effet, ne font pas partie de celles qui doivent obligatoirement être soumises au CNESER en application des dispositions de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur ou de celles du décret n° 94-1015 du 23 novembre 1994 relatif à l'organisation et au fonctionnement des classes préparatoires aux grandes écoles organisées dans les lycées relevant des ministres chargés de l'éducation, de l'agriculture et des armées.

NB : Il ne s'agit pas de la première décision en ce sens (*CE, 29.12.1997, PRIEUR*, Recueil Lebon, tables, p. 988). En revanche, s'agissant de décisions prises ou des avis ou propositions devant être donnés par un organe collégial, les membres de celui-ci se voient reconnaître par le Conseil d'État un intérêt pour agir suffisant pour leur permettre d'en demander l'annulation par tout moyen (*CE, 03.11.1995, VELLUET*, Rec. p. 389 – *CE, 22.03.1996, Mmes PARIS et ROIGNOT*, Rec. p. 363).

● Restauration scolaire dans les établissements publics locaux d'enseignement (EPLÉ) – Délégation de service public

Lettre DAJ A1 n°456 du 27 novembre 2001

Définir la nature d'un contrat public ne présente pas qu'un intérêt purement doctrinal : la sécurité juridique de l'opération en dépend. Il s'agit donc de procéder à une analyse rigoureuse dont la précision reste toutefois compromise par quelques éléments d'incertitude.

– Seule une partie des missions de la restauration scolaire est susceptible d'être déléguée

À titre liminaire, il convient de rappeler que **seule la fourniture ou la préparation des repas peut être déléguée**, à l'exclusion des missions qui relèvent du service public de l'enseignement et notamment de la surveillance des élèves (CE avis, 07.10., 1986). À cet égard, l'article L. 913-1 du code de l'éducation dispose notamment que les personnels administratifs, techniques, ouvriers, sociaux, de santé et de service assurent le service de restauration. Les EPLÉ peuvent donc assurer le fonctionnement du service de restauration complètement en régie, soit de manière individuelle, soit en mutualisant leurs moyens dans le cadre d'un groupement de service (article. 421-10 du code de l'éducation ; article 6 du décret n° 85-924 du 30 août 1985 relatif aux EPLÉ ; paragraphe 23 de la circulaire n° 88-079 du 28 mars 1988 relative à l'organisation économique et financière des établissements publics locaux d'enseignement), ou bien ils peuvent déléguer la partie technique.

– La qualification du contrat par lequel un EPLÉ confie la fourniture ou la préparation des repas

Marchés publics et délégations de service public sont soumis à des régimes juridiques distincts : les premiers relèvent du code des marchés publics, tandis que les seconds, quelle que soit leur forme (concession, affermage, gérance, etc.), relèvent de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique, dite loi Sapin. La personne publique doit donc **impérativement** identifier correctement le contrat qu'elle envisage de passer. À défaut, la méconnaissance des règles de passation entraînera l'irrégularité du contrat dont la nullité pourra être constatée à tout moment.

Trois éléments doivent être réunis pour qu'un contrat puisse être qualifié de contrat de délégation de service public :

- l'existence d'un service public déléguable ;
- une gestion déléguée du service public ;

– une rémunération du délégataire substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service délégué.

Il s'agit à présent de s'assurer que ces trois critères sont réunis lorsqu'un EPLÉ décide d'externaliser la fourniture ou la préparation des repas.

a) *La restauration scolaire dans les collèges est un service public local facultatif soumis à des contraintes strictes*

Le service de restauration scolaire est un service public administratif (CE avis, 07.10.1986, n° 340 609 ; TC 04.11.1991, GUEREQUIZ, Rec. 986 ; TC 22.06.1992, ROUQUIER, Rec. 1079).

Il constitue un complément à l'obligation scolaire posée par l'article L. 131-1 du code de l'éducation. Depuis la loi du 22 juillet 1983, complétant la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, le service d'hébergement des collèges et des lycées de l'enseignement public se présente comme un service public local : aux termes des articles L. 213-1 et L. 214-5 du code de l'éducation, il appartient respectivement au conseil général de définir le mode d'hébergement des élèves des collèges et au conseil régional de définir celui des élèves des lycées.

Il s'agit d'un service public local facultatif, puisque l'article 1^{er} du décret n° 85-934 du 4 septembre 1985 relatif au fonctionnement du service annexe d'hébergement des établissements publics locaux d'enseignement précise « *qu'un service d'hébergement peut être annexé à un collège, un lycée ou à un établissement d'éducation spéciale* ».

Toutefois, si les collectivités locales sont compétentes pour la création et le financement des dépenses d'investissement inhérentes à un tel service, l'État a gardé un certain contrôle sur le fonctionnement de celui-ci. En effet, le service de restauration scolaire des EPLÉ est soumis à une obligation d'équilibre. À cet égard, l'article 2 du décret du 4 septembre 1985 précité dispose que « *les dépenses du service annexe d'hébergement [...] sont entièrement supportées par les familles et par l'État* ». À ce titre, la circulaire du 27 décembre 1985 relative à la mise en œuvre du transfert de compétences en matière d'enseignement public précise que l'équilibre des recettes et des dépenses du service annexe d'hébergement doit être réalisé et qu'un contrôle de la sincérité de l'évaluation des recettes et des dépenses du service annexe d'hébergement doit être opéré.

Par ailleurs, la restauration scolaire est soumise à un régime d'évolution encadrée de ses tarifs, demeurant ainsi l'un des rares secteurs dont les prix restent réglementés en dépit du principe de liberté posé par l'or-

donnance du 1^{er} décembre 1986 (décret n° 2000-672 du 19 juillet 2000 relatif au prix de la restauration scolaire pour les élèves de l'enseignement public).

La fixation des tarifs de restauration scolaire relève de la compétence des conseils d'administration des EPLE : selon l'article L. 421-4 du code de l'éducation, le conseil d'administration d'un EPLE règle par ses délibérations les affaires de l'établissement ; l'article 4 du décret du 4 septembre 1985 précité dispose que le conseil d'administration, sur proposition du chef d'établissement, fixe l'organisation du service annexe d'hébergement et ses diverses prestations, les tarifs des prestations et les modalités de paiement de ces dernières. Cette compétence s'exerce sous le triple contrôle de la collectivité de rattachement, du préfet et de l'autorité académique (article L. 421-14 du code de l'éducation).

b) L'autonomie de gestion du délégataire est appréciée au vu de l'analyse des clauses du contrat

Le deuxième critère n'est satisfait que si le délégataire est investi de la gestion du service et dispose à cet effet d'une réelle autonomie dans l'organisation de celui-ci. La jurisprudence administrative n'ayant pas défini le seuil qui sépare la délégation de la simple participation, seule une appréciation *in concreto* des clauses du contrat permet de déterminer si cette condition est remplie (CE 08.02.1999, préfet des Bouches-du-Rhône c/ commune de la Ciotat, Rec. 19).

c) La rémunération du co-contractant doit être soumise aux aléas de l'exploitation

Le troisième élément d'identification d'une délégation de service public est le critère de la rémunération **substantiellement** assurée par les résultats de l'exploitation (CE 15.04.1996, préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc, Rec. 137 ; CE 30.06.1999, Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères Centre ouest Seine-et-Marnais, Rec. 230), le co-contractant devant supporter un risque économique. À cet égard, dans ses conclusions sous l'arrêt Préfet des Bouches-du-Rhône en date du 15 avril 1996, le commissaire du gouvernement Chantepy estimait que « l'existence d'une rémunération peu ou prou liée aux résultats de l'exploitation du service est une condition de l'existence d'une délégation de service public ». Aussi, un contrat rémunéré par un prix sera-t-il soumis au code des marchés publics même si son objet est le service public lui-même (CE 07.04.1999, Commune de Guilherand-Granges, n° 156008).

Or, comme il a été rappelé précédemment, la restauration scolaire au sein des EPLE est soumise à une obligation d'équilibre ainsi qu'à un régime d'évolution encadrée de ses tarifs qui sont fixés *ab initio* par le conseil d'administration. De plus, les usagers du service de la restauration scolaire constituent souvent une clien-

tèle captive (CAA, MARSEILLE, 05.03.2001, préfet du Var, req. n° 99MA01752 ; AJDA 20 novembre 2001, p. 968). En l'absence de définition législative, des incertitudes affectent les éléments d'identification d'une convention de délégation de service public, alors que de l'exacte qualification du contrat dépend le régime auquel est soumise sa passation et donc la légalité même de ce contrat.

– Le cas particulier de la fourniture de repas à un collège par une cuisine centrale municipale

Le cadre juridique de l'attribution d'un marché ou d'une délégation à une personne publique doit ici être rappelé. Le Conseil d'État a admis dans un avis du 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants, que toute personne publique pouvait être titulaire d'un marché public ou d'une délégation de service public. Le Conseil d'État avait déjà jugé que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, principe général du droit (CE Ass., 22.06.1951, Daudignac, Rec. 362), découlant de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 (CE 01.04.1998, Union hospitalière privée et autres, Rec. 115) n'implique pas une non-concurrence des personnes publiques aux personnes privées, mais une **égale concurrence** dans le cadre de l'attribution de contrats publics et de manière plus générale, dans l'exercice d'activités économiques (CE 23.06.1965, Société aérienne de recherches minières, Rec. 380 ; CE 16.10.2000, Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau, req. 212054). Un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE, 07.12.2000, Arge Gewässerschutz, aff. C-94/99) l'a confirmé au niveau communautaire.

Toutefois, s'il est loisible d'attribuer un marché ou une délégation à une personne publique, cette attribution impose le respect de deux principes : la nécessité de respecter le principe de spécialité et celui de la liberté du commerce et de l'industrie.

Du principe de spécialité découle l'exigence de l'existence d'un intérêt communal.

D'autre part, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie limite (sans toutefois les interdire) les interventions des collectivités locales dans le domaine économique. Selon la jurisprudence administrative, ces dernières ne peuvent intervenir dans le domaine économique que « si en raison de circonstances particulières de temps et de lieu, un intérêt public justifie leur intervention en cette matière ». La légalité des interventions économiques des collectivités locales est subordonnée à la carence de l'initiative privée (CE 23.12.1994, Commune de Clairvaux-d'Aveyron, Rec. 582) ou bien à la satisfaction des besoins de leurs propres services (CE Sect., 27.06.1930, Société Unipain, Rec. 230).

Il résulte de ces éléments qu'une cuisine municipale peut fournir des repas à un collège situé sur le territoire

de ladite commune si l'initiative privée est défaillante ou inexistante.

- **Sortie anticipée d'élèves ou de lycéens**

*Lettre DAJ A1 n° 01-445 du 22 novembre 2001
adressée par un recteur d'académie*

Un recteur a souhaité connaître les conditions dans lesquelles des élèves ou des lycéens peuvent être autorisés à sortir des cours de façon anticipée, en raison par exemple de contraintes horaires liées à l'utilisation de transports en commun.

Il lui a été répondu que la circulaire ministérielle n° 96-248 du 25 octobre 1996 relative à la surveillance des élèves précise que « l'obligation de surveillance doit être assurée pendant la totalité du temps scolaire, c'est-à-dire pendant toute la durée au cours de laquelle l'élève est confié à l'établissement scolaire [...]. Les limites marquant le début et la fin de l'obligation de surveillance sont précisées dans le règlement intérieur qui peut notamment prévoir la possibilité pour les parents d'autoriser leurs enfants à quitter l'établissement, en cas d'absence inopinée d'un professeur en fin de période scolaire ». En conséquence, les autorisations de sortie ne peuvent revêtir qu'un caractère exceptionnel et ne peuvent, comme le rappelle la circulaire, être accordées que par le chef d'établissement sur demande écrite des parents. Un élève ou un lycéen ne saurait donc être autorisé à quitter plus tôt les cours de façon habituelle (toutes les semaines, voire tous les mois), même si ses parents l'y ont autorisé.

Les élèves majeurs peuvent justifier eux-mêmes de leurs absences mais toute perturbation dans la scolarité doit être signalée aux parents ou aux responsables légaux, si l'élève majeur est à leur charge.

Le règlement intérieur de l'établissement concerné doit prévoir les modalités dans lesquelles peuvent être admises des sorties anticipées exceptionnelles comme l'indique la circulaire n° 2000-106 du 11 juillet 2000 relative au règlement intérieur dans les établissements publics locaux d'enseignement. Il convient de le rappeler dans la lettre adressée aux chefs d'établissement.

Enfin, la responsabilité pénale de l'enseignant qui a manqué à son devoir de surveillance ou du chef d'établissement qui a fait preuve de carence dans l'organisation du service peut être engagée lorsque la négligence ou le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévu par la loi et les règlements ont été à l'origine d'une atteinte à l'intégrité de la personne d'un élève.

- **Président d'université – Autorisation d'absence – Ordre de mission – Signature**

Lettre DAJ B1 n° 378 du 20 novembre 2001

La DAJ a été sollicitée pour savoir si un président d'université pouvait signer lui-même les autorisations d'ab-

sence et les ordres de mission qui le concernent, y compris pour des déplacements à l'étranger.

Aux termes de l'article L.712-2 du code de l'éducation, le président représente l'université à l'égard des tiers et conclut les accords et les conventions, qu'ils soient nationaux ou internationaux, ce qui implique des déplacements de sa part.

Il semble donc que rien ne s'oppose à ce que le président d'une université signe lui-même ces documents. Il en va de même pour les autorisations d'absence conformément au principe d'autonomie administrative des universités consacré par le premier alinéa de l'article L.711-1.

