

# Lettre d'Information Juridique

LETTRE MENSUELLE DE LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES  
DU MINISTÈRE DE LA JEUNESSE, DE L'ÉDUCATION NATIONALE ET DE LA RECHERCHE

## N° 76

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

### JURISPRUDENCE

- CE: Éméritat – Obligation de consulter le conseil scientifique sur chaque demande ..... p. 14
- TA: Personnels – Maîtres contractuels – Rémunération – Congé de formation ..... p. 15

### CONSULTATIONS

- Utilisation d'œuvres protégées sur l'internet ..... p. 19
- Étudiants – Accident de travail – Responsabilité ..... p. 21
- Stages en entreprise à l'étranger ..... p. 21

### CHRONIQUE

- Les messageries électroniques professionnelles ..... p. 23

### LE POINT SUR...

- À propos de l'application des règles de parité aux jurys des concours de l'agrégation de l'enseignement supérieur ..... p. 30

### ACTUALITÉS: Sélection de la *LJ*

#### TEXTES OFFICIELS

- Assistants d'éducation ..... p. 33

*Voir sommaire détaillé page 4*

# Lettre d'Information Juridique

**Rédaction LIJ:**

Ministère de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche  
Direction des affaires juridiques  
142, rue du Bac – 75357 PARIS 07 SP  
Téléphone: 01 55 55 05 37  
Fax: 01 45 48 96 27

**Directeur de la publication:**

Thierry-Xavier Girardot

**Rédacteurs en chef et adjoint:**

Catherine Moreau,  
Vincent Sueur,  
Corinne Ledamoisel

**Responsable de la coordination:**

Anne-Marie Amélio

**Ont participé à ce numéro:**

*Ivoa Alavoine,  
Claudette Berland,  
Lionel Blaudeau,  
Alex Bonnialy,  
Françoise Bourgeois,  
Raymond Bruneau-Latouche,  
Frédéric Carre  
Francis Contin,  
Jean-Noël David,  
Marcelle Davids,  
Philippe Dhennin,  
Dominique Dumont,  
Alexandra Gaudé,  
Antoine Kerrand,  
Éric Laurier,  
Anne Lavagne,  
Monique Lecygne,  
Sylvain Mary,  
Muriel Robin,  
Thomas Shearer,  
Florence Tiberti,  
Véronique Varoqueaux  
Daniel Vergely.*

**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.*

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

*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

La partie législative du code de l'éducation, adoptée par ordonnance le 15 juin 2000, a été ratifiée et mise à jour par la loi du 14 avril 2003, publiée au *Journal officiel* de la République française le 15 avril dernier.

La loi du 14 avril 2003 marque la fin de la première étape du travail de codification qui a été conduit au sein du ministère par la mission de codification dirigée par Henri PERETTI et animée par Claire PAUPERT. Qu'il me soit permis ici de leur rendre un nouvel hommage au nom de tous les praticiens du droit de l'éducation et de les encourager dans la poursuite de leur œuvre pour la mise au point de la partie réglementaire de notre code.

Ce travail considérable a été mené en étroite collaboration avec la Commission supérieure de codification et sous le contrôle du Conseil d'État, qui s'est prononcé sur l'ordonnance, d'abord dans le cadre de ses formations consultatives, et ensuite au contentieux car, avant sa ratification, l'ordonnance conservait la nature d'un acte réglementaire pouvant être contesté devant le juge administratif. La codification par ordonnance a ainsi permis au Conseil d'État, juge de l'excès de pouvoir, de se prononcer sur la constitutionnalité de dispositions législatives anciennes telles que l'article 15 de la loi du 27 février 1880 relative à la suspension des membres du personnel de l'enseignement supérieur (décision du 25 mars 2002, n° 224221). La ratification de l'ordonnance vient de refermer la porte entrouverte au contrôle de constitutionnalité de la loi par le juge ordinaire.

Bien que très technique, le travail de codification n'est pas dénué de portée symbolique. Avec l'ordonnance du 15 juin 2000, l'article 69 de la loi Falloux a été abrogé et remplacé par l'article L 151-4 du code de l'éducation, tandis que les dispositions de la loi d'orientation du 10 juillet 1989 ont été réparties entre plusieurs articles du nouveau code.

Alors que l'abrogation (symbolique) de la loi Falloux et de la loi d'orientation du 10 juillet 1989 n'ont suscité aucun émoi, on est surpris de la réaction provoquée par les corrections introduites dans la rédaction du décret du 23 février 1990 sur le Conseil national des programmes par le décret du 5 mars 2003. L'utilisation des termes « *ministre chargé de l'éducation* » qui remplacent, dans le décret du 23 février 1990 comme dans l'ensemble du code de l'éducation, les appellations diverses et variées retenues par des textes qui avaient coutume de désigner le ministre par le titre précis du titulaire de la charge au moment de leur rédaction n'a évidemment pas pour objet de porter atteinte au caractère national du service public de l'éducation. Cette appellation uniformisée a été retenue au même titre que celle de « *ministre chargé de l'enseignement supérieur* » ou « *ministre chargé de la recherche* » dans un souci d'harmonisation du droit. Faut-il relever enfin que la dénomination retenue dans le code pour le ministère est celle de « *ministère de l'éducation nationale* » ?

Thierry-Xavier GIRARDOT

# Sommaire

## Jurisprudence ..... p. 07

### ENSEIGNEMENT SCOLAIRE ..... p. 07

#### Enseignement du 2<sup>nd</sup> degré

- **Élève – Collège – Inscription – Carte scolaire**  
*TA, NANCY, 05.11.2002, M. SCHERER, n° 021025*
- **Élèves – Examens – Brevet professionnel**  
*CAA, LYON, M. MAHDI, 11.02. 2003, n° 99LY01512*
- **EPLÉ – Élève – Frais d'internat – Frais de restauration scolaire**  
*TA, LIMOGES, 30.04.2003, M. MAILLOT c/recteur de l'académie de Limoges et lycée professionnel Marcel-Barbanceys, n° 00 570*
- **Absentéisme – Cours d'éducation physique et sportive – Méconnaissance de l'obligation d'assiduité – Exclusion définitive d'un élève**  
*TA, NANTES, 27.03.2003, M. et Mme P. c/rectrice de l'académie de Nantes, n° 0000753*

### ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE ..... p. 08

#### Études

- **Écoles d'ingénieurs – Concours d'entrée – Irrégularité – Indemnisation du préjudice subi**  
*TA, TOULOUSE, 23.01.2003, M. ZACHARIAS, n° 00/1997*

#### Vie de l'étudiant

- **Droits d'inscription – Pré-inscription – Remboursement**  
*TA LILLE, 27.03.2003, Mlle GUERMONPREZ, n° 99-0939*

### EXAMENS ET CONCOURS ..... p. 09

#### Organisation

- **Licenciement – Stagiaire – CAPES – Examen de qualification professionnelle**  
*CAA, NANTES, 27.03.2003, ministre de l'éducation nationale c/M. DUNEAU, n° 99NT011216*
- **Examen de qualification professionnelle – CAPES – Licenciement**  
*CAA, PARIS, 11.03.2003, M. POYET c/ministre de l'éducation nationale, n° 98PA01948*

- **Liste admission – Radiation – CAER (concours d'accès à l'échelle de rémunération)**  
*CAA, PARIS, 25.02.2003, M. ANDRIANTAFIKA c/ministre de l'éducation nationale n° 99PA02677*

### PERSONNELS ..... p. 10

#### Questions communes aux personnels

- **Élections professionnelles – Délai de saisine en cas de protestation – Tardiveté**  
*TA, VERSAILLES, 31.03.2003, SNETAA-EIL c/recteur de l'académie de Versailles, n° 0300044*
- **Services d'enseignement effectués dans une université française et à l'étranger avant la nomination dans un corps de fonctionnaires de l'enseignement du 2<sup>nd</sup> degré – Obligation de motivation – Interprétation des dispositions de l'article 3 du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 modifié**  
*CAA, NANTES, 10.04.2003, M. H., n° 00NT00077*
- **Titre de perception – Liquidation**  
*TA, MELUN, 25.03.2003, M. S., n° 00-695 et 01-2931*
- **Rémunération – Retenue pour absence de service fait – Remise tardive des copies des épreuves du DEUG**  
*TA, PARIS, 14.03.2003, M. LE LUONG, n° 9920394/7*
- **Indemnité forfaitaire de changement de résidence – Complément – Agent célibataire – Enfant à charge – Concubinage**  
*TA, SAINT-DENIS-DE-LA-RÉUNION, 02.04.2003, Mme R. c/rectrice de l'académie de Limoges, n° 0000782*
- **Suspension – Faute – Présomption**  
*TA, MELUN, 25.02.2003, M.B. c/recteur de l'académie de Créteil, n° 00 3027*
- **Conditions spécifiques de maintien en fonctions dans l'enseignement supérieur – Professeurs du 2<sup>nd</sup> degré affectés dans l'enseignement supérieur (non)**  
*TA, PARIS, 28.03.2003, Mme MANZANO, n°s 0117495 et 0201709*
- **Maîtresse d'internat – Révocation – Motif disciplinaire – Incompétence de l'auteur de l'acte – Absence de droit à indemnité**  
*CAA, NANCY, 10.04.2003, Mlle S., n° 97NC02595-00NC01082*
- **Licenciement en fin de période probatoire – Obligation de motiver par écrit les considérations de droit, mais aussi de fait, qui fondent la décision**  
*TA, NANCY, 27.11.2002, M. ARNASSALOM, n° 02-02050*

- **Aide éducateur – Accident du travail – Juridiction compétente – Tribunaux de l'ordre judiciaire**  
*TA, NANTES, 27.03.2003, M. A., n° 0004291*

## Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Répartition des enseignements – Moyen tiré de la violation d'une règle coutumière (inopérant)**  
*TA MONTPELLIER, 13.03.2003, M. VLACHOS, n° 97.3584*

- **Prime d'encadrement doctoral et de recherche – Nombre limité – Refus d'attribution**  
*CE, 03.03.2003, M. HORVILLE, n° 223823*

- **Éméritat – Obligation de consulter le conseil scientifique sur chaque demande**  
*CE, 05.03.2003, M. ARNOUX, n° 229124 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)*

## ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS ..... p. 14

### Personnels

- **Enseignement privé – Maître auxiliaire – Reconstitution de carrière**  
*CAA, BORDEAUX, 24.04.2003, M. BARBET, n° 99BX01577*

- **Personnels – Maîtres contractuels – Rémunération – Congé de formation**  
*TA, RENNES, 09.04.2003, Mme SARACOLA, n° 00-4039*

- **Personnels – Maîtres auxiliaires – Abandon de poste**  
*TA, NANTES, 13.03.2003, Mlle MARTHON, n° 0000696;*  
*TA NANTES, 13.03.2003, Mlle ANDERSON, n° 0000697*

## RESPONSABILITÉ ..... p. 14

### Responsabilité: questions générales

- **École maternelle publique – Cour de récréation – Condamnation de la commune – Entretien du matériel**  
*TA, MARSEILLE, 18.02.2003, Mme DUVAL c/ ville d'Istres, n° 99-1437*

### Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **École primaire publique – Cour de récréation – État condamné *in solidum* avec l'auteur du dommage (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**  
*TGI, MARSEILLE, 19.12.2002, Mme DIMALTA c/ époux MALOUCHE et préfet des Bouches-du-Rhône, n° 106*

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

*TGI, BÉZIERS, 18.11.2002, M. PY c/ préfet de la région Languedoc-Roussillon, n° 02/807*

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

*CA, PAU, 24.02.2003, préfet des Pyrénées-Atlantiques c/ Mlle CHAUVIER, n° 677/03*

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE ..... p. 17

### Pouvoirs du juge

- **Protocole transactionnel – Homologation par le juge administratif**

*TA, VERSAILLES, 25.04.2003, ministre de l'éducation nationale et de la recherche, n° 0203612*

### Exécution des jugements

- **Procédure contentieuse – Intérêts réclamés non prévus dans le dispositif d'un jugement**

*CAA, LYON, 17.03.2003, Société nouvelle de construction et de travaux publics (SNCTP) c/État, n° 02LY02120*

## Consultations ..... p. 19

- **Fonction publique – Droit de grève – Constatation du service fait**

*Lettre DAJ B1 n° 160 du 29 avril 2003*

- **Utilisation d'œuvres protégées sur l'internet**

*Lettre DAJ B1 n° 147 du 24 avril 2003*

- **Composition d'un conseil de discipline dans le cas où un chef d'établissement et son adjoint sont tous deux victimes d'actes d'indiscipline graves de la part d'un élève**

*Lettre DAJ A1 n° 03-175 du 24 avril 2003 adressée à un recteur d'académie*

- **Délégations de signature – Conditions de légalité – Ordonnateurs secondaires – Président de l'université**

*Lettre DAJ B1 n° 132 du 11 avril 2003*

- **Étudiants – Accident de travail – Responsabilité**

*Lettre DAJ B1 n° 114 du 8 avril 2003*

- **Stages en entreprise à l'étranger**

*Lettre DAJ A1 n° 03-129 du 27 mars 2003 adressée à un recteur d'académie*

### **Chronique** ..... p. 23

- **Les messageries électroniques professionnelles**  
*Corinne LEDAMOISEL*

### **Le point sur...** ..... p. 30

- **À propos de l'application des règles de parité aux jurys des concours de l'agrégation de l'enseignement supérieur**  
*TXG*

### **Actualités** ..... p. 33

*Sélection de la LIJ*

#### **TEXTES OFFICIELS**..... p. 33

- **Sécurité intérieure**  
*Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure*  
*JORF du 19 mars 2003, p. 4761*

- **Assistants d'éducation**  
*Loi n° 2003-400 du 30 avril 2003 relative aux assistants d'éducation*  
*JORF du 2 mai 2003, p. 7640-7645*

## ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

### Enseignement du 2<sup>nd</sup> degré

#### ● Élève – Collège – Inscription – Carte scolaire

TA, NANCY, 05.11.2002, M. SCHERER,  
n° 021025

Le requérant demandait l'annulation d'une décision du 17 mai 2002 d'un principal de collège refusant l'inscription de sa fille dans son établissement scolaire en classe de 6<sup>e</sup> à la rentrée scolaire suivante ainsi qu'une décision du 4 juillet 2002 de l'inspecteur d'académie confirmant la précédente.

Le tribunal administratif a annulé ces deux décisions. Après avoir mentionné les dispositions de l'article 6 du décret n° 80-11 du 3 janvier 1980 relatif à l'organisation générale et à la déconcentration de la carte scolaire, le tribunal administratif a considéré que le requérant pouvait justifier à la date de la première décision que la résidence de sa fille avait été fixée à son domicile se trouvant dans la zone de desserte du collège et qu'il n'était pas justifié à cette même date que « le nombre des places disponibles pour les élèves résidant dans la zone normale de l'établissement scolaire avait été atteint, alors, en outre, qu'il n'[était] pas davantage établi par l'administration qu'aucune dérogation à la carte scolaire n'aurait été accordée pour cette année scolaire; que, par suite, [le requérant] est fondé à soutenir qu'en refusant, sans justification tirée d'un autre motif, d'examiner sa demande et en ne faisant pas application à cette demande du critère devant être retenu pour accueillir les demandes d'inscription, le principal du collège [...] et l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale [...] ont méconnu le principe d'égalité de traitement des usagers du service public de l'enseignement ».

#### ● Élèves – Examens – Brevet professionnel

CAA, LYON, M. MAHDI, 11.02. 2003,  
n° 99LY01512

Le requérant demandait l'annulation d'un jugement du 24 février 1999 du tribunal administratif de Lyon ayant rejeté sa requête dirigée contre une délibération du 21 octobre 1996 d'un jury du brevet professionnel de coiffure.

La cour administrative d'appel de Lyon rejette sa requête.

Après avoir visé les dispositions du 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 7 du décret n° 79-332 du 25 avril 1979 portant règlement général des brevets professionnels aux termes desquelles « pour être déclaré admis, un candidat doit avoir satisfait à chacune des unités de contrôle ou à

chacun des groupements d'unité imposé », les juges d'appel ont considéré qu'il était « constant que [le requérant] n'a obtenu que 9,85/20 à l'unité de contrôle n° 1 constituée par les épreuves écrites; que, dès lors, et à supposer même qu'une erreur dans le report des notes ait affecté les résultats de l'unité de contrôle n° 2, constituée des épreuves pratiques, [le requérant], qui ne peut prétendre à aucun droit à voir sa notation de l'unité de contrôle n° 1, souverainement appréciée par le jury, relevée à hauteur de 10/20, ne remplissait pas les conditions pour être déclaré admis; qu'en tout état de cause, l'existence d'une erreur dans le report des notes pour l'examen subi au titre de l'année 1996 n'est pas établie du seul fait d'une erreur, depuis lors corrigée, qui avait affecté le résultat de l'une de ses épreuves de l'année 1995, ou d'une erreur matérielle dans les écritures de première instance de l'administration; qu'est de même sans influence l'attestation de ses qualités par l'un de ses anciens employeurs, dès lors que l'appréciation du jury est souveraine ».

