

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° 82

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- CAA: Neutralité – Port du voile – Suspension de fonctions – Sanction – Manquement à l'honneur professionnel – Défaut de motivation..... p. 10
- TA: Refus de titularisation d'un travailleur handicapé recruté par contrat – Examen des capacités professionnelles par un jury spécifique p. 12
- CE: Mutation d'office dans l'intérêt du service – Communication du dossier..... p. 12
- TA: Détention provisoire – Absence de service fait – Traitement p. 14
- TA: Enseignant – Sanction disciplinaire de l'abaissement d'échelon – Demande de suspension devant le juge des référés..... p. 14
- CE: Enseignants du 2nd degré affectés dans l'enseignement supérieur – Obligations de service d'enseignement – Mode de détermination des enseignements complémentaires p. 15

CONSULTATIONS

- Exercice du droit syndical – Décharge d'activité de service et autorisations spéciales d'absence p. 20
- Règlement des études – Examen – Composition du jury – Communication de notes..... p. 23

CHRONIQUES

Le nouveau « Nouveau code des marchés publics ». Quelques aspects récents d'une réforme permanente :

- Nécessité et utilité d'un nouveau « Nouveau code des marchés publics » p. 27
- La dématérialisation des marchés publics..... p. 32

ACTUALITÉS: Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS

- Suppression du droit de timbre devant les juridictions administratives..... p. 34
- Réforme du code des pensions civiles et militaires de retraite p. 35

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 55 55 19 20

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:

*Claudette Berland,
Valérie Blaise,
Sonia Blanchet,
Alex Bonnialy,
Françoise Bourgeois,
Frédéric Carre,
Jean-Noël David,
Sophie Decker-Nomicisio,
Philippe Dhennin,
Dominique Dumont,
Yvonne Duvelleroy,
Chantal Froment,
Géraldine Gonçalves,
Éric Laurier,
Anne Lavagne,
Nathalie Maës,
Sylvain Mary,
Delphine Maurouard,
Pascale Rios Campo,
Muriel Robin,
Thomas Shearer,
Véronique Varoqueaux,
Daniel Vergely,
Nurdan Yılmaz.*

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° 0508 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 coïncidence de deux jugements rendus à la fin de l'an dernier par le tribunal de grande instance de Paris et par celui de Bobigny dans deux affaires concernant des accidents survenus à des dates très différentes a de nouveau posé la question de la responsabilité pénale des enseignants, en particulier dans le 1^{er} degré.

Chaque décision du juge pénal est une affaire d'espèce et il faut se garder de vouloir en tirer des enseignements trop généraux. La prudence dans le commentaire s'impose d'autant plus que l'une des deux affaires fait l'objet d'un appel et n'est donc pas définitivement jugée.

Ces affaires sont toutefois l'occasion de rappeler qu'en dépit des discours répandus sur la judiciarisation de la société, le nombre des contentieux, et en particulier des procès portés devant le juge pénal, reste très faible lorsqu'on le rapporte au nombre des élèves et même au nombre des accidents survenus à l'école. Il reste que chacun des cas, aussi rares soient-ils, est un drame humain, d'abord pour la famille dont l'enfant est victime d'un accident grave, mais aussi pour l'enseignant qui subit, après la douleur d'avoir perdu un élève, l'épreuve d'un procès dont l'enjeu est de déterminer s'il est responsable — ne serait-ce qu'en partie — du décès d'un enfant.

Comme le savent les lecteurs réguliers de cette lettre d'information, le défaut de surveillance de l'enseignant — et plus généralement du membre de l'enseignement public —, lorsqu'il a permis la survenance de l'accident, sera dans la plupart des cas regardé comme une faute de nature à justifier, sur le terrain civil, la condamnation de l'État à indemniser la famille de la victime. L'article L. 911-4 du code de l'éducation, issu de la loi du 5 avril 1937, prévoit en effet que la responsabilité de l'Etat est substituée à celle de l'enseignant qui ne peut jamais être mis en cause devant les tribunaux civils par la victime ou ses représentants.

Sur le plan pénal, depuis la loi du 10 juillet 2000, dite loi Fauchon, la responsabilité de l'enseignant ne peut être mise en cause, lorsqu'il n'a pas causé directement le dommage mais qu'il lui est reproché d'avoir contribué à sa réalisation, que s'il est établi qu'il a commis une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.

Il semble possible, à partir des décisions rendues depuis l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, de dégager les critères sur lesquels le juge fonde son appréciation : il cherche, comme lui commande la lettre de la loi, si le risque était aisément prévisible et si sa réalisation aurait pu être évitée facilement avant d'examiner si les conditions dans lesquelles l'accident est survenu reflètent un comportement qui n'était pas adapté à la situation.

Les décisions rendues à la fin de l'an dernier, qui se traduisent par une condamnation dans un cas et par une relaxe dans l'autre et qui ont toutes deux été rendues contre les réquisitions du parquet, montrent néanmoins que la jurisprudence n'est pas encore parfaitement fixée.

Thierry-Xavier GIRARDOT

Sommaire

Jurisprudence p. 07

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE p. 07

Enseignement du 1^{er} degré

- **École – Élève – Inscription – Enfants du voyage – Liste scolaire – Certificat – Procédure – Maire – Référé-suspension – Urgence**

TA, MONTPELLIER, 17.11.2003, Mme GONZALES, n° 03-4822

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE p. 08

- **Admission à l'École normale supérieure – Accès à la qualité de fonctionnaire stagiaire – Ressortissants des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen non membres de la Communauté européenne**
CE, 03.11.2003, Groupement d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), n° 244045 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Élections universitaires – Délai de recours contentieux**
TA, PARIS, 01.11.2003, M. GHASSIA n° 9906121/7

Études

- **Inscription en 1^{er} cycle**
CE, 14.11.2003, université Paris-Dauphine, n° 259410 et n° 259411

EXAMENS ET CONCOURS p. 09

Organisation

- **Concours – Organisation des épreuves – Obligations du jury – Respect de l'anonymat des copies**
CAA, MARSEILLE, 04.11.2003, université Méditerranée Aix-Marseille II c/Mme BON, n° 99MA01820

Questions contentieuses spécifiques

- **Concours – Épreuve sur dossier – Cahier d'épreuve – Anomalie – Erreur d'impression**
CE, 05.11.2003, M. DEROIDE, n° 251954

- **Certificat provisoire d'admission – Acte purement déclaratif**
TA, CHALONS-EN-CHAMPAGNE, 18.11.2003, M. LOBMEYER, n° 03-1201

PERSONNELS p. 10

Questions communes aux personnels

- **Neutralité – Port du voile – Suspension de fonctions – Sanction – Manquement à l'honneur professionnel – Défaut de motivation**
CAA, LYON, plénière, 27.11.2003, Mlle B., n° 03LY01392

- **Refus de titularisation d'un travailleur handicapé recruté par contrat – Examen des capacités professionnelles par un jury spécifique**
TA, CHALONS-EN-CHAMPAGNE, 25.11.2003, M. B., n°s 03-1470 et 03-1584.

- **Mutation d'office dans l'intérêt du service – Communication du dossier**
CE, 30.12.2003, Mme T., n° 234270, (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)

- **Congés administratifs – Outre-mer – Décret du 2 mars 1910 – Application à tous les agents dont le centre des intérêts moraux et matériels se situe dans le territoire où ils exercent leurs fonctions**
CE, avis, 30.07.2003, Mme MONTESINOS, n° 256044

- **Détention provisoire – Absence de service fait – Traitement**
TA, MARSEILLE, 04.12.2003, M. C., n° 98-3177

- **Enseignant – Sanction disciplinaire de l'abaissement d'échelon – Demande de suspension devant le juge des référés**
TA, POITIERS, 29.12.2003, M. J., n° 032357

- **Fonctionnaires – Dossier – Amnistie – Retrait d'une demande de sanction**
TA, PARIS, 05.11.2003, Mme A., n° 0114751/7

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Recrutement par concours des enseignants-chercheurs – Consultation du conseil d'administration – Rejet de la liste de classement des candidats retenus – Motivation**
CE, 05.12.2003, M. COEN, n° 244314

- **Enseignants du 2nd degré affectés dans l'enseignement supérieur – Obligations de service d'enseignement – Mode de détermination des enseignements complémentaires**
CE, 05.11.2003, Société des agrégés de l'université et autres, n°s 241747 et 241748

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS p. 16

Élèves

- **Établissement d'enseignement privé – Éducation spéciale – Élève – Handicap – Scolarité – Frais de scolarité – Frais de transport – Frais de restauration scolaire – Commission départementale de l'éducation spéciale**
TA, PARIS, 04.11.2003, Mme ZENOUDA, n° 0005452/6

RESPONSABILITÉ p. 16

Responsabilité: questions générales

- **Agent non titulaire – Non-renouvellement – Non-respect du délai d'information – Préjudice (oui)**
TA, POITIERS, 19.11.2003, Mlle MICHEAU, n° 02646
- **Absence de plusieurs enseignants – Obligation d'assurer les matières obligatoires – Naissance d'un préjudice – Absence de justification liée à l'organisation du service – Mise en jeu de la responsabilité de l'État**
TA, VERSAILLES, 03.11.2003, M. K. c/recteur de l'académie de Versailles, n° 0104490 et même jour, dix autres espèces

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

- **Surveillance – Élève – Internat – Discipline – Autorisation – Autonomie – Autodiscipline – Escalade – Accident – Responsabilité**
CE, 23.07.2003, M. BONANNI, n° 204200

PROCÉDURE CONTENTIEUSE p. 17

Procédures d'urgence – Référé

- **Référé-suspension – École supérieure de commerce – Autorisation de délivrer un diplôme visé par l'État limitée à une période de trois ans – Refus de conférer le grade de master aux titulaires du diplôme**
TA, MONTPELLIER, ordonnances du juge des référés, 01.12.2003, École supérieure de commerce de Montpellier, nos 03-5106 et 03-5108
- **Référé-suspension – Demande de mise à la retraite avec jouissance immédiate de pension en qualité de père de trois enfants – Absence de circonstances particulières de nature à révéler une situation d'urgence**
CE, 26.11.2003, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ M. TERLUTTE, n° 259120

AUTRES JURISPRUDENCES p. 18

- **Données à caractère personnel – Internet – Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995**
CJCE, 06.11.2003, Mme LINDQVIST, C-101/01
- **Retrait des décisions individuelles créatrices de droit**
CE, 30.06.2003, ministre de l'équipement, du transport et du logement c/Mme THÉNAULT, n° 255368

Consultations p. 20

- **Représentativité des personnels des rectorats**
Lettre DAJ A3 n° 03-446 du 30 décembre 2003
- **Exercice du droit syndical – Décharge d'activité de service et autorisations spéciales d'absence**
Lettre DAJ A3 n° 03-442 du 24 décembre 2003
- **Voyage et visite d'étude – Dommages subis par les étudiants – Responsabilité encourue par une université**
Lettre DAJ B1 n° 03-409 du 23 décembre 2003
- **Contrat de recherche – Mise à disposition de locaux – Clause d'assurance – Renonciation à recours réciproque**
Lettre DAJ B1 n° 03-405 du 19 décembre 2003
- **Congé annuel des fonctionnaires**
Lettre DAJ B1 n° 03-393 du 15 décembre 2003
- **Règlement des études – Examen – Composition du jury – Communication de notes**
Lettre DAJ B1 n° 03-378 du 2 décembre 2003
- **Conséquences d'une absence de motivation des décisions d'orientation prises par les chefs d'établissement sur les décisions des commissions d'appel académiques**
Lettre DAJ A1 n° 03-469 du 9 décembre 2003 adressée aux recteurs d'académie
- **Élections au conseil d'administration des établissements publics locaux d'enseignement**
Lettre DAJ A1 n° 03-402 du 28 octobre 2003 adressée à un recteur d'académie

Chroniques p. 26

- Le nouveau « Nouveau code des marchés publics ». Quelques aspects récents d'une réforme permanente :**
- **Nécessité et utilité d'un nouveau « Nouveau code des marchés publics »**
Vincent SUEUR

● **La dématérialisation des marchés publics**

Muriel ROBIN
Chantal FROMENT

Actualités p. 34
Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS p. 34

● **Suppression du droit de timbre devant les juridictions administratives**

Ordonnance n° 2003-1235 du 22 décembre 2003 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et supprimant le droit de timbre devant les juridictions administratives
JORF du 24 décembre 2003, p. 22068
Décret n° 2003-1257 du 26 décembre 2003 relatif à la suppression du droit de timbre devant les juridictions administratives et modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative
JORF du 28 décembre 2003, p. 22336

● **Enseignement spécialisé – Scolarisation des élèves en situation de handicap – Formation professionnelle des enseignants**

Décret n° 2004-13 du 5 janvier 2004 créant le certificat d'aptitude professionnelle pour les aides spécialisées, les enseignements adaptés et la scolarisation des élèves en situation de handicap et le certificat complémentaire pour les enseignements adaptés et la scolarisation des élèves en situation de handicap
JORF du 7 janvier 2004, p. 477

● **Comité pour la mémoire de l'esclavage – Composition – Attribution – Actions**

Décret n° 2004-11 du 5 janvier 2004 relatif au Comité institué par la loi n° 83-550 du 30 juin 1983 relatif à la commémoration de l'abolition de l'esclavage
JORF du 5 janvier 2004, p. 431

● **Réforme du code des pensions civiles et militaires de retraite**

Sont parus au Journal officiel du 30 décembre 2003 sept décrets et un arrêté, datés du 26 décembre 2003, assurant la mise en œuvre de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

● **Statut des professeurs des écoles du corps de l'État créé pour la Polynésie française**

Décret n° 2003-1259 du 23 décembre 2003 modifiant le décret n° 68-20 du 5 janvier 1968 fixant les conditions d'application de la loi n° 66-496 du 11 juillet 1966 relative à la création de corps de fonctionnaires de l'État pour l'administration de la Polynésie française, décret n° 2003-1260 du 23 décembre 2003 fixant les

dispositions statutaires applicables aux professeurs des écoles du corps de l'État créé pour la Polynésie française et décret n° 2003-1261 du 23 décembre 2003 relatif à la mise en extinction du corps des instituteurs de la Polynésie française
JORF du 28 décembre 2003, p. 22338-22341