La signature par une autre autorité administrative des ordres de mission reviendrait en effet à subordonner à son approbation la possibilité pour un président d'université d'exercer les compétences que le législateur lui a dévolues.

En tout état de cause et dans la mesure où aucune disposition législative ou réglementaire, notamment celle de l'article L.222-2 du code de l'éducation, combinée à celle de l'article L.711-8, ne donne aux recteurs d'académie une autorité hiérarchique sur le président d'une université, le recteur ne paraît pas pouvoir prétendre signer les autorisations d'absence et les ordres de mission d'un président d'université.

En revanche, dans l'intérêt du bon fonctionnement du service, il paraît souhaitable que le président organise sa suppléance durant ses déplacements ou ses absences. Il y est même tenu s'agissant du maintien de l'ordre dans les enceintes et les locaux de l'université en respectant les exigences de l'article 3 du décret n° 85-827 du 31 juillet 1985.

- **Dégradation volontaire sur un parking de l'université**

Lettre DAJ B1 n° 379 du 20 novembre 2001

Un président d'université a demandé l'avis de la DAJ sur la responsabilité de l'université en cas de dégradations survenues sur un véhicule, appartenant à une étudiante, garé dans le parking souterrain du campus de l'université. Il convient de préciser que le parking de l'université, ouvert au public et aménagé à cette destination, constitue une dépendance du domaine public (CE, 28.04.1989, ville de Digne, req. n° 74330).

Ainsi, conformément à l'article L. 762-2 du code de l'éducation, les établissements d'enseignement supérieur exercent à l'égard des biens du domaine public « les droits et obligations du propriétaire, à l'exception du droit de disposition et d'affectation des biens. » Par conséquent, le parking constitue un ouvrage public dont l'université supporte la responsabilité vis-à-vis des tiers et des usagers dans les conditions déterminées par la loi et la jurisprudence.

Ainsi, la responsabilité de l'université pourrait être engagée si un véhicule en stationnement sur le parking

de l'université est endommagé suite à d'un défaut d'entretien de l'ouvrage public (exemple : chute d'arbre sur un véhicule garé sur un parc de stationnement de l'université, TA Toulouse, 24.10.1996, université Paul Sabatier, req n° 93330).

Selon la jurisprudence, l'usager victime d'un dommage doit apporter la preuve du lien de causalité entre celui-ci et l'ouvrage public. Pour s'exonérer de sa responsabilité, le propriétaire doit établir l'absence de défaut d'entretien normal de l'ouvrage. Cette responsabilité peut être partiellement ou totalement écartée lorsqu'une faute de l'usager-victime ou un événement de force majeure a participé à la survenance du dommage ou à son aggravation.

En l'espèce, selon les témoignages recueillis, le véhicule semble avoir été endommagé par un individu demeuré inconnu. Le dommage ne résulte donc pas d'un défaut d'entretien de l'ouvrage public. Il faut donc rechercher si la responsabilité de l'université peut être engagée dans le cadre d'une obligation de gardiennage ou de surveillance qui serait mise à sa charge.

Le parking offert par l'université pour le stationnement des voitures des étudiants doit être considéré comme une mesure de bienveillance. Il n'entre pas en effet dans les missions de l'université d'organiser une mission de surveillance particulière des voitures des étudiants. De plus, la jurisprudence a considéré, même dans le cas où la mise à disposition d'une place de stationnement est faite à titre onéreux, que l'établissement public, propriétaire du parking, n'avait en contrepartie aucune obligation de gardiennage ou de surveillance (CE, 21.01.1991, Société d'assurances mutuelles de France et SA Hydroperfect International, Tab. *Lebon*, p. 1180).

● **Directeur de publication – École primaire – Visioconférence – Hébergeur de site internet**
Lettre DAJ B1 n° 380 du 20 novembre 2001

Le directeur d'un institut universitaire de formation des maîtres s'est interrogé sur la validité d'une clause figurant dans un projet de partenariat entre son institut et une société de télécommunication.

Ce partenariat dont l'objet est l'expérimentation de la visioconférence, prévoit une assistance technique, apparemment gratuite, de cette société. En contrepartie, celle-ci souhaite que l'IUFM s'engage dans la convention :

- à citer la société sur son site internet et sur toute communication relative à ces expérimentations,
- à faire appel à ses services pour la formation initiale des enseignants dans le domaine des nouvelles technologies,
- à lui permettre de communiquer directement aux enseignants des offres spécifiques.

Sur le premier point, l'IUFM peut signaler l'intervention de cette société, en tant que partenaire, sur son site internet. Il me semble néanmoins que ce signalement devrait être limité aux pages hypertextes consacrées à

l'expérimentation en cause et non à l'ensemble du site, le partenariat ne présentant pas un caractère général. Il a été recommandé que la mention de la participation de cette société intervienne soit sous une forme discrète, afin que la désignation de cette société ne revête pas un caractère publicitaire.

S'agissant du souhait de la société d'être associée à toutes les communications relatives à ces expérimentations, cette exigence paraît trop contraignante pour être acceptée, d'autant que la publicité de ces expérimentations relève pour des missions de l'IUFM.

De même, l'IUFM ne saurait s'engager à faire systématiquement appel à cette société de télécommunication pour lui confier l'organisation de formations relatives aux nouvelles technologies. La prise en compte de cette demande aurait pour effet de lui accorder un avantage, d'autres sociétés étant en effet en mesure de proposer ce type de prestation.

En tout état de cause, le partenariat ne saurait en aucun cas avoir pour effet de placer cette société dans une situation où cette société serait susceptible de porter atteinte au libre jeu de la concurrence.

La troisième demande sous-entend la mise à disposition par l'IUFM d'un fichier de ses élèves enseignants pour lui permettre d'adresser directement, par publipostage, des informations sur ses produits ou prestations. Conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, la collecte, l'enregistrement et la conservation du nom, de l'adresse d'un individu sont des données nominatives couvertes par le secret de la vie privée. L'administration qui les a collectées à des fins de gestion administrative ne saurait les céder à une entreprise privée.

Le directeur de l'IUFM a également souhaité identifier la personne qui doit être désignée directeur de la publication pour les sites internet des écoles primaires que son serveur est susceptible d'héberger.

La jurisprudence assimile les sites internet à des services de communication audiovisuelle au public, emportant l'application de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de la communication (TI PUTEAUX, 28.09.1991, société Axa et autres c/ M. Monnier).

L'article 43-10 de la loi du 30 septembre 1986 précitée, introduit par la loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000, dispose ainsi que les personnes qui éditent un service internet sont tenues de communiquer à leur hébergeur leurs nom, prénom et domicile s'il s'agit d'une personne physique, leur dénomination et le directeur de publication s'il s'agit d'une personne morale.

Le directeur de publication est tenu de s'assurer que le site internet ne comporte aucun contenu répréhensible, notamment au regard de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Dans l'hypothèse où le directeur d'école assure la direction éditoriale du site internet de son école, il semble

pouvoir être désigné directeur de la publication, même en l'absence de personnalité juridique de l'école. Une telle solution paraît de nature à garantir un contrôle des contenus mis en ligne sur ces sites.

La désignation de l'inspecteur de l'éducation nationale, sur le modèle de ce qui a été prévu par la note de service du 13 mars 1990 relative à la déontologie des services télématiques, ne paraît pas devoir être retenue. L'inspecteur d'académie risque en effet de ne pas être en mesure d'exercer un contrôle efficace sur tous les sites internet des écoles d'enseignement primaire implantées dans son ressort de compétences. En revanche, lorsqu'un site internet est élaboré et actualisé par un seul agent, il est souhaitable de considérer qu'il s'agit alors d'un site administré par une personne physique et que celle-ci doit se contenter de vous transmettre ses nom, prénom et domicile en application de l'article 43-10 précité.

- **Compétence d'une commission administrative paritaire en matière disciplinaire – Situation d'un fonctionnaire stagiaire**

Lettre DAJ A2 n° 01-535 du 16 novembre 2001

Un fonctionnaire stagiaire s'est, dans le cadre de l'exercice, en qualité de fonctionnaire titulaire de précédentes fonctions, rendu coupable d'une infraction réprimée par le code pénal.

Dans la perspective de la prise, à l'encontre de l'intéressé, de sanctions disciplinaires en raison des faits susvisés, il était demandé de préciser dans quel ordre devaient être saisies, pour avis sur les propositions de sanctions, la commission administrative paritaire com-

pétente à l'égard des personnels de son corps d'origine et la commission administrative paritaire compétente à l'égard des personnels de son corps de détachement.

Aux termes de l'article 29 du décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'État et de ses établissements publics, « *les questions d'ordre individuel résultant de l'application des articles 7 et 13 du présent décret (article 13 relatif aux sanctions disciplinaires) sont soumises pour avis à la commission administrative paritaire du corps dans lequel le fonctionnaire stagiaire concerné a vocation à être titularisé* ».

Il appartient donc à l'autorité compétente de saisir en premier lieu cette dernière instance, pour avis sur une proposition de sanction, étant précisé que la gravité des faits reprochés au fonctionnaire concerné, dans le cas examiné, est susceptible de justifier l'exclusion définitive de service prévue au 5° de l'article 10 du décret du 7 octobre 1994 précité, sanction qui entraîne la réintégration de l'intéressé dans son corps d'origine.

En toute hypothèse, eu égard aux dispositions de l'article 11 du décret du 7 octobre 1994 précité, la sanction de l'agent concerné, pris en sa qualité de fonctionnaire stagiaire, n'exclut, en aucune manière, que soit ultérieurement prononcée à l'encontre de celui-ci, après réintégration dans son corps d'origine, une des sanctions fixées, pour les fonctionnaires titulaires, par l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, à l'issue de la procédure prévue par le décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'État.

ARRÊT TERNON

Conclusions du commissaire du Gouvernement

François SÉNERS

L'arrêt TERNON, rendu le 26.10.2001 par l'assemblée du contentieux du Conseil d'État, va modifier de façon substantielle le régime du retrait des actes créateurs de droits.

La dialectique de la légalité des actes administratifs et de la stabilité des situations juridiques est l'une des plus délicates que le juge administratif ait à manier. La présente requête de M. TERNON va vous conduire à l'éprouver à nouveau et il nous paraît nécessaire, avant de dire dans quelles conditions se présente le litige qui vous est soumis, de rappeler les règles et, surtout, les principes, sur lesquels repose l'équilibre actuel issu de votre jurisprudence en la matière.

Garantir le respect du principe de légalité des décisions administratives est l'essence même de la fonction juridictionnelle et l'effectivité du contrôle du juge impose que celui-ci puisse annuler avec effet rétroactif un acte contraire au droit. Une telle annulation produit des effets brutaux et perturbateurs, le respect absolu du principe de légalité, sans limitation dans le temps, se heurtant à la nécessité, plus pragmatique, d'assurer une stabilité minimale des situations juridiques. La confiance dans le droit tient en effet pour beaucoup à la stabilité des situations qu'il crée¹.

Les conséquences de cette confrontation d'exigences ont été, depuis fort longtemps, tirées en matière de procédure contentieuse. Passé le délai de recours, qui est le plus généralement bref, les actes administratifs ne peuvent plus être contestés et ils deviennent définitifs. Cette règle est appliquée avec beaucoup de rigueur, au point, notamment, que même l'invocation d'un moyen d'ordre public n'est pas une cause de réouverture du délai (25.07.1980, Élections municipales de Fécamp, DA 1980, n° 336). C'est le même souci de stabilisation des situations juridiques qui a conduit la jurisprudence à énoncer les règles de cristallisation du débat contentieux à l'expiration du délai de recours, ou à juger irrecevable, en règle générale, l'exception d'illégalité des actes non réglementaires devenus définitifs. Seule une illégalité d'une exceptionnelle gravité permet au juge de prononcer l'annulation de l'acte qui en est atteint, dans le cadre, notamment, de la théorie de l'acte inexistant.

Il eût été imaginable, en la matière, que le droit administratif réserve au seul juge la possibilité de rétroagir

sur les situations dans lesquelles des droits ont été acquis illégalement. C'est la conception qui a partiellement prévalu jusqu'au début du xx^e siècle: le bénéficiaire d'un acte individuel, créateur de droits mais illégal, ne pouvait se voir privé du bénéfice de cet acte que par une annulation prononcée par le juge administratif, sur le recours d'un tiers intéressé. L'auteur de l'acte ne pouvait le retirer; il était admis, par contre, que le ministre, en sa qualité de supérieur hiérarchique, puisse retirer les décisions illégales de ses subordonnés². Ce n'est qu'au début du xx^e siècle que s'est imposée l'idée que tout auteur d'un acte administratif devait pouvoir le faire disparaître rétroactivement en cas d'illégalité. Le commissaire du gouvernement Rivet, dans ses conclusions sur la décision Dame Cachet du 03.11.1922 (RDP 1922, p. 552), qui est au cœur de la construction jurisprudentielle actuelle, rappelait que l'irrévocabilité des droits acquis est longtemps apparue comme « *un dogme intangible* », mais il soulignait également que la faculté laissée à l'administration d'assurer par la voie du retrait le contrôle de la légalité de ses propres actes était « *essentielle à son action* ».