#### ● EPLE – Élève – Frais d'internat – Frais de restauration scolaire

TA, LIMOGES, 30.04.2003, M. MAILLOT  
c/recteur de l'académie de Limoges et lycée  
professionnel Marcel-Barbanceys, n° 00 570

Estimant que les « week-ends » devaient être déduits du tarif d'hébergement afin que ce dernier soit établi sur la base de 216 jours et non pas 270 jours, le beau-père d'un élève entreprit en vain de demander à l'établissement professionnel, puis au tribunal administratif, le remboursement de la somme de 1 092,96 F qu'il estimait avoir versée indûment.

La cour administrative d'appel rejette également sa requête. Après avoir visé les dispositions des articles 3 et 4 du décret n° 85-934 du 4 septembre 1985 relatif au fonctionnement du service annexe d'hébergement des établissements publics locaux d'enseignement, dans sa rédaction non encore modifiée par le décret n° 2000-992 du 6 octobre 2000, les juges d'appel ont considéré « qu'il résulte des dispositions précitées du décret du 4 septembre 1985 que les tarifs d'hébergement sont fixés de manière forfaitaire; qu'en ce qui concerne l'internat, ce tarif a été arrêté par le conseil d'administration à la somme de 2 733 F par trimestre; que dès lors, le requérant, qui n'allègue pas que son beau-fils entrerait dans une des catégories pour lesquelles un tarif d'hébergement différent peut être pratiqué, n'est pas fondé à soutenir, nonobstant la circonstance que le conseil d'administration ait prévu expressément une remise d'ordre lorsque des stages sont effectués en entreprise, que les journées correspondant aux congés de fin de semaines devaient être déduites de la base de calcul du montant trimestriel de la pension de son beau-fils. Considérant qu'il résulte de

tout ce qui précède que la requête de M. MAILLOT doit être rejetée ».

● **Absentéisme – Cours d'éducation physique et sportive – Méconnaissance de l'obligation d'assiduité – Exclusion définitive d'un élève**

TA, NANTES, 27.03.2003, M. et Mme P.  
c/rectrice de l'académie de Nantes, n° 0000753

Suite à de nombreuses absences aux cours d'éducation physique et sportive, un collégien avait été exclu à titre définitif de son établissement pour manque d'assiduité. Ses parents justifiaient ces absences répétées par le fait que quelques années auparavant, un autre de leurs enfants, qui avait été élève du même enseignant, avait éprouvé de graves difficultés avec ce dernier.

Le tribunal administratif de Nantes a jugé que les absences aux cours d'éducation physique et sportive, reposant sur des motifs de pure convenance personnelle, étaient constitutives d'une méconnaissance de l'obligation d'assiduité de l'élève justifiant la décision de son exclusion définitive.

« **Considérant** que le jeune P., élève de 6<sup>e</sup> du collège M., exception faite de deux cours auxquels il a partiellement assisté, a, depuis la rentrée scolaire de septembre 1999, été absent des cours d'éducation physique et sportive ; que ces absences étant motivées, selon ses parents, par les mauvais traitements infligés par l'enseignant chargé de dispenser ledit cours ;

**Considérant**, en premier lieu que, ni la circonstance que les requérants aient, à raison des difficultés rencontrées par leur fille aînée avec ce même enseignant, au cours de l'année scolaire 1995-1996, les ayant d'ailleurs amenés à saisir le Procureur de la République, ni celle, à la supposer établie, que les enfants d'autres familles rencontreraient des difficultés de même nature avec ledit professeur ne sont de nature à établir la matérialité des mauvais traitements qui seraient infligés au jeune P. par l'enseignant chargé de dispenser les cours d'éducation physique et sportive auprès des élèves de 6<sup>e</sup>, qu'en tout état de cause, il ressort des écritures mêmes des intéressés que les violences subies par leur fils ont été provoquées par d'autres élèves.

**Considérant**, en second lieu, qu'il n'est ni établi, ni même allégué qu'une contre-indication médicale ferait obstacle à la participation de l'élève aux cours d'éducation physique et sportive ; que les bulletins d'absence, signés par les requérants, justifiant l'absence du jeune P. à raison des mauvais traitements infligés, ne peuvent, dans ces conditions, qu'être regardés comme reposant sur

des motifs de pure convenance personnelle ; que ces motifs ne sont pas de nature à justifier l'absentéisme persistant de l'élève, lequel est placé pendant le temps scolaire sous l'autorité du chef d'établissement.

**Considérant** que, dans ces conditions, le recteur d'académie a pu, sans commettre d'erreur de fait ou d'erreur manifeste d'appréciation, sanctionner la méconnaissance de l'obligation d'assiduité scolaire de leur fils au cours d'éducation physique et sportive par une mesure d'exclusion définitive du collège ».

## ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

### Études

● **Écoles d'ingénieurs – Concours d'entrée – Irrégularité – Indemnisation du préjudice subi**  
TA, TOULOUSE, 23.01.2003, M. ZACHARIAS,  
n° 00/1997

Saisi d'une requête en indemnité par un candidat au concours d'entrée en 2<sup>e</sup> année de l'École nationale supérieure agronomique de Toulouse, le tribunal qui dans un premier temps avait annulé la décision du jury qui ne l'avait pas déclaré admis, a condamné l'établissement qui était maître du concours à lui verser une somme de 15 000 € considérant qu'« en prenant en compte les résultats d'une épreuve ajoutée à celles initialement prévues par le règlement du concours, alors que ces épreuves avaient débuté, pour écarter l'intéressé du bénéfice de l'admission en deuxième année de l'École nationale supérieure agronomique de Toulouse, le jury d'admission a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'Institut national polytechnique de Toulouse qui était maître du concours ».

« Au vu de ses résultats, autres que ceux issus de l'épreuve irrégulièrement ajoutée, l'intéressé devait être déclaré admissible... Ainsi du fait de la décision incriminée, le requérant a subi un préjudice matériel et perdu des chances sérieuses d'obtenir la qualification d'ingénieur agronome... qu'il sera fait une juste appréciation de ce préjudice en condamnant l'Institut national polytechnique de Toulouse à lui verser une indemnité de 3 900 € pour le préjudice matériel, 3 600 € pour le préjudice moral et de 7 500 € pour la perte de chance d'obtenir la qualification d'ingénieur agronome qui ne se confond pas avec la perte de revenus alléguée par l'intéressé, correspondant à la différence entre la rémunération d'un ingénieur agronome et la sienne, qui, à la supposer établie, ne

représenterait qu'un préjudice éventuel non indemnisable notamment au regard du fait, non contesté, que l'intéressé n'a pas sollicité son inscription en deuxième année de l'École nationale supérieure agronomique de Toulouse au vu du jugement du 16 avril 1998 alors que cet établissement ne s'y est pas opposé s'agissant d'un autre candidat au concours dans la même situation que lui ».

## Vie de l'étudiant

### ● Droits d'inscription – Pré-inscription – Remboursement

TA LILLE, 27.03.2003, Mlle GUERMONPREZ, n° 99-0939

Le tribunal administratif de Lille a annulé la décision rejetant la demande de remboursement des droits de pré-inscription d'un montant de 1 000 F que la requérante avait dû verser en 1999 au motif que l'article 41 de la loi n° 94-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur (dont les dispositions ont été codifiées à l'article L. 719-4 du code de l'éducation) ne prévoit pas l'existence de droits de pré-inscription et que si les établissements d'enseignement supérieur peuvent percevoir, en sus des droits d'inscription en vue de l'obtention d'un diplôme national fixés par arrêté interministériel, des rémunérations pour services rendus, « cette faculté ne leur est offerte qu'à la condition d'une part que les prestations correspondantes ne soient pas assurées normalement sans contrepartie financière et d'autre part soient facultatives et clairement identifiées ».

Le tribunal juge que « les droits spécifiques de pré-inscription correspondaient à des prestations relevant du service public de l'enseignement et avaient de surcroît un caractère forfaitaire et obligatoire ».

Il enjoint à l'université de rembourser cette somme à l'intéressée et la condamne à lui verser 76,22 € au titre des frais de procédure.

**NB :** Cette annulation est conforme à la jurisprudence en la matière, les universités ne pouvant percevoir, en vue de l'obtention d'un diplôme national et en dehors des droits d'inscription dont les taux sont fixés par l'État (CE, 19.03.2001 BROSSOLET et MORRI, qui sera mentionnée aux tables du recueil *Lebon*), que des rémunérations pour services rendus à la condition que ces prestations soient facultatives et clairement identifiées (CE, 07.07.1993 université Pierre Mendès-France, *Recueil Lebon* tables p. 810) et ne soient pas normalement assurées sans contrepartie financière (CE, 10.12.1993 université Lyon III c/ Mlle CHAHINIAN et autres, *Recueil Lebon* tables p. 810).

## EXAMENS ET CONCOURS

### Organisation

#### ● Licenciement – Stagiaire – CAPES – Examen de qualification professionnelle

CAA, NANTES, 27.03.2003, ministre de l'éducation nationale c/M. DUNEAU, n° 99NT011216

La cour administrative d'appel a rejeté la demande du ministre tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif annulant la décision de licenciement d'un professeur stagiaire d'éducation musicale et de chant choral à la suite de son échec aux épreuves de l'examen de qualification professionnelle.

La cour administrative d'appel a jugé que si l'avis défavorable du jury faisait obstacle à la titularisation du professeur stagiaire, la décision de l'autoriser à effectuer une seconde année de stage relevait, aux termes des dispositions de l'article 26 du décret du 4 juillet 1972 relatif au statut des professeurs certifiés et de l'article 5 de l'arrêté du 18 juillet 1991 relatif à l'examen de qualification professionnelle, de l'autorité ministérielle.

La cour a relevé qu'en l'espèce, le chef d'établissement, la sous-commission d'évaluation et l'inspecteur général qui avait procédé à la deuxième inspection avaient émis un avis favorable au renouvellement de stage.

La cour a ainsi considéré que « dans ces conditions, en licenciant l'intéressé par arrêté du 16 août 1996 au lieu de l'autoriser à prolonger son stage, le ministre de l'éducation nationale a entaché sa décision d'erreur manifeste d'appréciation ».

#### ● Examen de qualification professionnelle – CAPES – Licenciement

CAA, PARIS, 11.03.2003, M. POYET c/ministre de l'éducation nationale, n° 98PA01948

La cour administrative d'appel de Paris a confirmé le jugement du tribunal administratif de Paris rejetant la demande d'un ex-professeur certifié stagiaire tendant à l'annulation de l'arrêté du 20 juillet 1995 mettant fin à ses fonctions à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1995.

La cour a relevé, en premier lieu, que le tribunal administratif ne s'était pas substitué au jury en considérant que l'absence d'un rapport du conseiller pédagogique dans le dossier sur lequel se fonde le jury académique en vertu de l'article 3 de l'arrêté ministériel du 18 juillet 1992 modifié relatif notamment à l'examen de qualification professionnelle, n'avait pas eu une influence décisive sur l'appréciation souveraine du jury.

En second lieu, la cour a considéré que l'intéressé « ne saurait utilement soutenir qu'il n'a pas été informé dans les délais raisonnables de l'inspection qui a eu lieu ».

le 1<sup>er</sup> juin 1995 en dehors des jours et des heures de son emploi du temps habituel ; qu'il n'est pas davantage fondé à soutenir que le tribunal aurait commis une erreur de droit en estimant que son arrivée tardive et le dépassement d'horaires n'ont pu déterminer la position du jury, dès lors que, circonstance établie par les pièces du dossier, l'avis défavorable émis par l'inspecteur était essentiellement motivé par ses insuffisances pédagogiques. ».

● **Liste admission – Radiation – CAER (concours d'accès à l'échelle de rémunération)**

CAA, PARIS, 25.02.2003, M. ANDRIANTAFIKA  
c/ministre de l'éducation nationale,  
n° 99PA02677

Le tribunal administratif de Paris a rejeté la demande d'un candidat tendant à l'annulation de l'arrêté le radiant de la liste d'admission au concours spécifique d'accès à l'échelle de rémunération (CAER) des professeurs de lycée professionnel du 2<sup>e</sup> grade, section mathématiques – sciences physiques, session 1996, et omettant de rétablir son nom sur la liste d'admission au concours d'accès au 2<sup>e</sup> grade du corps des professeurs de lycée professionnel de l'enseignement public.

La cour administrative d'appel de Paris a confirmé ce jugement, au motif qu'il résulte des dispositions de l'article 20 de la loi du 11 janvier 1984, dans sa rédaction issue de l'article 5 de la loi du 26 juillet 1991, que la circonstance qu'un candidat a participé aux épreuves d'un concours ne suffit pas à elle seule à révéler l'existence d'une décision de l'autorité administrative reconnaissant qu'il remplit les conditions requises pour concourir et que l'administration peut effectuer la vérification des conditions requises des candidats admis jusqu'à la date de leur nomination. Par ailleurs, sauf disposition contraire, les candidats à un concours doivent remplir, au moment de l'ouverture de ce concours, l'ensemble des conditions exigées pour leur nomination.

En l'espèce, l'intéressé, qui s'était inscrit à tort au CAER, alors qu'il voulait s'inscrire au concours interne d'accès au 2<sup>e</sup> grade du corps des PLP, ne remplissait pas les conditions requises pour se présenter en 1996 aux épreuves du CAER, ouvert aux seuls maîtres de l'enseignement privé.

La cour a considéré qu'en conséquence, le requérant « n'ayant fait l'objet d'aucune nomination, rien ne s'opposait à ce que le ministre de l'éducation nationale décide par l'arrêté contesté du 12 août 1996 d'annuler sa candidature présentée par erreur à ce concours et de le radier de la liste d'admission au motif qu'en sa qualité de maître auxiliaire de l'enseignement public et non de maître contractuel de l'enseignement privé sous contrat d'association avec l'État il ne remplissait pas les conditions requises pour se présenter audit concours ».

La cour a également rejeté sa demande d'admission au concours d'accès au 2<sup>e</sup> grade du corps des professeurs de lycée professionnel, dans la mesure où il n'était pas candidat à la session 1996 de ce concours, « alors même qu'il remplissait toutes les conditions requises pour s'y présenter, que l'erreur d'inscription serait imputable à l'administration et qu'il a subi avec succès les épreuves, identiques et corrigées par les mêmes juges, du concours réservé de l'enseignement privé ».

## PERSONNELS

### Questions communes aux personnels

● **Élections professionnelles – Délai de saisine en cas de protestation – Tardiveté**

TA, VERSAILLES, 31.03.2003, SNETAA-EIL  
c/recteur de l'académie de Versailles,  
n° 0300044

Convaincu que les élections du 3 décembre 2002 pour la désignation des représentants du personnel à la commission administrative paritaire de l'académie de Versailles compétente pour les professeurs de lycée professionnel avaient été marquées par de nombreuses et graves irrégularités, le SNETAA EIL en a contesté la validité, d'abord devant l'administration, puis par requête enregistrée au greffe du tribunal le 10 janvier 2003.

Celle-ci a été rejetée au motif que cette contestation avait été portée devant l'administration plus de cinq jours après la proclamation des résultats du vote, donc en méconnaissance des dispositions prévues à l'article 24 du décret n° 82-551 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires.

Le juge a considéré « qu'il est constant que le syndicat requérant n'a porté sa contestation de la validité des opérations électorales relatives à la désignation des représentants du personnel à la commission administrative paritaire de l'académie de Versailles compétente pour les professeurs de lycée professionnel que le 9 janvier 2003 alors qu'il résulte de l'instruction que les résultats de l'élection avaient été proclamés, selon les mentions concordantes des mémoires des parties, par le recteur le 11 décembre 2002 et que le procès-verbal de la réunion du bureau de vote central compétent a été signé par les délégués de liste les 16 et 17 décembre 2002 ; que cette contestation était, par suite, tardive ».

● **Services d'enseignement effectués dans une université française et à l'étranger avant la nomination dans un corps de fonctionnaires de l'enseignement du 2<sup>nd</sup> degré – Obligation de**

**motivation – Interprétation des dispositions de l'article 3 du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 modifié**

CAA, NANTES, 10.04.2003, M. H.,  
n° 00NT00077

Le requérant, professeur agrégé, avait été employé par l'université de Lyon, successivement en qualité de lecteur d'anglais, d'enseignant vacataire ainsi qu'en qualité d'enseignant dans différents établissements d'enseignement britanniques. Il demandait à la cour administrative d'appel de Nantes de prononcer l'annulation du jugement rendu par le tribunal administratif d'Orléans en tant qu'il avait rejeté ses conclusions dirigées contre l'arrêté prononçant sa nomination dans le corps des professeurs agrégés, sans prendre en compte les services qu'il avait accomplis antérieurement à sa nomination dans le corps des professeurs agrégés.