● **Nouvelles technologies – Création d'une délégation aux usages de l'internet**

Décret n° 2003-1168 du 8 décembre 2003 portant création d'une délégation aux usages de l'internet
JORF du 9 décembre 2003, p. 20967

● **Nouvelles technologies – Création du conseil consultatif de l'internet**

Décret n° 2003-1167 du 8 décembre 2003 portant création du conseil consultatif de l'internet –
JORF du 9 décembre 2003, p. 20966- 20967

● **Inscription – Universités – Étudiants étrangers**

Décret n° 2003-1108 du 21 novembre 2003 modifiant le décret n° 71-376 du 13 mai 1971 relatif à l'inscription des étudiants dans les universités et les établissements publics à caractère scientifiques et culturels indépendants des universités;
Arrêté du 21 novembre 2003 relatif aux modalités de l'évaluation du niveau de compréhension de la langue française prévue à l'article 16 du décret n° 71-376 du 13 mai 1971 modifié et aux modalités de dépôt et de transmission des demandes d'admission en première inscription en premier cycle pour les ressortissants étrangers
JORF du 23 novembre 2003, p. 19903-19904

ARTICLES DE REVUES p. 37

● **La protection juridique des agents publics contre le harcèlement moral**

BOULANGER Gérard, avocat à la cour de Bordeaux, TAJO Yara, diplômée de Sciences-Po Bordeaux.
Les Petites Affiches, 24 décembre 2003, n° 256, p. 3-9

● **La procédure de licenciement des stagiaires en fin de stage**

Conclusions de Mattias GUYOMAR sur les arrêts du 3 décembre 2003, Syndicat intercommunal de restauration collective (n° 256879) et Mme Mansuy (n° 236485), Actualité Juridique-Droit Administratif, n° 1/2004, p. 30-39

● **La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative**

BRENET François, Revue de droit public, 2003, n° 6, p. 1535-1579

● **État, langue et droit en France**

Marc FRANGI, Revue de droit public, n° 6, p. 1608-1632

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Enseignement du 1^{er} degré

● École – Élève – Inscription – Enfants du voyage – Liste scolaire – Certificat – Procédure – Maire – Référé-suspension – Urgence

TA, MONTPELLIER, 17.11.2003,
Mme GONZALES, n° 03-4822

La grand-mère de trois enfants, agissant en qualité de mandataire de sa fille, mère de la fratrie, demanda dans le courant de l'année scolaire aux autorités communales l'autorisation d'inscrire les enfants dans une école élémentaire publique de la commune. Cette demande d'autorisation revenait à demander à ces autorités communales d'inscrire les trois enfants sur la liste scolaire prévue à l'article L. 131-6 du code de l'éducation puis de délivrer le certificat d'inscription sur la liste scolaire, mentionné au dernier alinéa de l'article L. 131-5 du code de l'éducation, en y indiquant notamment l'école publique que les trois enfants pourront fréquenter. Les autorités communales ayant refusé oralement d'accéder à cette demande, la mère a demandé au juge administratif, d'une part, de prononcer, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de la décision orale des autorités communales, ou de toute autre décision en tenant lieu, et, d'autre part, d'enjoindre à ces autorités de lui délivrer le certificat d'inscription.

Le juge des référés a suspendu l'exécution de la décision par laquelle le maire a refusé l'inscription des trois enfants sur la liste des enfants soumis à l'obligation scolaire dans sa commune jusqu'au jugement de la requête en annulation de cette décision et a enjoint au maire de procéder provisoirement à l'inscription des trois enfants sur cette liste. Il a considéré que, « d'une part, en l'absence de toute mention d'un père chargé de l'autorité parentale dans les documents relatifs à l'état civil et à la situation familiale de [la requérante], le défaut de qualité pour agir seule au nom de ses enfants mineurs opposée à la requérante par le maire de [...] ne peut, en l'état, être retenu; que, d'autre part, il résulte de l'instruction, notamment des débats oraux et des témoignages circonstanciés de la mère et de la belle-sœur de [la requérante], non directement contredits par l'attestation de l'adjoint au maire de [...] chargé des affaires scolaires, que les services de la mairie de [...], informés dès le 3 octobre 2003, d'une demande d'inscription des trois enfants de la requérante à l'école primaire de [...] ont décidé de ne pas y donner suite lors d'un entretien en mairie en date du 7 octobre 2003; qu'enfin, eu égard à l'état de santé de [la requérante] et à ses répercussions sur la

garde de ses enfants, ainsi qu'au mandat donné à sa mère pour procéder à cette démarche et à l'absence d'exigence de formalités précises quant à la présentation d'une telle demande, la fin de non-recevoir opposée par le maire de M. et tirée de l'absence de présentation régulière de cette demande doit être également écartée ».

S'agissant de la condition d'urgence prévue à l'article L. 521-1 du code de justice administrative, le juge des référés a considéré « que compte tenu de l'intérêt qui s'attache à ce que les trois filles de [la requérante], âgées, respectivement, de sept ans, de neuf ans et de onze ans, puissent bénéficier d'un droit à la scolarisation dans les mêmes conditions que les autres enfants, alors même que la demande de leur inscription n'a pas été présentée avant la rentrée scolaire, la décision précitée du 7 octobre 2003 par laquelle le maire de [...] a, par l'intermédiaire de ses services, refusé de procéder à l'inscription scolaire de ces trois enfants porte une atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts de [la requérante], leur mère, comme à leurs propres intérêts, pour justifier une mesure provisoire en attendant qu'il soit statué sur la demande d'annulation de cette décision; que, dès lors, la condition de l'article L. 521-1 sus-reproduit relative à l'urgence est remplie ».

Concernant la condition d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée, le juge des référés a considéré « que compte tenu des termes de l'article L. 131-1 du code de l'éducation disposant que l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six et seize ans » et des termes de l'article L. 131-6 du même code prévoyant l'établissement par le maire, agissant au nom de l'État, de la liste de « tous les enfants résidant dans sa commune et qui sont soumis à l'obligation scolaire », sans que puissent être valablement opposés des motifs tirés de la non-conformité de cette résidence aux règles d'urbanisme, relevant d'une législation distincte, le moyen tiré de ce que [la requérante] et ses enfants résident sur le territoire de la commune de [...] et de ce que le maire ne peut légalement invoquer l'irrégularité, ni la précarité de leur résidence pour refuser de les accueillir dans l'établissement scolaire de cette commune, est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée.

NB: Ainsi que le rappelle la circulaire ministérielle n° 2002-101 du 25 avril 2002 relative à la scolarisation des enfants du voyage et de familles non sédentaires, le droit scolaire commun s'applique en effet en tout point aux enfants du voyage et donc aux trois enfants concernés dont la famille est composée, semble-t-il, de personnes appartenant à la communauté des gens du voyage mentionnés à l'article 1^{er} de la

loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage (voir également la chronique intitulée « La scolarisation des enfants du voyage » parue dans la *Lettre d'Information Juridique* n° 62 de février 2002). En cas de refus du maire d'inscrire ces enfants sur la liste scolaire ou de délivrer le certificat d'inscription y afférent, il est possible pour le préfet, après avoir requis le maire, d'y procéder d'office par lui-même en vertu des dispositions de l'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales. Le préfet agit alors dans le cadre du pouvoir de substitution qu'il détient sur le maire agissant au nom de l'État. Dès lors, ce dernier n'a pas qualité pour contester devant le juge de l'excès de pouvoir les décisions prises dans le cadre d'un tel pouvoir (cf. TA, PARIS, 04.07.2002, maire du 15^e arrondissement de Paris, n° 0200004/7, à propos de la scolarisation d'enfants de nationalité étrangère et dont la *Lettre d'Information Juridique* n° 38 d'octobre 2002 a rendu compte).

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

- **Admission à l'École normale supérieure – Accès à la qualité de fonctionnaire stagiaire – Ressortissants des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen non membres de la Communauté européenne**

CE, 03.11.2003, Groupement d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), n° 244045 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

Aux termes de l'article 5 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1986, portant droits et obligations des fonctionnaires, « les ressortissants de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen autre que la France ont accès, dans les conditions prévues au statut général, aux corps, cadres d'emplois et emplois dont les attributions soit sont séparables de l'exercice de la souveraineté, soit ne comportent aucune participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou des autres collectivités publiques ».

Le Conseil d'État a annulé la décision implicite du Premier ministre refusant de modifier les dispositions de l'article 26 du décret n° 87-695 du 26 août 1987 relatives aux conditions d'attribution du bénéfice de la qualité de fonctionnaire stagiaire aux élèves de l'École normale supérieure afin de permettre le recrutement de ressortissants d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen et la décision en date

du 17 décembre 2001 refusant de modifier l'arrêté du 27 novembre 1998 pris pour son application en jugeant que ces dispositions méconnaissaient celles de l'article 5 bis de la loi du 13 juillet 1986, qui « ne sont pas inconciliables avec la nature particulière de la qualité de stagiaire ».

Le surplus des conclusions tendant à permettre l'accès à la qualité de fonctionnaire stagiaire à tous les élèves étrangers a été rejeté car la circonstance que « certains élèves de l'École normale supérieure intègrent, à l'issue de leur scolarité, des corps de chercheurs ou d'enseignants ouverts aux étrangers sans aucune condition de nationalité ne saurait, en l'absence de disposition législative le prévoyant, autoriser le pouvoir réglementaire à déroger aux dispositions précitées de la loi du 13 juillet 1983 ».

NB : Les dispositions de l'article 26 du décret du 26 août 1987 ont été modifiées entre-temps par le décret n° 2003-105 du 5 février 2003 afin de permettre l'accès à la qualité de fonctionnaire stagiaire des ressortissants des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen non membres de la Communauté européenne.

Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Élections universitaires – Délai de recours contentieux**

TA, PARIS, 01.11.2003, M. GHANASSIA, n° 9906121/7

Aux termes de l'article 39 du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 modifié, tout électeur ainsi que le président de l'établissement et le recteur ont le droit d'invoquer l'irrégularité ou la nullité des opérations électorales devant le tribunal administratif du ressort. Ce recours n'est recevable que s'il a été précédé d'un recours préalable devant la commission de contrôle des opérations électorales. « Le tribunal administratif doit être saisi au plus tard le sixième jour suivant soit la décision de la commission de contrôle, soit l'expiration du délai (de 10 jours) dans lequel elle doit statuer ».

Les termes du décret (« au plus tard le sixième jour ») font obstacle à l'application des règles générales de procédure contentieuse administrative, selon lesquelles les délais de recours contentieux sont francs.

En conséquence, le tribunal administratif a jugé que le requérant ayant reçu « le 12 mars 1999 notification de la décision attaquée [celle de la commission de contrôle des opérations électorales] et que cette notification mentionnait les délais et voies de recours ouverts à l'encontre de cette décision, la requête qui n'a été enregistrée au greffe du tribunal que le 19 mars 1999, soit après l'expiration du délai visé à l'article 39, a été présentée tardivement et n'est, par suite, pas recevable ».

NB : Le tribunal a mis beaucoup de temps pour constater le dépassement du délai de recours. Ce délai aurait pu être prolongé jusqu'au premier jour ouvrable si le sixième jour avait été un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé. Or, le 18 mars 1999 était un jeudi.

Les délais de recours contentieux devant les juridictions administratives sont des délais francs, toutefois le législateur ou le pouvoir réglementaire peuvent instituer des délais non francs ce qui est généralement le cas pour les délais très brefs en matière électorale.

En l'espèce, le caractère de délai non franc se déduit facilement du texte « *au plus tard le sixième jour suivant la décision* ».

Il convient de rappeler que lorsqu'un texte législatif ou réglementaire ne prévoit pas un recours contentieux direct contre les résultats d'une élection, une contestation des résultats (sauf texte contraire dans un délai non franc de deux mois) est nécessaire pour faire naître une décision susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux.

Études

● Inscription en 1^{er} cycle

CE, 14.11.2003, université Paris-Dauphine, n° 259410 et n° 259411

Le juge des référés du tribunal administratif de Paris ayant suspendu la décision du président de l'université de Paris-Dauphine refusant de faire droit aux demandes d'inscription en 1^{re} année de DEUG de deux étudiantes au motif que le nombre de candidatures enregistrées dépassait les capacités d'accueil de l'établissement, le Conseil d'État a confirmé l'ordonnance attaquée en précisant les points suivants :

– la condition d'urgence se trouvait remplie « *compte tenu de la date de la rentrée universitaire et des difficultés des requérantes à s'inscrire dans un autre établissement* » ;

– la condition tenant au doute sérieux portant sur la légalité de la décision de refus d'inscription au regard de l'article L. 612-3 du code de l'éducation se trouvait remplie dès lors que « *l'université n'établissait pas que le nombre de candidatures enregistrées à la date de celle des requérantes dépassait ses capacités d'accueil* ».

Dans ces conditions, la Haute Juridiction a considéré que « *le juge des référés pouvait, sans commettre d'erreur de droit, enjoindre au président de l'université de délivrer un dossier d'inscription aux intéressées* ».

NB : La compétence du président de l'université dès lors que le nombre de candidatures

enregistrées à la date de la demande des intéressées ne dépasse pas les capacités d'accueil dans la discipline est conforme à la motivation de l'arrêt du Conseil d'État du 27 juillet 1990 université Paris-Dauphine c/ ARDANT et LANGLOIS-MEURINNE publié au *Recueil Lebon* p. 238. Il ne paraît pas que les dispositions du décret n° 2000-457 du 23 mai 2000 relatif au recensement automatisé des vœux d'orientation des élèves en 1^{er} cycle de l'enseignement supérieur et à la répartition des effectifs en cas de saturation des capacités d'accueil en Île-de-France aient été évoquées dans cette affaire, à la différence d'autres référés.

EXAMENS ET CONCOURS

Organisation

● Concours – Organisation des épreuves – Obligations du jury – Respect de l'anonymat des copies

CAA, MARSEILLE, 04.11.2003, université Méditerranée Aix-Marseille II c/Mme BON, n° 99MA01820

Des consignes orales avaient été données aux candidats pour qu'ils rédigent leurs réponses aux différentes questions de l'épreuve en utilisant une copie distincte par question.