C'est la décision Abbé Blanc du 16.02.1912 (Rec. p. 223) qui a marqué, bien que discrètement dans sa formulation, la rupture avec le régime antérieur de l'intangibilité, pour l'administration, des actes créateurs de droit. Confirmée et explicitée par plusieurs décisions convergentes de l'immédiat avant et après guerre (14.06.1912, WULLIET, p. 659, 28.11.1913, MILLOUD, p. 1181, 26.06.1914, RICHEBE, p. 769, 01.08.1919, FRAISSÉ, p. 695), cette jurisprudence a reconnu à l'administration, de façon générale, le droit de prononcer le retrait de tels actes, lorsqu'ils sont entachés d'illégalité. Si elle a été assortie par la suite d'atténuations, cette position de principe n'a jamais été remise en cause jusqu'à présent; elle repose fondamentalement sur le principe que, parallèlement au juge et sous le contrôle de celui-

1. Sur la notion de sécurité juridique, voir, notamment, B. Pacteau, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque? », AJDA, 1995, n° spécial, p. 151; B. Mathieu, « La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficient », Mélanges Gélard, Montchrestien 1999, p. 301; F. Poullaud-Dulian, « À propos de la sécurité juridique », Revue trimestrielle de droit civil, n° 3, juillet-septembre 2001, p. 487.

2. En ce sens, notamment, les décrets de déconcentration du 25 mars 1852. Voir également CE, 1^{er} juillet 1898, Brincart, Rec. p. 515).

ci, l'administration est garante de la légalité de ses actes. Elle constitue ainsi une survivance, ténue mais incontestable, de la théorie du ministre-juge.

La limitation dans le temps de la possibilité d'obtenir du juge l'annulation rétroactive des actes administratifs individuels imposait nécessairement que soient fixées des limites au pouvoir de l'administration de prononcer elle-même le retrait de ces actes. En la matière, la jurisprudence a distingué très tôt les actes créateurs de droits de ceux qui ne le sont pas. Les actes individuels non créateurs de droits peuvent être retirés à tout moment et ceci ne soulève guère de difficultés. Pour les actes créateurs de droits, par contre, l'exigence de stabilisation des situations acquises a conduit à admettre que, passé un certain délai, ils puissent devenir intangibles. L'atténuation principale du pouvoir de retrait a ainsi consisté à limiter dans le temps la prérogative de l'autorité administrative, afin d'assurer, au nom de la sûreté des relations sociales selon l'expression du doyen Hauriou (S.1925.3.9), la stabilité des droits conférés et des situations acquises, fussent-elles illégales.

Comme chaque fois qu'est fixé un délai, le plus difficile est d'en déterminer la durée : divers éléments de logique, de raison ou d'opportunité peuvent interférer dans ce choix. Il n'était pas absurde d'imaginer que les délais de retrait de l'administration soient calqués sur ceux qui permettent au juge de l'excès de pouvoir de prononcer l'annulation de l'acte. Ce n'est pas une formation contentieuse du Conseil d'État mais sa Section des finances, saisie d'une demande d'avis par le ministre de la guerre en 1919, qui a, la première, suggéré que le retrait puisse intervenir « *tant que l'annulation par le Conseil d'État (alors seul juge de la légalité des actes de l'administration) restait possible* ». C'est à cet avis que remonte la première expression du lien entre la possibilité de l'annulation de l'acte par le juge et son retrait par l'administration. Dans ses conclusions sur la décision Dame Cachet, le commissaire du Gouvernement Rivet a salué la logique de ce lien entre la période où l'administration pouvait remettre en cause elle-même ses décisions, période limitée ainsi qu'on le souhaitait, et la période où, en tout état de cause, du fait du droit de recours, l'acte était susceptible d'être annulé par le juge. La construction était d'une apparente simplicité et l'arrêt Dame Cachet (03.11.1922, p. 790, Sirey 1925, 3, p. 9, note M. Hauriou) lui a donné valeur de principe général en jugeant, d'une part, que l'autorité administrative ne peut prononcer d'office l'annulation d'un acte créateur de droits que « *tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés* » et, d'autre part, qu'un tel retrait est encore possible lorsque ces délais sont expirés, dans le cas où un recours contentieux a été formé et tant que le juge ne s'est pas prononcé.

Il est important de souligner que, si les commentaires de cette décision ont beaucoup insisté sur le lien établi

entre la période de retrait et la période contentieuse, l'objet essentiel de l'arrêt était de fixer une limite stricte à la période au cours de laquelle l'administration peut, d'elle-même, faire disparaître un de ses actes.

C'est ainsi qu'a été posé le premier et principal jalon d'une lignée jurisprudentielle qui a défini l'équilibre, qui est aussi un compromis entre l'exigence de légalité et l'exigence de stabilité. La jurisprudence a précisé ultérieurement que, lorsque l'acte en cause a fait l'objet d'un recours contentieux ou gracieux, le droit de retrait peut s'exercer pendant la durée de l'instance contentieuse ou tant que la décision prise par l'autorité compétente sur le recours gracieux n'est pas elle-même devenue définitive (S.23.11.1962, Association des anciens élèves de l'institut commercial de Nancy, p. 625).

Il restait alors à trancher une question à laquelle l'arrêt Dame Cachet n'apportait pas de réponse évidente, sans doute parce que le cas de figure n'avait pas été envisagé en 1922 : en l'absence de publicité de l'acte créateur de droits, de nature à faire courir le délai à l'égard des tiers, le droit de retrait de l'administration devait-il pouvoir s'exercer sans limite dans le temps ? La question a reçu, pendant une première période, des réponses variées qui attestaient, déjà, l'embaras de la juridiction administrative face aux conséquences du mode de fixation du délai retenu par l'arrêt Dame Cachet. Dans un certain nombre de cas, il a été jugé que le retrait était illégal lorsqu'il intervenait après l'expiration du délai de deux mois ouvert par la notification de l'acte (24.11.1922, BALDOCCHI, p. 877, 09.03.1956, CHESNE, Tp. 611, 16.05.1958, TOMASINI et autres, p. 273), dans d'autres cas que le délai de retrait expirait deux mois après la publication de l'acte (1^{er}, 06.1923, GROS de BELER, p. 434, 28.12.1923, STEFANINI, p. 902, 28.02.1951, Fédération nationale des cadres de l'assurance, p. 120). Parfois, enfin, il a été jugé que la présentation d'un recours par un tiers autorisait l'administration à rapporter l'acte illégal, même si le délai était expiré à l'égard du destinataire de la décision (S., 22.04.1932, TETTELIN, p. 405).

La question a été définitivement tranchée, après bien des hésitations, à l'occasion d'un litige relatif au retrait d'un permis de construire par le maire de Bagnex : l'affaire a été portée successivement devant les sous-sections réunies, la section puis l'assemblée du contentieux. Celle-ci a jugé, dans la décision Ville de Bagnex du 06.05.1966, (Rec. p. 303, AJDA 1966, p. 485, chron. J.-P. PUYSSOCHET et J.-P. LECAT), conformément aux conclusions du président BRAIBANT (RDP 1967, p. 339) que « *même si la notification à la personne au profit de laquelle des droits sont susceptibles de naître a entraîné l'expiration du délai de recours en ce qui concerne cette personne, le défaut de publication empêche le délai dont il s'agit de courir à l'égard des*

tiers, lesquels conservent la possibilité de former un recours gracieux ou contentieux; que, la décision ne pouvant, dès lors, être réputée avoir acquis un caractère définitif, l'administration peut légalement, en ce cas et même si aucun recours n'a, en fait, été exercé par un tiers intéressé, rapporter d'office à tout moment la décision entachée d'illégalité».

De nombreux commentateurs ont souligné la logique juridique de cette solution qui est effectivement en parfaite cohérence avec le principe énoncé par l'arrêt Dame Cachet. Il est cependant tout aussi manifeste, et la doctrine l'a relevé, que cette construction privilégie la simplicité de la règle énoncée et une certaine conception de la cohérence juridique, au détriment de l'équité et de l'équilibre recherché entre légalité et stabilité. Le président BRAIBANT avait d'ailleurs conscience de cette limite de la construction : il considérait, dans ses conclusions, que la pureté conceptuelle et que la simplicité de la théorie jurisprudentielle du retrait découlant de l'arrêt Dame Cachet, qui devait aboutir à ce que le délai de retrait se confonde dans tous les cas avec le délai de recours, pourrait comporter des inconvénients. Mais il estimait que cela n'arriverait qu'en de rares occasions, en postulant que « *le risque de retrait imputable à un défaut de publication (serait), en fait, assez restreint* ». Les commentateurs de la décision à l'AJDA de septembre 1966 notaient, eux aussi, que la solution alors adoptée par l'assemblée du contentieux présentait un danger pour la stabilité juridique, mais ils le relativisaient en estimant que les « *quelques inconvénients pratiques de la solution ne font pas disparaître le mérite de sa logique et de la clarté du critère* ».

Le cas de M. TERNON montre que si ce risque est restreint, il n'est pas inexistant et nous sommes convaincus, avec le recul, qu'en privilégiant la cohérence d'une construction juridique fondée sur le couplage du délai de retrait et du délai de recours contentieux, la décision Ville de Bagnaux a sous-estimé les inconvénients pratiques de son application et la rupture d'équilibre qui pouvait en résulter.

Il est temps, avant d'envisager l'avenir de cette jurisprudence, de vous présenter la situation du requérant, même si celui-ci n'est pas un inconnu dans votre prétoire.

Ingénieur du CNAM, docteur ingénieur de l'université d'Orsay, diplômé en gestion et finances de l'IAE de Paris, M. Eric TERNON a été recruté sur contrat, en décembre 1982, par l'établissement public régional de Languedoc-Roussillon, en qualité de chargé de mission. Sans attendre la publication du statut général et des statuts particuliers de la nouvelle fonction publique territoriale, l'assemblée régionale a adopté fin 1982 un cadre statutaire, illégal, pour ses agents. Le président de l'établissement public a titularisé M. TERNON, en

même temps que d'autres agents contractuels, le 30 décembre 1983, sur le fondement de cette délibération. Le requérant est ainsi devenu attaché régional, par un arrêté qui, faute d'avoir été contesté dans le délai de recours, est devenu définitif. Le paradoxe est que le préfet avait déféré au tribunal administratif de Montpellier la délibération édictant le cadre statutaire et que cette délibération a été annulée. Mais, en application de votre jurisprudence de S. QUERIAUD, du 1^{er}, 04.1960, p. 245, cette annulation du texte réglementaire est restée sans incidence sur les décisions individuelles de titularisation prises en son application. Vous avez, à deux reprises au moins, fait application de cette jurisprudence au cas d'autres agents du conseil régional de Languedoc-Roussillon, titularisés comme M. TERNON en application d'un statut provisoire illégal (31.03.1989, M. Denis, n° 90928, 12.12.1999, région Languedoc-Roussillon, n° 88298). L'annulation du cadre statutaire des attachés régionaux a conduit le conseil régional à adopter, en 1985, un nouveau cadre statutaire provisoire pour son personnel, tout aussi illégal que le précédent et sur le fondement duquel de nouveaux arrêtés de titularisation ont été pris, notamment pour M. TERNON, devenu entre-temps chef du service des études. Cette fois-ci, le préfet a attaqué les arrêtés individuels de nomination, dont il a obtenu l'annulation par un jugement confirmé par le Conseil d'État le 29.12.1987 (PENAVAIRE et autres, Tp.778). Cette annulation de la seconde titularisation de M. TERNON a conduit le conseil régional à regarder l'intéressé comme un agent non titulaire, ce qui était une erreur manifeste, la première titularisation n'ayant alors pas été remise en cause. Cette erreur d'appréciation juridique, que l'intéressé a partagée pendant un temps, fut cause de nombreuses confusions qui sont à l'origine de la plupart des difficultés des contentieux en cours.

Après les élections régionales de 1986, le nouveau président de la région a décidé de supprimer l'emploi occupé par M. TERNON. Par voie de conséquence, il a été mis fin au contrat dont l'intéressé était supposé bénéficier. Sur demande de M. TERNON, ce licenciement a été annulé par le TA de Montpellier dont le jugement a été confirmé par le Conseil d'État le 15.02.1991 (région Languedoc-Roussillon, Tp. 1008). Il est à noter que les pièces qui vous avaient été soumises à l'époque ne vous avaient pas permis de relever que M. TERNON avait été titularisé en décembre 1983, et que, mal informés, vous l'aviez alors regardé, vous aussi, comme un agent sous contrat. C'est donc en cette qualité que M. TERNON a été réintégré dans les services de la région, par arrêté du 31 décembre 1987. Le litige dont vous êtes aujourd'hui saisis concerne cette réintégration et deux des décisions postérieures dont M. TERNON a fait l'objet. La région ne lui a confié aucune fonction après sa réintégration, espérant vraisemblablement le forcer à la démission. Par une lettre du 25 mars 1988, qui constitue la deuxième décision contestée et le cœur du présent litige, le prési-

dent du conseil régional a refusé de reconnaître à M. TERNON la qualité d'agent titulaire. Loin de s'incliner, M. TERNON a consacré alors toute son énergie au contentieux et à la critique de son employeur, ce qui lui a valu d'être révoqué pour manquement à l'obligation de réserve en janvier 1991, troisième décision en cause. Il a contesté ces trois décisions — celle qui le réintègre en qualité de contractuel, celle qui lui refuse le statut d'agent titulaire et celle qui le licencie — devant le tribunal administratif de Montpellier, mais ses demandes ont été rejetées et les jugements ont été confirmés le 26 mars 1998 par un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux que M. TERNON vous défère.

Au cours de l'instance d'appel, M. TERNON avait tiré argument de ce qu'il avait été titularisé le 30 décembre 1983 en qualité d'attaché régional pour contester le bien fondé des trois décisions précitées. Mais la cour de Bordeaux a considéré que l'intéressé avait fait connaître au président du conseil régional, par écrit, le 16 février 1984, son refus de bénéficier de cette intégration et sa volonté de rester agent contractuel. Elle en a déduit que le retrait de la décision de titularisation répondait à ses vœux et que, par suite, M. TERNON n'était pas fondé à se prévaloir des droits résultant de sa titularisation.