La cour administrative d'appel de Nantes a estimé, s'agissant des « services d'enseignement antérieurement accomplis par l'intéressé à Lyon [...] », que le refus de les prendre en compte « est au nombre des décisions qui, en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979 modifiée relative à la motivation des actes administratifs, "refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir" et doivent être motivées par application de ces dispositions ; que la "feuille de classement" jointe par l'arrêté attaqué ne comporte aucune mention des textes, ni des faits qui le fondent ».

S'agissant des services accomplis par l'intéressé à l'étranger, la cour a jugé que les dispositions de l'article 3 du décret du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 modifié « qui prennent en compte pour le classement des personnes recrutées en qualité de professeur agrégé, les services accomplis antérieurement en qualité de professeur, de lecteur ou d'assistant dans un établissement d'enseignement à l'étranger ne peuvent être regardées comme excluant la prise en compte de services de même nature lorsqu'ils ont été accomplis pour le compte d'un autre État membre de l'Union européenne ; qu'il ressort des pièces du dossier qu'en excluant, à l'occasion du reclassement de M. H. en tant que professeur agrégé, la prise en compte de ses services [effectués] en France [...] en tant que maître-assistant puis de maître de conférences, l'arrêté du ministre de l'éducation nationale [...] [était] entaché d'illégalité ».

La cour administrative d'appel de Nantes a, en conséquence, prononcé l'annulation du jugement attaqué, en tant qu'il n'avait pas pris en compte l'intégralité des services accomplis par M. H., antérieurement à sa nomination dans le corps des professeurs agrégés.

● **Titre de perception – Liquidation**

TA, MELUN, 25.03.2003, M. S.,  
n°s 00-695 et 01-2931

Le requérant, agent technique de laboratoire stagiaire, affecté à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1996 au lycée Paul-Eluard à Saint-Denis a demandé au juge l'annulation, d'une part, de la décision implicite par laquelle a été rejetée son opposition à des titres de perception, d'autre part, l'annulation desdits titres émis à la suite de sa radiation des cadres intervenue le 1<sup>er</sup> janvier 1999. L'article 81 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement sur la comptabilité publique indique que « tout ordre de recette doit indiquer les bases de la liquidation ».

Le tribunal constatant que le premier titre de perception comporte uniquement la mention « trop perçu sur rémunération décembre 1998 lycée Uruguay France Avon » et le deuxième « trop perçu sur rémunération », a considéré « que ces mentions sur les titres de perception n'indiquent pas les bases de la liquidation avec une précision suffisante pour permettre au débiteur de vérifier la créance ; que par suite, l'article 81 du décret du 29 décembre 1962 a été méconnu ; que même s'il a été adressé au requérant des courriers lui rappelant ses congés maladie à demi-traitement et les régularisations à effectuer, ces lettres, qui, au demeurant, n'étaient pas suffisamment précises pour permettre à l'intéressé de vérifier les bases de la liquidation, ne dispensaient pas l'administration d'indiquer, dans les titres de perception ou dans un document qui leur aurait été annexé, les bases de la liquidation des créances pour le recouvrement desquels ils avaient été émis. »

**NB :** Ce jugement est conforme à la jurisprudence du Conseil d'État en la matière, notamment CE, 15.05.1995, Administration de l'assistance publique de Paris n° 132928 et l'autre CE, 15.06.2001, M. COURBOIS n° 210315.

● **Rémunération – Retenue pour absence de service fait – Remise tardive des copies des épreuves du DEUG**

TA, PARIS, 14.03.2003, M. LE LUONG,  
n° 9920394/7

En application des dispositions du 2° de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961 il n'y a pas service fait « lorsque l'agent, bien qu'effectuant ses heures de service, n'exécute pas tout ou partie des obligations de service qui l'attachent à sa fonction, telles qu'elles sont définies dans leur nature et leurs modalités par l'autorité compétente dans le cadre des lois et règlements ».

Un président d'université peut légalement demander au service comptable de procéder à une retenue d'un trentième sur la rémunération d'un assistant de l'enseignement supérieur qui remet tardivement les copies d'une épreuve

et perturbe ainsi les délibérations de la 1<sup>re</sup> année du DEUG, et ceci « *quand bien même il aurait exercé ses autres fonctions pendant la période considérée* ».

**NB :** Ce jugement s'inscrit dans le cadre de la jurisprudence en la matière qui avait été analysée dans le numéro de mars 1999 de la *Lettre d'Information Juridique* à propos d'un jugement du tribunal administratif de Clermont-Ferrand du 30.12.1998 GENTON. L'absence de service fait justifiant la retenue sur le traitement concerne toute la période se situant entre la date à laquelle l'intéressé devait remettre les copies corrigées et la date à laquelle il les a finalement remises (CE, 26.07.1996 JANTON, *Recueil Lebon* p. 309).

- **Indemnité forfaitaire de changement de résidence – Complément – Agent célibataire – Enfant à charge – Concubinage**  
TA, SAINT-DÉNIS-DE-LA-RÉUNION, 02.04.2003, Mme R. c/rectrice de l'académie de Limoges, n° 0000782

Professeure agrégée dans l'académie de Limoges, affectée à la Réunion avec effet de la rentrée 2000, Mme R. s'y est rendue accompagnée de son enfant et a demandé à bénéficier de l'indemnité forfaitaire de frais de changement de résidence prévue par le décret n° 89-271 du 12 avril 1989. Par décision du 2 octobre 2000, la rectrice de l'académie de Limoges, s'appuyant sur les pièces justificatives fournies, a refusé de lui verser l'intégralité de ladite indemnité, au motif qu'elle ne pouvait être considérée comme une célibataire et qu'elle n'était pas seule à élever son enfant.

Saisi du litige, le tribunal a estimé qu'il ressort des avis d'imposition produits que la requérante supportait seule la charge de sa fille, au sens des dispositions de la législation fiscale et que l'autorité administrative avait entaché son refus d'une erreur de droit et d'une erreur de fait. Le tribunal a donc annulé la décision querellée et condamné l'État à verser à la requérante la somme de 2 467,24 € correspondant au complément de ladite indemnité avec les intérêts légaux, à compter de la date de sommation de payer du 25 septembre 2000.

Considérant... « *que si Mme R... vit en concubinage avec le père de son enfant, il est constant qu'elle est dans la situation d'une célibataire avec enfant à charge au sens des dispositions du décret 12 avril 1989, dont aucune des dispositions ne fait obstacle à ce que l'agent vivant en concubinage puisse être regardé comme un célibataire.* ».

- **Suspension – Faute – Présomption**  
TA, MELUN, 25.02.2003, M.B. c/recteur de l'académie de Créteil, n° 00 3027

Le requérant a été nommé par le recteur de l'académie de Créteil, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1998, en qualité

d'ouvrier professionnel stagiaire dans un collège de M. Son stage a été prolongé pour une durée de six mois à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1999 dans un autre collège.

Le requérant sollicite l'annulation de l'arrêté du 20 juin 2000 par lequel le recteur l'a suspendu de ses fonctions en application des dispositions de l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifié portant droits et obligations des fonctionnaires.

Le tribunal a considéré que « *courant 1999, alors qu'il se trouvait au collège de M., M. B. a été l'objet de rapports le mettant en cause au sujet de vols de matériel informatique se trouvant dans les locaux auxquels il avait aisément accès de par ses fonctions ; que des soupçons de même nature ont été portés contre lui au collège de C. en mai 2000 ; que dans ces conditions, il a alors existé contre l'intéressé des présomptions suffisantes d'avoir commis ces faits qui étaient de nature à justifier, dans l'intérêt du service et sans erreur manifeste d'appréciation, que soit prise une mesure de suspension par l'arrêté attaqué du 20 juin 2000 ; que la circonstance que, par la suite, l'enquête menée après la plainte déposée par l'administration n'ait pas abouti à relever de charges contre M.B. est sans influence sur la légalité de cette suspension prise à titre conservatoire* ».

- **Conditions spécifiques de maintien en fonctions dans l'enseignement supérieur – Professeurs du 2<sup>nd</sup> degré affectés dans l'enseignement supérieur (non)**

TA, PARIS, 28.03.2003, Mme MANZANO, n° 0117495 et 0201709

Le tribunal administratif a jugé qu'une professeure du 2<sup>nd</sup> degré affectée dans l'enseignement supérieur, atteinte par la limite d'âge au 22 janvier 2002, qui demandait sa mise à la retraite à compter du 31 août 2002 ne peut se prévaloir à cet effet des dispositions de l'article L. 952-10 du code de l'éducation qui prévoient que « *les professeurs de l'enseignement supérieur et les autres personnels enseignants qui relèvent du ministre chargé de l'enseignement supérieur restent en fonctions jusqu'au 31 août quand ils atteignent la limite d'âge en cours d'année universitaire, si les besoins du service d'enseignement le justifient* ». En effet, « *alors même qu'elle exerce à l'université... elle appartient à un corps d'enseignants du 2<sup>nd</sup> degré et ne fait pas partie des personnels enseignants qui relèvent du ministre chargé de l'enseignement supérieur* » au sens de ces dispositions.

En outre, « *la circonstance que ses activités universitaires se poursuivaient habituellement durant l'été par le suivi de la rédaction des rapports de stages ou le fait que des personnels de l'enseignement du 1<sup>er</sup> ou 2<sup>nd</sup> degré prenant leur retraite à la rentrée scolaire auraient*

été maintenus en fonctions jusqu'au début septembre ne lui ouvraient pas plus droit à une prolongation de son activité ».

● **Maîtresse d'internat – Révocation – Motif disciplinaire – Incompétence de l'auteur de l'acte – Absence de droit à indemnité**

CAA, NANCY, 10.04.2003, Mlle S., n° 97NC02595-00NC01082

Mlle S., maîtresse d'internat, a été licenciée pour motif disciplinaire par le recteur de l'académie de Reims. Par jugement du 7 octobre 1997, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a annulé cette décision pour incompétence. Il a en revanche rejeté les demandes de l'intéressée tendant à enjoindre à l'État de la réintégrer et à condamner l'État à lui verser la somme de 250 000 F en réparation des préjudices subis. Par jugement en date du 20 juin 2000, il a, à nouveau, rejeté ses conclusions indemnitaires.

Mlle S. a interjeté appel de ces deux jugements.

Sur la demande de réintégration, la cour a jugé que « si l'annulation d'une mesure d'éviction d'un agent non titulaire implique nécessairement, à titre de mesure d'exécution, la réintégration de ce dernier dans ses précédentes fonctions, elle ne permet cependant pas au juge administratif d'ordonner que soit prolongée la durée de son engagement au-delà de celle initialement prévue ». Mlle S. ayant été nommée maîtresse d'internat à titre précaire en qualité d'auxiliaire jusqu'à la fin de l'année scolaire, elle ne « tenait d'aucune disposition du décret du 11 mai 1937 [portant statut des maîtres et maîtresses d'internat] le droit de rester en fonctions au-delà du terme de l'année scolaire 1995-1996 ». L'engagement de l'intéressée ayant pris fin à la date où le tribunal a statué, elle n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal a rejeté sa demande tendant à ce qu'il soit enjoint à l'État de la réintégrer, ni à demander à la cour de prononcer une injonction.

Sur la demande de réparation des préjudices invoqués, la cour a considéré que « si la décision ayant révoqué Mlle S. peut constituer une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'État, elle ne saurait donner lieu à réparation, si cette décision avait pu légalement être prise par une autorité compétente ».

Il résulte des rapports établis par la conseillère principale d'éducation et du rapport disciplinaire du proviseur du lycée dans lequel l'intéressée a exercé ses fonctions qu'elle a « montré, de manière répétée, un manque d'implication et de sérieux dans l'accomplissement des missions qui lui étaient confiées ; que par ailleurs, elle a entretenu avec les élèves des rapports tantôt familiers, tantôt ambigus qui ont provoqué une

déstabilisation de certaines d'entre elles ; que son comportement a fortement perturbé le fonctionnement interne du lycée... ».

La cour a jugé que ces faits justifiant la mesure qui a été prise, les préjudices invoqués par la requérante ne peuvent par la suite « être regardés comme la conséquence du vice d'incompétence de son auteur dont est entachée la décision de révocation », et que l'illégalité de cette décision n'est pas de nature à ouvrir à Mlle S. un droit à indemnité.

● **Licenciement en fin de période probatoire – Obligation de motiver par écrit les considérations de droit, mais aussi de fait, qui fondent la décision**

TA, NANCY, 27.11.2002, M. ARNASSALOM, n° 02-02050

Le tribunal a annulé une décision de licenciement d'un agent de service d'un CROUS à l'issue de l'année probatoire dont la rédaction se bornait à viser les dispositions réglementaires applicables et l'avis de la commission paritaire régionale qui s'était prononcée sur le cas de l'intéressé, sans préciser le motif tenant aux circonstances de fait qui la fondait.

Cette décision a été jugée non conforme aux exigences de la loi du 11 juillet 1979, étant rappelé que :

– « Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. À cet effet, doivent être motivées les décisions qui... retirent ou abrogent une décision créatrice de droits » (article 1) ;

– « La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision » (article 3).

Le tribunal a également évoqué la circonstance que le requérant n'apparaissait pas avoir été mis en mesure de demander communication de son dossier.

● **Aide éducateur – Accident du travail – Juridiction compétente – Tribunaux de l'ordre judiciaire**

TA, NANTES, 27.03.2003, M. A., n° 0004291

Le tribunal administratif de Nantes a considéré que, comme tous les litiges liés à l'exécution des contrats de travail France, dans le cadre de la loi n° 97-940 du 16 octobre 1997 relative au développement d'activités pour l'emploi des jeunes, entre un établissement public local d'enseignement et un aide éducateur, le litige portant sur la liquidation des sommes trop perçues

par un aide éducateur consécutivement à l'accident de travail dont il a été victime relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

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

- **Répartition des enseignements – Moyen tiré de la violation d'une règle coutumière (inopérant)**  
TA MONTPELLIER, 13.03.2003, M. VLACHOS, n° 97.3584

À supposer qu'elle soit avérée, une « règle coutumière propre aux universités en vertu de laquelle les enseignements devraient être attribués par priorité aux enseignants titulaires » ne peut être utilement invoquée pour demander l'annulation de la décision par laquelle un président d'université a rejeté la réclamation d'un enseignant titulaire tendant à obtenir que lui soit confié un enseignement attribué à une enseignante non titulaire.

- **Prime d'encadrement doctoral et de recherche – Nombre limité – Refus d'attribution**  
CE, 03.03.2003, M. HORVILLE, n° 223823

S'agissant des motifs pour lesquels peut être refusée l'attribution de la prime d'encadrement doctoral et de recherche, le Conseil d'État relève que « l'attribution de la prime d'encadrement doctoral et de recherche ne constitue pas un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour obtenir cet avantage » et en déduit que « dans ces conditions, le ministre de l'éducation nationale a pu sans erreur de droit se fonder sur des motifs budgétaires pour opérer, après avis de la commission prévue par l'article 4 du décret du 12 janvier 1990, une sélection entre les candidats à l'attribution de cette prime ».

- **Éméritat – Obligation de consulter le conseil scientifique sur chaque demande**  
CE, 05.03.2003, M. ARNOUX, n° 229124 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

Aux termes de l'article 58 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences, « les professeurs admis à la retraite peuvent pour une durée déterminée par l'établissement recevoir le titre de professeur émérite par décision du conseil d'administration prise à la majorité des membres présents sur proposition du conseil scientifique siégeant en formation restreinte aux personnes qui sont habilitées à diriger des travaux de recherche dans l'établissement, prise à la majorité absolue des membres composant cette formation. Les

professeurs émérites peuvent diriger des séminaires, des thèses et participer à des jurys de thèse ou d'habilitation ».

Le président d'université ne saurait donc, sans se substituer au conseil scientifique et, par conséquent, sans entacher sa décision d'incompétence, refuser de soumettre une candidature à l'éméritat à cet organe au motif que celle-ci ne répondrait pas « aux critères qu'avait préalablement définis le conseil scientifique pour proposer au conseil d'administration l'attribution du titre de professeur émérite ».

## ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

### Personnels

- **Enseignement privé – Maître auxiliaire – Reconstitution de carrière**  
CAA, BORDEAUX, 24.04.2003, M. BARBET, n° 99BX01577

L'intéressé, qui exerçait des fonctions d'enseignement dans un établissement d'enseignement privé sous contrat et était rémunéré à l'échelle de rémunération des maîtres auxiliaires de catégorie II, avait demandé, en vain, au tribunal administratif de Bordeaux, d'une part, d'annuler la décision implicite du recteur d'académie de Bordeaux rejetant sa demande tendant à obtenir le bénéfice des dispositions de la circulaire interministérielle du 16 juillet 1987 relative à l'application des articles 47-1, 96 et 97 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 modifiée portant statut général des militaires et du décret n° 78-1082 du 13 novembre 1978 pris pour l'application des mêmes articles 47-1 et 96 relatifs à l'accès à la fonction publique des sous-officiers de carrière et des militaires non officiers engagés, une bonification de cinq années correspondant à son temps passé sous les drapeaux, sa reconstitution de carrière à compter du 1<sup>er</sup> avril 1990, et d'autre part, la condamnation de l'État à réparer le préjudice subi.