Une candidate ayant fait figurer deux réponses sur la même copie avait été ajournée. Sa réponse à l'une des deux questions n'a pas été corrigée et la note zéro lui a été attribuée.

La cour administrative d'appel a confirmé l'annulation du concours et condamné l'université à verser à l'intéressée la somme de 1 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en considérant :

– qu'aussi regrettable soit-il, le non-respect d'une mesure d'organisation du concours ne mettait pas le correcteur de la réponse concernée dans l'impossibilité matérielle de corriger celle-ci ;

– que si l'université soutenait qu'en tout état de cause, le défaut de correction de la question litigieuse avait été sans effet sur les résultats du concours puisqu'après avoir levé l'anonymat de sa copie le jury avait estimé que la réponse concernée méritait au mieux la note de 2/20, la requérante était fondée à contester cette évaluation puisque l'anonymat de sa copie n'avait alors pas été respecté ;

– que compte tenu des circonstances de l'espèce, et notamment des notes obtenues par la requérante dans les autres épreuves, l'irrégularité commise du fait de cette non-corrrection d'une de ses réponses a été de nature à fausser les résultats du concours.

NB : Cet arrêt doit inciter les jurys à corriger toutes les copies qui peuvent matériellement être corrigées, sans préjuger la décision qu'ils prendront ensuite dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation sur la régularité de la copie. Il est à noter que le jugement de première instance avait annulé le concours sans distinguer les épreuves (dont la régularité n'était pas contestée) de la délibération du jury, indissociable de la correction des copies. Or, lorsque seule la correction (ou l'absence de correction) des copies est irrégulière et que la réglementation prévoit une obligation d'anonymat de celles-ci, le jury a la possibilité, après une ré-anonymisation des copies, de procéder à une nouvelle correction de celles-ci puis de délibérer à nouveau, comme l'a jugé le Conseil d'État dans son arrêt du 3 octobre 2003 BOHEC.

Ainsi, une correction de toutes les copies aurait pu permettre d'éviter une annulation « *du concours* » mais conduire seulement à celle de la délibération du jury, qui aurait pu prendre une nouvelle délibération au vu de l'ensemble des notes initialement attribuées.

Questions contentieuses spécifiques

- **Concours – Épreuve sur dossier – Cahier d'épreuve – Anomalie – Erreur d'impression**
CE, 0 5.11.2003, M. DEROIDE,
n° 251954

Lors d'une épreuve sur dossier d'un concours d'internat en médecine, les candidats devaient répondre aux questions figurant sur un cahier d'épreuves. Le requérant a demandé en cours d'épreuve que lui soit remis un nouveau cahier pour y consigner ses réponses. Or le cahier qui lui a été remis ne comportait pas les deux dernières questions. Lorsqu'il s'en aperçut après avoir répondu aux quatre premières questions, un troisième cahier d'épreuves complet lui a été remis sur lequel il a dû reporter les réponses qu'il avait déjà rédigées.

La perte de temps qui en est résulté pour le candidat n'a pas été jugée comme constituant un motif d'annulation du concours dans la mesure où il « *appartenait à l'intéressé, qui avait pris l'initiative de demander en cours d'épreuve un cahier de remplacement alors qu'il n'est pas allégué que le cahier qui lui avait été remis au début de l'épreuve fût incomplet, de contrôler, avant même de commencer à rédiger ses réponses, que ce nouveau cahier était complet, conformément à l'instruction du président du jury donnée au début de l'épreuve; que, par suite, la circonstance qu'il ait dû consacrer une partie de son temps à recopier les quatre premières réponses ne saurait être, dans les circonstances de l'espèce, regardée comme*

constitutive d'une rupture du principe d'égalité entre les candidats ».

- **Certificat provisoire d'admission – Acte purement déclaratif**
TA, CHALONS-EN-CHAMPAGNE, 18.11.2003,
M. LOBMEYER, n° 03-1201

Le requérant demandait au tribunal d'annuler la décision prononçant son ajournement à l'examen du brevet de technicien supérieur « Plasturgie » en se prévalant d'un relevé de notes qui lui avait été délivré par le chef du centre d'examen où figurait la mention de son admission à ce diplôme.

Le tribunal a rejeté sa requête en rappelant que l'admission d'un candidat au BTS ne peut être prononcée qu'au vu de la délibération d'un jury et que si, dans l'intervalle de temps qui s'écoule entre la date de cette délibération et celle de la remise du diplôme, les intéressés se voient notifier un relevé de notes valant certificat provisoire, « *cet acte administratif n'a aucun caractère attributif de droit et a une portée purement déclarative* ». Le détenteur d'un tel document ne peut donc utilement s'en prévaloir s'il est établi que celui-ci ne correspondait pas à la décision du jury.

En l'espèce, le tribunal a constaté que la mention portée sur le relevé de notes dont se prévalait le requérant, d'après laquelle il aurait été admis au BTS, n'était pas conforme à la délibération du jury et attestait un fait matériellement inexact (l'intéressé n'avait pas obtenu une moyenne de notes égale ou supérieure à 10, telle que requise par l'article 24 du décret modifié du 9 mai 1995 pour être définitivement admis).

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

- **Neutralité – Port du voile – Suspension de fonctions – Sanction – Manquement à l'honneur professionnel – Défaut de motivation**
CAA, LYON, plénière, 27.11.2003, Mlle B.,
n° 03LY01392

Contrôleur du travail à la subdivision d'inspection du travail des transports de Lyon, Mlle B. a été suspendue de ses fonctions à compter du 28 janvier 2002, par un arrêté conjoint du ministre de l'emploi et de la solidarité et du ministre de l'équipement, des transports et du logement, puis s'est vu infliger, par arrêté du 30 mai 2002, la sanction disciplinaire de l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de quinze jours assortie d'un sursis total, au motif que, malgré les demandes réitérées de sa hiérarchie, elle a persisté, depuis le 8 octobre 2001, à arborer une coiffe qui recouvre entièrement sa chevelure et qu'elle a ainsi

gravement porté atteinte au principe de laïcité de l'État et de neutralité de ses services.

Par un jugement du 8 juillet 2003, commenté dans la *LJ* n° 78 d'octobre 2003, p. 15, le tribunal administratif de Lyon a jugé légales ces deux décisions, en relevant notamment que le comportement de Mlle B. constituait, eu égard notamment à son appartenance à un corps de contrôle et aux prérogatives de puissance publique étendues dont elle était investie, un manquement à l'honneur professionnel et que la requérante ne pouvait en conséquence bénéficier des dispositions de la loi d'amnistie du 6 août 2002.

Mlle B. ayant interjeté appel de ce jugement, la CAA de Lyon, en formation plénière, a :

– d'une part, confirmé la légalité de la mesure de suspension dont l'intéressée avait fait l'objet, en relevant que le principe constitutionnel de laïcité de la République, qui a pour corollaire nécessaire le principe de neutralité des services publics n'est pas contraire à l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et en considérant que Mlle B., compte tenu notamment du fait qu'elle était détentrice de prérogatives de puissance publique, avait expressément revendiqué le caractère religieux de son foulard, avait refusé d'obéir à l'ordre qui lui avait été donné de le retirer et avait été avertie de l'état du droit applicable, avait commis une faute grave de nature à justifier la mesure de suspension :

« **Considérant** que le principe de liberté de conscience découlant de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 et du préambule de la Constitution de 1946 repris par la Constitution du 4 octobre 1958, bénéficie à tous les agents publics ; que toutefois, le principe de laïcité de la République, affirmé par l'article 1^{er} de la Constitution, qui a pour corollaire nécessaire le principe de neutralité des services publics, fait obstacle à ce que les agents publics disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses ; que cette exigence de nature constitutionnelle commandée par la nécessité de protéger les droits des usagers des services publics, n'est en tout état de cause pas contraire aux stipulations de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Considérant qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que le fait, pour un agent public, quelles que soient ses fonctions, de manifester dans l'exercice de ces dernières ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations professionnelles et donc une faute ; que pour apprécier l'importance de cette faute, et notamment dire si elle constitue

une faute grave au sens des dispositions précitées de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, et, entre autres, de la nature et du degré de caractère ostentatoire de ce signe, de la nature des fonctions confiées à l'agent, ainsi que de l'exercice par lui soit de prérogatives de puissance publique soit de fonctions de représentation ;

Considérant que le port, par Mlle B, détentrice de prérogatives de puissance publique, d'un foulard dont elle a expressément revendiqué le caractère religieux, et le refus réitéré d'obéir à l'ordre qui lui a été donné de le retirer, alors qu'elle était avertie de l'état non ambigu du droit applicable, a, dans les circonstances de l'espèce, constitué une faute grave de nature à justifier légalement la mesure de suspension dont elle a fait l'objet ; qu'elle n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cette mesure ; »

– d'autre part, confirmé également que les faits ci-dessus rappelés fondant la décision de sanction disciplinaire étaient contraires à l'honneur professionnel et n'entraient donc pas dans le champ d'application de la loi du 6 août 2002 portant amnistie.

« **Considérant** qu'aux termes de l'article 11 de la loi susvisée du 6 août 2002 : Sont amnistiés les faits commis avant le 17 mai 2002 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles [...]. Sauf mesure individuelle accordée par le président de la République, sont exceptés du bénéfice de l'amnistie prévue par le présent article les faits constituant des manquements à l'honneur [...] ; que les faits qui ont motivé la sanction contestée d'exclusion temporaire des fonctions, tels qu'ils ressortent de l'instruction, et qui ont consisté à porter un signe ostensible d'appartenance à une religion et à refuser, de façon réitérée, d'obéir aux ordres d'avoir à l'enlever, sont contraires à l'honneur professionnel et n'entrent dès lors pas dans le champ d'application de la loi du 6 août 2002 ; que la requérante n'est, par suite, pas fondée à soutenir que le litige a perdu son objet ; qu'il y a lieu en conséquence pour la cour de statuer sur les conclusions subsidiaires de la requête concernant la sanction dont s'agit ; »

La CAA de Lyon a cependant annulé la sanction disciplinaire infligée à Mlle B. pour défaut de motivation :

« **Considérant** que pour prononcer, par la décision attaquée, la sanction d'exclusion temporaire de fonctions d'une durée de quinze jours assortie du sursis, l'autorité disciplinaire, après avoir visé les textes applicables, et exposé les principes énoncés

par un avis du Conseil d'État, s'est bornée à indiquer que Mlle B en persistant dans son attitude, malgré les demandes répétées de l'administration, a mis gravement en cause le principe de laïcité de l'État et de neutralité de ses services ; que cette décision ne précisait pas les éléments de fait qui, dans l'attitude ou le comportement de Mlle B, compromettaient la laïcité de l'État ou la neutralité de ses services ; que si les courriers adressés à l'agent avant l'ouverture de la procédure disciplinaire étaient consacrés au port par elle d'un foulard, d'autres éléments de son comportement avaient alors été mis en cause ; que le libellé susrappelé de la décision prise à l'issue de la procédure, et notamment après les débats devant le conseil de discipline, ne permettait pas à l'agent de déterminer quels avaient été, au terme de ces débats, les motifs de fait finalement retenus au soutien de la sanction prononcée ; que dans ces conditions, Mlle B est fondée à soutenir que la décision attaquée méconnaît les dispositions précitées de la loi du 11 juillet 1979 et à demander pour ce motif l'annulation, ensemble de cette décision et du jugement attaqué en tant qu'il a rejeté sa demande tendant à son annulation ».

● **Refus de titularisation d'un travailleur handicapé recruté par contrat – Examen des capacités professionnelles par un jury spécifique**

TA, CHALONS-EN-CHAMPAGNE, 25.11.2003, M. B., n^{os} 03-1470 et 03-1584.

M. B., reconnu travailleur handicapé par la COTOREP et dont le handicap avait été jugé compatible avec la fonction de professeur de sciences économiques et sociales par la commission académique compétente, a été recruté, sur sa demande, en qualité d'agent contractuel, en application du décret n° 95-979 du 25 août 1995 portant application de l'article 27 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifié relatif à certaines modalités de recrutement dans la fonction publique de l'État.

Un contrat d'un an a donc été établi entre le recteur d'académie et l'intéressé au titre de l'année scolaire 2001-2002. À l'issue de ce contrat, le jury chargé d'apprécier l'aptitude professionnelle de cet agent a émis un avis défavorable ; en conséquence, M. B. n'a pas été intégré dans le corps des professeurs certifiés. Toutefois, après avis de la commission administrative paritaire compétente à l'égard des professeurs certifiés, un second contrat d'une année a été établi entre le recteur et l'intéressé au titre de l'année scolaire 2002-2003.

Durant cette période et comme l'année précédente, l'intéressé a bénéficié, en contrepartie d'une charge de cours de six heures hebdomadaires, d'une formation en IUFM.

Au terme de l'année scolaire 2002-2003, M. B. a été à nouveau invité à se présenter devant un jury spéci-

fique afin que cette instance puisse apprécier son aptitude professionnelle. Or, l'intéressé, après avoir refusé de se soumettre à une inspection pédagogique préalable, a également refusé de répondre aux questions du jury relatives à l'exercice de son métier et de sa discipline.

Ainsi, étant dans l'impossibilité de juger de l'aptitude professionnelle de cet agent, le jury n'a pu qu'émettre un avis défavorable à sa titularisation. Par ailleurs, la commission administrative paritaire académique compétente a, ensuite, émis un avis dans le même sens. Compte tenu de l'ensemble des pièces du dossier, le ministre de l'éducation nationale a alors choisi de ne pas titulariser M. B. dans le corps des professeurs certifiés.

L'intéressé a contesté cette décision devant le juge administratif au motif, notamment, que le jury spécifique devant lequel il s'était présenté n'était pas compétent pour juger de son aptitude professionnelle. Il affirmait en effet que, ayant bénéficié de la formation organisée pour les fonctionnaires stagiaires, il devait être évalué par le jury chargé d'apprécier les aptitudes des candidats au CAPES.

Le juge administratif a d'abord procédé à un rappel de certaines dispositions du décret du 25 août 1995 précédemment évoqué, relatif à certaines modalités de recrutement des handicapés dans la fonction publique de l'État, dont l'article 8 qui prévoit notamment qu'« à l'issue du contrat, l'appréciation de l'aptitude professionnelle par l'autorité disposant du pouvoir de nomination est effectuée au vu du dossier de l'intéressé et après un entretien de celui-ci avec un jury organisé par l'administration chargée du recrutement... ».