Votre jurisprudence reconnaît aux bénéficiaires d'une décision individuelle créatrice de droits la possibilité d'en demander le retrait, sous réserve des droits des tiers, notamment pour que lui soit substituée une décision plus favorable. Mais, d'une part, elle réserve à l'administration le pouvoir d'apprécier l'opportunité de ce retrait, qui n'est pas un droit (S. 09.01.1953, DESFOUR, p. 5, S. 23 juillet 1974, GAY, p. 441, S. 29 novembre 1974, BARRAS, p. 598), d'autre part, elle est vigilante sur l'appréciation de la renonciation qui doit être parfaitement explicite (S. 24 février 1967, de Maistre, p. 91, 02.07.1999, PEERZADA, n° 167641, à mentionner aux *Tables*). En l'espèce, M. TERNON reproche à la cour d'avoir entaché son arrêt d'une dénaturation des faits et la critique nous paraît fondée. Il ressort en effet clairement des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. TERNON n'avait refusé sa titularisation au grade d'attaché que parce qu'il estimait que sa formation et ses fonctions de chef de service auraient dû lui valoir un grade plus élevé, du niveau de ceux qui sont attachés aux actuels cadres d'emplois des administrateurs et ingénieurs territoriaux. La lettre de refus du 16 février 1984 était donc une réaction de dépit, dont la maladresse était évidente. M. TERNON s'en est assez vite avisé et, dès le mois de mars 1985, il a engagé, auprès des services de la région, de nombreuses démarches pour faire confirmer sa titularisation et tenter d'obtenir la reconnaissance de ses prétentions à être reclassé à un grade plus élevé. Il est constant que ces démarches, qui étaient en parfaite

contradiction avec le refus de titularisation initial, sont intervenues avant que la région ne se prononce sur ce refus en retirant la titularisation au grade d'attaché. Seule une analyse superficielle des pièces du dossier, très nombreuses il est vrai, a pu conduire le juge d'appel à considérer que le retrait de la titularisation répondait à la demande de M. TERNON et il ne nous paraît faire aucun doute que l'arrêt qui vous est déféré est entaché de dénaturation sur ce point. Nous vous invitons à l'annuler pour ce motif et à faire application des pouvoirs que vous confère l'article L. 821-2 du code de justice administrative pour régler l'affaire au fond.

Vous devrez, alors, examiner successivement la légalité des trois décisions contestées sans succès par M. TERNON devant le tribunal administratif de Montpellier.

La première décision contestée par M. TERNON est celle du 31 décembre 1987 par laquelle, prenant acte de votre décision du 15 février 1991 annulant le premier licenciement dont l'intéressé avait fait l'objet, le président de la région avait réintégré M. TERNON en qualité d'agent sous contrat. Vous ne pourrez que rejeter les conclusions relatives à cet acte, dès lors que vous les avez déjà rejetées par une décision du 2 mars 1994 (M. TERNON et région Languedoc-Roussillon, n° 107776) qui est revêtue de l'autorité de la chose jugée à l'égard du requérant qui soulève des moyens relevant de la même cause juridique.

La deuxième décision est celle du 25 mars 1988 par laquelle le président du conseil régional a rejeté la demande de M. TERNON tendant à se voir reconnaître la qualité d'agent titulaire. Alors que la décision du 31 décembre 1987, prise mécaniquement dans la foulée de l'annulation du licenciement, se bornait à réintégrer M. TERNON en qualité d'agent non titulaire, ce qui n'était pas formellement incompatible avec la reconnaissance des droits acquis de titulaire, cette deuxième décision rejette délibérément la prétention de l'intéressé à bénéficier du statut de fonctionnaire qui lui avait été conférée, illégalement mais définitivement, le 30 décembre 1983. Elle ne peut être analysée que comme une décision retirant celle qui avait prononcé la titularisation et c'est bien ainsi qu'elle avait été regardée par les juges du fond. Le tribunal administratif a considéré que ce retrait, alors même qu'il était intervenu plusieurs années après la décision initiale, était régulier dès lors que l'acte retiré était illégal et que, n'ayant pas fait l'objet de mesures de publicité à l'égard des tiers, il était encore susceptible d'être contesté devant le juge administratif. Cette analyse est parfaitement conforme à votre jurisprudence Ville de Bagnaux et, si vous n'envisagiez pas de remettre celle-ci en cause, vous ne pourriez que confirmer le jugement attaqué. L'affaire nous paraît cependant mettre en évidence les limites de cette jurisprudence et nous vou-

drions maintenant vous inviter à en réexaminer le bien-fondé.

Nous vous avons déjà dit que la construction sur laquelle elle repose privilégie la simplicité apparente des règles de retrait sur leur équité et qu'elle nous paraît, plus sérieusement encore, fragiliser l'équilibre délicat instauré par l'arrêt Dame Cachet entre légalité des actes et stabilité des situations juridiques.

Il est vrai que le risque de remise en cause de l'équilibre était déjà en germe dans la formulation de la décision Dame Cachet elle-même. L'apport primordial de cette décision tient, encore une fois, à la volonté de limiter dans le temps la possibilité reconnue à l'administration par la jurisprudence Abbé Blanc de retirer une décision créatrice de droits qui est entachée d'illégalité. Le choix qu'a fait l'arrêt Dame Cachet d'assimiler la période de retrait à la période au cours de laquelle l'acte est susceptible d'être annulé par le juge de l'excès de pouvoir relève à la fois d'une volonté de simplification et d'harmonisation des règles de délais et de l'idée selon laquelle il est souhaitable que l'administration puisse anticiper une annulation contentieuse. C'est cette dernière idée que le président Braibant résumait, dans ses conclusions, dans une formule vigoureuse: « *Un retrait administratif rapide vaut mieux qu'une annulation contentieuse tardive* ». Il nous semble cependant que les deux objectifs de simplicité de la règle et de liaison avec la procédure contentieuse sont difficilement conciliables et que, comme l'atteste la solution Ville de Bagneux, les contorsions qu'ils imposent sont à l'origine des difficultés d'application de la jurisprudence.

Avant de revenir sur ces difficultés d'application, il est nécessaire de souligner que, contrairement au pari qui était fait par les auteurs de la décision Ville de Bagneux, il existe de nombreux cas dans lesquels l'administration ne donne pas de publicité aux mesures créatrices de droit qu'elle notifie à leurs bénéficiaires. Qu'il s'agisse des décisions individuelles concernant les agents publics, de nombreuses décisions d'agrément, d'autorisation d'exercice d'activités réglementées ou d'ouverture d'établissements, ou bien encore des décisions d'octroi de primes ou d'aides diverses, les bénéficiaires sont souvent les seuls à être informés. Il existe bien sûr des cas, comme celui des permis de construire, dans lesquels la réglementation impose à l'administration des mesures de publicité à l'égard des tiers, mais ils sont minoritaires. Ni le décret du 28 novembre 1983, concernant les relations entre l'administration et les usagers, ni la loi du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, n'ont d'ailleurs prévu une obligation générale de publication des décisions non réglementaires. En tout état de cause, le fait que la réglementation prévoie la publication d'une catégorie d'actes créateurs de droits

ne garantit pas le respect de la prescription. En outre, votre jurisprudence exigeante, s'agissant du caractère suffisant des mesures de publicité, conduit assez fréquemment à ce que les délais de recours n'aient pas couru alors même qu'une certaine publicité a été donnée à l'acte en cause. Dans cette situation, les droits conférés par l'administration restent durablement fragilisés, ce qui n'est ni juridiquement ni socialement acceptable: la situation de M. TERNON atteste que l'idée que l'on se fait aujourd'hui de l'équilibre entre les prérogatives de l'administration et les droits acquis par les administrés est froissée par une remise en cause tardive d'un avantage conféré, fût-ce irrégulièrement.

Les cas dans lesquels la jurisprudence Ville de Bagneux est susceptible de trouver application sont en réalité nombreux; ce qui explique la relative rareté des décisions de retrait tardives, ce n'est pas la rareté des situations dans lesquelles les délais de recours n'ont pas couru mais, tout simplement, la retenue dont fait habituellement preuve l'administration dans l'usage d'un droit qui, en pratique, lui est fréquemment ouvert et, parfois aussi, le fait qu'elle n'a pas conscience de l'illégalité de l'acte. S'il n'existe, à notre connaissance, aucune étude exhaustive sur les cas de retrait intervenus après de longs délais, en l'absence de publicité, la consultation attentive du *Recueil Lebon* ou de la base Ariane révèle qu'il n'est pas exceptionnel que le juge ait à statuer sur la légalité de tels retraits: les domaines les plus concernés sont ceux des nominations et promotions d'agents publics, des admissions à concourir, des attributions d'aides, primes ou quotas de production, des agréments d'assistantes maternelles ou de policiers municipaux, des autorisations de séjour pour étrangers ou réfugiés, des autorisations d'ouverture d'offices pharmaceutiques ou d'établissements hospitaliers, des permis de construire, des autorisations d'émissions audiovisuelles, des concessions ou des autorisations d'occupation du domaine public.

Face à cette réalité, la solution adoptée par la décision Ville de Bagneux révèle les limites du principe d'alignement du délai de retrait sur le délai de recours contentieux retenu dans l'arrêt Dame Cachet. Cet alignement appelle en effet trois critiques.

- En premier lieu, le postulat de simplicité sur lequel il repose en partie est illusoire. La complexité des règles de la procédure contentieuse, tenant notamment à la computation des délais de recours ou à la détermination de l'intérêt à agir, s'accommode mal, en effet, de la simplicité recherchée. Elle a conduit le juge administratif à élaborer, au fil des années, une jurisprudence très sophistiquée dont la transposition dans l'action administrative est fort discutable.

Vous avez d'ailleurs, à deux reprises, dans des circonstances où la logique du couplage entre droit de

retrait et droit de recours juridictionnel conduisait à de véritables abus de droit, été conduits à écarter délibérément et radicalement l'application des arrêts Dame Cachet et Ville de Bagnaux.

Le premier cas concernait les décisions implicites d'acceptation qui, en général, ne reçoivent aucune mesure de publicité. L'application mécanique de la décision Ville de Bagnaux aurait conduit à ce qu'elles puissent être retirées sans aucune condition de délai. La décision de Section Eve du 14 novembre 1969³, p. 498, avec les conclusions du commissaire du Gouvernement Bertrand, s'y est opposée en jugeant que, passé le délai d'intervention de la décision implicite, l'administration était dessaisie de son pouvoir de décision, ce qui lui interdit, notamment, de retirer la décision implicite née de son silence, sauf, comme ce fut précisé par la décision d'assemblée Ministre de l'équipement c/ époux ROULIN, du 1^{er} juin 1973, p. 390, lorsqu'un texte a exceptionnellement prévu une mesure de publicité pour une telle décision implicite d'acceptation. La jurisprudence Eve a ainsi, implicitement mais nécessairement, admis que le droit de recours des tiers pouvait être déconnecté du droit de retrait de l'administration.

Le deuxième cas est celui dans lequel l'assemblée du contentieux a jugé, par la décision M^{me} de Laubier du 24.10.1997 (Rec. p. 371, concl. V. Péresse à la RFDA 1998 p. 527, chron. Girardot et Raynaud à l'AJDA 1997 p. 936) que l'administration ne saurait se prévaloir de la circonstance qu'elle n'a pas mentionné les voies et délais de recours à l'encontre d'une décision individuelle dans la notification qu'elle en a adressée à l'intéressé pour retirer cette décision au-delà d'un délai de deux mois après sa notification. Cette décision a entendu empêcher l'administration de profiter de sa propre violation des dispositions du décret du 28 novembre 1983 pour pouvoir retirer indéfiniment un acte illégal créateur de droits; l'application de la logique juridique de l'arrêt Ville de Bagnaux à ce cas de figure aurait été particulièrement choquante et, pour y faire obstacle, vous avez dû admettre, cette fois encore, un découplage entre le droit de recours contentieux du destinataire de l'acte, qui reste ouvert sans limite, et le droit de retrait de l'administration qui s'éteint avec le délai de deux mois qui suit la notification.

Les règles actuelles du droit de retrait ne sont donc pas issues des seules décisions Dame Cachet et Ville de Bagnaux mais, également, des arrêts Eve et M^{me} de LAUBIER, dans une combinaison qui nécessite, dans les bons ouvrages de doctrine, des pages d'explications longues et denses, ce qui n'est pas, il faut en convenir, une preuve de limpidité.

On pourrait encore opposer à l'argument de la simplicité de la construction actuelle que, prise au pied de la lettre, la décision Dame Cachet ne ferait pas obstacle à ce qu'après l'issue d'une instance juridictionnelle,

l'administration puisse retrouver le droit de retirer l'acte en cause, dans l'hypothèse où un nouveau recours, auquel ne serait pas opposable l'autorité de la chose jugée dans le premier, serait engagé. Telle n'était probablement pas l'intention des auteurs de la décision de 1922.

- La deuxième critique qu'appelle la jurisprudence Ville de Bagnaux tient à ce qu'elle rompt l'équilibre recherché par l'arrêt Dame Cachet entre le respect de la légalité et la stabilité des droits individuels acquis.