Le requérant ayant interjeté appel du jugement du 22 avril 1999, la cour administrative d'appel a rejeté sa requête. Après avoir déduit des dispositions de l'article 97 de la loi du 13 juillet 1972 qu'elles excluaient du bénéfice de la reprise du temps passé sous les drapeaux les agents qui relèvent de la catégorie A ou qui occupent un emploi de même niveau de qualification, les juges d'appel ont notamment considéré « que l'emploi de maître auxiliaire de catégorie II de l'enseignement privé occupé par M. BARBET depuis le 1<sup>er</sup> avril 1990 doit être regardé, compte tenu de la nature des fonctions exercées ainsi que du niveau de rémunération qui lui est attaché, et quel que soit le

diplôme exigé, comme étant un emploi de qualification équivalent à la catégorie A; qu'un tel emploi est exclu du bénéfice des dispositions précitées de la loi du 13 juillet 1972; que, par suite, M. BARBET n'est pas fondé à soutenir que la décision implicite du recteur de l'académie de Bordeaux rejetant sa demande tendant à la prise en compte du temps passé sous les drapeaux et à la reconstitution de carrière en résultant est irrégulière ».

● **Personnels – Maîtres contractuels – Rémunération – Congé de formation**

TA, RENNES, 09.04.2003, Mme SARACOLA, n° 00-4039

Le tribunal administratif de Rennes a annulé les décisions du chef de service de l'éducation nationale de Saint-Pierre-et-Miquelon refusant à Mme SARACOLA, maître contractuel de l'enseignement privé en exercice à Saint-Pierre-et-Miquelon, le maintien, durant la période de formation suivie en 1998-1999 en métropole en vue d'obtenir le certificat d'aptitude aux actions pédagogiques spécialisées d'adaptation et d'intégration scolaires, de la majoration spéciale de traitement instituée par l'article 3 de la loi du 3 avril 1950.

Le tribunal a annulé la décision du chef de service de l'éducation nationale de Saint-Pierre-et-Miquelon :

« **Considérant** qu'aux termes de l'article 15 de la loi du 31 décembre 1959 susvisée : les règles qui déterminent les conditions de service et de cessation d'activité des maîtres titulaires de l'enseignement public ainsi que les mesures sociales et les possibilités de formation dont ils bénéficient, sont applicables également et simultanément aux maîtres justifiant du même niveau de formation, habilités par agrément ou par contrat à exercer leurs fonctions dans des établissements d'enseignement privés liés à l'État par contrat. Ces maîtres bénéficient également des mesures de promotion et d'avancement prises en faveur des maîtres de l'enseignement public [...] qu'aux termes de l'article 2 du décret du 8 mars 1978 susvisé : les maîtres contractuels ou agréés [...] ont droit, après service fait, à une rémunération comportant le traitement brut [...], les suppléments pour charge de famille et l'indemnité de résidence ainsi que tous autres avantages ou indemnités attribués par l'État aux personnels de l'enseignement public ; que l'article R. 970-12 du code du travail dispose que les fonctionnaires titulaires qui suivent ou qui dispensent une formation à l'initiative de l'administration sont maintenus en position d'activité[...]. Sauf dispositions particulières à un corps ou à un établissement, les fonctionnaires en formation bénéficient du maintien de leur

traitement ainsi que, dans les conditions et selon les modalités fixées par arrêté du ministre de l'économie et des finances et du ministre chargé de la fonction publique, du maintien de leurs indemnités »

En l'espèce, le tribunal a jugé que la formation suivie par la requérante « doit être rangée au nombre des actions de formation organisée à l'initiative de l'administration au sens de l'article R. 970-12 du code du travail » et que la majoration spéciale de traitement instituée par l'article 3 de la loi du 3 avril 1950 ne pouvait lui être refusée.

● **Personnels – Maîtres auxiliaires – Abandon de poste**

TA, NANTES, 13.03.2003, Mlle MARTHON, n° 0000696;  
TA NANTES, 13.03.2003, Mlle ANDERSON, n° 0000697

Par deux jugements du même jour, le tribunal administratif de Nantes a rejeté les requêtes formées par deux maîtresses auxiliaires de l'enseignement privé demandant l'annulation de l'arrêté du recteur d'académie résiliant leur contrat d'enseignement pour abandon de poste.

Mlle ANDERSON, maîtresse auxiliaire depuis le 3 septembre 1974, enseignait l'anglais depuis la rentrée scolaire 1991 au collège Saint-Joseph de Montsurs (Mayenne), tandis que Mlle MARTHON, maîtresse auxiliaire depuis le 15 janvier 1991, enseignait l'histoire-géographie dans ce même établissement depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1990.

Les requérantes ne se sont pas présentées dans leur établissement scolaire le 2 septembre 1999, jour de la prérentrée des enseignants, ni le 6 septembre 1999, jour de la rentrée des élèves. En réponse à la mise en demeure qui leur a été adressée par le recteur de l'académie de Nantes, le 10 septembre 1999, de rejoindre sans délai leur établissement ou de fournir toutes explications et justificatif de leur absence, les requérantes ont indiqué, le 27 septembre suivant, ne pouvoir reprendre leurs fonctions antérieures à raison, d'une part, de ce que le directeur départemental de l'enseignement catholique avait, en juillet 1999, proposé que soit engagée une procédure de mutation dans d'autres établissements du département, d'autre part, de ce qu'elles n'avaient pas été convoquées à la réunion de prérentrée. Le recteur, estimant que ces motifs ne pouvaient être de nature à justifier l'absence des intéressées, leur a enjoint par une deuxième mise en demeure de reprendre leurs fonctions dès réception de cette lettre et qu'à défaut elles seraient considérées comme étant en situation d'abandon de poste.

Le tribunal administratif de Nantes a rejeté les requêtes dirigées contre l'arrêté rectoral du 28 octobre 1999 résiliant le contrat des requérantes pour abandon de poste en :

« **Considérant**, en premier lieu, que [Mlle ANDERSON, Mlle MARTHON]) n'établit pas, par les pièces qu'elle produit, s'être effectivement présentée au collège Saint-Joseph de Montsurs, les 2 et 6 septembre 1999, afin de reprendre ses fonctions alors que la date de prérentrée est fixée par voie réglementaire et, qu'eu égard à son ancienneté, elle ne pouvait méconnaître les règles de fonctionnement d'un établissement scolaire ; qu'en deuxième lieu, si une mutation, dans des établissements situés dans d'autres villes du département, a pu être envisagée par l'administration, aucune décision d'affectation dans un autre collège ou lycée n'avait été prise ; que l'intéressée restait ainsi nécessairement affectée dans son établissement d'origine ; qu'en troisième lieu, il ressort des pièces du dossier que ce n'est que par l'avenant du 29 octobre 1999 que le contrat d'un autre enseignant a été modifié afin de pourvoir au remplacement de [Mlle ANDERSON, Mlle MARTHON] ; que la requérante n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que son poste était déjà occupé par un autre professeur à la date du 6 septembre 1999 [...] **Considérant** qu'il résulte de ce qui précède qu'en ne rejoignant pas son poste, (Mlle ANDERSON, Mlle MARTHON) a rompu le lien qui l'unissait à l'administration et s'est placée, de son fait, hors du champ d'application des lois et règlements édictés en vue de garantir l'exercice des droits inhérents à son emploi ; que, par voie de conséquence, la requérante n'est pas fondée à demander au tribunal l'annulation de la décision du 28 octobre 1999 par laquelle le recteur de l'académie de Nantes a mis fin à son contrat d'enseignement, pour abandon de poste ».

Par ces deux jugements, le tribunal a également rejeté la requête dirigée contre la décision rectorale du 23 décembre 1999 refusant aux requérantes le versement des allocations prévues par les articles L. 351-4 et suivants du code du travail, « ces dispositions réservant lesdites allocations aux agents intéressés en cas de perte involontaire d'emploi ».

## RESPONSABILITÉ

### Responsabilité : questions générales

- **École maternelle publique – Cour de récréation – Condamnation de la commune – Entretien du matériel**

TA, MARSEILLE, 18.02.2003, Mme DUVAL c/ville d'Istres, n° 99-1437

Un élève d'école maternelle s'était fracturé le fémur en tombant d'une « maison-toboggan » implantée dans la cour.

Statuant sur la requête formée par la mère de l'élève contre la ville d'Istres, le tribunal administratif de Marseille a condamné la commune à réparer le préjudice subi par l'élève au motif que la pente du toboggan était supérieure à 45° et que sa structure ne comportait ni de plate-forme de départ, ni de protection latérale, ni de plate-forme de ralentissement ; que ces caractéristiques, en raison de leur caractère intrinsèquement dangereux, constituaient un défaut d'entretien normal de l'ouvrage à l'égard duquel la jeune victime avait la qualité d'usager, et dont la ville d'Istres, qui n'apportait aucun élément de nature à renverser la présomption de responsabilité qui pesait sur elle, devait être déclarée responsable

### Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **École primaire publique – Cour de récréation – État condamné *in solidum* avec l'auteur du dommage (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**

TGI, MARSEILLE, 19.12.2002, Mme DIMALTA c/époux MALOUCHE et préfet des Bouches-du-Rhône, n° 106

Pendant une récréation, un élève avait trouvé dans la cour un débris de pistolet en plastique et l'avait lancé, blessant une de ses camarades à l'œil.

Après avoir constaté que la responsabilité de l'élève auteur du dommage et, par suite, celle de ses parents, étaient pleinement engagée, le tribunal a relevé que la présence de ce débris en plastique, de surcroît en raison de son apparence en forme de pistolet, était anormale dans une cour de récréation ouverte à de très jeunes élèves. Si le geste de l'élève fautif restait imprévisible, la simple présence du morceau de plastique contondant caractérisait une faute de surveillance de la part des maîtres d'école, dès lors qu'il était visible, exposé à la vue et au passage des élèves.

Pour ces motifs, la responsabilité de l'État était engagée sur le fondement de l'article L.911-4 du code de l'éducation.

**NB :** l'État a interjeté appel de cette décision

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

TGI, BÉZIERS, 18.11.2002, M. PY c/préfet de la région Languedoc-Roussillon, n° 02/807

Alors qu'il participait à une séance de base-ball dans le cadre d'un cours d'EPS, un élève avait été frappé au visage par un coup de batte porté par un de ses camarades de jeu.

Le tribunal a relevé que la victime n'avait pas respecté le périmètre de sécurité et s'était tenue trop près du batteur qui l'a touchée au visage; que ce fait n'était pas contestable mais qu'il convenait de souligner que le professeur ne surveillait pas directement ses élèves puisqu'il installait d'autres élèves pour un match sur un terrain voisin; que le fait pour un enseignant de se consacrer durant un cours de gymnastique à une partie seulement des effectifs en laissant l'autre partie de ses élèves livrés à eux-mêmes avec de simples consignes verbales constituait une faute. Bien qu'il s'agissait de la quatrième séance de base-ball, il appartenait à l'enseignant, compte tenu du fait que le base-ball est un sport dangereux, de répéter systématiquement au début de chaque cours les consignes de sécurité à de jeunes adolescents; si ces consignes avaient été répétées par le professeur et si la surveillance de ce dernier avait été plus attentive, l'accident aurait pu être évité. La faute de l'enseignant étant prouvée, il convenait de déclarer l'État responsable de l'accident.

**NB:** le tribunal a pris en compte la faute de la victime pour exonérer l'auteur du dommage; or cette faute aurait également dû profiter à l'État et conduire le tribunal à prononcer un partage de responsabilités

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

CA, PAU, 24.02.2003, préfet des Pyrénées-Atlantiques c/ Mlle CHAUVIER, n° 677/03

Une élève qui participait à un cours de gymnastique avait été déséquilibrée après avoir effectué une roue sur un tapis et était tombée sur une vitre que son membre supérieur avait brisée et traversée.

Statuant sur l'appel interjeté par le préfet des Pyrénées-Atlantique du jugement rendu le 19 février 2001 par le tribunal de grande instance de Bayonne qui avait déclaré l'État responsable de l'accident, la cour d'appel de Pau a confirmé cette décision. Elle a retenu que le cours portait sur des enchaînements de gymnastique, plus précisément des roues; que le plan de la salle annexé au rapport d'accident permettait de constater que celle-ci mesurait 15 mètres de long sur 7 mètres de large et que des ouvertures vitrées se présentaient sur toute la longueur; que les tapis de gymnastique avaient été placés perpendiculairement à cette longueur, laissant un espace de seulement 2 mètres entre la fin du tapis et les fenêtres ou le mur; qu'il en résultait que l'accomplissement d'une roue, que ce soit une roue avant ou une roue arrière, par des élèves qui n'étaient pas particulièrement entraînés, présentait

le risque, parfaitement prévisible, de heurt d'une vitre, surtout dans la phase finale de l'exercice qui pouvait entraîner une perte d'équilibre, du fait même de l'élan qu'il convenait de maîtriser.

La cour a également relevé que le professeur s'était positionné au fond de la salle opposé aux fenêtres, en face des tapis, et qu'il ne pouvait donc réceptionner l'élève qui achevait son exercice; qu'il résultait ainsi de tous ces éléments que le professeur, qui avait le contrôle de l'exercice, n'avait pas pris la précaution de disposer les tapis de façon à éviter les obstacles prévisibles, et ne s'était pas mis en mesure de recevoir ses élèves en cas de chute; qu'il avait donc engagé sa responsabilité à laquelle celle de l'État devait être substituée.

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE

### Pouvoirs du juge

● **Protocole transactionnel – Homologation par le juge administratif**

TA, VERSAILLES, 25.04.2003, ministre de l'éducation nationale et de la recherche, n° 0203612

En 1997, l'État a émis au profit d'une société, dans le cadre d'une opération de construction et de restructuration de plusieurs établissements d'enseignement supérieur, cinq bons de commandes pour une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage. Toutefois, compte tenu de l'importance de ces opérations, il a finalement été décidé de confier à ladite société cinq mandats de maîtrise d'ouvrage en application des dispositions de la loi du 12 juillet 1985 dite loi MOP. Les mandats envisagés devant, en principe, inclure la totalité des missions dévolues dans les bons de commande, il a donc été procédé à la résiliation de ces derniers sans aucune indemnisation de la société. Cependant, estimant, aux termes de ses missions, que les prestations qui lui avaient été dévolues dans les lettres de commande se distinguaient en tous points de celles contenues dans les conventions de mandat, la société a sollicité le paiement intégral des bons de commande. L'identité des tâches apparaissant, après un nouvel examen des divers contrats, partielle, voire inexistante, l'État a finalement opté pour une indemnisation de la société par voie transactionnelle. Cinq protocoles ont donc été présentés au contrôleur financier qui, compte tenu de l'importance du montant cumulé des transactions projetées, a souhaité que chacune d'elles fasse l'objet d'une sanction juridictionnelle sous forme d'homologation par la juridiction administrative compétente.

Par jugement en date du 25 avril 2003, le juge administratif, considérant « qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que les sommes allouées à la société G3A

seraient injustifiées dans leur principe ou dans leur montant ou seraient constitutives d'une libéralité» s'est prononcé en faveur de l'homologation des transactions qui lui avaient été présentées en dehors de toute procédure juridictionnelle.

**NB :** Ce jugement fait une application directe de l'avis rendu par le Conseil d'État le 6 décembre 2002 dans l'affaire Syndicat intercommunal des établissements du 2<sup>nd</sup> cycle du 2<sup>nd</sup> degré du district de l'Haÿ-les-Roses (analysé dans le n° 73 – mars 2003 de la *Lettre d'Information Juridique*) au terme duquel les parties ayant conclu une transaction, en particulier dans les domaines des marchés publics et des délégations de service public, ont la possibilité, en dehors de toute procédure juridictionnelle visant à trancher un litige, de saisir le juge administratif. Ce dernier se livre alors à un examen approfondi de la transaction portant sur la légalité de son objet et de son montant au regard des règles d'ordre public.

## Exécution des jugements

- **Procédure contentieuse – Intérêts réclamés non prévus dans le dispositif d'un jugement**  
*CAA, LYON, 17.03.2003, Société nouvelle de construction et de travaux publics (SNCTP) c/État, n° 02LY02120*

Par jugement en date du 26 janvier 1999, le tribunal administratif de Dijon a condamné l'État à verser, au titre de sa responsabilité contractuelle dans l'exécution d'un marché de travaux, une indemnité à une entreprise titulaire du lot gros-œuvre. La paierie générale du trésor a procédé au mandatement de cette indemnité

principale le 26 novembre 1999. Cependant, ladite entreprise a, par voie d'appel incident introduit le 13 décembre 1999 auprès de la cour administrative d'appel de Lyon, formé une demande visant à enjoindre à l'État d'exécuter dans son intégralité les dispositions du jugement du tribunal administratif. En effet, la requérante estimait que l'État lui était également redevable des intérêts capitalisés qu'elle avait réclamés bien que ces derniers n'apparaissent pas dans le dispositif du jugement, au motif que le jugement du tribunal administratif y faisait référence dans l'un de ses considérants. La cour administrative d'appel de Lyon a rejeté cette requête considérant que « dans son dispositif, le jugement du tribunal administratif s'est limité à condamner l'État à payer à la requérante une somme de 1 279 338,86 F sans se prononcer sur les intérêts et leur capitalisation ; que dès lors, ledit jugement étant entaché d'une contrariété entre ses motifs et son dispositif, et la SNCTP s'étant abstenue d'interjeter appel dans les délais, l'exécution du jugement implique seulement que l'autorité administrative se conforme à son dispositif nonobstant sa contrariété avec les motifs [...] ».