Le tribunal a alors confirmé que « par suite, c'est à bon droit que l'administration a créé le jury particulier prévu à l'article 8 du décret du 25 août 1995 ; qu'en conséquence, M. B. n'est pas fondé à soutenir qu'il aurait dû être examiné par le jury prévu par le décret du 4 juillet 1972 portant statut des professeurs certifiés [...] lequel n'est compétent que pour examiner l'aptitude professionnelle des lauréats des concours du CAPES et du CAPET, alors même qu'il a suivi une formation dans un IUFM, ni que le principe de l'égalité des candidats aurait été méconnu ».

● **Mutation d'office dans l'intérêt du service – Communication du dossier**

CE, 30.12.2003, Mme T., n° 234270, (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)

L'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État prévoit que la mutation d'office d'un fonctionnaire dans l'intérêt du service doit être précédée de la consultation de la commission administrative paritaire compétente.

Par ailleurs, l'article 65 de la loi du 22 avril 1905

dispose que les fonctionnaires doivent avoir communication de leur dossier avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, ou d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté. Il résulte de l'application de ces deux textes que la mutation d'office d'un agent doit être précédée de la consultation de son dossier, la consultation de la commission administrative paritaire ne se substituant pas à cette formalité.

La cour administrative d'appel de Marseille a annulé l'arrêté de mutation d'une enseignante, en date du 21 juillet 1997, au motif que celle-ci n'avait pas bénéficié, car elle n'avait pas été avertie de la date de la décision de la commission administrative paritaire, de la possibilité, équivalente à la consultation de son dossier, d'exposer sa situation aux représentants élus du personnel.

Le Conseil d'État a annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille, au motif « *qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, la garantie résultant de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 est distincte de celle tenant à la consultation de la commission administrative paritaire et que, d'autre part, les règles applicables au fonctionnement des commissions administratives paritaires ne prévoient pas que le fonctionnaire dont la situation est examinée soit entendu par la commission, ni même averti de la date de sa réunion, la cour administrative d'appel de Marseille a entaché son arrêt d'une erreur de droit.* »

Il a également considéré que « *l'arrêté du 21 juillet 1997, qui comporte une mesure prise en considération de la personne et qui a été prononcé sans que l'intéressée ait été préalablement mise à même de consulter son dossier, est intervenu en méconnaissance des dispositions rappelées ci-dessus de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 et est, par suite, entaché d'illégalité.* »

NB : Le Conseil d'État opère là un revirement de jurisprudence, puisqu'il considérait jusqu'à présent que la consultation de la commission administrative paritaire se substituait à la communication du dossier (21.06.1968, BARRE, *Rec. Lebon* p. 986 ; 02.05.1990, CHABERT, *Rec. Lebon* p. 839 ; 28.02.1996, PALOYAN, n° 131710).

- **Congés administratifs – Outre-mer – Décret du 2 mars 1910 – Application à tous les agents dont le centre des intérêts moraux et matériels se situe dans le territoire où ils exercent leurs fonctions**
CE, avis, 30.07.2003 Mme MONTESINOS, n° 256044

Saisi par le tribunal administratif de Papeete de la question de savoir si les dispositions du décret du 2 mars 1910 modifié relatives au régime des congés administratifs sont applicables à la situation d'un fonctionnaire intégré dans un corps des services décon-

centrés d'un ministère ne relevant pas de l'autorité du ministre chargé de l'outre-mer, le Conseil d'État a rendu l'avis suivant, selon lequel l'ensemble des fonctionnaires, magistrats et agents de l'État dont le centre des intérêts moraux et matériels se situe dans le territoire où ils exercent leurs fonctions, et qui ne sont en conséquence pas régis par le décret n° 96-1026 du 26 novembre 1996 relatif à la situation des fonctionnaires de l'État et de certains magistrats dans les territoires d'outre-mer, de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française et de Wallis-et-Futuna, continuent à être soumis, pour l'application des règles relatives aux congés administratifs, aux dispositions pertinentes de l'article 35 du décret du 2 mars 1910, qui s'appliquent à l'ensemble de ces catégories d'agents, et non aux seuls fonctionnaires et agents de l'État relevant des services du ministre de l'outre-mer :

« *Aux termes des dispositions du I de l'article 35 du décret du 2 mars 1910, modifié, notamment, par les décrets du 5 mai 1951 et du 24 décembre 1987 : les congés administratifs sont des autorisations d'absence accordées aux fonctionnaires employés et agents, après une période déterminée de séjour ininterrompu, en service dans une colonie, ou de séjour consécutif, en service, dans plusieurs colonies interrompu seulement par le voyage de l'une dans l'autre sans congé ni sursis. Ces concessions ont pour objet de permettre au fonctionnaire que les exigences du service éloignent de son pays d'origine ou de résidence habituelle d'y revenir périodiquement. Aux termes du II du même article : les fonctionnaires, employés et agents en service hors de leur pays d'origine ou de résidence habituelle ont seuls droit, en principe, à des congés administratifs. Toutefois, le personnel en service dans son pays d'origine ou de résidence habituelle pourra, par dérogation à ce principe, obtenir des congés administratifs dans les conditions prévues au paragraphe VI du présent article. Aux termes du VI du même article : les congés administratifs définis ci-dessus sont accordés au personnel des cadres généraux pour en jouir au choix du titulaire, soit dans la métropole, soit dans son territoire d'origine ou de résidence habituelle. Aux termes du VII du même article : lorsque le territoire de service se confond avec le territoire d'origine ou de résidence habituelle, le congé est d'un mois par année de service. L'intéressé a la faculté de cumuler les congés afférents à trois années de service sans qu'un congé, pris en une seule fois, puisse au total dépasser trois mois.* »

Le décret du 26 novembre 1996 relatif à la situation des fonctionnaires de l'État et de certains magistrats dans les territoires d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française et de Wallis-et-Futuna, qui détermine, pour les agents auxquels il s'applique, les conditions d'octroi de congés administratifs, ne s'applique pas, en vertu du deuxième alinéa de son article 1^{er}, aux personnels dont le centre des intérêts moraux et matériels se situe dans le territoire où ils exercent leurs fonctions.

Il résulte de ces dispositions que, pour l'application des règles relatives aux congés administratifs, les fonctionnaires, magistrats et agents de l'État exclus du champ d'application du décret du 26 novembre 1996 continuent à être soumis aux dispositions pertinentes de l'article 35 du décret du 2 mars 1910.

En application de ces dernières dispositions, l'ensemble des fonctionnaires, magistrats et agents de l'État dont le centre des intérêts moraux et matériels se situe dans le territoire où ils exercent leurs fonctions peuvent bénéficier de congés administratifs, aucune disposition ne permettant d'en réserver le bénéfice aux seuls fonctionnaires et agents de l'État relevant des services du ministre de l'outre-mer.

● **Détention provisoire – Absence de service fait – Traitement**

TA, MARSEILLE, 04.12.2003, M. C., n° 98-3177

M. C., instituteur, a déféré devant le tribunal administratif la décision interrompant le versement de son traitement à la suite de sa mise en examen et de son placement en détention provisoire. Le tribunal a considéré que les dispositions de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires « ne font pas obligation à l'administration de prononcer la suspension qu'elles prévoient à la suite d'une faute grave et ne l'empêchent pas d'interrompre indépendamment de toute action disciplinaire le versement du traitement d'un fonctionnaire pour absence de service fait, notamment en raison de l'incarcération de l'intéressé ».

NB: À rapprocher de CE, 26.05.1950, DUPUIS et de CE, 13.11.1981, commune de Houilles.

● **Enseignant – Sanction disciplinaire de l'abaissement d'échelon – Demande de suspension devant le juge des référés**

TA, POITIERS, 29.12.2003, M. J., n° 032357

Le requérant avait formé une requête aux fins d'obtenir la suspension de la décision par laquelle le recteur de l'académie de Poitiers avait décidé de prononcer à son encontre la sanction de l'abaissement d'échelon.

L'article L. 522-3 du code de justice administrative dispose que: « Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1 ».

Le tribunal administratif de Poitiers a jugé que l'intéressé « n'établi(ssait) pas en quoi l'exécution de la

décision (contestée) — dont les effets pécuniaires sont très relatifs — affecterait gravement sa situation et justifierait ainsi que le juge des référés en examine d'urgence la légalité ».

Le juge a donc rejeté la requête de l'intéressé sur le fondement de l'article L. 522-3 susmentionné.

NB: Le Conseil d'État a jugé, *a contrario*, que les effets pécuniaires d'une décision défavorable au requérant pouvaient être de nature à justifier une mesure de suspension. Ainsi, CE, 30.12.2003, Communauté urbaine de Lille c/ Mme X, n° 258057 – relatif au cas d'un agent titulaire radié des cadres pour abandon de poste: mesure, « ayant eu pour effet de la priver de son traitement [alors] qu'elle ne dispose plus de moyens suffisants pour subvenir aux besoins de sa famille; [...] la condition relative à l'urgence [devant] donc être regardée comme remplie »; voir dans le même sens: CE, 06.04.2001, France Telecom c/ M. REMY, publié aux Tables du Rec. Lebon – relatif au cas d'un agent de France Telecom à l'encontre duquel avait été prononcée la sanction d'exclusion temporaire de six mois dont trois mois avec sursis.

● **Fonctionnaires – Dossier – Amnistie – Retrait d'une demande de sanction**

TA, PARIS, 05.11.2003, Mme A, n° 0114751/7

Aux termes de l'article 18 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, le dossier du fonctionnaire doit comporter toutes les pièces intéressant la situation administrative de l'intéressée, enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité.

Saisi de demandes d'annulation, d'une part, d'une lettre du recteur lui reprochant « une attitude violente physiquement même... et des propos irrévérencieux à l'égard du chef d'établissement » et lui faisant savoir qu'elle serait versée à son dossier, d'autre part, de son refus de retirer de son dossier la lettre du chef d'établissement demandant qu'une sanction soit prononcée, le tribunal administratif a rendu le jugement suivant.

Il constate tout d'abord que la lettre du recteur constitue une mesure disciplinaire et que la sanction qu'elle contient a été effacée puisque les faits pour lesquels elle a été prononcée, qui ne constituent pas un manquement à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs, ont été amnistiés par la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002. En conséquence, les conclusions en annulation de la sanction sont devenues sans objet et il enjoint au recteur de retirer cette lettre du dossier.

En revanche, il rejette les conclusions en annulation de la décision de refus de retrait du dossier de la lettre du chef d'établissement, au motif qu'il « ne résulte pas de l'article 18 de la loi du 13 juillet 1983 ni d'aucun autre, qu'une lettre d'un supérieur hiérarchique tendant

au prononcé d'une sanction ne puisse figurer régulièrement au dossier d'un fonctionnaire et qu'au surplus si une loi d'amnistie entraîne par elle-même l'effacement des sanctions prononcées, elle n'impose pas à l'administration de faire disparaître du dossier les pièces relatant les faits qui ont justifié cette sanction. La circonstance qu'une pièce du dossier soit, le cas échéant, le support d'une sanction irrégulière est sans influence sur la légalité de son maintien au dossier ».

NB : Les conclusions en annulation d'un refus de retirer certaines pièces du dossier du fonctionnaire sont le plus souvent jugées irrecevables faute d'intérêt à agir (CE, 11.06.1958 GUIGON, *Rec. Lebon* p. 329), sauf comme en l'espèce s'il s'agit du refus de retirer une décision de sanction « amnistiée » (CE, 02.12.1959 LACAZE, *Rec. Lebon* p. 641) ou de documents faisant état des opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'agent. (par exemple CE, 16.06.1982 CHEREUL, *Rec. Lebon* p. 653 s'agissant de mentions de conviction personnelle sur une fiche de notation ou CE, 25.06.2003 Mme C., s'agissant d'une lettre faisant état de l'exercice d'un mandat syndical dès lors que sa présence dans le dossier « n'est pas nécessaire à la gestion de la situation administrative de l'intéressée »).

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Recrutement par concours des enseignants chercheurs – Consultation du conseil d'administration – Rejet de la liste de classement des candidats retenus – Motivation**
CE, 05.12.2003, M. COEN, n° 244314

Aux termes de l'article 49 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié, « la liste de classement établie par la commission de spécialistes est transmise au conseil d'administration de l'établissement... Il peut par décision motivée rejeter la liste proposée par la commission ».

Le Conseil d'État a jugé qu'un conseil d'administration avait insuffisamment motivé sa délibération rejetant la liste de classement « en se bornant à estimer que compte tenu du souhait du laboratoire d'accueil de développer une nouvelle thématique, les profils des candidats retenus ne correspondaient pas à la politique de recherche et de formation de l'établissement, sans préciser davantage en quoi consiste la "nouvelle thématique" ».

NB : Les établissements d'enseignement supérieur doivent s'attendre à un contrôle du juge administratif sur la motivation des décisions de leurs conseils d'administration rejetant des listes

de classement qui ne peuvent se fonder que sur l'opportunité du recrutement au regard de leur politique de recherche et de formation. Si ce contrôle a pu paraître très bienveillant dans le premier arrêt du Conseil d'État du 26 avril 2000 GONZALEZ qui admettait un rejet motivé par « l'indigence des dossiers présentés » et leur inadéquation « à l'excellence du corps professoral », la Haute Juridiction est allée plus loin dans l'arrêt du 14 décembre 2002 Mme SALAZAR-ORVIG en relevant que la délibération avait pour motif le refus de proposer la nomination de tout autre candidat que celui qui était déjà en fonction dans l'établissement et qui était par ailleurs le directeur du laboratoire auquel l'emploi était affecté.

Dans l'affaire jugée le 5 novembre 2003, la rigueur du contrôle de la motivation peut sans doute s'expliquer par l'existence d'un doute sur la sincérité de celle-ci alors que la publication de la vacance de l'emploi comportait une définition très précise de son profil (32^e section : analyse, spectroscopies d'absorption et d'émission en chimie organique).