L'administration reste maîtresse du délai de retrait, qui peut être infini, en s'abstenant de donner à l'acte en cause toute publicité à l'égard des tiers. Le régime actuel est, à cet égard, une curieuse incitation faite par votre jurisprudence à ce que l'administration n'informe pas les tiers des décisions créatrices de droits, puisqu'en prenant des mesures de publicité, l'auteur de l'acte réduit sa marge de manœuvre en matière de retrait. En outre, un acte créateur de droits illégal peut être retiré alors que son annulation par le juge est purement hypothétique. Il ne nous paraît pas faire de doute, dans ces conditions, que la philosophie première de l'arrêt Dame Cachet est perdue de vue par la jurisprudence Ville de Bagnaux. Commentant l'arrêt Dame Cachet, le doyen Maurice Hauriou parlait du « triomphe des droits acquis » et saluait « l'atmosphère de stabilité » qu'il voyait s'étendre sur les situations administratives. Comme plusieurs commentateurs⁴, nous voyons en l'arrêt Ville de Bagnaux un prolongement contestable de Dame Cachet qui marque un brusque et excessif rééquilibrage en faveur de la légalité des décisions administratives et au détriment de la sécurité juridique.

Le sens de l'humain n'est, bien évidemment, pas toujours absent dans la conduite de l'action administrative et il arrive que, face à la rigueur de ce que permet votre jurisprudence, les autorités fassent prévaloir l'équité. C'est ce qui explique, encore une fois, que les cas de retrait très tardifs, comme celui qui concerne M. TERNON, sont assez peu nombreux. Mais ce n'est pas faire un mauvais procès à l'administration que de dire que la consolidation des situations juridiques des administrés ne peut pas reposer essentiellement sur sa bienveillance ou son libre arbitre. Il ne nous paraît plus admissible que l'administration qui a conféré des droits, même à tort, puisse les retirer sans limitation dans le temps. Cela heurte le principe civiliste selon lequel

3. Chron. de MM. Denoix de Saint-Marc et Labetoulle à l'AJDA 1969 p. 683 et note M. Waline à la RDP 1970, p. 784.

4. Voir, en particulier, « Principe de légalité et principe de sécurité », D. Labetoulle, in L'état de droit, mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz, 1996, « Chronique », T.-X. Girardot et F. Raynaud, AJDA, 1997, p. 936, et l'analyse de M^{me} Michalet à DA n° 8-9 2001, p. 8.

« donner et retenir ne vaut » et cela nous paraît heurter également les fondements d'une saine administration. Ce n'est pas le principe du retrait qui est critiquable, nous le croyons au contraire, comme nos prédécesseurs à ce pupitre, essentiel à la bonne marche de l'administration, mais sa pérennisation illimitée. Or cette pérennisation résulte de la combinaison des arrêts Dame Cachet et Ville de Bagneux : à cet égard, la jurisprudence Ville de Bagneux nous paraît incontestablement aboutir à vider d'une partie de sa substance celle qui l'inspire.

C'est au nom de l'objectif premier de la jurisprudence Dame Cachet, la limitation à une période brève et déterminée du droit de retrait de l'administration, qu'il nous semble nécessaire d'empêcher que l'absence de limitation du droit de recours des tiers entraîne l'absence corrélatrice de limitation du droit de retrait. Aucun principe de droit, aucune nécessité réelle de l'action administrative ne nous paraît justifier que le droit de l'administration de défaire rétroactivement ce qu'elle a fait l'emporte à ce point sur le droit des administrés à se sentir assurés, passé un délai assez court, de la stabilité de la position de l'administration. Le Conseil d'État s'est inquiété, dans son rapport public de 1991, du sentiment d'insécurité que le citoyen peut éprouver face à la versatilité de l'administration et à la fréquence des changements des règles de droit (EDCE 1991, p. 23). Votre jurisprudence elle-même s'est efforcée depuis plusieurs années de renforcer la protection des droits acquis, comme en témoignent notamment vos deux décisions de S. du 10 octobre 1997, LUGAN, p. 346 et Société Strasbourg FM, p. 355, avec les conclusions de V. PÉCRESSÉ). Il ne peut, en outre, vous être indifférent que le juge communautaire, certes inspiré en partie par un principe général qui n'est pas directement applicable dans notre droit interne, celui de la confiance légitime, se montre très favorable à la stabilisation des situations acquises. La jurisprudence de la CJCE restreint ainsi considérablement dans le temps le droit de retrait des actes créateurs de droit qui ne peut s'exercer que dans un délai raisonnable, à moins qu'un intérêt d'ordre public ne prime l'intérêt du bénéficiaire au maintien de la situation acquise (CJCE 12.07.1957, Dineke Algera Rec. p. 81 ; 22.03.1961, SNUPAT c/Haute Autorité, p. 99 ; 3 mars 1982, Alpha Steel c/commission, p. 749 ; 26 février 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo c/Commission, p. 1005). L'appréciation du caractère raisonnable ou non du délai est, pour les juges de Luxembourg, affaire de circonstances et n'a pas abouti, à ce jour, à des normes précises. Un arrêt PASCALL/Commission du 27 novembre 1997 (T-20/96, Rec FP, p. II-997) juge, par exemple, qu'un délai de deux mois doit être considéré comme raisonnable tandis qu'un délai de deux ans est excessif. En dépit de ce flou sur le délai, la jurisprudence communautaire, très inspirée de la logique de Dame Cachet, s'écarte radicalement de celle de Ville de Bagneux.

La troisième et dernière critique qu'appelle la décision Ville de Bagneux est aussi la plus fondamentale. Elle vise d'ailleurs également, en partie, l'arrêt Dame Cachet et tient à ce qu'il n'est pas réellement satisfaisant pour l'esprit d'aligner le délai de retrait dont dispose l'administration sur le délai de recours contentieux. Indépendamment du fait, précédemment souligné, que ce délai est complexe, l'assimilation entre retrait administratif et annulation par le juge est contestable. Elle reste indéniablement inspirée par la théorie du ministre-juge, à laquelle il est difficile de trouver une justification dans le droit administratif contemporain et, comme le souligne la chronique précitée de MM. GIRARDOT et RAYNAUD à l'AJDA, elle procède d'un amalgame entre deux logiques pourtant intellectuellement bien distinctes : celle, d'une part, issue de la ligne de l'arrêt Abbé Blanc, qui considère que l'administration doit, en tout état de cause, disposer du pouvoir de faire disparaître par elle-même un acte illégal et celle, d'autre part, exprimée par l'arrêt Dame Cachet, qui considère que, lorsque le juge est saisi et avant qu'il ait statué, l'administration est fondée à faire disparaître l'acte contesté en anticipant la décision de justice. Or ce n'est pas la même chose de prévoir, au profit des administrations, un droit de repentir spontané, pendant une période brève, et d'autoriser l'anticipation, nécessairement aléatoire, d'une future décision de justice. Le couplage du délai de retrait et du délai de recours juridictionnel aboutit à permettre à l'auteur de l'acte lui-même de préjuger de l'issue de la procédure juridictionnelle, avec tous les risques d'erreur d'appréciation que cela comporte. Les innombrables services des administrations de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, qui composent le paysage administratif contemporain, n'ont ni la compétence, ni la légitimité du juge administratif. Les procédures qu'ils appliquent n'offrent pas les mêmes garanties de transparence et d'impartialité, même si la loi du 11 juillet 1979 impose la motivation des retraits de décisions créatrices de droits et si la loi du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, impose, dans certains cas, une procédure contradictoire. Il est très contestable, dès lors, de reconnaître aux administrations la possibilité d'anticiper sur une décision du juge administratif saisi d'une demande d'annulation d'un acte créateur de droits.

En outre, comme il n'appartient pas à l'administration d'apprécier la recevabilité d'un recours juridictionnel, vous avez été conduits à juger que le retrait demeure possible lorsqu'un recours contentieux a été engagé dans le délai, même si ce recours émane d'une personne sans qualité pour l'introduire (10.02.1982, ANGELETTI, p. 62, reprenant la solution adoptée, pour un recours gracieux, par la décision de Section du 23 novembre 1962, Association des anciens élèves de l'institut commercial de Nancy, précité). Le fait que la présentation au juge d'un recours irrecevable puisse

suffire à donner compétence à l'administration pour retirer, des mois ou des années après son édicton, un acte individuel créateur de droits, nous paraît condamner, dans son principe même, le couplage absolu entre délai de retrait et délai de recours juridictionnel. Vous pourriez, bien sûr, pour écarter cet inconvénient, vous résoudre à abandonner la jurisprudence ANGELETTI et permettre à l'administration, en pareilles circonstances, de porter une appréciation sur la recevabilité du recours présenté au juge. Une telle formule nous paraîtrait profondément inopportune, par la confusion accrue qu'elle introduirait entre les prérogatives administratives et celles du juge et par les risques fâcheux de divergences entre autorités administratives et juridictionnelles.

L'administration n'est pas nécessairement la mieux placée pour apprécier la pertinence juridique d'une contestation de la légalité de ses actes. Il y a, au contraire, une forte logique à permettre au juge, dont c'est la mission, de statuer et à laisser l'administration assumer devant lui, passé un court délai de réexamen qui lui laisse tous pouvoirs, la légalité de ses décisions.

L'une des justifications habituellement donnée au pouvoir de retrait de l'administration, parfaitement formulée par les conclusions du président Braibant, tient à ce que le parallélisme entre délai de retrait et délai de recours contentieux ouvert aux tiers permet une accélération du règlement du litige : c'est l'adage selon lequel il vaut mieux un retrait rapide qu'une annulation tardive. Or cette idée nous semble avoir beaucoup moins de pertinence depuis que la loi du 30 juin 2000, codifiée aux articles L.521-1 et suivants du code de justice administrative, a dévolu de nouveaux pouvoirs au juge administratif des référés. Le fait que le juge puisse désormais très rapidement suspendre l'application d'une décision attaquée devant lui, lorsque sa légalité lui paraît sérieusement douteuse et qu'il y a urgence, rend beaucoup moins utile l'intervention directe de l'administration puisque l'illégalité éventuelle est prestement neutralisée par le juge.

C'est, pour l'ensemble de ces motifs, sur le terrain du découplage entre le délai de retrait administratif et le délai de recours juridictionnel des tiers que nous vous invitons à rompre avec la solution Ville de Bagnaux. Il est manifeste que l'orientation qui vous est proposée s'écarte également de la lettre de l'arrêt Dame Cachet, mais c'est, à nos yeux, pour mieux en retrouver l'esprit. Les précédents Eve et, surtout, M^{me} de LAUBIER nous paraissent d'ailleurs avoir ouvert la voie à une telle remise en cause.

La solution permettant de conforter la jurisprudence Dame Cachet, dans sa recherche de la sécurité juridique, est très simple dans son principe : elle consiste à appréhender séparément, à dissocier le droit de retrait

de l'administration et le droit de recours des tiers. Le premier ne pourrait s'exercer que pendant un délai spécifique, court et uniforme, suivant l'acte ; le second continuerait à s'exercer, selon les règles actuelles, sans limitation de durée lorsque l'acte n'a pas fait l'objet de mesures générales de publicité.

Dès lors que le délai de retrait ne présente plus de liens juridiques ou logiques avec celui du recours contentieux, rien n'impose de le fixer à deux mois. Cette durée présenterait, certes, l'avantage d'être habituelle dans notre droit public et elle a, notamment, été retenue par la loi du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, pour l'intervention des décisions implicites d'acceptation ; elle est cependant susceptible d'introduire une confusion avec le délai de recours de droit commun et, en outre, sa brièveté laisserait peu de recul à l'administration. Aussi pourriez-vous fixer le délai de retrait à une période spécifique plus longue, de trois ou quatre mois.

S'agissant du point de départ du délai, deux motifs plaident en faveur de la date d'édicton de l'acte, c'est-à-dire, le plus souvent, de sa signature, plutôt que de sa notification : d'une part, votre jurisprudence⁵ considère que c'est la signature qui détermine l'entrée en vigueur d'une décision individuelle créatrice de droits ; d'autre part, cette date est celle que l'administration, qui est directement concernée, connaît avec le plus de certitude. Le choix de la date de notification imposerait d'ailleurs de prévoir le régime applicable en cas de défaut de notification.

Un tel découplage du droit de retrait et du droit de recours contentieux nous paraît reposer sur une différenciation pertinente entre la relation juridique qui lie l'auteur de l'acte créateur de droits à son bénéficiaire, d'une part, et celle qui, d'autre part, s'instaure entre l'auteur de l'acte et les tiers. Un acte individuel créateur de droits peut certes avoir une incidence sur la situation de tiers qui auront, le cas échéant, qualité pour le contester. Mais il crée une relation particulière entre son auteur et son bénéficiaire, dans laquelle ce dernier doit pouvoir, en confiance, passé un délai déterminé, compter sur la stabilité de la position de l'administration. Cette notion de confiance ne nous paraît pas incongrue s'agissant d'actes administratifs unilatéraux et elle inspire d'ailleurs votre conception de la sécurité juridique. Elle n'a, par contre, aucune place dans les relations indirectes qui peuvent s'établir, à l'occasion d'un contentieux, entre le bénéficiaire d'un acte et un tiers intéressé. Si le bénéficiaire doit pouvoir être rapidement rassuré sur la position de l'administration à son égard, la stabilisation bilatérale des droits qui lui ont été

5. S. 19 décembre 1952, M^{lle} Mattei, p. 594 ; Ass. 14 mai 1954, Clavel, p. 270 ; S. 10 janvier 1958, Deville, p. 27.

conférés ne saurait évidemment priver les tiers intéressés d'invoquer leurs propres droits devant le juge.

Un régime de dissociation du droit de retrait et du droit de recours des tiers maintiendrait ainsi, mais pendant une période beaucoup plus brève, la possibilité de l'administration de relever l'illégalité de sa décision et de la faire disparaître. Il ne permettrait plus à l'administration, par contre, d'anticiper la décision d'annulation du juge susceptible de résulter d'un recours engagé par un tiers après l'expiration du délai de deux mois qui suit la signature de l'acte. Il ne lui permettrait plus non plus de faire droit à une demande de retrait présentée par un tiers après l'expiration de ce délai.