**NB :** En l'espèce, il convient de préciser que l'État, ayant procédé au paiement de l'indemnité principale près de 9 mois après la notification du jugement du tribunal administratif de Dijon, a néanmoins dû s'acquitter auprès de la requérante d'intérêts au taux légal en application de l'article 1153-1 du code civil qui prévoit qu'« en toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement ».

## ● **Fonction publique – Droit de grève – Constatation du service fait**

Lettre DAJ B1 n° 160 du 29 avril 2003

Le président d'une université s'interrogeait sur les modalités que pouvait mettre en place l'administration pour constater le service fait par les personnels de l'université en cas de grève.

Il appartient à l'autorité administrative d'établir la matérialité de l'absence de service fait. S'agissant des personnels enseignants, en raison des conditions particulières d'exercice de leur service, il a été jugé que l'administration pouvait demander aux intéressés de remplir un état des services accomplis pour fonder les retenues sur traitement (CE, 31.05.1974, ministre de l'éducation nationale c/ sieurs ARCANGELI et autres, *Recueil Lebon* p. 331). Le refus de se plier à cette obligation autorise l'administration à considérer que les personnels enseignants n'ont pas respecté leurs obligations de service et, dès lors, à prélever sur leurs traitements les retenues pour fait de grève prévues par l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961 modifiée portant loi de finances rectificative.

S'agissant des personnels IATOS, la constatation directe de l'absence non régulièrement autorisée du personnel est la solution la plus adaptée. L'émarginement des personnels présents le jour prévu pour la grève peut également être retenu à la condition de prendre en compte les absences régulièrement autorisées.

## ● **Utilisation d'œuvres protégées sur l'internet**

Lettre DAJ B1 n° 147 du 24 avril 2003

Un président d'université souhaite savoir si, à l'instar du dispositif mis en œuvre pour la reproduction par reprographie d'œuvres protégées, une convention pourrait être conclue avec le Centre français d'exploitation du droit de copie dans le but de reproduire sur le site internet de l'université des œuvres protégées par la législation sur la propriété littéraire et artistique.

Le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) qui est une société de perception et de répartition des droits d'auteur agréée par le ministre chargé de la culture, assure la gestion du droit de reproduction par reprographie. Le premier alinéa de l'article L. 122-10 prévoit la cession automatique à une société de gestion collective du droit de reproduction par reprographie attaché aux œuvres qui ont fait l'objet d'une publication.

Toutefois, le code de la propriété intellectuelle définit la reproduction par reprographie de manière restric-

tive. Le deuxième alinéa de l'article L. 122-10 précité dispose en effet que « la reprographie s'entend de la reproduction sous forme de copies sur papier ou support assimilé par une technique photographique ou d'effet équivalent permettant une étude directe », ce qui couvre notamment les photocopies classiques ou le papier sortant d'une imprimante reliée à une visionneuse de microfilms. Ni les impressions papiers des œuvres fixées sur un support numérique (sur un site internet ou intranet, un cédérom), ni la mise en ligne de documents sur un site de la toile ne sont concernées par l'article L. 122-10, le juge assimilant la mise à disposition d'une œuvre sur l'internet à une reproduction. Par une ordonnance de référé du 5 mai 1997, le tribunal de grande instance de Paris a en effet considéré que « la numérisation d'une œuvre, technique consistant à traduire le signal analogique qu'elle constitue en un mode numérique ou binaire, qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le bit, constitue une reproduction de l'œuvre » (Queneau c/ Leroy, université Paris VIII et autres, *RDPI*, octobre 1997, p. 52).

En conséquence, le CFC n'est pas compétent pour gérer le droit de reproduction sur l'internet. Il ne pourra le faire que s'il est mandaté par les ayants droit pour autoriser en leur nom, dans le cadre de conventions conclues avec les utilisateurs, les autorisations de reproduction sur l'internet et percevoir les rémunérations afférentes. Si des négociations sont actuellement en cours entre le CFC et les ayants droit pour lui confier la gestion du droit de reproduction sur l'internet, ces discussions n'ont abouti que pour les panoramas de presse mis en ligne sur les réseaux intranet, le CFC proposant une convention permettant la numérisation des publications de presse dont il gère les droits.

En l'état actuel du droit, la numérisation d'une œuvre disponible dans une publication est donc soumise à autorisation de l'auteur ou de ses ayants droit, l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle disposant en effet que toute reproduction sans le consentement du titulaire de droit est illicite et constitutive du délit de contrefaçon. S'agissant des œuvres publiées, le droit de reproduction sur l'internet est presque systématiquement cédé par l'auteur à son éditeur. C'est donc auprès de ce dernier que l'autorisation de mettre une œuvre en ligne doit être sollicitée, l'éditeur pouvant en contrepartie demander une rémunération. En ce qui concerne les œuvres audiovisuelles, les droits d'exploitation sont gérés, selon l'article L. 132-24 du code de la propriété intellectuelle, par les producteurs de l'œuvre.

Il a enfin été précisé que l'ensemble de ces questions fait actuellement l'objet d'un examen interministériel dans le cadre des travaux de transposition de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne portant harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

● **Composition d'un conseil de discipline dans le cas où un chef d'établissement et son adjoint sont tous deux victimes d'actes d'indiscipline graves de la part d'un élève**

*Lettre DAJ A1 n° 03-175 du 24 avril 2003 adressée à un recteur d'académie*

Un recteur a souhaité savoir dans quelle composition doit siéger un conseil de discipline dans l'hypothèse où un chef d'établissement et son adjoint sont tous deux victimes d'actes d'indiscipline graves de la part d'un élève et que les conditions permettant de réunir le conseil de discipline départemental ne sont pas réunies.

La réponse suivante lui a été apportée :

Le I de l'article 31 du décret n° 85-924 du 30 août 1985 relatif aux établissements publics locaux d'enseignement précise que « *le conseil de discipline de l'établissement comprend : le chef d'établissement ou son adjoint, président [...]* ».

Le chef d'établissement et son adjoint ne peuvent donc siéger ensemble au conseil de discipline de l'établissement.

L'un ou l'autre indifféremment peut assurer la présidence du conseil.

En outre, si le dernier alinéa de l'article 4 du décret n° 85-1348 du 18 décembre 1985 relatif aux procédures disciplinaires dans les collèges, les lycées et les établissements d'éducation spéciale précise que « *lorsqu'un membre du conseil de discipline a demandé au chef d'établissement la comparution d'un élève devant ce conseil, il est remplacé par un suppléant pour la réunion au cours de laquelle l'élève doit comparaître* », ces dispositions ne paraissent applicables qu'aux membres élus qui seuls peuvent être remplacés par un suppléant.

● **Délégations de signature – Conditions de légalité – Ordonnateurs secondaires – Président de l'université**

*Lettre DAJ B1 n°132 du 11 avril 2003*

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur les délégations de signature données par les ordonnateurs secondaires et les délégations de signature données par le président d'une université.

1. *Les conditions de légalité des délégations de signature*

- Une disposition législative ou réglementaire, de même niveau que celle qui confère la compétence, doit prévoir la délégation.
- La délégation doit être donnée par l'autorité même dont la signature est déléguée.
- Elle n'entre en vigueur qu'à compter de sa publication, par voie d'affichage, ou au bulletin d'information de l'université.
- Elle doit être suffisamment précise et ne peut être totale.
- Elle ne dessaisit pas le délégant de sa compétence normale.
- Elle ne dure qu'autant que la personnalité délégante et la personnalité délégataire restent les mêmes.

2. *S'agissant des délégations de signature données par les ordonnateurs secondaires*

Elles sont prévues par le second alinéa de l'article 10 du décret n° 94-39 du 14 janvier 1994 relatif au budget financier des EPSCP et peuvent être données aussi bien par les ordonnateurs secondaires qui détiennent cette fonction de la loi (directeurs d'UFR de médecine et d'ontologie, en vertu du II de l'article L. 713-4 du code de l'éducation, directeurs d'institut ou d'école faisant partie d'une université, en vertu du 4<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 713-9 du code de l'éducation) que par des responsables d'autres composantes ou de services communs désignés comme ordonnateurs secondaires par l'ordonnateur principal, en application de l'article 9 du décret du 14 janvier 1994 précité.

Elles sont données à des agents publics de la composante ou du service commun auxquels est ainsi conférée la qualité d'ordonnateur secondaire délégué. En revanche, en dehors des matières financières, les directeurs d'UFR de médecine et d'odontologie ne peuvent déléguer leur signature qu'à la condition que cette possibilité soit expressément prévue par le statut de la composante de l'université adopté en application de l'article L. 713-1 du code de l'éducation.

3. *S'agissant des délégations de signature données par le président de l'université*

Le président peut déléguer sa signature aux vice-présidents des trois conseils, au secrétaire général et, pour les affaires concernant les UFR, les instituts, les écoles et les services communs, à leurs directeurs respectifs, en vertu du dernier alinéa de l'article L. 712-2 du code de l'éducation.

Ce dispositif permet au président d'envisager de déléguer sa signature, dans les conditions indiquées au

1., au directeur de l'UFR médicale pour les actes qui ne relèvent pas de sa compétence en tant qu'ordonnateur secondaire en vertu du code de l'éducation.

● **Étudiants – Accident de travail – Responsabilité**  
Lettre DAJ B1 n° 114 du 8 avril 2003

Un président d'université a souhaité savoir si la réglementation relative aux accidents de travail s'applique aux étudiants en doctorat lorsque ceux-ci se déplacent dans le cadre de leur formation. Il s'est également interrogé sur un éventuel engagement de la responsabilité de l'université en cas d'accident pendant les déplacements du doctorant ou alors qu'il assiste à une formation diplômante à l'extérieur de l'école doctorale dont il dépend.

Aux termes de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale, bénéficient de la garantie de réparation des accidents du travail :

« a) les étudiants ou les élèves des établissements d'enseignement technique pour les accidents survenus au cours de cet enseignement ainsi que par le fait ou à l'occasion des stages auxquels il donne lieu ;

b) les élèves des établissements secondaires ou d'enseignement spécialisé et les étudiants autres que ceux qui sont mentionnés au a) ci-dessus pour les accidents survenus au cours d'enseignements dispensés en ateliers ou en laboratoires ainsi que par le fait ou à l'occasion des stages effectués dans le cadre de leur scolarité ou de leur études »

L'article D. 412-3 dudit code énumère limitativement les classes et établissements ouvrant droit au régime prévu par le paragraphe a). Pour l'enseignement supérieur, il s'agit des : « instituts universitaires de technologie ; écoles et instituts nationaux délivrant le diplôme d'ingénieur : écoles nationales d'ingénieurs, écoles nationales supérieures d'ingénieurs, instituts nationaux de sciences appliquées et instituts nationaux polytechniques, université technologique de Compiègne, conservatoire national des arts et métiers et ses centres associés ».

Les études doctorales étant définies comme une formation à et par la recherche, il y a lieu de considérer que les activités de recherche menées par les intéressés dans le cadre de la préparation de leur doctorat relèvent de « l'enseignement » au sens de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.

Les étudiants qui préparent un doctorat au sein des établissements énumérés par le paragraphe a) bénéficient donc du régime de réparation des accidents du travail pour l'ensemble des travaux de recherche qu'ils mènent, quelle que soit leur nature. Les étudiants qui

préparent un doctorat au sein des autres établissements ne sont couverts que pour les travaux réalisés en ateliers ou en laboratoires.

S'agissant des accidents de trajet, leur prise en charge ne concerne que les trajets liés véritablement à l'accomplissement d'un stage « qui figure au programme de l'enseignement et qui est destiné à mettre en pratique, hors de l'établissement, l'enseignement dispensé par celui-ci », selon la définition qu'en donne l'article D. 412-6 du code de la sécurité sociale. En l'espèce, le doctorant se rendant sur le lieu de sa formation ne bénéficie pas du régime de réparation des accidents du travail.

Par ailleurs, la responsabilité de l'université ne saurait, *a priori*, être engagée dans le cadre d'un accident impliquant un étudiant en doctorat qui se rend sur son lieu de formation. Cependant, il est rappelé que la responsabilité pour faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service est susceptible d'être invoquée pour l'ensemble des activités exercées dans le cadre des missions universitaires. Ainsi la responsabilité de l'établissement pourrait être retenue dans l'hypothèse où les modalités d'organisation du service seraient de nature à faire courir un risque à l'étudiant.

● **Stages en entreprise à l'étranger**  
Lettre DAJ A1 n° 03-129 du 27 mars 2003  
adressée à un recteur d'académie

Un recteur d'académie a appelé l'attention de la direction des affaires juridiques sur les fréquentes demandes d'autorisation présentées par des élèves d'effectuer un stage non rémunéré dans un pays étranger (appartenant ou non à l'Union européenne) alors que le programme d'enseignement dispensé par leur établissement scolaire, qui prévoit l'accomplissement du stage, ne précise pas s'il peut être accompli à l'étranger. Le recteur d'académie souhaitait savoir, d'une part, si ces élèves peuvent être autorisés à se rendre à l'étranger, d'autre part, s'il peut être fait application à leur égard des dispositions de l'article L. 41-8 2° a et b du code de la sécurité sociale.

Il lui a été apporté les éléments de réponse suivants : dans la mesure où les stages répondent aux critères fixés par l'article D. 412-6 du code de la sécurité sociale, rien ne s'oppose à ce que ces stages se déroulent à l'étranger.

Toutefois, avant l'accomplissement du stage, les instructions de la note de service n° 88-021 du 26 janvier 1998 relative à la couverture des accidents du travail survenant aux élèves ou étudiants qui effectuent, dans une entreprise sise à l'étranger, un stage non rémunéré figurant au programme, doivent être observées.

Cette note de service rappelle les termes de la lettre du ministre des affaires sociales et de l'emploi, en date du 1<sup>er</sup> octobre 1987, qui précisent les modalités de couverture des accidents du travail survenant aux élèves lors des stages effectués à l'étranger.

Il en ressort que les élèves protégés sont ceux qui sont régulièrement inscrits dans les établissements mentionnés aux articles D. 412-3 et D. 412-6 du code de la sécurité sociale, pour lesquels une cotisation spécifique « accidents du travail » a été acquittée, dans les conditions de l'arrêté du 16 décembre 1985, au titre de l'année scolaire de déroulement du stage.

Les stages visés, dont la durée ne peut excéder six mois, sont ceux qui figurent au programme de l'enseignement dispensé par l'établissement et qui mettent en pratique cet enseignement, conformément aux dis-

positions de l'article D. 412-6 du code de la sécurité sociale.

La demande de maintien du droit aux prestations de la législation française est présentée par l'établissement scolaire auprès de la caisse primaire dont il relève, accompagnée de la convention de stage. Celle-ci désigne nommément le stagiaire concerné.

Après vérification de la demande, la caisse primaire délivre à l'établissement une attestation de prise en charge, immatricule l'élève stagiaire et lui fournit une « feuille de soins dispensés à l'étranger ».

Le règlement des soins dispensés à l'étranger incombe à la victime et il n'est procédé à leur remboursement par la caisse primaire qu'ultérieurement. Le stagiaire doit donc être en mesure de faire l'avance de ces frais.

## LES MESSAGERIES ÉLECTRONIQUES PROFESSIONNELLES

Les technologies de l'information et de la communication sont aujourd'hui un outil de travail quotidien dans les entreprises et les administrations.

Les salariés de droit privé ou les agents de l'administration disposent quasiment tous, aujourd'hui, d'une messagerie électronique nominative mise à leur disposition par leur employeur, et pouvant, en cela, être qualifiée de « professionnelle ».

L'utilisation de ces messageries constitue sans nul doute un facteur de progrès, et contribue à l'amélioration des conditions de travail et à la qualité des prestations, en permettant aux salariés ou aux agents d'organiser leur travail avec une plus grande liberté et de communiquer plus rapidement avec leurs interlocuteurs (collègues, autres administrations ou entreprises, administrés, clients...).

Elle a cependant une incidence certaine sur la nature des relations entre employeur et employé, en ayant tendance à atténuer les relations hiérarchiques et en remettant en cause la confidentialité de dossiers sensibles ou stratégiques par le biais de messages imprudents envoyés à l'extérieur, tout en laissant la possibilité technique à l'administration ou à l'entreprise de prendre connaissance des messages.