- **Enseignants du 2nd degré affectés dans l'enseignement supérieur – Obligations de service d'enseignement – Mode de détermination des enseignements complémentaires**

CE, 05.11.2003, Société des agrégés de l'université et autres, n°s 241747 et 241748

Aux termes de l'article 2 du décret n° 93-451 du 25 mars 1993 modifié, « les enseignants titulaires ou stagiaires du 2nd degré (affectés dans les établissements publics de l'enseignement supérieur) sont tenus d'accomplir, dans le cadre de l'année universitaire, un service d'enseignement en présence des étudiants de 384 heures de travaux dirigés ou de travaux pratiques. Dans le cas particulier où des cours magistraux leur sont confiés, ceux-ci sont pris en compte, pour le calcul du service d'enseignement, à raison d'une heure et demie pour une heure d'enseignement effective ». Par ailleurs, l'arrêt du 6 novembre 1989 modifié pris en application du décret n° 83-1175 du 23 décembre 1983 modifié, prévoit que les heures complémentaires effectuées dans ces établissements sont rémunérées à l'heure effective par une indemnité dont le montant varie selon qu'il s'agit de cours, de travaux dirigés ou de séances de travaux pratiques.

Le Conseil d'État rejette la demande d'annulation des instructions ministérielles du 7 novembre 2001 relatives à la détermination des heures supplémentaires par le motif suivant : « Il résulte de ces dispositions combinées que sont rémunérées comme heures complémentaires les heures de cours, travaux dirigés et travaux pratiques effectivement assurées par les ensei-

gnants du 2nd degré affectés dans l'enseignement supérieur au-delà de la 384^e heure (ou équivalent) effectuée dans l'année. En énonçant que tout enseignement effectué au-delà de la 384^e heure est un enseignement complémentaire et doit être rémunéré, selon sa nature, au taux de la séance de cours, de travaux dirigés ou de travaux pratiques, le ministre s'est borné à expliciter les conséquences attachées aux dispositions du décret du 25 mars 1983 ».

NB: Cet arrêt rappelle la définition parfois oubliée des heures supplémentaires comme étant celles effectuées au-delà des obligations de service (par exemple, CE, 05.10.1990 Mme DEMAIZIERE, *Rec. Lebon* tables p. 812). Il est vrai que, parfois, le tableau de service des enseignants distingue au sein de la même période les heures relevant de leurs obligations de service et celles qualifiées d'heures supplémentaires. Même dans ce cas, les heures supplémentaires ne peuvent être rémunérées que s'il y a accomplissement intégral des obligations de service annuelles (les heures relevant des obligations de service comprises dans une période de congé de maladie étant réputées avoir été accomplies, ce qui n'est pas le cas de celles prévues comme heures supplémentaires qui ne peuvent alors être rémunérées).

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

Élèves

- **Établissement d'enseignement privé – Éducation spéciale – Élève – Handicap – Scolarité – Frais de scolarité – Frais de transport – Frais de restauration scolaire – Commission départementale de l'éducation spéciale**
TA, PARIS, 04.11.2003, Mme ZENOUDA, n° 0005452/6

Un enfant handicapé ayant reçu une éducation spéciale dans une école maternelle publique fut admis dans un établissement médico-pédagogique désigné par une commission départementale de l'éducation spéciale. Sa famille, estimant que l'éducation spéciale dispensée dans cet établissement spécialisé n'était pas adaptée aux besoins de l'enfant, l'y retira de son propre chef pour le faire admettre dans un établissement d'enseignement privé hors contrat dans lequel il reçut une éducation spéciale de 1992 à 1997, dont la charge financière des frais de scolarisation, d'hébergement et de transport individuel y afférents fut supportée par le budget familial. Après plusieurs années, sa famille introduisit une requête indemni-

taire tendant à la condamnation de l'État à lui payer notamment la somme de 226 867 F au titre d'un préjudice matériel et la somme de 50 000 F au titre d'un préjudice moral qu'elle estimait avoir subi du fait de fautes de la commission départementale de l'éducation spéciale (CDES) concernée et de l'absence de prise en charge par l'État des frais de scolarité, d'hébergement et de transport individuel afférents à la scolarisation de l'élève dans l'établissement d'enseignement privé hors contrat dispensant une éducation spéciale.

Le tribunal administratif a rejeté la requête. Il a considéré d'une part, que la situation hors contrat de l'établissement d'enseignement privé concerné ne permettait pas une prise en charge par l'État des frais de dépenses d'enseignement et de première formation professionnelle des enfants et adolescents handicapés le fréquentant, ni d'ailleurs de leurs frais de transport individuel et, d'autre part, que « si la requérante soutient que l'administration a commis une faute de nature à engager sa responsabilité en refusant de procéder à la contractualisation de l'établissement, dont elle allègue qu'il était adapté à son enfant, il ne ressort d'aucune disposition législative ou réglementaire que l'État ait eu une telle obligation à l'égard de cet établissement scolaire, alors qu'au surplus il n'est pas établi que celui-ci remplissait les conditions fixées pour être contractualisé ». Enfin, le tribunal administratif s'est déclaré incompétent pour connaître des conclusions dirigées contre les décisions prises par la CDES qui doivent être portées devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale en vertu de l'article L. 242-8 du code de l'action sociale et des familles.

RESPONSABILITE

Responsabilité : questions générales

- **Agent non titulaire – Non-renouvellement – Non-respect du délai d'information – Préjudice (oui)**
TA, POITIERS, 19.11.2003, Mlle MICHEAU, n° 02646

Aux termes de l'article 45 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986, « lorsque l'agent non titulaire est recruté par un contrat à durée déterminée susceptible d'être reconduit, l'administration lui notifie son intention de renouveler ou non l'engagement au plus tard [...] le huitième jour précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée inférieure à six mois ».

La requérante ayant été engagée le 15 septembre 1997 jusqu'au 14 juillet 1998, son engagement ayant été renouvelé jusqu'au 14 mai 1999 puis jusqu'au 31 août

1999, son dernier engagement portait sur une période inférieure à six mois et par suite la notification du non-renouvellement devait intervenir au plus tard le 23 août 1999.

En ne lui notifiant que le 31 août le non-renouvellement de son engagement, l'université a commis une faute engageant sa responsabilité.

Elle a été condamnée à verser 1 000 € à l'intéressée en réparation d'un préjudice financier correspondant au retard dans ses démarches en vue de la recherche d'un nouvel emploi.

● **Absence de plusieurs enseignants – Obligation d'assurer les matières obligatoires – Naissance d'un préjudice – Absence de justification liée à l'organisation du service – Mise en jeu de la responsabilité de l'État**

TA, VERSAILLES, 03.11.2003, M. K. c/recteur de l'académie de Versailles, n° 0104490 et même jour, dix autres espèces

Par onze jugements du 3 novembre 2003, le tribunal administratif de Versailles vient de condamner l'État à verser des indemnités à des parents d'élèves du collège « Le village » d'Évry, en réparation du préjudice causé par le fait, pour l'administration, de ne pas avoir assuré des enseignements en raison de l'absence de différents enseignants de cet établissement durant l'année scolaire 2000-2001. Les indemnités versées varient entre 200 et 450 €.

Le tribunal a, pour retenir la responsabilité de l'État, estimé que :

« La mission d'intérêt général d'enseignement qui lui est confiée impose au ministre de l'éducation nationale l'obligation légale d'assurer l'enseignement de toutes les matières obligatoires inscrites aux programmes d'enseignement tels qu'ils sont définis par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur selon les horaires réglementairement prescrits; que le manquement à cette obligation légale qui a pour effet de priver, en l'absence de toute justification tirée des nécessités de l'organisation du service, un élève de l'enseignement considéré pendant une période appréciable, est constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État ».

Le tribunal a condamné l'État à verser aux parents d'élèves des sommes variant de 150 € à 450 € selon le volume d'heures de cours non dispensées (entre 50 et 80 heures selon les espèces).

Accidents survenus ou causés aux élèves et aux étudiants

● **Surveillance – Élève – Internat – Discipline – Autorisation – Autonomie – Autodiscipline – Escalade – Accident – Responsabilité**

CE, 23.07.2003, M. BONANNI, n° 204200

Un lycéen âgé de quinze ans et interne avait fait une chute lors d'une activité d'escalade, après avoir quitté son établissement scolaire sans disposer d'une autorisation de sortie, se blessant ainsi grièvement.

Ses parents engagèrent une action en réparation sur le fondement d'une faute dans l'organisation du service, estimant que l'absence de contrôle à la sortie du lycée avait permis à leur fils de quitter l'établissement scolaire de manière irrégulière. Par un jugement du 28 novembre 1995 dont la *Lettre d'Information Juridique* n° 2 de février 1996 a rendu compte, le tribunal administratif de Nancy rejeta cette demande tendant à ce que l'État soit déclaré responsable des conséquences dommageables de l'accident dont leur fils a été victime le 25 mars 1993 alors qu'il pratiquait l'escalade. Par un arrêt du 3 décembre 1998 dont la *Lettre d'Information Juridique* n° 32 de février 1999 a rendu compte, la cour administrative d'appel de Nancy a confirmé ce jugement du 28 novembre 1995.

Le Conseil d'État rejette la requête tendant à l'annulation de cet arrêt. Il a considéré « qu'après avoir relevé, d'une part, le discernement dont [la victime] disposait pour apprécier le risque qu'il prenait en quittant le lycée pour pratiquer l'escalade avec des camarades et sans encadrement et, d'autre part, la faute qu'avait pu commettre le personnel du lycée en n'interdisant pas ou, tout au moins, en ne surveillant pas la sortie de l'élève à une heure non autorisée, la cour administrative d'appel de Nancy a souverainement estimé, sans contradiction ni dénaturation, que ce manquement était dépourvu de lien de causalité avec l'accident; que, par suite, elle a pu, par un arrêt suffisamment motivé, rejeter sans erreur de droit, la requête présentée devant elle au nom de M. BONANNI ».

NB: Les conclusions du commissaire du gouvernement, ont été publiées à l'AJDA n° 42/2003 du 8 décembre 2003.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Procédures d'urgence – Référé

● **Référé-suspension – École supérieure de commerce – Autorisation de délivrer un diplôme visé par l'État limitée à une période de trois ans – Refus de conférer le grade de master aux titulaires du diplôme**

TA, MONTPELLIER, Ordonnances du juge des référés, 01.12.2003, École supérieure de commerce de Montpellier, nos 03-5106 et 03-5108

Le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier a rejeté les requêtes de l'École supérieure

de commerce de Montpellier tendant à la suspension, d'une part, de l'arrêté ministériel du 22 août 2003 en tant qu'il refuse à l'établissement le bénéfice d'une autorisation de délivrer un diplôme visé par l'État pour une durée de six ans (n° 0305106), d'autre part, de la décision refusant de conférer le grade de master aux titulaires de ce diplôme (n° 0305108).

En effet, il a considéré que la condition d'urgence, qui « s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce », n'était pas satisfaite en raison à la fois des circonstances de chacune de ces affaires (autorisation pour trois ans permettant aux étudiants ayant commencé leur formation d'obtenir le diplôme visé par l'État et absence d'atteinte certaine à la situation de l'École constitutive d'une situation d'urgence, absence de décision permettant de conférer le grade de master aux diplômés des autres écoles supérieures de commerce), de la limitation de la compétence du juge des référés prononçant une suspension à enjoindre à l'administration de réexaminer sa décision et non de porter à six ans la durée de l'autorisation qui ne pourrait donc influencer sur les choix imminents des élèves des classes préparatoires candidats à une inscription à la rentrée 2004-2005 et, enfin, de la possibilité pour le juge du fond d'apprécier en temps utile les moyens d'annulation invoqués par l'École.

● **Référé-suspension – Demande de mise à la retraite avec jouissance immédiate de pension en qualité de père de trois enfants – Absence de circonstances particulières de nature à révéler une situation d'urgence**

CE, 26.11.2003, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/M. TERLUTTE, n° 259120

Dans cette décision, le Conseil d'État, saisi par le ministre de l'économie d'un pourvoi en cassation contre une ordonnance du tribunal administratif de Saint-Denis-de-la-Réunion du 21 juillet 2003, ayant suspendu l'exécution d'une décision du directeur général des impôts du 21 mai 2003 rejetant une demande de mise à la retraite, a prononcé l'annulation de l'ordonnance, au motif que la condition d'urgence n'était pas remplie.

En vue de justifier l'urgence de sa situation, le requérant avait invoqué le fait, qu'eu égard aux délais dans lesquels les demandes d'admission à la retraite sont instruites, la décision de refus d'admission à la retraite aurait pour conséquence de l'empêcher de bénéficier de ce droit dès qu'il remplirait les conditions légales pour l'obtenir (apparemment le 29 décembre 2003).

Statuant sur la procédure de référé engagée, le Conseil d'État rejette la demande de suspension, en considérant que la proximité de la date à laquelle l'intéressé remplira les conditions légales pour obtenir

son admission à la retraite avec jouissance immédiate de pension n'est pas, à elle seule, « en l'absence de circonstances particulières [...] de nature à révéler une situation d'urgence justifiant que soit prononcée la suspension de la décision attaquée ».

NB : On notera que, jusqu'à présent, les conditions de délai posées par l'article 3 du décret du 2 octobre 1980 tendant à accélérer le règlement des droits à pension de retraite de l'État servaient fréquemment de référence aux tribunaux administratifs dans l'appréciation de la condition d'urgence, soit pour l'admettre (dans la grande majorité des cas) soit, plus rarement, pour l'écarter (TA, VERSAILLES 10.09.2003 M. OLMES, pour une retraite au 1^{er} septembre 2004 ; TA Saint-Denis-de-la-Réunion 18.11.2003 DEKERPEL, pour une demande de retraite déposée moins de trois mois avant la date prévue pour la cessation d'activité).