Ceci ne nous semble pas présenter, d'une façon générale, de réel inconvénient.

Notons, en premier lieu, que l'abandon de la solution Ville de Bagnex ne remettrait évidemment en cause ni le principe de légalité des actes administratifs, tel que vous l'entendez, ni les droits des tiers. La circonstance que l'administration ne puisse plus retirer d'elle-même un acte illégal après un court délai ne fait pas obstacle à ce que les tiers qui y ont intérêt puissent, aussi longtemps que le prévoient les règles de la procédure contentieuse, contester la légalité de l'acte devant le juge de l'excès de pouvoir. Dans l'immense majorité des situations administratives contemporaines, il existe des tiers intéressés qui auront qualité pour agir. Le fait que le juge, dans cette hypothèse, soit seul à pouvoir annuler un tel acte, par une décision motivée, rendue à l'issue d'une procédure contradictoire et après avoir apprécié la qualité donnant intérêt pour agir, nous paraît être en harmonie avec la conception moderne de la répartition des pouvoirs entre autorités administratives et juridictionnelles et, ainsi qu'il a été dit, les nouvelles procédures de référé lui permettent de prendre très rapidement des mesures conservatoires si l'urgence le justifie. S'agissant des actes des collectivités territoriales, la procédure particulière du contrôle de légalité par le représentant de l'État continuera à offrir les garanties actuelles qu'exige l'article 72 de la Constitution.

Nous ne pensons pas, en deuxième lieu, qu'il soit porté de la sorte une atteinte excessive aux nécessités de l'action administrative. La perte de prérogative, qui est réelle, doit en premier lieu être relativisée par la rareté des cas dans lesquels l'administration use de ses pouvoirs actuels. Il nous semble également que la fixation d'une limite précise au délai de retrait ne pourrait qu'inciter l'administration à examiner plus attentivement et plus rapidement le bien-fondé juridique de ses actes. La contrainte nouvelle serait ainsi vertueuse, l'administration gagnant en fiabilité et donc en tranquillité ce qu'elle perdrait en liberté. Vous aviez, enfin, déjà admis, dans la jurisprudence *Eve*, que le droit de retrait soit totalement inexistant pour une caté-

gorie de décisions, alors même que, nées implicitement, presque par inadvertance, elles étaient, plus que d'autres, de nature à justifier un droit de remise en cause. La volonté de stabiliser les droits acquis vous avait alors paru devoir l'emporter très nettement sur la préservation des prérogatives administratives et il ne vous avait pas semblé incongru de limiter ainsi la liberté d'action des services.

En troisième lieu, nous ne pensons pas non plus que l'abandon de la jurisprudence Ville de Bagnex soit de nature à surcharger considérablement les juridictions administratives. Elles auront, certes, à trancher au fond des litiges qui, dans le régime actuel, ne viennent pas devant elles ou se terminent par des non-lieux. Mais, d'une part, la situation actuelle montre que ces litiges ne représentent pas des flux quantitatifs significatifs ; d'autre part, l'administration pourra, à défaut de retirer l'acte qu'elle estime illégal, faire part au juge de ses doutes sur la légalité et s'en remettre à sa sagesse, ce qui facilitera grandement le jugement de ces affaires.

Comme toute règle, celle que nous vous proposons d'adopter devrait cependant souffrir des exceptions nécessaires. Nous en voyons deux.

La première concerne, bien évidemment, les demandes de retrait émanant des bénéficiaires des actes eux-mêmes. Il peut en effet arriver que ceux-ci souhaitent, pour des motifs divers, faire disparaître un acte illégal alors même qu'il leur a ouvert des droits. Il serait absurde, en pareil cas, lorsque les droits d'aucun tiers ne sont lésés, de faire obstacle à un tel retrait qui doit pouvoir intervenir à tout moment comme l'a admis votre jurisprudence de Section Sieur Barras du 29.11.1974 (Rec. p. 598).

La seconde concerne les cas dans lesquels un texte législatif, voire réglementaire, aurait explicitement organisé les conditions et délais de retrait.

Ceci devrait notamment concerner les actes des collectivités territoriales soumis à l'obligation de transmission au contrôle de légalité. Lorsque l'autorité préfectorale estime l'acte illégal, il lui est possible, dans le délai de déféré ouvert par la transmission de l'acte, de demander son retrait. En pareil cas, il faudrait admettre la légalité d'un tel retrait, alors même qu'il interviendrait après expiration du délai de deux mois suivant la signature de l'acte.

Cela concernerait également les procédures qui imposent aux usagers de saisir l'administration d'un recours administratif préalable à un recours juridictionnel. Il serait inadmissible, en effet, qu'un texte ayant imposé de saisir l'administration de la contestation d'un acte créateur de droits, avant d'être recevable à faire appel si nécessaire au juge, votre jurisprudence ait pour

effet, après l'expiration du délai de deux mois, d'empêcher l'auteur de l'acte de répondre favorablement à la demande de retrait. Vous devriez donc admettre, si vous renonciez à la jurisprudence Ville de Bagneux, qu'un retrait puisse être prononcé, par dérogation, au-delà du délai de deux mois, dans l'hypothèse où l'administration est saisie d'une demande en ce sens, en application d'une procédure de recours administratif préalable obligatoire. Vous l'admettriez, bien sûr, lorsqu'une telle procédure est prévue par la loi. Vous l'admettriez peut-être aussi lorsqu'elle est instituée par décret, puisque vous avez jugé, dans un contexte il est vrai un peu particulier, que le pouvoir réglementaire est compétent pour modifier la date de naissance des droits acquis par les administrés (Ass. 29.03.1968, Manufacture française des pneus Michelin, p. 214, avec les conclusions Vught), ce qui n'allait pas de soi.

Il resterait, si vous acceptiez de vous engager dans cette évolution jurisprudentielle, à préciser, ce que la requête de M. TERNON ne vous impose pas de faire, ce qu'il adviendrait lorsque, dans le délai de deux mois suivant l'édiction de l'acte, un recours contentieux est engagé contre lui. Cette circonstance devrait-elle prolonger ou non, pendant la durée de l'instance, le droit de retrait de l'administration ?

La pureté du raisonnement juridique qui vous est proposé incite à ne pas l'admettre. Il serait satisfaisant pour l'esprit, si l'on considère, par principe ou par conviction doctrinale, qu'il appartient au seul juge de déterminer le sort de l'acte qui lui est déféré, de confiner le retrait par l'administration dans les deux mois — si tel était le délai que vous reteniez — suivant la signature de l'acte ou la prise de décision ; cela fixerait en outre un terme précis à la période de remise en cause de l'acte par son auteur.

Trois motifs nous paraissent cependant pouvoir conduire à admettre qu'un recours administratif ou juridictionnel, introduit pendant le délai spécifique suivant l'édiction de l'acte, prolonge le droit de retrait de l'administration, selon les modalités fixées par l'arrêt Dame Cachet, c'est-à-dire aux seules fins de donner satisfaction aux conclusions du requérant.

Le premier tient à ce que la remise en cause de l'acte, dans ce cas de figure, ne porte pas réellement atteinte à la sécurité juridique dont le bénéficiaire pouvait se croire assuré, puisqu'un tiers a contesté l'acte avant même l'expiration de la période au cours de laquelle l'administration pouvait le retirer.

Le deuxième motif tient à l'intérêt de préserver le mécanisme du recours administratif, gracieux ou hiérarchique, ainsi qu'avait voulu le faire la jurisprudence de Section du 23 novembre 1962, Association des anciens élèves de l'institut commercial de Nancy,

précitée. Ne pas admettre qu'un recours administratif, présenté dans le délai, prolonge celui-ci n'aboutirait pas, il est vrai, à vider de sa substance la procédure précontentieuse. Elle restreindrait cependant la période au cours de laquelle elle est susceptible d'aboutir.

Le troisième motif qui plaide en faveur du prolongement de la période de retrait au cours de l'instance contentieuse est tiré de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Son article 23 comporte des dispositions qui reviennent sur la solution que vous aviez adoptée dans votre décision Eve, précitée, pour exclure tout retrait d'une décision implicite d'acceptation. Le législateur a souhaité que l'administration puisse retirer de telles décisions selon les règles générales fixées par votre jurisprudence, et il a explicitement prévu que la période de retrait s'étend, en cas de recours, jusqu'à l'issue de l'instance contentieuse. La loi a ainsi entendu unifier, dans le sens d'une extension des prérogatives de l'administration, les règles applicables au retrait des actes créateurs de droits, mais il est vrai qu'elle s'est directement inspirée de l'état actuel de votre jurisprudence et qu'elle aurait peut-être tranché différemment au vu d'une jurisprudence inverse.

Nous vous proposons donc de considérer que, sauf disposition législative, voire réglementaire, contraire, ayant notamment institué une procédure de recours administratif préalable obligatoire ou fixé un délai particulier, le retrait d'un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité peut intervenir dans un délai de deux mois à compter de l'édiction de cet acte ainsi que, le cas échéant et dans les limites énoncées par la décision Dame Cachet, au cours de l'instance contentieuse qui a été introduite, dans le même délai, par un recours administratif ou juridictionnel.

Il nous paraîtrait aller de soi, dans cette ligne, qu'un recours juridictionnel introduit par un tiers, après l'expiration du délai de retrait ouvert à l'administration, en l'absence de mesure de publicité, ne pourrait pas rouvrir un droit de retrait au profit de l'administration, et ce pour plusieurs raisons. D'abord, parce que la logique du découplage précédemment décrite s'y oppose radicalement. Ensuite, parce qu'admettre l'inverse aboutirait à une situation très complexe et particulièrement contraire à l'objectif de sécurité juridique : à l'expiration du délai de recours ouvert par la notification et sauf recours engagé, l'administration perdrait son droit de retrait. Puis, au terme d'une période d'une durée totalement aléatoire, à la suite du recours d'un tiers rendu possible par l'absence de publication de l'acte, l'administration retrouverait la possibilité de faire disparaître celui-ci. Et on pourrait imaginer que, n'ayant pas usé de ce droit, une nouvelle occasion de retrait lui soit offerte, à la suite d'un autre recours engagé par une nouvelle personne. C'est le « délai de retrait à

éclipses » redouté par la chronique de MM. PUYSSO-CHET et LECAT en 1966 et cette perspective est effectivement absurde. En outre, un tel schéma permettrait à une administration mal intentionnée de provoquer un recours contentieux aux seules fins de retrouver son pouvoir de retrait.

Il nous semble, à cet égard, que vous devriez interpréter dans le même sens les dispositions issues de l'article 23 de la loi précitée du 12 avril 2000, dont la lettre comporte une certaine ambiguïté : en prévoyant qu'une décision implicite d'acceptation peut être retirée « 1° Pendant le délai de recours contentieux, lorsque des mesures d'information des tiers ont été mises en œuvre ; 2° pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision, lorsqu'aucune mesure d'information des tiers n'a été mise en œuvre ; 3° pendant la durée de l'instance au cas où un recours contentieux a été formé », elle semble admettre qu'un recours formé à tout moment par un tiers, en l'absence de mesure d'information, pourrait permettre le retrait de l'acte au cours de l'instance ainsi ouverte. L'examen des travaux parlementaires préparatoires à l'adoption de la loi permet d'écarter cette interprétation abusivement extensive. Le Parlement a certes éprouvé beaucoup de difficultés pour trouver un compromis entre les objectifs contradictoires de légalité, de sécurité juridique et de respect des droits des tiers, mais il a manifestement entendu faire obstacle, en définitive, à ce qu'un retrait puisse intervenir sans limite temporelle.

Le panorama juridique qui vient de vous être présenté ne concerne que le cas précis tranché par la jurisprudence Ville de Bagnex, celui dans lequel l'acte créateur de droits n'a pas fait l'objet de mesures d'information des tiers. Il n'est pas inutile, néanmoins, d'envisager les conséquences que vous pourriez tirer de l'abandon de cette jurisprudence lorsque de telles mesures auront été prises. Si elles interviennent au même moment que la signature de l'acte ou avant celle-ci, aucune difficulté ne se présentera. Si, par contre, ce qui ne manquera pas d'arriver assez fréquemment, la publicité à l'égard des tiers est postérieure à l'intervention de l'acte, il faudra déterminer si le droit de retrait de l'administration se prolonge jusqu'à l'expiration du délai de recours ouvert aux tiers, éventuellement même prolongé par la durée de l'instance contentieuse qui pourrait être engagée au cours de ce délai. Il nous semble que si vous admettez la logique de dissociation du droit de retrait et du droit de recours des tiers, vous serez conduits à exclure cette solution et, pour dire les choses simplement, à ne prendre en considération que le délai de recours ouvert par l'édiction et à ignorer le délai relatif à la publication. Admettre l'inverse ferait à nouveau passer au second plan l'objectif de sécurité juridique : dès lors que les mesures de publicité peuvent intervenir très tardivement, et même sans limite dans le temps, l'auteur de l'acte retrouverait la maîtrise du

délai de retrait que la jurisprudence a entendu lui retirer depuis la décision Dame Cachet.