Par ailleurs, ces messageries sont également utilisées par les agents à des fins personnelles ou privées, ce qui n'est pas sans risques, juridiques ou techniques, pour l'administration : perte de temps ou de productivité, encombrement de la bande passante, importations de virus par les pièces jointes...

La présente chronique a pour objet de faire le point sur les dispositions juridiques et les principes dégagés par la jurisprudence, judiciaire ou administrative, applicables aux messageries électroniques nominatives mises à disposition des agents ou salariés par leur employeur – administration ou entreprise.

Il ressort du droit applicable et de la jurisprudence que les messageries électroniques nominatives mises à disposition par l'employeur — entreprise ou administration — constituent avant tout un outil professionnel, même si une utilisation à des fins personnelles ou privées de ces messageries est tolérée, dès lors qu'elle n'est pas abusive, et, dans certains cas, protégée par le droit au respect de la vie privée. Les agents ou les salariés restent donc, dans l'utilisation qu'ils font de ces messageries, soumis aux obligations résultant de leur contrat de travail ou de leur statut.

Par ailleurs, si les entreprises ou les administrations peuvent contrôler l'utilisation des messageries mises à la disposition de leurs salariés ou agents, elles sont néanmoins soumises à des règles en ce qui concerne la mise en place et l'exploitation d'un tel système de contrôle et de surveillance.

### I. L'UTILISATION PAR LES AGENTS OU SALARIÉS DES MESSAGERIES ÉLECTRONIQUES NOMINATIVES MISES À LEUR DISPOSITION PAR LEUR EMPLOYEUR

**Les messageries électroniques nominatives mises à disposition par l'employeur constituent un outil professionnel dont l'utilisation à des fins personnelles ou privées est tolérée et, dans certains cas, protégée par le droit au respect de la vie privée**

- Dans son rapport du 5 février 2002 sur « *La cyber-surveillance sur les lieux de travail* », la Commission nationale informatique et libertés rappelle qu'un ordinateur mis à la disposition d'un salarié ou d'un agent public dans le cadre de la relation de travail est et reste la propriété de l'entreprise ou de l'administration, même si cet ordinateur est protégé par un mot de passe et un *login*, qui ne constituent que des mesures de sécurité destinées à éviter les utilisations malveillantes ou abusives de l'appareil par un tiers, et qui n'ont pas pour objet de transformer l'ordinateur de l'entreprise ou de l'administration en un ordinateur à usage privé.

Il en résulte logiquement que les messageries électroniques nominatives mises à disposition des salariés ou des agents par leur employeur — entreprise ou administration — constituent des messageries à caractère professionnel.

Selon la CNIL, « *il doit être généralement considéré qu'un message envoyé ou reçu depuis le poste de travail mis à disposition par l'entreprise ou l'administration revêt un caractère professionnel, sauf indication manifeste dans l'objet du message ou dans le nom du répertoire où il pourrait avoir été archivé par son destinataire qui lui conférerait alors le caractère et la nature d'une correspondance privée, protégée par le secret des correspondances* ».

- La CNIL considère toutefois qu'« une interdiction générale et absolue de toute utilisation d'internet à des

*fins autres que professionnelles ne paraît pas réaliste dans une société de l'information et de la communication. Un usage raisonnable, non susceptible d'amorceler les conditions d'accès professionnel au réseau, ne mettant pas cause la productivité, paraît généralement et socialement admis par la plupart des entreprises ou administrations ».*

Cette position reflète celle adoptée par la jurisprudence judiciaire.

Il a ainsi été jugé qu'un employeur ne peut reprocher à un salarié qu'un usage abusif du téléphone de l'entreprise à des fins privées et pendant le temps de travail (CA, DIJON 30.01.2001 – CA, VERSAILLES 27.03.2001 – CA, chambre sociale. BOURGES 25.05.2001), l'abus étant caractérisé par des appels nombreux ou longs, nuisant au bon fonctionnement de l'entreprise et induisant un coût à la charge de l'entreprise.

Il en est de même en cas d'usage d'une messagerie électronique mise à disposition par l'employeur à des fins extra-professionnelles (CA, RENNES 04.07.2000, juris data n° 150780)<sup>1</sup>.

L'utilisation à des fins personnelles ou privées des messageries électroniques professionnelles est également tolérée dans l'administration.

Il convient cependant de remarquer que la jurisprudence administrative sanctionne l'utilisation à des fins extra-professionnelles, par un agent, du matériel que son employeur met à sa disposition pour accomplir les tâches qui lui sont confiées, sans recourir expressément à la notion d'abus.

Il a ainsi été jugé qu'un fonctionnaire de l'État qui utilisait, sans tenir compte des ordres qu'il avait reçus, le matériel informatique de son service pour des tâches autres que celles qui lui étaient confiées se rendait coupable d'une faute passible de sanction disciplinaire (CE, 25.09.1995, GRANDIL, n° 135277, inédit).

Par ailleurs, la cour administrative d'appel de Paris a jugé que le fait, pour un agent public, d'avoir utilisé pendant plusieurs mois le Minitel mis à sa disposition par son employeur (ANPE) pour se connecter avec des serveurs de jeux et des messageries constituait une

faute passible de sanction (CAA, PARIS, 17.06.1997, Agence nationale pour l'emploi, n° 96PA02619, inédit).

Qu'elle soit ou non autorisée par l'employeur, l'utilisation à des fins extra-professionnelles des messageries mises à disposition par l'employeur est protégée par le droit de toute personne au respect de sa vie privée, consacré, notamment, par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et l'article 9 du code civil.

La Cour de cassation a, en effet, jugé que le respect de la vie privée implique en particulier le respect des correspondances et que l'employeur ne peut, sans violation du secret des correspondances, prendre connaissance de messages personnels émis ou reçus par le salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur (Cass. Soc. 02.10.2001, société NIKKON France SA c/ FO.).

La violation du secret des correspondances est sanctionnée par les articles 226-15 et 432-9 du code pénal, ce dernier article concernant plus particulièrement la violation du secret des correspondances par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de la mission, ainsi que par un agent exploitant un réseau de télécommunications ou un fournisseur de services de télécommunication.

Toutefois, l'infraction de violation des correspondances n'est pas réalisée lorsque la correspondance ne fait pas apparaître son caractère privé (Cass. Crim., 16.02.1992).

Ainsi, la CNIL considère qu'un message envoyé ou reçu depuis le poste de travail mis à disposition par l'entreprise ou l'administration ne peut revêtir un caractère personnel qu'en cas d'indication manifeste dans l'objet du message de son caractère personnel ou dans l'hypothèse d'un archivage dans un répertoire clairement identifié comme étant personnel.

**Dans l'utilisation qu'ils font de leur messagerie professionnelle, les agents ou les salariés restent soumis aux lois de droit commun et aux obligations résultant de leur contrat de travail ou de leur statut**

L'impression de liberté qui est souvent attachée à cet outil de communication ne doit pas faire oublier que, dans l'utilisation à des fins personnelles ou professionnelles qu'ils font de leurs messageries professionnelles, les salariés ou les agents restent soumis aux

*1. Dans le même arrêt, la cour d'appel a considéré que la consultation par l'employeur des messages litigieux « à connotation personnelle marquée » ne constituait nullement une atteinte au secret des correspondances dès lors qu'il est en droit de contrôler le bon usage fait par les salariés d'un outil appartenant à l'entreprise. Sur ce point, l'arrêt est contraire à la jurisprudence postérieure de la Cour de cassation, résultant de l'arrêt du 2 octobre 2001, société NIKKON France).*

lois de droit commun et aux obligations résultant de leur contrat de travail ou de leur statut. Certaines recommandations ont été émises pour aider les agents de l'éducation nationale dans leur utilisation quotidienne de leur messagerie professionnelle.

- Le salarié de droit privé bénéficie certes d'un droit d'expression garanti par l'article L.461-1 du code du travail, qui, en vertu de l'article L. 461-2 du même code, s'exerce sur les lieux et pendant le temps de travail.

Le droit d'expression du salarié est cependant limité par les lois encadrant la liberté d'expression: le salarié doit ainsi s'abstenir de tenir des propos diffamatoires, dénigrants, injurieux, incitant à la discrimination raciale... Il doit respecter le droit des tiers et en particulier le droit à la vie privée, le droit d'auteur, le droit des marques.

Par ailleurs, dans le cadre de son contrat de travail, le salarié est tenu à une obligation de loyauté vis-à-vis de son employeur et de discrétion. Il ne doit pas divulguer d'informations à caractère secret. Certains salariés peuvent en outre être tenus à une obligation particulière de confidentialité du fait de leurs fonctions ou d'une clause de leur contrat de travail.

La cour d'appel de Besançon a ainsi sanctionné un usage abusif de la messagerie par une salariée déléguée du personnel qui utilisait pendant ses heures de travail l'ordinateur mis à sa disposition pour communiquer à une ancienne salariée de l'entreprise des informations, notamment sur la restructuration en cours au sein de l'entreprise, et qui ne justifiait pas qu'elle se trouvait dans l'exercice de ses fonctions de déléguée du personnel pendant le temps des échanges (CA, BESANÇON 20.11.2001, RG n° 00/2221).

La Cour de cassation a également jugé que constituait un abus de la liberté d'expression et en conséquence une faute grave justifiant son licenciement, le fait, pour le chef du service de l'informatique technique d'une société d'envoyer au directeur général de la société qui l'employait, à l'insu de son supérieur hiérarchique, un rapport qui, loin de se borner à contester la politique menée par la direction des systèmes informatiques et à préconiser de nouvelles orientations, recommandait l'éviction des responsables de ladite direction et comportait des informations confidentielles que le salarié s'était procurées, sans informer quiconque de sa démarche, par une intrusion dans des fichiers qui ne lui étaient pas accessibles au prétexte de la mise en évidence de carences, déjà avérées, du système de sécurité informatique (Cass. Chambre sociale, 01.10.2002, n° 00-43543).

- Tout comme les salariés de droit privé, les agents publics sont soumis, lorsqu'ils font usage de leur mes-

sagerie professionnelle, aux lois de droit commun concernant la liberté d'expression, le droit des tiers, le droit d'auteur, le droit des marques.

Les fonctionnaires sont par ailleurs soumis aux obligations résultant de leur statut (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires). Ces obligations ont été pour la plupart étendues par voie jurisprudentielle aux agents non-titulaires et imposent aux agents publics: un devoir de stricte neutralité, un devoir de réserve, un devoir de discrétion professionnelle et, dans certains cas, de secret professionnel, un devoir de moralité.

Il a ainsi été jugé que l'utilisation, par un agent public, d'une boîte à lettres électronique personnelle mise à disposition par l'employeur (ENSAM), puis celle d'un autre agent à l'insu de ce dernier, à des fins personnelles d'échanges entrepris en qualité de membre d'une secte et en faisant expressément mention de cette qualité, constitue un manquement au principe de neutralité qui régit le fonctionnement des services publics et au principe de laïcité qui s'impose aux établissements publics d'enseignement et est passible d'une sanction disciplinaire (TA, PARIS 03.06.1999, n° 9703336, M. O.).

De même, constitue une faute passible de sanction le fait, pour un agent, de mentionner sur la messagerie informatique de son employeur (la chambre de commerce et d'industrie) qu'il serait absent pendant trois jours en raison d'une mesure de suspension dont il était l'objet, dès lors que cet agissement était destiné à perturber le bon fonctionnement du service et caractérisait, en l'espèce, une attitude d'obstruction systématique de la part de l'intéressé (CAA, MARSEILLE, 28.12.1998, CCI de Nimes-Bagnols-Uzes-Le Vigan, n° 97MA10378, inédit au *Recueil Lebon*).

- Pour aider les agents de l'éducation nationale dans l'utilisation quotidienne de leur messagerie professionnelle, des recommandations ont été émises. Elles constituent la *nétiquette* (contraction de « *networking etiquette* ») et sont consultables à l'adresse suivante: <http://www.pleiade.education.fr/carrefour/reseau/groupware/netiquette.htm>

Il est notamment recommandé:

- de résumer clairement le contenu du message dans le champ « objet ». C'est le titre du message qui est utilisé par beaucoup pour organiser le courrier et lui donner une priorité. Il doit de ce fait non seulement être rempli, mais être précis. Un message sans objet se trouve noyé dans la liste des messages;
- d'écrire des messages courts et précis, en minuscules de préférence, un texte en majuscules étant plus difficile à lire et pouvant donner une impression d'agressivité;

- de mettre une seule idée par message. Si plusieurs idées (et donc objets) sont regroupées dans le même message, seule la première idée risque d'être prise en compte par le destinataire;
- de soigner l'orthographe et de relire un message (non seulement sur le fond mais sur la forme, l'imprimer en cas de doute) avant de l'envoyer. Un message plein de fautes d'orthographe ne fait jamais bon effet, même si la nétiquette suggère au destinataire de ne pas en tenir compte;
- de soigner également le style, en bannissant le langage « parlé-écrit », qui caractérise la messagerie, afin d'éviter les traits d'humour mal compris, la polémique, les contresens fréquents, voire les messages complètement incompréhensibles. Il faut garder à l'esprit que les messages électroniques sont bel et bien reçus comme une communication écrite;
- de ne pas écrire ce qui ne se dit pas en public. Un correspondant peut toujours transférer un message à d'autres personnes, ce qui pourrait être parfois gênant;
- d'utiliser les formules de politesse appropriées à la qualité du destinataire, qui sont d'usage dans le courrier administratif papier auquel le message se substitue;
- d'ajouter son nom (ou une signature), par courtoisie, en fin de message. L'adresse de l'expéditeur figure certes dans l'en-tête, mais il arrive parfois qu'elle ne corresponde pas au nom du signataire;
- de ne pas encombrer la boîte aux lettres du destinataire avec des pièces jointes volumineuses, notamment si le document attaché peut être déposé sur un serveur d'information;
- de préférer le format rtf (lisible par la plupart des logiciels de traitement de texte) au format word (.doc), dont tout le monde ne dispose pas, pour les documents adressés en pièce jointe;
- de ne pas abuser de la commande **CC** (Copie carbone) et de limiter l'envoi aux seules personnes concernées;
- dans le même esprit, d'éviter de répondre à tous les destinataires en utilisant systématiquement la fonction « Réponse à tous » de votre logiciel de messagerie;
- d'utiliser la fonction **Cci** (Copie carbone invisible) quand un message est adressé à un groupe de personnes qui ne se connaissent pas. Il n'est pas plus poli de communiquer une adresse électronique qu'un numéro de téléphone sans le consentement de son propriétaire. Alors que les fonctions **A** et **Cc** affichent les adresses électroniques de tous les destinataires, la fonction **Cci** n'indique que deux adresses : celles de l'expéditeur et celle du destinataire (qui peut être « Undisclosed-Recipient » sous outlook si tous les destinataires sont en **Cci**);
- de ne pas envoyer de messages à un très grand nombre de personnes sans bonne raison. Les courriers diffusés en grande quantité sont souvent des messages abusifs (spam). Ce type de message, comparable aux publicités qui encombrant souvent les boîtes à lettres, empêche une gestion efficace du courrier. Il accroît

- les délais (et pour certains les coûts) de déchargement et oblige à un long travail de tri pour distinguer les messages importants;
- de n'adresser aucun message d'insultes, même en réponse à des messages abusifs;
- de répondre à un message en :
  - utilisant la commande « reply » ou « répondre à » et en gardant le sujet,
  - tapant la réponse en haut du corps du message (pour éviter l'usage de l'ascenseur au destinataire),
  - gardant l'historique de la conversation sous la réponse.

## II. LE CONTRÔLE DE L'UTILISATION DES MESSAGERIES ÉLECTRONIQUES

L'employeur a le droit de contrôler l'utilisation que ses salariés ou ses agents font des messageries électroniques qu'il met à leur disposition.

En effet, la Cour de cassation a jugé que l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps du travail (Cass. Soc. 14.03.2000, DUJARDIN c/ société Instinet France).

Le juge administratif a de même considéré qu'en portant une appréciation sur la légitimité de l'usage fait par ses agents de leur boîte aux lettres électronique professionnelle, l'employeur n'a fait qu'user de son pouvoir hiérarchique (TA, PARIS, 03.06.1999, M. O. précité).

Par ailleurs, la CNIL estime que « la possibilité pour les salariés ou agents publics de se connecter à internet à des fins autres que professionnelles peut s'accompagner de prescriptions légitimes dictées par l'exigence de sécurité de l'entreprise » et que « des exigences de sécurité, de prévention ou de contrôle de l'encombrement du réseau peuvent conduire les entreprises ou les administrations à mettre en place des outils de mesure de la fréquence ou de la taille des fichiers transmis en pièces jointes aux messages électroniques ou encore l'archivage des messages échangés ».