AUTRES JURISPRUDENCES

● **Données à caractère personnel – Internet – Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995**
CJCE, 06.11.2003, Mme LINDQVIST, C-101/01

Dans le cadre d'une procédure pénale introduite contre une personne, accusée d'avoir enfreint la législation suédoise relative à la protection des données à caractère personnel en publiant sur son site internet des données concernant des personnes qui travaillent, comme elle, à titre bénévole dans une paroisse de l'Église protestante de Suède, la juridiction suédoise a saisi la Cour de justice des Communautés européennes de questions préjudicielles sur l'interprétation de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

La Cour a jugé que « l'opération consistant à faire référence, sur une page internet, à diverses personnes et à les identifier soit par leur nom, soit par d'autres moyens, par exemple leur numéro de téléphone ou des informations relatives à leurs conditions de travail et à leurs passe-temps, constitue un traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie au sens de l'article 3, paragraphe de la directive 95/46/CE (précitée) ». Elle écarte ainsi les observations du mis en cause qui considérait que la simple mention du nom d'une personne ou de données à caractère personnel dans un texte contenu sur une page internet ne devait pas être regardée comme un traitement automatisé, cette qualification devant être réservée à l'indexation de telles données dans un

moteur de recherche qui permet de trouver les pages internet en cause.

Par ailleurs, la Cour a considéré qu'il « *n'existe pas de transfert vers un pays tiers de données au sens de la directive 95/46 lorsqu'une personne qui se trouve dans un État membre inscrit sur une page internet, stockée auprès d'une personne physique ou morale qui héberge le site internet sur lequel la page peut être consultée et qui est établie dans ce même État ou un autre État membre, des données à caractère personnel, les rendant ainsi accessibles à toute personne qui se connecte à internet, y compris des personnes se trouvant dans des pays tiers* ».

NB : Cet arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes confirme la jurisprudence française. Le juge civil a en effet considéré que la mise en ligne sur un site internet de données nominatives constituait un traitement automatisé alors même qu'une seule personne était concernée (TGI, PRIVAS, 03.09.1997 confirmé par CA, NÎMES, 06.11.1998, MF c/MP et Mlle S.).

Si cette jurisprudence est jusqu'ici isolée, c'est parce que les victimes de la divulgation sur des sites internet de données nominatives les concernant préfèrent agir sur d'autres fondements :

- l'atteinte à la vie privée protégée notamment par l'article 9 du code civil (CA, PARIS, 10.02.1999, Mme H. c/M. L),
 - la diffamation sanctionnée par l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (Cass, Crim, 16.10.2001, M. T. c/M. B.),
 - l'infraction de mise en mémoire informatique de données sensibles prévue par l'article 226-19 du code pénal. Celui-ci impose le consentement exprès de l'intéressé avant toute saisine ou conservation informatique de données faisant apparaître ses origines raciales, ses opinions politiques, philosophiques, religieuses, ses appartenances syndicales ou ses mœurs.
- En conséquence, et dans l'attente de la révision de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée

relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, les personnes publiques qui souhaitent créer des sites internet sont en principe tenues d'adresser une demande d'autorisation à la Commission nationale informatique et libertés dès lors qu'ils contiendraient des données nominatives, même d'un seul individu et quand bien même son accord exprès aurait été obtenu.

● **Retrait des décisions individuelles créatrices de droit**

CE, 30.06.2003, ministre de l'équipement, du transport et du logement c/ Mme THENAULT, n° 255368

Par cet arrêt, le Conseil d'État annule une ordonnance par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Bastia avait suspendu la décision du préfet de Corse du 6 décembre 2002 retirant pour illégalité un permis de construire délivré le 6 août 2002.

Le Conseil d'État a considéré qu'en suspendant cette décision au motif que le moyen tiré de sa tardiveté était de nature à créer un doute sérieux sur sa légalité, le juge des référés a commis une erreur de droit.

Par l'arrêt TERNON du 26 octobre 2001 (LIJ n° 60-décembre 2001), le Conseil d'État a en effet jugé que sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.

Ce délai de quatre mois, qui n'est pas un délai franc (CE, 14.10.2002 SARL DÉTROIT c/ commune de Granville n° 246583), commence donc à courir dès la date d'édiction, et non la date de notification, de la décision retirée. Par ailleurs, seule la date d'édiction, et non la date de notification, de la décision de retrait doit être prise en considération pour apprécier si elle est ou non intervenue dans le délai pendant lequel l'administration peut retirer une décision individuelle créatrice de droits illégale.

● Représentativité des personnels des rectorats

Lettre DAJ A3 n° 03-446 du 30 décembre 2003

Un recteur a interrogé la direction des affaires juridiques afin de savoir s'il était habilité à organiser des élections internes du personnel pour que la représentativité et la concertation sociale soient mieux assurées au sein du rectorat.

Les articles 9 et 9 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoient que: « *Les fonctionnaires participent, par l'intermédiaire de leurs délégués siégeant dans des organismes consultatifs, à l'organisation et au fonctionnement des services publics, à l'élaboration des règles statutaires et à l'examen des décisions individuelles relatives à leur carrière. Ils participent à la définition et à la gestion de l'action sociale, culturelle, sportive et de loisirs dont ils bénéficient ou qu'ils organisent. [...]* Sont regardés comme représentatifs de l'ensemble des personnels soumis aux dispositions de la présente loi les syndicats ou unions de syndicats de fonctionnaires qui:

1°) disposent d'un siège au moins dans chacun des conseils supérieurs de la fonction publique de l'État, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière;

2°) ou recueillent au moins 10% de l'ensemble des suffrages exprimés lors des élections organisées pour la désignation des représentants des personnels soumis aux dispositions de la présente loi aux commissions administratives paritaires et au moins 2% des suffrages exprimés lors de ces mêmes élections dans chaque fonction publique. Cette audience est appréciée à la date du dernier renouvellement de chacun des conseils supérieurs précités. »

Ainsi, il appartient bien aux organisations représentatives des personnels représentés au sein des commissions administratives paritaires académiques, telles que définies précédemment, de participer à la concertation prévue.

Par ailleurs, des élections aux commissions consultatives paritaires des agents non titulaires de l'État peuvent être organisées au sein des académies dans les conditions fixées par la circulaire du ministre chargé de la fonction publique du 18 novembre 1982, prise pour l'application du décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique qui prévoit que: « *Si le nombre des agents non titulaires n'est pas négligeable par rapport à celui des fonctionnaires en activité dans le département ministériel considéré, il y a lieu de prendre [les agents non titulaires] en considération pour apprécier l'influence respective des différentes organisations syndicales. [...]* Il convient donc, dans ce cas, de procéder à une consultation de ces agents non

titulaires organisée dans les mêmes conditions que celle prévue par le second alinéa de l'article 11 du décret n° 82-452 relatif aux comités techniques paritaires. »

En dehors des dispositions réglementaires précitées, l'organisation d'élections de représentants des personnels du rectorat autres que ceux siégeant dans les instances consultatives paritaires serait illégale et les éventuels accords passés avec ces représentants entachés d'illégalité.

● Exercice du droit syndical – Décharge d'activité de service et autorisations spéciales d'absence

Lettre DAJ A3 n° 03-442 du 24 décembre 2003

Un recteur a sollicité l'avis de la direction des affaires juridiques sur le cas de deux agents de son académie: l'un bénéficiant d'une décharge de 20 % de ses obligations statutaires et prétendant au bénéfice d'autorisations spéciales d'absence pour tenir une permanence électorale hebdomadaire, l'autre bénéficiant également d'une décharge d'activité de service de 50 % de ses obligations statutaires et sollicitant des autorisations pour participer à des réunions du bureau départemental de son syndicat pendant quatorze mardis. Le gestionnaire d'établissement s'interroge alors sur la possibilité de modifier son emploi du temps.

1- Concernant les questions soulevées par la situation du premier agent

Le décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique prévoit, aux articles 12 à 14, la possibilité pour des agents déchargés partiellement de leurs obligations de service de bénéficier d'autorisations spéciales d'absence. Ces autorisations sont accordées, sous réserve des nécessités de service, pour la participation aux congrès syndicaux ou aux réunions des organismes directeurs d'un niveau national ou international (articles 12 et 13) ou d'un autre niveau tel que le niveau local (article 14).

Par ailleurs, la participation à des réunions organisées par l'administration fait l'objet d'une autorisation d'absence sur simple présentation de la convocation à l'une de ces réunions (article 15).

Le fait de tenir une permanence électorale pour le compte de son syndicat, une demi-journée par semaine, ne correspond pas aux critères mentionnés ci-dessus et n'ouvre donc pas droit à l'octroi d'une autorisation d'absence.

Enfin, le bénéfice d'une décharge d'activité de service ne permet pas de prétendre à un délai de route supplémentaire. Seules les autorisations spéciales d'absence ouvrent droit à ce délai supplémentaire, en

application de la circulaire du ministre chargé de la fonction publique du 18 novembre 1982.

2- Concernant les questions soulevées par la situation du second agent

Les autorisations spéciales d'absence, prévues aux articles 12 à 14 du décret du 28 mai 1982 précité, concernent les congrès syndicaux et les réunions d'organismes directeurs d'un niveau national, international et local.

La circulaire du ministre chargé de la fonction publique du 18 novembre 1982 précitée précise que : « *Peut seule être considérée comme congrès, pour l'application des articles 13 et 14 du décret n° 82-447, une assemblée générale définie comme telle dans les statuts de l'organisation considérée, ayant pour but d'appeler l'ensemble des membres à se prononcer sur l'activité et l'orientation du syndicat. [...] Doit être considéré comme organisme directeur, tout organisme qui est ainsi qualifié par les statuts de l'organisation syndicale considérée.* »

En l'espèce, il s'agit de définir, en fonction des statuts de l'organisation syndicale à laquelle appartient l'intéressé, si une réunion du bureau départemental correspond à une réunion d'un organisme directeur.

Si les statuts prévoient que cette réunion est une réunion d'un organisme directeur, l'intéressé peut prétendre aux autorisations spéciales d'absence, prévues à l'article 14 du décret du 28 mai 1982 précité, dans les limites du contingent global fixé pour chaque organisation syndicale, par l'arrêté du 7 novembre 2003, publié au *Bulletin officiel* n° 43 du 20 novembre 2003, dont la répartition par académie a été notifiée à chaque rectorat par lettre DAJA3 n° 403 du 2 décembre 2003. Par ailleurs, en application des dispositions combinées de l'article 2, 2° du décret n° 85-924 du 30 août 1985 relatif aux établissements publics locaux d'enseignement prévoyant que : « *Les collèges, les lycées, les établissements d'éducation spéciale disposent, en matière pédagogique et éducative, d'une autonomie qui porte sur l'emploi des dotations en heures d'enseignement mises à la disposition de l'établissement dans le respect des obligations résultant des horaires réglementaires* » et de l'article 8, 2°, a) prévoyant que : « *Le chef d'établissement fixe le service des personnels dans le respect du statut de ces derniers* », il appartient précisément au chef d'établissement de décider de l'opportunité d'un aménagement spécifique de l'emploi du temps de l'intéressé.

- **Voyage et visite d'étude – Dommages subis par les étudiants – Responsabilité encourue par une université**

Lettre DAJ B1 n° 03-409 du 23 décembre 2003

Un président d'université a sollicité un avis sur la responsabilité encourue par les EPSCP à l'égard des étu-

dians du fait de l'organisation de voyage d'études. La jurisprudence reconnaît aux voyages et visites scolaires et universitaires, en ce qu'ils permettent l'illustration par l'observation directe de divers points des programmes d'enseignement, un intérêt pédagogique qui en fait une modalité d'exécution du service public à part entière (CE, 10.07.1974, Dame VERVOIR, *Rec. Lebon* p. 749). En l'absence de texte particulier définissant un régime spécifique de responsabilité pour ces activités, ont vocation à s'appliquer les règles de droit commun de la responsabilité administrative, fondée sur la faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service, sous réserve des hypothèses classiques de responsabilité sans faute (cf., par exemple, CE, 05.07.1993, Mme GALTIE, *Rec. Lebon* p. 11, à propos d'un dommage subi par un collaborateur bénévole, accompagnateur d'une sortie scolaire).

Cette responsabilité s'étend à l'intégralité des activités prises en charge par l'université, et par conséquent aux modalités de transport sur les lieux dans la mesure où elles sont prévues par l'établissement. Ainsi, dans le cas où il se borne à organiser la visite ou le voyage, laissant à la charge des étudiants le soin de se rendre sur place par leurs propres moyens, il lui appartient de leur fournir les informations nécessaires pour se prémunir contre les dangers particuliers susceptibles de survenir au cours de ce déplacement.

S'agissant de la visite elle-même, plutôt qu'une obligation stricte de surveillance analogue à celle pesant sur les organismes de voyages scolaires, la jurisprudence impose de rappeler expressément aux étudiants les prescriptions de sécurité et de les inviter à se munir du matériel nécessaire, sans qu'il y ait pour autant à la charge de l'établissement l'obligation de fournir ce matériel et d'assurer un accompagnement systématique des étudiants (voir, par exemple, à propos d'un étudiant ayant reçu dans l'œil un éclat de roche du fait de l'absence de lunettes protectrices lors d'un stage pratique de prospection géologique, CE, 06.03.1963, Sieur COLSON, *Rec. Lebon* p. 141).

Dans le cas où certaines activités se déroulent dans des lieux publics (plein air ou musées par exemple), il ne paraît pas qu'une convention soit nécessaire de façon systématique.

Les dommages survenus aux étudiants sont de nature à engager la responsabilité propre des agents, en cas de faute personnelle, devant les juridictions judiciaires sur le fondement générique de l'article 1382 du code civil, ou celle du service, devant les juridictions administratives, en cas de faute de service ou de faute personnelle non dépourvue de lien avec celui-ci.

Le régime dérogatoire de la loi du 5 avril 1937, codifiée à l'article L. 911-4 du code de l'éducation, et la notion de faute personnelle de surveillance seraient également de nature à s'appliquer dans des hypothèses telles qu'il existerait à la charge des enseignants accompagnateurs une véritable obligation de surveillance assortie de prérogatives d'autorité cor-

respondantes. Le Conseil d'État, par exemple, a admis, dans l'arrêt Demoiselle IRISOU (CE, 20.12.1985, *Rec. Lebon* p. 387) au sujet d'une chute de cheval survenue au cours d'un exercice d'équitation organisé dans le cadre de la préparation d'un diplôme universitaire, « *qu'eu égard à la nature de cet exercice, les étudiants qui l'effectuaient devaient être regardés comme placés sous la surveillance particulière du moniteur au sens de la loi du 5 avril 1937* ». Cette jurisprudence confirme l'arrêt Demoiselle Merlin (CE, 29.07.1950, *Rec. Lebon* p. 484), rendu à propos d'un exercice d'entraînement aux agrès, et peut être appliquée, par analogie, à certaines sorties universitaires comportant l'accomplissement d'activités inhabituelles et présentant un caractère technique.