Il est vrai que l'article 23 précité de la loi du 12 avril 2000 a fait un choix différent et que désormais, pour les décisions implicites d'acceptation, l'information des tiers, lorsqu'elle est faite, ouvre une période de retrait. Le Parlement s'est, là aussi, très explicitement inspiré de l'état actuel de votre jurisprudence relative aux décisions explicites. En tout état de cause, vous aviez admis avec la jurisprudence Eve que les décisions implicites puissent, eu égard à leurs caractéristiques particulières, faire l'objet d'un traitement spécifique et vous pourriez certainement continuer à l'admettre. Les décisions implicites sont, en quelque sorte, des décisions par défaut ; elles interviennent, le plus souvent, lorsque l'administration, prise par le temps, n'a pas été en mesure de se déterminer. Il n'est pas anormal qu'en pareil cas le bénéficiaire de l'acte bénéficie, dans sa relation bilatérale avec l'administration, d'une stabilité moins grande de ses droits acquis.

En vous invitant à revenir, selon les orientations qui viennent d'être exposées, sur la solution de l'arrêt Ville de Bagnex, nous avons en définitive le sentiment, sans rechercher le paradoxe, d'être en harmonie avec les principes dont se réclamait le président Braibant lui-même dans ses conclusions de 1966. Il concluait sa présentation de la solution qu'il préconisait en disant ceci : « la théorie jurisprudentielle du retrait a le mérite, assez rare aujourd'hui, d'être simple et claire ; la solution que nous vous proposons d'adopter vous permettra de maintenir son unité, sans rompre l'équilibre qu'elle a établi entre la stabilité des situations et le redressement des erreurs, entre le besoin de sécurité et le besoin de légalité ». L'unité du régime juridique de retrait des actes administratifs n'est pas menacée par sa dissociation du régime des recours contentieux des tiers. Quant à l'équilibre proposé entre sécurité et stabilité, il nous semble plus proche de celui qu'avait entendu trouver l'arrêt Dame Cachet.

Si vous nous suivez, revenant à l'examen de la situation de M. TERNON, vous annulerez la décision du 25 mars 1988 par laquelle le président du conseil régional a retiré la titularisation dont il a fait l'objet et qui lui a été notifiée en décembre 1983.

Le cas échéant, le sort de la troisième série de conclusions, dirigée contre la révocation prononcée le 7 janvier 1991, sera scellé. Il est constant en effet que cette décision n'a pas été précédée de la procédure disciplinaire prévue par la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Faute d'avoir été précédé de la consultation du conseil de discipline, le licenciement pour raisons disciplinaires est irrégulier et vous devrez l'annuler.

Cette annulation impliquant nécessairement que la région réintègre M. TERNON et reconstitue sa carrière depuis la date de son éviction (29.12.1995, KAVVADIAS, p. 477 ; 25.03.1996, commune de Saint-François, p. 101), vous pourrez, en application de l'article L.911-1 du code de justice administrative, prononcer les injonctions demandées par l'intéressé. Si la réintégration ne soulève pas de difficulté juridique, la reconstitution de carrière est plus délicate, s'agissant d'un agent qui a été titularisé dans un statut illégal annulé par le juge administratif. Le cas de figure est assez inhabituel, et nous pensons qu'en l'absence de cadre statutaire de référence, vous pourrez inviter la région à reconstituer la carrière de M. TERNON par référence au déroulement de carrière des quarante et un autres agents titularisés comme lui en décembre 1983, si cela est possible, ou, à défaut, par référence au déroulement de carrière d'un attaché territorial, puisque ce cadre d'emplois est le plus proche du statut adopté illégalement fin 1983 par le conseil régional. Vous ne pourrez, en tout état de cause, enjoindre à la région de réintégrer M. TERNON dans le cadre d'emplois des administrateurs territoriaux ou dans celui des ingénieurs territoriaux, comme il le demande. Vous avez déjà rejeté, par une décision du 10 octobre 1994 (M. TERNON, n° 107774), la demande d'intégration dans le cadre des administrateurs territoriaux et l'intéressé ne fournit aucun élément attestant qu'il remplit les conditions pour une intégration dans celui des ingénieurs. Si aucun emploi correspondant au grade de M. TERNON ne pouvait lui être confié, l'intéressé pourrait, comme le prévoit l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984, être pris en charge par le CNFPT.

Vous pourrez également, si vous l'estimez nécessaire, assortir l'injonction d'une astreinte. Vous ne pourrez, par contre, que rejeter les conclusions de M. TERNON tendant à la suppression de mentions diffamatoires qui n'existent pas dans les mémoires de la région Languedoc-Roussillon. Enfin, si vous nous avez suivis jusqu'ici, vous pourrez accueillir la demande de frais présentée par M. TERNON sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative et il vous faudra rejeter celle de la région Languedoc-Roussillon.

* * *

Par l'ensemble de ces motifs nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué, du jugement du tribunal administratif de Montpellier du 8 novembre 1995 et de la décision de licenciement du 7 janvier 1991 ;
- à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Montpellier du 11 mai 1995 en tant qu'il a rejeté la demande d'annulation de la décision du président du conseil régional du 25 mars 1988, ainsi que cette décision ;
- à la réintégration de M. TERNON et à la reconstitution de sa carrière depuis son licenciement ;
- à la condamnation de la région Languedoc-Roussillon à verser à M. TERNON la somme de 5 880 F (896,40 €) au titre des frais non compris dans les dépens ;
- au rejet de la demande de frais présentée par la région Languedoc-Roussillon.

NB : Cet arrêt TERNON a été rapporté et analysé dans la LIJ n° 60 de décembre 2001.

LE SALON DE L'ÉDUCATION 2001

Il s'agit désormais d'une tradition consacrée pour nos juristes que d'aller au-devant des visiteurs du Salon de l'éducation. Cette année encore, la direction des affaires juridiques a accueilli, lors des cinq journées du salon (du 21 au 25 novembre 2001), plusieurs dizaines de personnes, sur son stand. La fréquentation de celui-ci est restée stable par rapport à celle de l'an dernier, ce qui n'est guère surprenant dans la mesure où la localisation de ce stand — dans la partie du salon réservée aux « métiers de l'éducation » — était identique.

Le public qui nous a rendu visite était, tout comme l'an dernier également, en majeure partie composé d'enseignants, d'étudiants en quête d'avenir, et de quelques parents d'élèves.

Ce qui distingue ce salon 2001 de ceux qui l'ont précédé, c'est le fait que les questions qui nous ont été posées étaient d'une nature plus complexe, et de très loin ! Il est notamment apparu que des établissements d'enseignement du 1^{er} degré se posent des problèmes que l'on est bien davantage habitué à rencontrer au cœur des « institutions » que sont l'administration centrale ou les établissements d'enseignement supérieur, ou encore les centres de recherche. Les problèmes de propriété intellectuelle, notamment au regard des œuvres dites « complexes », ont été abordés par plusieurs visiteurs, parfaitement au fait de l'existence de contraintes juridiques en ce domaine mais sceptiques quant à la possibilité de les appliquer au quotidien. Créateurs de sites web et concepteurs graphiques sont nombreux au sein de l'éducation nationale ; ceux que nous avons rencontrés sont, en général

des enseignants (dans le primaire comme dans le secondaire) qui ont intégré le monde de l'internet et du multimédia dans leurs projets pédagogiques et qui ont pu témoigner devant nous d'un besoin vital d'information juridique en ce domaine et, peut-être plus encore, de la nécessité de l'intervention du législateur pour clarifier certains aspects, encore nébuleux, du droit en la matière.

Parmi les informations les plus fréquemment demandées, on retiendra, non sans intérêt puisque les deux précédents salons ne nous avaient pas habitués à ce type de sollicitations, celles d'ordre purement statutaires. À cet égard, nos juristes ont été abordés sur des sujets tels que la mise à disposition, la prise en compte des services accomplis dans le secteur privé pour le calcul des droits à pension, le reclassement et les retenues sur traitement. Faut-il voir là l'émergence d'un intérêt nouveau des agents pour le droit de la fonction publique ou, plus généralement, pour une approche plus spécifiquement juridique des problèmes qui se posent en cours de carrière ?

Enfin, les produits aujourd'hui bien connus que sont le *Code de l'éducation* et le *Guide juridique du chef d'établissement* ainsi, bien entendu, que la *Lettre d'Information Juridique* ont suscité l'intérêt de la très grande majorité des visiteurs de notre stand. S'agissant plus particulièrement du code de l'éducation, certains d'entre-eux nous ont fait comprendre qu'ils étaient impatients de voir publier la partie réglementaire. Cette attente sera sans nul doute comblée lors d'un prochain salon de l'éducation !

TEXTES OFFICIELS

● **Marchés publics**

Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.
Conseil constitutionnel, 6 décembre 2001, n° 2001-452 DC
JORF du 12 décembre 2001 p. 19703 à 19712 et 19712 à 19714

La loi du 11 décembre 2001, dite « loi MURCEF », bien que son titre ne l'indique pas vraiment, contient des dispositions dans de nombreux domaines, que le contrôle effectué par le Conseil constitutionnel a conservé dans leur quasi-intégralité. Il s'y trouve, sans grande surprise, un titre III « Dispositions facilitant le passage à l'euro fiduciaire ». D'intérêt moins circonstanciel est le titre II, « Amélioration des relations entre les banques et leur clientèle », réglant les pratiques commerciales des établissements bancaires pour l'ouverture et la gestion des comptes de dépôt ainsi que la vente de produits ou de services. Parmi les autres dispositions, on remarquera au titre V, « Dispositions diverses », qui comprend près du tiers de la loi, l'instauration d'une procédure de sanction à l'encontre des communes ne réalisant pas le nombre de logements locatifs sociaux figurant dans les engagements pris dans le programme local de l'habitat, reconnue conforme à la Constitution. Et, dans un tout autre ordre d'idées, la création des sociétés de participations financières de professions libérales. On signalera encore, dans ce même titre, l'article 27 autorisant les organismes faisant appel public à l'épargne de rédiger les documents informatifs tenus à la disposition du public « en français, ou... dans une autre langue usuelle en matière financière » à condition, dans ce dernier cas, d'« être accompagnés d'un résumé rédigé en français ». Le Conseil constitutionnel a assorti la déclaration de conformité à la Constitution de cet article d'une réserve en forme de recommandation adressée à la Commission des opérations de bourse « de s'assurer que le résumé comporte les données essentielles relatives au contenu » et aux « modalités de l'opération » ainsi qu'à « l'organisation, la situation financière et l'évolution de l'activité de l'émetteur ».

La partie probablement la plus attendue de cette loi MURCEF est celle qui forme le titre I^{er}, « Marchés publics, ingénierie publique et commande publique ». Il s'agit des dispositions législatives complétant la réforme du code des marchés publics lesquelles constituent un ensemble assez diversifié tant au point de vue de leur objet que de leur portée. L'article 1^{er} règle les difficiles questions relatives à l'ingénierie publique, c'est-à-dire l'aide technique qu'apportent les services

de l'État — principalement ceux de l'équipement et de l'agriculture — aux collectivités locales, le plus souvent en assurant la maîtrise d'œuvre d'opérations ou de travaux. Cette collaboration dorénavant, s'effectuera en principe « dans les conditions prévues par le code des marchés publics », sauf pour « les communes et leurs groupements qui ne disposent pas, du fait de leur taille ou de leurs ressources, des moyens humains et financiers nécessaires à l'exercice de leurs compétences dans les domaines de la voirie, de l'aménagement et de l'habitat ». Pour ces derniers, la loi prévoit une convention particulière passée entre le représentant de l'État et l'exécutif local. Ce dispositif sera précisé par décret en Conseil d'État.

Toujours à propos des collectivités locales et de leurs groupements, on relèvera que les articles 9 et 10 de la loi permettent aux maires et aux présidents des conseils généraux et régionaux de recevoir délégation pour préparer et conclure les marchés qui, en raison de leur montant, peuvent être passés sans formalités préalables (en dessous du seuil de 90 000 € HT), tandis que l'article 11 dispense ces mêmes marchés de l'obligation de transmission. Par conséquent, ainsi que la loi le précise, « ces marchés sont exécutoires dès leur conclusion ». On conviendra qu'ils méritent plus encore leur dénomination usuelle de « marchés sans formalités ».

En revanche, ont une portée générale deux dispositions trouvant leur origine dans les récentes évolutions jurisprudentielles. L'une figurant à l'article 3 consiste à conserver la jurisprudence par laquelle le Conseil d'État a dégagé les caractères distinctifs des délégations de service public (cf. CE, 15.04.1996 préfet des Bouches-du-Rhône c./ Commune de Lambesc R. p. 137, RFDA 1996, p. 715, concl. Christophe CHANTEPY; AJDA 1996, p. 729, chron. Didier CHAUVAUX et Thierry-Xavier GIRARDOT; et CE, 30.06.1999 SMITOM, R. p. 229, AJDA 1999, p. 714, concl. Catherine BERGEAL, p. 723 note pour Jean-Marc PEYRICAL). L'autre, à l'article 2, renverse la jurisprudence du tribunal des conflits à laquelle s'accordaient les deux juridictions suprêmes des ordres administratif et judiciaire, qui décidait qu'un contrat passé selon les conditions prévues au code des marchés publics était soit un contrat administratif s'il contient des clauses exorbitantes du droit commun soit, dans le cas contraire, un contrat de droit privé (TC. 05.07.1999 Commune de Sauve, R.p. 464; et, même jour, UGAP, R.p. 465).