Il a ainsi été jugé que la préoccupation de la sécurité du réseau par l'intermédiaire duquel un établissement d'enseignement supérieur est connecté à l'internet justifie que les administrateurs des systèmes et des réseaux fassent usage de leurs positions et des possibilités techniques dont ils disposent pour mener des investigations et prendre les mesures que cette sécurité impose : il est ainsi dans la fonction des administrateurs de réseaux d'assurer le fonctionnement normal de ceux-ci ainsi que leur sécurité, ce qui entraîne, entre autre, qu'ils aient accès aux messageries et à leur contenu (CA, PARIS, 11<sup>e</sup> chambre, 17.12.2001).

La mise en place et l'exercice d'un contrôle de l'utilisation des messageries professionnelles répond, dans l'entreprise, à des règles différentes de celles applicables dans l'administration.

### Mise en place et exercice du contrôle de l'utilisation des messageries professionnelles dans les entreprises privées

- Dans les entreprises privées, toute mesure de prévention ou de contrôle des agents, dans leur utilisation d'internet ou de leur messagerie personnelle, doit faire l'objet d'une information préalable. Dans son rapport, la CNIL indique que cette information doit porter sur les outils de contrôle ou de sauvegarde ainsi que sur la durée de conservation des messages.

En effet, l'article L. 121-8 du code du travail dispose que tout dispositif de contrôle des salariés doit être préalablement porté à la connaissance de ces salariés.

L'information préalable individuelle des salariés et agents peut notamment être effectuée par la remise d'une « charte » ou d'un règlement intérieur précisant les mesures de sécurité à prendre et les usages que les salariés peuvent faire des nouveaux outils mis à leur disposition, et appelant leur attention sur certains comportements de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif de l'entreprise ou de l'administration.

Le dispositif de contrôle de l'utilisation des messageries électroniques doit également faire l'objet d'une information collective des représentants élus du personnel.

L'article L. 432-2 du code du travail dispose, en effet, que: « Le comité d'entreprise est informé et consulté préalablement à tout projet important d'introduction de nouvelles technologies, lorsque celles-ci sont susceptibles d'avoir des conséquences sur les conditions de travail du personnel » et précise que « Lorsque l'employeur envisage de mettre en œuvre des mutations technologiques importantes et rapides », le plan d'adaptation doit être transmis « pour information et consultation » au comité d'entreprise, lequel doit être « régulièrement informé et périodiquement consulté » sur la mise en œuvre de ce plan.

Par ailleurs, l'article L.432-2-1 du même code prévoit que le comité d'entreprise doit être « informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés ».

Enfin, lorsque l'entreprise met en place un dispositif de contrôle individuel poste par poste du fonctionnement de la messagerie, le traitement automatisé d'informations nominatives ainsi mis en œuvre doit être déclaré

à la CNIL. La durée pendant laquelle les messages sont conservés doit être précisée. Le dossier de déclaration doit en outre comporter l'indication et la date à laquelle les instances représentatives du personnel ont été consultées sur de tels dispositifs. Ces consultations sont en effet une condition de la régularité du projet de traitement déclaré à la Commission.

Le procédé de surveillance doit, en outre, présenter des garanties suffisantes d'authenticité, d'impartialité et de sincérité (CA, DIJON, 16.12.1999), et respecter le principe de proportionnalité résultant de l'article L. 120-2 du code du travail, qui dispose que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas proportionnées au but recherché. »

- Le respect de ces procédures et principes conditionne la légalité d'une éventuelle sanction prise à l'égard d'un salarié en raison de l'utilisation qu'il aura faite de la messagerie électronique mise à sa disposition.

Selon la jurisprudence judiciaire, en effet, une sanction prise à l'encontre d'un salarié en raison d'un usage abusif de l'outil professionnel ne sera légale que s'il est au préalable démontré que la constatation de l'abus est réalisée selon des moyens licites.

Ainsi, tout procédé clandestin de surveillance ou de contrôle mis en œuvre à l'insu des personnels, ou en méconnaissance de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ou qui ne présente pas des garanties suffisantes d'authenticité, d'impartialité et de sincérité, constitue un mode de preuve illicite et les sanctions prononcées à raison de faits établis par l'utilisation d'un tel contrôle seront invalidées par le juge.

De même, la jurisprudence judiciaire subordonne la licéité de la preuve d'une faute commise par un salarié au respect de ce principe de l'information préalable des salariés, individuellement et collectivement.

Il a ainsi été jugé que:

- pour être licite, l'usage des écoutes téléphoniques et des vérifications de l'acheminement de correspondances par internet doit avoir été porté préalablement à la connaissance des salariés (CA, MONTPELLIER, chambre sociale, 06.06.2001, SCP I. et B c/ P.K., *Juris data* n° 149912). Les juges ont considéré, en l'espèce, que le courrier faisant part à un seul salarié du simple souhait de l'employeur de détenir les codes d'accès des postes afin de pouvoir assurer la continuité du travail, n'est pas suffisant à caractériser l'information préalable requise;
- l'employeur ne peut légalement faire état des données résultant de l'exercice d'un contrôle sans information

préalable pour justifier une mesure de sanction, même si les faits ainsi reprochés au salarié sont de nature à justifier une telle sanction (Cass. Soc., 22.05.1995);  
 – pour être licite, l'usage des écoutes des conversations téléphoniques et des vérifications de l'acheminement de la correspondance par internet doit avoir été porté préalablement à la connaissance des salariés (CA, MONTPELLIER, chambre sociale, 06.06.200, 1 SCP L. et B c/PK).

Toutefois, la jurisprudence judiciaire n'exige l'information préalable du salarié que lorsque la finalité première du système mis en place est la surveillance: ainsi la vérification par l'employeur d'un relevé de ses communications téléphoniques fourni par France Télécom ne constitue pas un procédé de surveillance illicite pour n'avoir pas été préalablement porté à la connaissance des salariés (Cass. Soc., 15.05.2001, arrêt n° 2086).

Enfin, ainsi qu'il a été rappelé précédemment, l'employeur ne peut, sans violation du secret des correspondances, prendre connaissance des messages personnels émis ou reçus par le titulaire de la messagerie électronique mise à sa disposition à des fins professionnelles (Cass. Chambre sociale, 02.10.2001, société NIKKON France SA précité).

Il a également été jugé que n'est pas constitutif d'une faute grave ni même simple le fait, pour le salarié, d'utiliser son ordinateur professionnel à des fins personnelles (en l'occurrence consultation de sites pornographiques) dans la mesure où, bien que connaissant depuis plusieurs mois la réalité de cet usage, l'employeur n'a cependant jamais rappelé à son salarié les limites d'utilisation de son matériel (CA, PARIS, 22<sup>e</sup> ch. Sect. C, 16.11.2001, M. LAURENT B. c/ SA Expeditors international France SAS, *Juris data* n° 2001-162694). Dans la mesure où l'arrêt est motivé par une opposition entre usage à fins personnelles et à fins professionnelles, il apparaît transposable au contrôle de l'utilisation des messageries électroniques professionnelles.

### **Mise en place et exercice du contrôle de l'utilisation des messageries professionnelles dans l'administration**

La jurisprudence administrative ne s'est, à notre connaissance, pas encore prononcée sur les obligations substantielles qui s'imposent à l'administration dans la mise en place d'un dispositif de contrôle de l'utilisation des messageries qu'elle met à la disposition de ses agents ni en ce qui concerne les modalités selon lesquelles elle peut exploiter les données résultant de ce dispositif.

- L'administration doit certes se conformer aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 lorsqu'elle met en place un dispositif de contrôle de l'utilisation faite

par ses agents des messageries électroniques qu'elle met à leur disposition.

Elle doit également respecter certains principes lorsqu'elle élabore une « charte » relative à l'utilisation des messageries électroniques, qui ne constitue ni plus ni moins qu'un règlement intérieur<sup>2</sup>.

Un tel document doit en effet être soumis, avant son adoption, à la consultation préalable du comité technique paritaire compétent, en vertu de l'article 12 du décret n° 82-452 du 28 mai 1982 relatif aux comités techniques paritaires, qui dispose que: « *Les comités techniques paritaires connaissent dans les conditions et limites précisées pour chaque catégorie de comité par les articles 13 et 14 du présent décret des questions et des projets de textes relatifs: 1° Aux problèmes généraux d'organisation des administrations, établissements ou services; 2° aux conditions générales de fonctionnement des administrations et des services; 3° aux programmes de modernisation des méthodes et techniques de travail et à leur incidence sur la situation du personnel...* ».

Ce document ne saurait, par ailleurs, comporter des interdictions générales et absolues, qui sont prohibées par le juge administratif. La CNIL rappelle ainsi que le principe de proportionnalité « *désormais codifié sous l'article L. 120-2 du code de travail a été appliqué tant par les juridictions administratives que par les juridictions judiciaires, à l'occasion notamment des contentieux portant sur la régularité des règlements intérieurs. Les juridictions exercent un contrôle a posteriori des restrictions que l'employeur peut légalement apporter aux droits des personnes et des libertés individuelles...* ».

Enfin, l'administration, comme toute autre personne, est soumise au respect du droit à la vie privée de ses agents et du secret des correspondances.

Il importe en revanche de souligner que, si la CNIL recommande l'application de ce principe à l'administration, aucune disposition n'impose à l'administration de procéder à une information préalable individuelle de ses agents sur le dispositif de contrôle qu'elle met en place.

- L'influence du non-respect de ces obligations sur la légalité d'une sanction infligée à un agent public en raison de l'utilisation qu'il fait de la messagerie élec-

2. *S'il peut être envisagé de demander à chaque agent de signer cette « charte », une telle signature ne pourra avoir aucune valeur contractuelle et ne pourra tout au plus qu'attester que l'agent a bien pris connaissance des conditions dans lesquelles une messagerie électronique a été mise à sa disposition dans le cadre de ses fonctions.*

tronique mise à sa disposition n'est cependant ni évidente, ni automatique.

Elle n'apparaît pas évidente, car le juge administratif est, d'une façon générale, moins formaliste que le juge judiciaire en ce qui concerne le mode de preuve. L'administration dispose ainsi d'une large latitude pour justifier les faits qu'elle reproche à l'un de ses agents et il est donc permis de s'interroger sur la position qui sera adoptée par le juge administratif lorsque l'administration se prévaudra devant lui de faits établis matériellement par des données résultant d'un dispositif de contrôle qui ne serait pas conforme à la loi Informatique et Libertés ou obtenus en méconnaissance du secret des correspondances.

Elle n'est de surcroît pas automatique, dès lors que les moyens tirés d'un vice de procédure (absence d'information préalable ou défaut de consultation des représentants du personnel...) ou de l'exception d'illégalité d'une « charte » ou de la mise en place d'un dispositif de contrôle au regard des dispositions de la loi

du 6 janvier 1978, ne constituent pas des moyens d'ordre public pouvant être soulevés d'office par le juge.

Par ailleurs, l'illégalité d'une « charte » ou d'un règlement intérieur sur l'utilisation des messageries électronique est, à notre avis, sans influence sur la légalité d'une sanction infligée à un agent et fondée sur la méconnaissance des obligations résultant de son statut ou des obligations qui lui incombent en raison de la nature même du service public auquel il participe.

Enfin, il convient de rappeler que l'action disciplinaire de l'administration n'est enfermée dans aucun délai de prescription. Il est ainsi fort peu probable que le juge administratif adopte une position similaire à celle retenue par la cour d'appel de Paris dans l'arrêt précité Laurent B. c/ SA Expeditors international France SAS du 16.11. 2001.

Corinne LEDAMOISEL

# À PROPOS DE L'APPLICATION DES RÈGLES DE PARITÉ AUX JURYS DES CONCOURS DE L'AGRÉGATION DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

La question de l'application des règles de parité aux jurys des concours de l'agrégation de l'enseignement supérieur a donné lieu à un intense débat dans les revues juridiques.

Dans son commentaire de l'arrêt rendu le 18 octobre 2002 par le Conseil d'État<sup>1</sup>, le professeur Cassia expliquait que les jurys des concours de l'agrégation de l'enseignement supérieur devaient à l'avenir comporter au moins un tiers de membres de chaque sexe conformément aux prescriptions du décret du 3 mai 2002. Devant l'émoi suscité par un tel bouleversement des usages au sein de l'université et pour sécuriser les concours en cours (en particulier l'agrégation de droit privé), il a été décidé d'introduire par amendement à la loi portant ratification de la partie législative du code de l'éducation une disposition précisant que le décret du 3 mai 2002 ne s'appliquait pas aux jurys constitués en partie avant l'entrée en vigueur du décret<sup>2</sup>.

Dans un article publié dans *l'Actualité juridique – Droit administratif* du 24 février 2003, le professeur Favoreu prenait le contrepied de l'analyse du professeur Cassia en affirmant que le décret du 3 mai 2002 était illégal au motif que les dispositions de la loi du 9 mai 2001 dont il faisait application devaient être regardées comme « *inopérantes* » du fait de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le professeur Favoreu s'appuyait sur la décision 2001-455 DC rendue le 12 janvier 2002 par le Conseil constitutionnel sur la loi de modernisation sociale.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a en effet jugé que les articles 134 et 137 de la loi de modernisation sociale « *qui reprennent la formule retenue par la loi du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes* » ne fixent qu'un objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes et « *qu'ils n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de faire prévaloir, lors de la constitution de ces jurys, la considération du genre sur celle des compétences, des aptitudes et des qualifications* ».

L'analyse du professeur Favoreu a suscité une série de nouveaux articles, pour la plupart critiques<sup>3</sup>. Les auteurs soulignaient que la décision rendue par le Conseil constitutionnel sur la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 ne pouvait avoir privé d'effet la loi du 9 mai 2001. À supposer même que

la loi du 9 mai 2001 fût inconstitutionnelle, dès lors qu'elle n'avait pas été censurée par le Conseil constitutionnel, elle demeurait applicable sans que quiconque puisse en contester utilement la constitutionnalité.

Parmi ces articles, la réplique du professeur Cassia mérite une attention particulière. Il commence par souligner que le Conseil constitutionnel n'a pas déclaré contraire à la Constitution la loi du 17 janvier 2002 mais a seulement assorti les dispositions en cause d'une réserve d'interprétation. Il estime que le pouvoir réglementaire a respecté cette réserve d'interprétation et conclut que le décret du 3 mai 2002 est légal.

La question de la légalité du décret du 3 mai 2002 est étroitement liée à celle de la constitutionnalité de la loi du 9 mai 2001.

Comme le relèvent les professeurs Lichère et Viala<sup>4</sup>, la loi du 9 mai 2001 n'est pas identique à la loi du 17 janvier 2002. Alors que cette dernière se borne à affirmer que les jurys sont composés de façon à concourir à une représentation équilibrée entre les hommes et les femmes, la loi du 9 mai 2001 renvoie en outre à un décret en Conseil d'État le soin de fixer, « *notamment la proportion des membres des jurys et des comités de sélection appartenant à chacun des sexes* ».

Il est plus difficile de concilier cette dernière phrase avec le principe dégagé par le Conseil constitutionnel selon lequel il est interdit de faire prévaloir, lors de la constitution des jurys, la considération du genre sur celle des compétences, des aptitudes et des qualifications<sup>5</sup>. Pour déterminer si les deux normes sont incompatibles (et si la loi est contraire à la Constitution), il faut rechercher s'il est possible ou non de concevoir un décret qui réponde aux prescriptions de la loi tout en respectant la règle dégagée par le Conseil constitutionnel.

1. *Actualité juridique–Droit administratif*, 2002, p. 1353.

2. *Ce qui était le cas des jurys de l'agrégation de l'enseignement supérieur puisque les présidents avaient été nommés au mois d'avril et que les autres membres, qui sont nommés sur proposition du président, ont été nommés en juin.*

3. *Actualité juridique–Droit administratif*, 28 avril 2003, p. 817 à 827.

4. *Actualité juridique–Droit administratif*, 2003, p. 817, « *la légalité des quotas par sexe [pour certains concours]* ».

S'il était impossible de prendre le décret prévu par la loi sans imposer à l'administration de faire prévaloir, dans certains cas au moins, la considération du genre sur celle des compétences, il faudrait en conclure que la loi est contraire à la Constitution. Le paradoxe est que, dans un tel cas, le décret fixant la proportion de membres de chaque sexe ne pourrait pas être déclaré illégal par le juge administratif puisque la contrariété avec la règle constitutionnelle résulterait directement de la loi. La théorie de la loi écran ferait alors obstacle à ce que le juge ordinaire remette en cause la constitutionnalité d'une loi promulguée. En aucun cas, comme l'ont souligné plusieurs auteurs, la décision du Conseil constitutionnel subordonnant la conformité à la Constitution d'une autre loi à une réserve d'interprétation ne pourrait avoir pour effet de rendre « *inopérante* » la loi du 9 mai 2001.