S'agissant du cas particulier de la visite d'un ouvrage public, la réparation de tout préjudice causé aux étudiants ou aux accompagnateurs ayant le caractère d'un dommage de travaux publics incomberait à la personne propriétaire de l'ouvrage (qu'il s'agisse ou non de l'université), sur le fondement de la présomption de défaut d'entretien normal (la responsabilité de l'établissement étant engagée pour tout déplacement au sein des locaux universitaires : par exemple, CE, 10.05.1963, faculté de médecine de Lyon, *Rec. Lebon* p. 287, à propos d'une chute dans un ascenseur de la faculté).

S'agissant de l'assurance de responsabilité civile, elle permet à l'assuré d'être couvert dans le cas où il est responsable d'un dommage causé à un tiers sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil. Si elle peut être vivement conseillée aux étudiants, en revanche elle n'a pas de rôle exonératoire de responsabilité en faveur de l'établissement qui n'est pas responsable des dommages causés par la faute personnelle des étudiants.

● **Contrat de recherche – Mise à disposition de locaux – Clause d'assurance – Renonciation à recours réciproque**

Lettre DAJ B1 n° 03-405 du 19 décembre 2003

Un président d'université a souhaité savoir si un contrat de recherche qui prévoit la mise à disposition gratuite au profit d'une entreprise privée de locaux de l'établissement pouvait comporter une clause d'assurance avec renonciation réciproque. Les biens immobiliers affectés par l'État aux établissements publics d'enseignement supérieur en vue d'assurer leur mission de service public et spécialement aménagés à cet effet relèvent du domaine public et leurs conditions d'occupation sont fixées conformément aux dispositions régissant ce domaine. Ainsi, la convention susceptible d'être passée avec l'entreprise privée s'analyse comme une convention portant occupation du domaine public et ne peut être considérée comme un bail de location.

1- Sur la mise à disposition d'une entreprise privée de locaux universitaires

Cette autorisation d'occupation du domaine doit respecter, d'une part, le principe de spécialité et être compatible avec l'affectation des locaux et, d'autre part, faire l'objet d'une contrepartie.

a. Principe de spécialité

Toute utilisation du domaine d'un établissement public est soumise au principe de spécialité qui exige que les occupations soient conformes à la mission de service public en vue de laquelle l'établissement a été créé, le principe de spécialité ne s'opposant pas à ce qu'il assure des activités que la définition de sa mission ne prévoit pas expressément dès lors que ces activités, d'une part, apparaissent comme complémentaires, d'autre part, contribuent directement à améliorer son exercice dans l'intérêt des usagers (CE, 10.05.1996, SARL La Roustane et autres et université de Provence, *Rec. p. 168*). L'autorisation d'occupation ne peut avoir pour conséquence une modification de l'affectation des locaux. La recherche et la valorisation de la recherche faisant partie des missions du service public de l'enseignement supérieur telles qu'elles sont définies aux articles L. 123-1 et suivants du code de l'éducation, la conclusion d'un contrat de recherche peut prévoir, pour sa réalisation, l'occupation des locaux de l'établissement par l'entreprise cocontractante.

b. Principe de rémunération

Les autorisations d'occupation du domaine public sont des mesures d'administration et de gestion du domaine. La redevance prévue à l'article L. 29 du code du domaine de l'État est la contrepartie de l'avantage concédé au bénéficiaire de l'autorisation d'occupation. La jurisprudence administrative a considéré que la gestion des dépendances du domaine public par l'autorité administrative affectataire doit être effectuée dans l'intérêt du domaine et de son affectation ainsi que dans l'intérêt général tout en assurant le respect des principes d'égalité et de libre concurrence (CE, 26.03.1999, société Eda, *Rec. p. 107*, conclusions STAHL).

La contrepartie que l'établissement doit demander au titre de la mise à disposition de ses locaux à une entreprise privée peut prendre des formes diverses qui ne soient pas directement le versement d'une redevance mais qui peuvent être constituées de l'octroi d'avantages réciproques entre l'établissement, d'une part, et l'entreprise privée, d'autre part, dans le cadre de l'exécution du contrat de recherche. Elle peut être constituée, notamment, par l'intéressement aux résultats de l'activité de l'entreprise, leur partage ou leur attribution.

2- Sur la possibilité de souscrire des assurances

La reconnaissance d'une personnalité propre aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel et de leur autonomie spécifique est

de nature, juridiquement, à faire obstacle à l'extension à ces personnes de la règle selon laquelle « *L'État est son propre assureur* ». Tout établissement pourrait donc conclure des contrats d'assurance de responsabilité civile couvrant l'ensemble des risques engendrés par un fonctionnement normal dans le respect de son objet et de ses missions et des contrats d'assurance de dommages aux biens.

Toutefois, et sauf dans les hypothèses expressément prévues par des textes (assurances des véhicules automobiles par exemple), il n'en résulte pas la conséquence directe selon laquelle ces établissements se trouveraient dans l'obligation de s'assurer. Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie est en effet défavorable aux souscriptions préventives d'assurances constituant d'importantes dépenses budgétaires parfois disproportionnées aux risques réellement encourus. Cependant, les impératifs budgétaires justifient également qu'en présence d'un risque certain, précis et spécifique ou à l'occasion d'une opération particulière, un établissement s'assure contre les dommages susceptibles de survenir. Il appartient donc à l'établissement d'évaluer ces risques au regard de l'étendue des responsabilités possibles.

L'attention du président de l'université a été appelée sur le risque de faute contractuelle que comporte pour l'établissement la signature de clauses d'un contrat prévoyant expressément la souscription de contrat d'assurance auprès d'une compagnie si une telle souscription n'est pas effectuée.

3- Sur les clauses de renonciation à recours réciproque

Le droit administratif admet, comme le droit privé, que les contrats puissent comporter des clauses de « *non-responsabilité* » au profit de l'une ou/et de l'autre des parties. Néanmoins ces clauses sont inopposables aux tiers et perdent toute portée en cas de faute lourde du bénéficiaire (CE, 11.12.2000, Mme AGOFROY, n° 202971).

Lorsque des assurances ont été souscrites par les parties, la jurisprudence civile a considéré que, sauf stipulations contraires, la renonciation à recours, qu'elle émane de l'assuré ou de l'assureur, n'emporte pas renonciation à recourir contre l'assureur du bénéficiaire de la renonciation (Civ. 1^{re}, 26.05.1993, pourvoi n° 91-11362). Dans cette affaire, la clause de non-recours, inscrite dans le bail, bénéficiait aux locataires d'un OPHLM et avait été reprise dans le contrat d'assurance souscrit par cet office. L'OPHLM et son assureur, n'ayant pas expressément renoncé à leur recours contre l'assureur du locataire, ont été jugés recevables à agir contre l'assureur de ce dernier. En revanche, une société a commis une faute contractuelle, et a donc été appelée en garantie, en ne reproduisant pas une clause de renonciation à recours réciproque en faveur d'une autre société dans les contrats d'assurance qu'elle passait alors qu'elle s'était

engagée à obtenir la renonciation de son assureur (Civ. 1^{re}, 13.11.1997, pourvoi n° 95-17359).

Le projet de clause semble présenter ce risque dans la mesure où les engagements de renonciation à recours réciproque sont souscrits par les deux parties au contrat et ne comprennent pas mention de la signature des assureurs alors qu'elle comporte engagement de faire renoncer les assureurs à tout recours.

● Congé annuel des fonctionnaires

Lettre DAJ B1 n° 03-393 du 15 décembre 2003

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a souhaité savoir quelle est l'interprétation que l'on peut faire de l'article 4 du décret n° 84-972 du 26 octobre 1984 relatif aux congés annuels qui indique que pour un fonctionnaire d'État « *l'absence du service ne peut excéder trente et un jours consécutifs* ».

Dans un arrêt du 23 septembre 1996 (ministère de l'éducation nationale, n° 90506), le Conseil d'État a confirmé l'interprétation d'un tribunal administratif sur la notion de « jours consécutifs » d'un congé. Il a reconnu que « *le tribunal administratif s'est fondé à bon droit sur les dispositions du décret [du 20 mars 1978] et, d'autre part, sur celles, alors applicables, de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 et du décret n° 59-310 du 14 février 1959, pour estimer que la durée totale du congé bonifié est de 61 jours consécutifs, dimanches et jours fériés inclus et qu'elle ne peut être réduite ni interrompue qu'en raison des nécessités du service.* »

En conséquence, l'absence d'un fonctionnaire de son service pour congés annuels ne peut pas excéder une période de trente et un jours y compris les dimanches et jours fériés, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des jours ouvrables ou ouvrés.

● Règlement des études – Examen – Composition du jury – Communication de notes

Lettre DAJ B1 n° 03-378 du 2 décembre 2003

Un directeur d'établissement d'enseignement supérieur a souhaité avoir, dans le cadre de la refonte de son règlement des études, des précisions concernant la composition des jurys d'examen et les modalités de publicité des notes des étudiants.

1- Sur la composition des jurys d'examen

Lors des délibérations, les jurys doivent être composés conformément à la réglementation relative aux examens, l'ensemble des membres devant être présent. Ainsi, l'absence sans motif légitime d'un membre du jury vicia la délibération (CE, 05.02.1960, Premier ministre c/ Sieurs JACQUIN-PENTILLON et FREYNET, *Rec. Lebon*, p. 86). En cas de défaillance d'un membre du

jury, l'administration a l'obligation de le remplacer si elle dispose d'un délai suffisant, la jurisprudence ayant considéré qu'un désistement d'un membre d'un jury l'avant-veille de l'ouverture d'un concours constituait un délai suffisant pour permettre à l'administration de le remplacer (CE, 22.06.1956, Sieur HASSIM Trad, *Rec. Lebon*, p. 257). De même, la défaillance du président du jury impose à l'administration de nommer un nouveau président et le remplacement du président d'un jury par le membre le plus âgé du jury a été jugé illégale (CE, 06.01.1989, PENAUD, *Rec. Lebon*, p. 3). Si la réglementation relative à l'examen prévoit la présence d'un professionnel, son absence vicie la délibération (CE, 12.06.1987, Mlle THIERES, n° 71392). Si une réglementation prévoit que le jury peut délibérer d'une manière incomplète, l'administration doit néanmoins, en cas de défaillance d'un membre du jury avant le début des épreuves et si elle dispose du délai nécessaire, procéder à son remplacement (CE, 24.11.1976, RESSEGUIER et ministre de la santé, *Rec. Lebon*, Tables, p. 956).

Cependant, la réglementation des examens peut apporter certaines précisions concernant la composition des jurys. Ainsi, elle peut prévoir que les délibérations se poursuivent malgré l'absence de certains membres (CE, 17.03.1955, ministre de l'éducation nationale et de la culture c/RANIERI et JOUANNEAU, *Rec. Lebon*, p. 135) et instaurer un quorum à partir duquel s'il est atteint la délibération du jury sera valide (CA, PARIS, 16.06.1999, Mlle ATTIAS, *Rec. Lebon*, Tables, p. 815).

La composition des jurys est fixée par le règlement de l'examen et est identique pour toute la durée des sessions d'examens. Les membres du jury ne doivent pas être remplacés après leur nomination au cours de la session d'examen, ils sont nommés pour la durée totale de la session d'examen (CE, 30.09.1994, Mme LABRO, n° 139876), même si cette dernière est répartie sur plusieurs mois.

2- Communication des notes aux étudiants

Si les notes définitives doivent être publiées ou notifiées aux étudiants, les notes provisoires attribuées par les correcteurs avant la délibération du jury ne sont pas communicables aux étudiants. Les copies revêtues de ces notes provisoires ne sont pas considérées comme des documents achevés au sens de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public (CE, 20.06.1997, LEBIGRE, n° 152387). De même, les délibérations du jury n'ont pas à être motivées (CE, 22.06.1992, M. de LARTIGUE, *Rec. Lebon*, Tables p. 679) et les critères de notation (CE, 03.04.1991, M. PATRICK VINCENT, n° 120010) ou les grilles de notation (CE, 15.01.1988, Mlle PRADALIER, n° 81225) n'ont pas à être communiqués. Par conséquent, la publication des notes provisoires n'est pas obligatoire et peut être source de confusion dès lors

que le jury, qui est seul compétent pour arrêter la note définitive, a le droit de modifier les notes qui lui sont proposées par les correcteurs (CE, 06.12.1991, université de Picardie, n° 126323).

Enfin, le relevé de notes ne revêt qu'un caractère déclaratif et ne crée pas de droits au profit des étudiants (CE, 02.03.1960, Sieur PICARD, rec., p. 161), seule la délibération du jury crée des droits et doit être impérativement portée à la connaissance des étudiants comme le rappelle la circulaire du 1^{er} mars 2000 relative à l'organisation des examens dans les établissements publics de l'enseignement supérieur (BO n° 10 mars 2000) qui précise que « *les résultats des examens sont portés à la connaissance des étudiants par voie d'affichage. Le document affiché ne doit comporter aucune rature qui ne soit contresignée par le président du jury. Il doit être daté et signé par le président du jury qui l'arrête dans sa forme définitive* ». Il convient, en tout état de cause, de procéder à l'affichage des délibérations car il a pour effet de faire courir le délai du recours contentieux opposable aux tiers contre les résultats. Les candidats souhaitant les contester disposent d'un délai de deux mois à partir de la notification de la décision du jury les concernant, portant mention des voies et des délais de recours.

- **Conséquences d'une absence de motivation des décisions d'orientation prises par les chefs d'établissement sur les décisions des commissions d'appel académiques**

Lettre DAJ A1 n° 03-469 du 9 décembre 2003 adressée aux recteurs d'académie

La direction des affaires juridiques vient de rappeler aux recteurs les conséquences que peut avoir, en matière d'orientation des élèves, l'absence de motivation des décisions prises par les chefs d'établissement sur la légalité des décisions des commissions d'appel académiques.