Désormais, le contentieux des marchés publics sera réuni puisque les litiges qu'ils feront naître relèveront de la seule juridiction administrative, la loi disposant que « les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats adminis-

tratifs ». La loi réserve cependant le cas des contentieux en cours, engagés avant sa publication devant l'ordre judiciaire en application de la jurisprudence précitée, qui se poursuivront devant ce même ordre. On notera également parmi les mesures de portée générale, les modifications apportées à la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, dont la principale détermine les conditions dans lesquelles un sous-traitant peut lui-même faire appel à un sous-traitant pour l'exécution des prestations du marché (article 6). Pour terminer, il convient d'évoquer plus longuement les modifications que l'article 8 de la loi apporte à la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 modifiée relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence. On sait que cette dernière avait pour principal objet d'effectuer la transposition des directives communautaires (directives dites « secteurs classiques » visant les marchés de travaux, fournitures et services) pour les organismes qui, n'étant pas soumis au code des marchés publics, entraient cependant dans le champ d'application de ces directives en leur qualité de « pouvoir adjudicateur » attachée soit à leur financement public soit à l'intervention administrative dans leur gestion. Toutefois, la transposition de ces directives n'était pas complète dès lors que, d'une part, la loi du 3 janvier 1991 visait les seuls organismes de droit privé financés ou contrôlés par des collectivités publiques et d'autre part le code des marchés publics ne s'appliquait qu'aux marchés de l'État et de ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial et aux marchés passés au nom des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. Demeuraient donc hors du champ de la transposition certains organismes dont la nature publique ou privée paraissait incertaine, à l'époque du vote de la loi — tels les groupements d'intérêt public (GIP) ou la Banque de France — et certains établissements publics à caractère industriel et commercial (à l'exemple du Commissariat à l'énergie atomique) dont la qualité de « pouvoirs adjudicateurs » au sens des directives ne faisait guère de doute. La loi MURCEF répare cette omission et soumet la passation des marchés de travaux, fournitures et services nécessaires aux besoins de ces organismes, à l'accomplissement préalable des formalités de publicité et à des procédures de mise en concurrence conformes aux prescriptions du droit communautaire, lesquelles sont définies par décret en Conseil d'État. Est actuellement en vigueur le décret n° 92-311 du 31 mars 1992 modifié, dont les dispositions seront prochainement révisées pour être harmonisées avec celles du code des marchés publics.

La loi MURCEF permet également à l'ensemble des organismes créés par la loi du 3 janvier 1991, publics comme privés, de faire application volontairement du code des marchés publics. Ainsi leur est ouvert le choix

de mettre en œuvre les règles et procédures, soit du décret du 31 mars 1992, soit du code; ce qui peut être une simplification pour les gestionnaires publics accoutumés à passer des marchés publics. Ce choix peut receler un second avantage résultant d'une disposition particulière pour les GIP « constitués entre des établissements publics d'enseignement supérieur ou de recherche, le cas échéant avec une ou plusieurs collectivités publiques en vue de permettre à ces établissements de disposer des moyens techniques nécessaires à l'exercice de leur compétence ». Lorsque ces GIP font eux-mêmes application du code des marchés publics, les prestations qu'ils fournissent à leurs membres, en fournitures ou services, ne sont soumises à aucune obligation de publicité ni de mise en concurrence. Cette disposition semble de bonne logique: quel intérêt ces établissements trouveraient-ils à unir leurs moyens au sein d'un GIP si, pour bénéficier de l'activité de celui-ci, ils étaient tenus de le mettre en concurrence avec d'autres organismes totalement extérieurs?

Elle constitue aussi une reconnaissance par le législateur du mode le plus courant de la coopération institutionnelle dans les domaines de la recherche et de l'enseignement supérieur, qui peu à peu accède à un régime juridique comparable à celui de la coopération entre collectivités territoriales pour la gestion des services publics locaux.

● Lutte contre les discriminations

Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations
JORF du 17 novembre 2001, p. 18311 à 18313

L'article 11 de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations modifie et complète, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui garantit la liberté d'opinion aux fonctionnaires.

Le 2^e alinéa dispose désormais qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race ».

Elle ajoute aussi quatre alinéas qui précisent qu'aucune mesure concernant un fonctionnaire ne peut être prise en prenant en considération le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter ces principes ou qu'il a témoigné d'agissements contraires à ceux-ci.

Enfin, le 4^e alinéa de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983, dans sa rédaction issue de la loi du 16 novembre 2001, énonce que des conditions d'âge peuvent être fixées, d'une part, pour le recrutement des fonctionnaires lorsqu'elles visent à permettre le déroulement de leur carrière, d'autre part, lorsque, pour la carrière des fonctionnaires, elles résultent des exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leur corps, cadre d'emplois ou emploi.

● **Statut particulier – Personnels de direction**

Décret n° 2001-1174 du 11 décembre 2001 portant statut particulier du corps des personnels de direction d'établissement d'enseignement ou de formation relevant du ministre de l'Éducation nationale
JORF du 12 décembre 2001, p. 19730-19736

Le nouveau statut des personnels de direction, qui vient d'être publié au *Journal officiel*, instaure un seul corps de personnels de direction d'établissement d'enseignement ou de formation relevant du ministre de l'éducation nationale, comportant trois grades, 1^{re} classe, 2^e classe et hors classe. Les personnels appartenant au corps des personnels de direction de 2^e catégorie et ceux appartenant au corps des personnels de direction de 1^{re} catégorie, régis par le décret n° 88-343 du 11 avril 1988 qui est abrogé, sont classés dans le nouveau corps selon les dispositions fixées par l'article 32.

Le statut particulier, issu du décret du 11 décembre 2001, institue notamment :

– une limite d'âge pour se présenter aux concours de recrutement (article 3), qui sera progressivement abaissée à 50 ans en 2009 ;

– une hors classe à hauteur de 8 % de l'effectif du corps (article 1^{er}) ;

– une obligation de mobilité (article 22) progressivement mise en œuvre, à laquelle il peut être dérogé dans l'intérêt du service ainsi que pour les personnels ayant occupé cinq postes différents dans le corps des personnels de direction ;

– une obligation de résider sur le lieu d'affectation, sauf autorisation délivrée par le recteur, lorsqu'il s'agit d'un établissement d'enseignement ou de formation (article 34) ;

et

– ouvre la possibilité de se présenter aux concours aux personnels appartenant à un corps homologue

relevant des territoires d'outre-mer, de la Nouvelle-Calédonie, de la collectivité départementale de Mayotte ou de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon ou à un corps d'État pour l'administration de la Polynésie française, qui remplissent les autres conditions requises ;

– étend les possibilités de détachement, dans le corps, aux fonctionnaires de catégorie A de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics qui en dépendent, ainsi qu'aux magistrats, qui justifient de certaines conditions.

Enfin, le décret du 11 décembre 2001 abroge le décret n° 69-494 du 30 mai 1969 relatif aux conditions de nomination et d'avancement dans certains emplois de direction d'établissement d'enseignement relevant du ministre de l'éducation nationale ; le décret n° 81-482 du 8 mai 1981 relatif aux conditions de nomination et d'avancement dans certains emplois de direction d'établissement d'enseignement ou de formation relevant du ministre de l'éducation nationale, est modifié et maintenu en vigueur en ce qu'il concerne les directeurs d'établissement régional d'enseignement adapté, les directeurs d'école régionale du 1^{er} degré et les directeurs adjoints chargés de section d'enseignement général et professionnel adapté.

● **Bourse – Internat**

Décret 2001-1137 du 28 novembre 2001 relatif aux modalités d'attribution d'une prime à l'internat et arrêté du 28 novembre 2001 fixant le taux de la prime à l'internat
JORF du 4 décembre 2001, p. 19288

Dans le cadre du développement de l'internat scolaire, il a été décidé la mise en place d'une prime à l'internat. Peuvent y prétendre les élèves internes boursiers attributaires d'une bourse en application des décrets des 2 janvier 1959, du 18 décembre 1959 et du 28 août 1998 fixant les modalités d'attribution de bourses aux élèves des différents niveaux d'enseignement général et technologiques et professionnels.

L'arrêté du 28 novembre 2001 fixe pour l'année 2001-2002 le montant de cette prime annuelle à 231 € (1 515,26 F).

● **Gestion des archives dans les services et établissements publics de l'État**

Circulaire du Premier ministre en date du 2 novembre 2001 relative à la gestion des archives dans les services et établissements publics de l'État,
JORF du 4 novembre 2001, p. 17359-17360

La circulaire du 2 novembre 2001 relative à la gestion des archives dans les services et établissements publics de l'État rappelle le caractère fondamental dans une société démocratique de l'accès aux archives, composante essentielle du droit d'accès à l'information.

Il existe certes des administrations spécialisées, qu'il s'agisse des services relevant du ministre chargé de la culture (direction des Archives de France) ou de ceux placés sous l'autorité des ministres des affaires étrangères et de la défense, mais la circulaire ajoute qu'une bonne gestion des archives publiques n'est possible que si l'ensemble des services et établissements publics de l'État se mobilisent à cet effet.

La circulaire pose donc les principes régissant la gestion des archives intermédiaires dans les services et établissements publics de l'État en indiquant que la fonction de gestion des archives intermédiaires doit être assumée par un service ou une cellule spécifique, tandis que dans les services déconcentrés, cette fonction doit être clairement prise en compte et organisée, dans un cadre interministériel, par le préfet.

À cette fin, des agents chargés de la gestion des archives intermédiaires devront bénéficier des crédits suffisants pour faire face aux dépenses de conservation et de gestion de ces archives et pourront recourir à l'assistance et au conseil de la direction des Archives nationales.

Chaque ministre est chargé de veiller à la bonne gestion des archives courantes ou intermédiaires.

ARTICLE DE REVUE

● Évolution du droit administratif

Prenant pour comparaison trois tableaux du quattrocento italien représentant la bataille de San Romano, et dont la complexité foisonnante masque les expérimentations tentées par leur auteur ouvrant de multiples potentialités à l'art futur, M. Auby donne un constat de l'État du droit administratif français de la fin du xx^e siècle et du tout début du xxi^e siècle.

Il recense trois facteurs essentiels de déstructuration : la globalisation du monde qu'il faut entendre comme la dépendance du droit national des phénomènes transnationaux et internationaux, d'ordre juridique autant qu'économique ou social ; la désétatisation de la société

correspondant à un recul de l'espace occupé par les États supplantés à la fois par le marché (déréglementation, privatisation) et par les droits reconnus aux administrés-citoyens ; et la décentralisation du pouvoir, territoriale bien sûr, mais perceptible aussi dans la multiplication, de structures « spéciales » telles que les autorités indépendantes.

M. Auby mesure l'étendue de la déstabilisation du droit administratif « classique » en constatant qu'elle affecte et perturbe les trois piliers du système : la théorie des normes, la théorie des compétences et celle des organes qui laisse l'impression d'une matière en voie de désagrégation. Celle-ci est néanmoins corrigée par une troisième partie consacrée aux perspectives de rénovation où il esquisse les traits d'un droit administratif moderne intégré à des ensembles juridiques plus vastes, amorcés par la constitutionnalisation du droit public et placée dans la perspective de l'élaboration d'un droit administratif européen, un droit administratif moderne qui intégrerait les données de l'analyse économique, comme il a déjà commencé de le faire, avec trop de réticences selon M. Auby. Enfin, et c'est peut-être le plus engageant, sinon le plus original, dans le paysage futur ainsi dressé, un droit administratif trouvant son assise essentielle dans les droits fondamentaux dépassant sa « fonction traditionnelle » d'équilibre ou de conciliation entre intérêts public ou général et service public d'une part et de l'autre intérêts et droits privés.

Au total, le portrait rénové et passionnant d'un droit en proie à une profonde mutation. Mais n'est-ce pas le mouvement récurrent du droit administratif depuis que celui-ci a conquis son autonomie au cours du xxi^e siècle ? De l'éclosion de la théorie du service public à l'aube du xx^e siècle, à la renaissance de cette notion cinquante ans plus tard, en passant par les activités économiques de l'administration — SPIC et socialisme municipal — et par la « théorie » de la voie de fait et celle des libertés publiques, l'histoire de ce droit permet de constater la permanence d'interrogation conduisant à des analyses perpétuellement renouvelées et à des réponses adaptées à l'époque. Alors ne peut-on regretter que l'analyse prospective de M. Auby ne s'inspire que faiblement de cette histoire pourtant récente ?

AUBY Jean-Bernard, professeur à l'université Paris II. La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif. AJDA, novembre 2001, n° 11, p. 912-926.

Lettre d'Information Juridique

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

La **LJ** est vendue au numéro au prix de 3,90 € (25,58 F)

- dans les points de vente des CRDP et CDDP,
- à la librairie du CNDP, 13, rue du Four, 75006 Paris
- par correspondance à CNDP, 77568 Lieusaint CEDEX

Tél. : 01 64 13 75 89 - Fax : 01 60 60 00 80

BULLETIN D'ABONNEMENT **LJ**

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

CNDP/Abonnement

BP 750, 60732 Sainte-Geneviève cedex

Relations abonnés : 03 44 03 32 37 - Télécopie : 03 44 03 30 13

ou à votre CRDP

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



TITRE	CODE	Tarif France	Tarif étranger	TOTAL
Lettre d'Information Juridique (1 abonnement)	E	29 € (190,23 F)	34 € (223,03 F)	

(Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 2002)

RÈGLEMENT À LA COMMANDE (cocher votre mode de règlement)

- Par chèque bancaire ou postal** établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP
- Par mandat administratif** à l'ordre de l'agent comptable du CNDP,
CCP Paris code établissement 30041, code guichet 00001, n° de compte 9 137 23H 020, clé 14
Nom de l'organisme payeur : N° de CCP :
Merci de nous indiquer le numéro de RNE de votre établissement
- Nom..... Établissement.....
N° et rue.....
Code postal..... Localité.....

Date, signature
et cachet de l'établissement

Au sommaire du prochain numéro de la

**Lettre
d'Information
Juridique**

(février 2002)

La scolarisation des enfants du voyage

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>

755 C0285



9 771265 673001 01057