S'il est en revanche possible de prendre un décret qui fixe la proportion de membres de chaque sexe dans les jurys sans imposer pour autant à l'administration de faire prévaloir la considération du genre sur celle des compétences, c'est qu'il n'y a pas d'incompatibilité radicale entre la loi et la règle dégagée par le Conseil constitutionnel. Si cette possibilité est admise, il faudra vérifier que le décret du 3 mai 2002 assure la conciliation recherchée entre la norme constitutionnelle et la loi. Tel nous semble bien être le cas en l'espèce, sans qu'il soit nécessaire de faire appel à la théorie de la loi écran pour défendre la légalité du décret du 3 mai 2002.

Il n'est pourtant pas évident que l'ajout des mots « *justifiant des compétences nécessaires* »<sup>6</sup> soit à lui seul de nature à rendre légal un texte qui ne l'aurait pas été sans eux. Comme le relève le professeur Di Manno<sup>7</sup>, la règle selon laquelle ne doivent être nommées dans les jurys que les personnes justifiant des compétences nécessaires s'impose en tout état de cause. Dans ces conditions, il est difficile de considérer que l'ajout de ces mots autorise l'autorité compétente à nommer un jury comportant moins du tiers de membres de chaque sexe lorsqu'il n'est pas possible de trouver la proportion suffisante de personnes compétentes. Pour cela, il faudrait considérer que les mots « *justifiant des compétences nécessaires* » introduisent non pas une condition qui s'ajoute à celle tenant à la proportion de membres de chaque sexe, mais une condition qui délivre l'autorité compétente de l'obligation de respecter cette proportion lorsqu'elle n'est pas remplie. Cela reviendrait à considérer que « *justifiant des compétences nécessaires* » signifie « *à condition qu'ils justifient des compétences nécessaires* ». Il y a là un effort d'interprétation qui ne va pas de soi.

Il semble néanmoins possible, tout en restant au plus près de la lettre du texte, d'affirmer que le décret du 3 mai 2002 n'impose pas de faire prévaloir la consi-

dération du genre sur celle des compétences. Dans le cas où il serait impossible de trouver un tiers de membres du sexe minoritaire sans méconnaître cette règle, le décret laisse au gouvernement la possibilité, et lui fait en réalité le devoir, de procéder à une modification du statut du corps concerné avant de nommer le jury. En renvoyant à un décret qui permet de prévoir des exceptions ou des aménagements à la proportion minimale de membres de chaque sexe, la loi introduit une marge de souplesse qui permet de respecter la règle dégagée par le Conseil constitutionnel. La même proportion, fixée sans possibilité de dérogation dans la loi elle-même aurait sans doute été contraire à la Constitution.

Nous ne pensons donc pas que l'autorité compétente pour nommer le jury puisse choisir de ne pas appliquer le décret du 3 mai 2002 chaque fois qu'elle estimera qu'elle ne peut nommer la proportion idoine de membres de chaque sexe sans respecter la règle constitutionnelle. Dans un tel cas, elle devra s'abstenir de nommer le jury aussi longtemps que le statut particulier du corps en question n'aura pas été modifié pour fixer des dispositions dérogatoires. En l'absence de telles dispositions dérogatoires, la nomination d'un jury qui ne comporterait pas la proportion minimale de membres de chaque sexe requise par le décret du 3 mai 2002 serait illégale même s'il était prouvé, ce qui n'est pas une mince affaire, qu'il était impossible de trouver assez de femmes compétentes<sup>8</sup>.

Si l'on admet que le décret du 3 mai 2002 est légal, se pose la question de son application aux jurys de l'agrégation de l'enseignement supérieur.

5. La circonstance que cette règle constitutionnelle ait été dégagée à l'occasion de l'examen d'une autre loi n'a pas pour effet de dispenser le pouvoir réglementaire, comme le juge ordinaire, du devoir qui est le leur d'interpréter les textes pour les rendre conformes aux exigences inhérentes au respect de la hiérarchie des normes. Cette règle d'interprétation conforme, qui s'applique également dans le domaine du droit communautaire, impose d'interpréter la loi dans toute la mesure du possible pour la rendre conforme aux normes constitutionnelles. Sauf à contester l'existence ou la validité d'un principe dégagé par le Conseil constitutionnel, la technique de l'interprétation conforme étend les effets des décisions du juge constitutionnel bien au-delà du strict périmètre de l'autorité de la chose jugée.

6. Dont le professeur Cassia nous apprend, en montrant par là même une surprenante intimité avec le travail de la section des finances du Conseil d'État, qu'ils auraient été ajoutés à l'initiative du rapporteur et après une discussion informelle avec le Conseil constitutionnel.

7. Actualité juridique – droit administratif, 2003, p. 820 : « Les quotas par sexe dans les jurys de concours et l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel ».

8. Ou d'hommes compétents, même si cela ne semble pas être le principal motif d'inquiétude de tous ceux qui s'inquiètent de l'application du décret du 3 mai 2002 aux concours de l'agrégation de l'enseignement supérieur...

Le professeur Cassia soutient que le décret n'est pas applicable aux jurys de l'agrégation du supérieur parce qu'il s'agit d'un simple décret en Conseil d'État et qu'il aurait fallu un décret en Conseil des ministres pris après avis du comité technique paritaire des personnels enseignants de statut universitaire pour que la règle soit applicable aux jurys de recrutement des professeurs d'université.

Ce raisonnement ne nous paraît pas absolument convaincant. L'article 26 bis ajouté à la loi du 11 janvier 1984 par la loi du 9 mai 2001 prévoit : « *Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article et notamment la proportion des membres des jurys et des comités de sélection appartenant à chacun des sexes* ».

En renvoyant à « *un décret en Conseil d'État* » et non « *aux statuts particuliers* » le législateur semble bien avoir habilité le gouvernement à adopter par décret en Conseil d'État une norme générale applicable à l'ensemble des corps sans imposer une modification de l'ensemble des statuts particuliers. La loi du 11 janvier 1984, qui a été modifiée par la loi du 9 mai 2001, distingue en effet clairement entre les cas dans lesquels l'intervention du pouvoir réglementaire doit passer par les statuts particuliers des corps de fonctionnaires (par exemple, pour la proportion des postes laissés à la promotion interne — article 26 — ou pour fixer la proportion d'avancement au choix — article 58) et les cas où un décret en Conseil d'État devra édicter des dispositions applicables à tous les corps de fonctionnaires, le cas échéant sous réserve des dispositions particulières que pourront comprendre leurs statuts.

Ainsi, à supposer même qu'une règle fixant une proportion minimale de membres de chaque sexe n'eût pu être instituée, en l'absence de disposition législative, que par une modification des statuts des corps concernés, la loi du 9 mai 2001 habilitait le gouvernement à édicter une règle générale applicable à tous les corps de fonctionnaires par décret en Conseil d'État. Le décret du 3 mai 2002 édicte une règle nouvelle qui trouve directement sa source dans la loi dont il fait application et qui, si elle s'ajoute aux règles statutaires, ne contredit aucune disposition comprise dans les statuts particuliers. Rien n'imposait donc qu'elle fût prise par un décret délibéré en conseil des ministres pour pouvoir s'appliquer à des corps régis par des statuts fixés par décret délibéré en conseil des ministres<sup>9</sup>.

Nous n'en concluons pas pour autant que le décret du 3 mai 2002 s'applique aux concours de l'agrégation de l'enseignement supérieur.

L'article 1<sup>er</sup> du décret du 3 mai 2002 précise en effet que la règle qu'il édicte s'applique aux jurys constitués pour le recrutement de fonctionnaires de l'État

régis par des statuts particuliers « *pris par décret en Conseil d'État* ». Or, tous les statuts particuliers sont, en vertu de la règle posée à l'article 8 de la loi du 11 janvier 1984, pris par décret en Conseil d'État.

On pourrait en déduire que l'incise « *pris par décret en Conseil d'État* » constitue un simple pléonasme dépourvu de toute portée pratique. Mais il est également possible d'en faire une autre lecture. L'usage s'est en effet répandu, depuis quelque temps, de parler de « *décret en Conseil d'État* » pour désigner les décrets en Conseil d'État qui ne sont pas délibérés en conseil des ministres. Lorsqu'on souhaite, pour limiter les effets de la jurisprudence *Meyet*<sup>10</sup>, permettre la modification de décrets en Conseil d'État délibérés en conseil des ministres par des décrets non délibérés en conseil des ministres, on ajoute aux textes en cause une clause finale ainsi rédigée : « *Le présent décret peut être modifié par décret en Conseil d'État* ». De la même manière, on prévoit parfois qu'un décret en Conseil d'État pourra être modifié « *par décret* » lorsqu'on entend permettre de le modifier sans passer nécessairement par le Conseil d'État. Nous convenons bien volontiers que la formule n'est pas de la plus grande clarté, mais elle existe et doit être prise en compte pour interpréter les textes.

Compte tenu du principe général d'interprétation des textes qui impose de choisir, entre deux interprétations possibles, celle qui donne un sens à l'ensemble des mots du texte, il semble bien qu'il faille voir dans les mots « *régis par décret en Conseil d'État* », une auto-limitation du décret qui laisse ainsi en dehors de son champ d'application les procédures de recrutement de fonctionnaires régis par des statuts délibérés en conseil des ministres.

Nous rejoignons en fin de compte la conclusion du professeur Cassia : le décret du 3 mai 2002 ne s'applique pas aux jurys de l'agrégation de l'enseignement supérieur. Mais, selon nous, ce n'est pas parce qu'il s'agit d'un décret en Conseil d'État, mais parce que ce décret en Conseil d'État a lui-même limité son champ d'application aux procédures de recrutement dans des corps qui ne sont pas régis par des statuts particuliers délibérés en conseil des ministres.

TXG

9. De la même manière que le décret en Conseil d'État pris pour l'application de l'article 55 de la loi du 11 janvier 1984 sur la notation des fonctionnaires (décret 2002-682 du 29 avril 2002) s'applique, sauf disposition contraire des statuts, aux corps régis par des décrets délibérés en conseil des ministres alors même que ce décret n'est pas lui-même délibéré en conseil des ministres.

10. En vertu de laquelle un décret qui a été délibéré en conseil des ministres ne peut plus être modifié que par un décret en conseil des ministres, même si aucun texte supérieur n'imposait le recours à une telle procédure.

## TEXTES OFFICIELS

### ● Sécurité intérieure

Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure,  
JORF du 19 mars 2003, p. 4761

La loi pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003 a été publiée au *Journal officiel* du 19 mars 2003. Elle comporte 143 articles. Elle s'inscrit dans la continuité de la loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité du 29 août 2002.

Elle crée toute une série de nouveaux délits et de nouvelles sanctions concernant la mendicité, les gens du voyage, les rassemblements dans les halls d'immeuble, les menaces, le hooliganisme ou le commerce des armes. Elle vise aussi à améliorer les moyens d'action et l'efficacité des forces de sécurité intérieure.

La loi comporte également une modification de l'article 39 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Cette modification permet un meilleur accès des citoyens aux fichiers intéressant la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique: « *Lorsque la Commission nationale de l'informatique et des libertés constate, en accord avec le responsable du traitement, que la communication des données qui y sont contenues ne met pas en cause ses finalités, la sûreté de l'État, la défense ou la sécurité publique, ces données peuvent être communiquées au requérant.* ».

L'article 47 de la loi ajoute à la liste des circonstances aggravantes les infractions commises à raison de l'orientation sexuelle de la victime. Le code pénal est donc modifié pour contribuer à la lutte contre l'homophobie. L'article 132-77 du code est ainsi rédigé: « *Dans les cas prévus par la loi, les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l'infraction est commise à raison de l'orientation sexuelle de la victime. La circonstance aggravante définie au premier alinéa est constituée lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, utilisation d'images ou d'objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur orientation sexuelle vraie ou supposée.* »

L'article 80 de la loi remplace le premier alinéa de l'article 15 du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions. Il modifie le régime administratif d'acquisition, de détention et de déclaration des armes, en fonction des catégories d'armes, pour les personnes autres que celles qui fabriquent ou vendent ces armes. Le principe est que l'ac-

quisition et la détention de tous les matériels de guerre et des armes à feu, hors armes de chasse, sont interdites, sauf exceptions prévues par décret en Conseil d'État. L'acquisition des armes de chasse est subordonnée à la présentation au vendeur d'un permis de chasser valable, ou d'une licence de tir. Cette détention fait l'objet d'une déclaration par l'armurier ou par le détenteur. L'acquisition et la détention des armes blanches et armes de tir de foire ou de salons sont libres.

Cet article précise enfin que « *l'acquisition et la détention des armes et des munitions de toute catégorie est interdite pour les mineurs sous réserve des exceptions fixées par décret en Conseil d'État.* »

### ● Assistants d'éducation

Loi n° 2003-400 du 30 avril 2003 relative aux assistants d'éducation  
JORF du 2 mai 2003, p. 7640-7645

La loi n° 2003-05-12-400 du 30 avril 2003 crée une nouvelle catégorie d'agents non titulaires, les assistants d'éducation, afin de garantir la présence d'un nombre suffisant de jeunes adultes dans les écoles, les collèges et les lycées.

Cette loi ajoute un chapitre VI au titre 1<sup>er</sup> du livre IX du code de l'éducation, comprenant deux articles :

- l'article L 916-1 qui fixe les principes fondamentaux du nouveau dispositif;
- l'article L 916-2 qui ouvre la possibilité aux collectivités territoriales de participer au dispositif.

Dès la rentrée scolaire 2003, 16 000 assistants d'éducation vont progressivement remplacer les aides éducatrices, dont le dispositif arrive à son terme légal en 2003, et les maîtres d'internat et surveillants d'externat (MI-SE), qui ne répondent plus complètement ni aux besoins de surveillance qui s'expriment aujourd'hui dans les établissements scolaires, ni à ceux des personnels souhaitant poursuivre des études universitaires.

Outre les fonctions de surveillance des élèves, y compris en internat, assurées par MI-SE, les assistants d'éducation exerceront également les fonctions d'encadrement et d'animation des différentes activités éducatives, sportives et culturelles pendant et en dehors du temps scolaire. Par ailleurs, une partie d'entre eux (6 000) sera chargée de l'accueil et de l'intégration des élèves handicapés.

### Les principales caractéristiques du dispositif

Les assistants d'éducation sont recrutés sur des contrats de droit public et bénéficient d'un statut d'agent public.

Ils sont recrutés directement par les établissements publics locaux d'enseignement, à l'exception des assistants d'éducation effectuant une mission d'aide à l'accueil et à l'intégration scolaires des enfants handicapés, qui sont engagés par l'inspecteur d'académie pour exercer auprès d'élèves pour lesquels une aide a été reconnue nécessaire par décision de la commission départementale de l'éducation spéciale.

Si le dispositif est ouvert à tous ceux qui remplissent les conditions, il s'adresse en priorité aux étudiants boursiers.

Les contrats sont d'une durée maximale de trois ans, renouvelables dans la limite d'un engagement maximum de six ans.

Les assistants d'éducation peuvent être appelés à exercer leurs fonctions dans plusieurs établissements scolaires et peuvent exercer tout ou partie de leur service dans des écoles.

Ces agents peuvent être mis à la disposition des collectivités locales pour participer, en dehors des missions pour lesquelles ils auront été recrutés, aux activités éducatives, sportives et culturelles complémentaires que les collectivités organisent dans les établissements scolaires (prévues à l'article L. 216-1 du code de l'éducation) ou aux activités organisées en dehors du temps scolaire (article L. 212-15 du même code), sur le fondement d'une convention conclue entre la collectivité intéressée et l'établissement employeur.

Les assistants, qui présentent les diplômes exigés, ont la possibilité de passer les concours internes de recrutement de professeur et de conseiller principal d'éducation.

De plus, avec le concours des dispositifs académiques de validation des acquis et des établissements d'enseignement supérieur, toutes les dispositions seront prises afin de valider l'expérience que les assistants d'éducation auront acquise.

Enfin, la loi du 30 avril 2003 autorise les établissements publics d'enseignement scolaire à adhérer à l'assurance chômage pour permettre l'indemnisation des assistants d'éducation.

Dans sa décision n° 2003-471 du 24 avril 2003, le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions qui définissent les conditions de recrutement des assistants d'éducation « *ne créent, par elles-mêmes, aucune rupture d'égalité entre les établissements d'enseignement public* ». Les autorités administratives compétentes devront cependant veiller à ce que les crédits relatifs aux assistants d'éducation soient répartis entre les établissements d'enseignement public « *selon des critères objectifs et rationnels liés aux besoins des établissements...* ».

S'agissant de la priorité de recrutement accordée aux étudiants boursiers, le Conseil a considéré que le législateur peut « *instituer une priorité de recrutement en faveur des étudiants boursiers sous réserve que celle-ci s'applique à aptitudes égales* ».

# Lettre d'Information Juridique

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

La **LIJ** 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 LIJ

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 2003)

### 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

(juillet - août - septembre 2003)

## LES INDEX

Le dernier numéro de l'année scolaire  
est traditionnellement consacré  
à la publication de l'index annuel

Outre les rubriques permanentes  
figureront les index suivants:  
Index des décisions jurisprudentielles  
Index des consultations  
Index des chroniques  
Index « Le point sur »  
Index des textes officiels

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>