En effet, par jugement du 23 septembre 2003, Mme T. c/recteur de l'académie de Nice, n° 0303193, le tribunal administratif de Nice vient d'annuler la décision d'une commission d'appel statuant en matière d'orientation. Cette commission avait confirmé la décision de redoublement d'un élève prise par le chef d'établissement. Le tribunal a annulé cette décision en estimant que le défaut de motivation de la décision, prise par le principal du collège après avis du conseil de classe, de faire redoubler la classe de 3^e à l'élève viciait la régularité de la décision de la commission d'appel.

Il s'est pour cela fondé sur les dispositions de l'article 13 du décret n° 90-484 du 14 juin 1990 relatif à l'orientation et à l'affectation des élèves disposant que: « *En cas d'appel, le chef d'établissement transmet à la commission d'appel les décisions motivées ainsi que tous éléments susceptibles d'éclairer cette instance* ».

Le jugement est conforme à un arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille, qui a déjà jugé le 25 septembre 2001 à propos d'un cas analogue qu'« *il ressort des pièces du dossier que la décision du proviseur adjoint d'orienter vers un BEP M. P., élève de 2^{de} au lycée Masséna de Nice, décision non conforme à la demande d'orientation en 1^{re} S formulée par ses parents, n'était pas motivée; que, par suite, cette décision était illégale et, par voie de conséquence, la décision de la commission d'appel à laquelle aucune décision motivée n'a pu être communiquée* » (CAA, MARSEILLE, 25.09.2001, M. P. c/ ministre de l'éducation nationale, n° 97MA1791).

Il est donc particulièrement important que les chefs d'établissement veillent à dûment motiver et à transmettre à la commission d'appel leurs décisions d'orientation ou de redoublement, afin d'assurer la régularité de la procédure devant la commission d'appel.

● **Élections au conseil d'administration des établissements publics locaux d'enseignement**

Lettre DAJ A1 n° 03-402 du 28 octobre 2003 adressée à un recteur d'académie

Un recteur a interrogé la direction des affaires juridiques sur la question de savoir si pour l'élection des parents d'élèves au conseil d'administration d'un établissement public local d'enseignement, lorsqu'une liste comportant deux noms obtient deux sièges, deux titulaires sont élus ou bien si seulement un seul est nommé, le second figurant sur la liste étant suppléant du premier.

La réponse suivante lui a été apportée :

Le 3^e alinéa de l'article 21 du décret n° 85-924 du 30 août 1985 relatif aux établissements publics locaux d'enseignement dispose que : « *Pour les élections des personnels et des parents d'élèves, les listes peuvent comporter au plus un nombre égal au double du nombre des sièges à pourvoir. Ce nombre ne peut être inférieur à deux noms. Les candidats sont inscrits sans mention de la qualité de titulaire et de suppléant. Les électeurs votent pour une liste sans panachage ni radiation. Les élus sont désignés selon l'ordre de présentation de la liste. Il est désigné au maximum autant de suppléants que de titulaires. En cas d'empêchement provisoire de membres titulaires, il est fait appel aux suppléants dans l'ordre de la liste* ».

Une liste déposée pour le collège des parents d'élèves doit donc compter au moins deux candidats. En revanche, le décret du 30 août 1985 n'impose pas la désignation de suppléants pour l'élection des représentants de parents d'élèves au conseil d'administration des établissements publics locaux d'enseignement. En outre, il découle de l'article 21 précité que pour pouvoir être suppléant, il faut obligatoirement figurer sur la liste électorale ayant recueilli un ou des sièges.

En conséquence, si à l'issue du scrutin une liste ne comptant que deux noms recueille deux sièges, les deux représentants des parents d'élèves élus siègeront en qualité de membres titulaires au conseil d'administration de l'établissement. En cas d'absence, aucun des deux titulaires ne pourra être remplacé, faute de suppléant désigné.

LE NOUVEAU « NOUVEAU CODE DES MARCHÉS PUBLICS »

Quelques aspects récents d'une réforme permanente

La publication au *Journal officiel* du jeudi 8 janvier 2004 de trois textes importants relatifs au droit de la commande publique — le décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics, le décret n° 2004-16 du 7 janvier 2004 pris en application de l'article 4 du code des marchés publics et concernant certains marchés publics passés pour les besoins de la défense et la circulaire du 7 janvier 2004 portant manuel d'application du code des marchés publics — justifiait certainement que leur soit consacrée une annexe spéciale. Il existe donc maintenant un nouveau « *Nouveau code des marchés publics* » succédant à celui du décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 (publié en annexe au *JORF* du 8 mars 2001), qui avait été suivi de près par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 (dite loi MURCEF). D'autres textes, annoncés ou prévisibles, devraient intervenir dans les semaines ou les mois à venir, créant le sentiment d'une réforme — sinon une révolution — permanente dans le domaine de la commande publique. Cette impression n'est pas dénuée de fondement, elle ne doit cependant pas être exagérée : nombre de dispositions nouvelles ou en préparation résultent de textes existants et connus. Ils participent donc plutôt d'une « *régularisation* » du dispositif en vigueur, et d'un mouvement continu de modernisation des méthodes et pratiques administratives que d'une révolution. C'est ce qu'illustrent les deux chroniques publiées ci-après.

NÉCESSITÉ ET UTILITÉ D'UN NOUVEAU « NOUVEAU CODE DES MARCHES PUBLICS »

Le titre de cette chronique pose la question qui vient immédiatement à l'esprit.

Le « *Nouveau code* » issu du décret du 7 mars 2001 et entré en vigueur pour l'essentiel en septembre 2001 devait-il être modifié, au point de mériter une nouvelle rédaction complète, dès février-mars 2003, date de lancement de cette réforme ? La question appelle des réponses nuancées et même, sur certains aspects, contradictoires, qui supposent de porter une appréciation sur la situation créée par la réforme précédente avant de mesurer l'ampleur des modifications voulues ou réalisées par les textes fraîchement publiés.

I- La réforme de 2001 avait été engagée dans le milieu des années 1990. Cette longue gestation, ponctuée de phases de ralentissement et de relance, avait nourri de la part de la doctrine juridique et des praticiens de la commande publique des attentes très diverses, et suscité à la fois espoirs et scepticisme. Pour les uns, comme pour les autres, l'aboutissement en fut décevant, tant par les objectifs retenus que par leur réalisation finale. En effet, écartant le projet d'élaborer un véritable code des contrats publics embrassant un vaste domaine et des règles nombreuses et diverses, le choix retenu d'une nouvelle rédaction du code des marchés publics et d'une modification des textes législatifs portait des ambitions plus limitées : mettre le droit français en conformité avec les normes européennes et simplifier le dispositif textuel devenu d'une extrême complexité.

a. Il est certain que les textes de 2001 réalisaient une transposition des directives communautaires plus complète et plus exacte que le droit antérieur. Toutefois, la conformité au droit communautaire des règles françaises demeurait sujette à discussion sur nombre de points ; la Commission européenne, dans ses observations au gouvernement français, en relevait une vingtaine. Pour sa part, le Conseil d'État saisi de recours contre le décret du 7 mars 2001 avait censuré pour ce motif certaines de ses dispositions, par une série d'arrêtés en date des 5 mars 2003 (CE, Ass. 05.03.2003, Union nationale des services publics industriels n° 233372) et 28 avril 2003 (CE, 28.04.2003, Fédération française des courtiers d'assurance et réassurance, n° 233343 ; Fédération des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires, n° 237717) sans cependant mettre en cause l'ensemble du code ni même ses principaux éléments.

L'un d'entre eux avait déjà été sérieusement ébranlé par la jurisprudence concordante des juridictions nationales et européennes : le régime des « *marchés*

sans formalités ». Par des arrêts rendus en 2000 et 2001, la Cour de justice dégageait le principe général, déduit directement du Traité, de l'obligation pour les pouvoirs publics d'organiser une confrontation des offres pour la totalité de leurs achats, les directives ne faisant que mettre en œuvre ce principe pour les marchés qu'elles concernent. Cette conception était relayée l'année suivante par un avis contentieux du Conseil d'État (CE, Avis 29.07.2002, société MAJ Blanchisseries de Pantin n° 246921) aux termes duquel les marchés sans formalités doivent être regardés comme « *passés en application du code des marchés publics* » et « *demeurent soumis aux principes généraux posés aux deuxième et troisième alinéas de l'article 1^{er} du code* » (liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, etc.).

Enfin, le Conseil constitutionnel, par une décision du 26 juin 2003 (2003-473 DC relative à la loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit), rappelait que l'habilitation donnée au gouvernement en application de l'article 38 de la Constitution, ne pouvait avoir pour objet ou pour effet de le dispenser de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle ainsi que les normes internationales et européennes applicables à la commande publique. Il précisait que figuraient parmi ces règles « *les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la Déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1^{er} du nouveau code des marchés publics [...]* ».

Jusqu'à ces décisions, il était généralement admis que les achats d'un montant inférieur aux seuils d'application des procédures prévues par les textes pouvaient être effectués librement (et même, sous l'empire de l'ancien code, ils n'étaient pas considérés comme des marchés publics). La jurisprudence invalidait le principe même de cette conception, en imposant « *dès le 1^{er} Euro* » la mise en œuvre de mesures de publicité et de mise en concurrence dont le code ne disait mot, laissant les praticiens dans la plus grande incertitude.

b. Ajoutant de nouvelles règles, empreintes d'imprécision, à celles figurant dans les textes, la jurisprudence accroissait la complexité d'un dispositif, qui de plus, soulevait de réelles difficultés d'application. En effet, si la nouvelle rédaction du code divisait par trois le nombre de ses articles, elle ne réduisait guère le nombre des procédures applicables, ni leur très strict formalisme. Liée à cette question des procédures, celle des seuils soulevait les plus grandes interrogations.

Le Nouveau code s'était efforcé d'en minimiser le nombre, et leur montant avait été très substantiellement rehaussé, mais la jurisprudence avait ruiné l'effet de simplification attendu de l'accroissement des marchés sans formalités. La difficulté la plus irritante tenait aux nouvelles modalités de computation s'appuyant sur des notions au contenu incertain — fournitures ou prestations homogènes, opération, réalisation récurrentes ou continues — et sur une nomenclature considérée comme artificielle ou arbitraire.

Ainsi la simplification recherchée, que les acheteurs publics espéraient être une sécurisation — personnelle aussi compte tenu des responsabilités administratives et pénales attachées à leurs fonctions —, se révélait comme une complexification et une source de risques. Enfin, la réforme maintenait les contrôles *a priori* et *a posteriori* — notamment celui très controversé des commissions spécialisées des marchés —, à l'exception de celui des comptables publics, sur le respect des seuils, estimé impraticable tout au moins dans la première phase de mise en œuvre des nouvelles modalités de computation.

c. De ces observations, il ne saurait pourtant être déduit qu'il était indispensable et urgent de procéder à une nouvelle réforme de grande ampleur. D'une part, en moins de deux ans, les acteurs du droit de la commande publique n'avaient pas vraiment eu le temps de passer outre la frustration de leurs attentes et d'intégrer à leurs pratiques les nouvelles règles du jeu que la jurisprudence commençait de préciser. Et c'est à peine si de nombreux problèmes pratiques voyaient leur solution se dessiner. D'autre part, bien des dispositions controversées résultaient directement de l'obligation d'assurer la conformité de la réglementation avec les normes supérieures, constitutionnelles ou communautaires. Enfin, au niveau européen était engagée une refonte des directives en matière de commande publique visant à harmoniser et moderniser les règles contenues dans les trois directives « *services, travaux, fournitures* » pour les réunir en un texte unique. Ce « *Paquet législatif* » abordait sa phase ultime d'élaboration qui devait se conclure par la publication d'une nouvelle directive se substituant aux précédentes. Dès lors, il semblait raisonnable d'attendre l'achèvement de la procédure communautaire pour dans une même réforme corriger les imperfections constatées à l'usage du nouveau code et transposer le Paquet législatif.

II- Un choix différent fut retenu, et la réforme mise en chantier sans différer, en partie parce qu'il n'était pas exclu que le cheminement du Paquet législatif connaisse une accélération décisive permettant sa prise en compte au cours de la préparation du projet

de « *nouveau Nouveau code* ». Mais c'est principalement en raison des idées et conceptions inspirant la réforme visant à placer l'achat public dans une perspective rompant radicalement avec les pratiques, sinon le droit, antérieurs. À cet égard, il est vrai que le sort de la législation européenne n'était que d'un intérêt restreint d'autant que les innovations susceptibles d'être introduites dans le droit communautaire étaient de nature à favoriser plutôt que contrarier l'entreprise du gouvernement français (finalement la publication du Paquet législatif est attendue pour la fin du 1^{er} trimestre 2004).

La philosophie de la réforme est de donner aux acheteurs publics la plus grande liberté possible pour procéder, sous leur responsabilité véritable, à des achats aux meilleures conditions économiques et réaliser une utilisation optimale des deniers publics. En bref, l'acte d'achat ne doit plus se borner à une application scrupuleuse de multiples règles procédurales qui a pour vertu principale de mettre les acteurs de la commande publique à l'abri des critiques et d'éventuelles difficultés administratives, comptables ou pénales. Il s'agit de mettre en œuvre et en pratique les principes fondamentaux de l'achat public énoncés à l'article 1^{er} du code et consacrés par la jurisprudence pour redonner une véritable efficacité à l'acte d'achat par la recherche du fournisseur répondant le mieux aux besoins et par la procédure la plus adaptée à cette recherche.

Paradoxalement au regard de la volonté de rupture, la concrétisation de cette philosophie ne pouvait que poursuivre des objectifs similaires à ceux qui avaient présidé à la précédente réforme. Dans son principe, elle tendait à une meilleure prise en compte des évolutions jurisprudentielles évoquées ci-dessus, continuant l'effort de « *régularisation* » du droit. Par ailleurs, la volonté de dégager l'acte d'achat de son carcan de contraintes conduisait naturellement à une simplification du droit et des textes. Les nouveaux textes marquent assurément des progrès dans ces deux domaines mais sans doute plus limités que les initiateurs de la réforme l'envisageaient.

Ainsi, on peut observer que le nouveau « *nouveau code* » compte 138 articles, soit deux de plus que son prédécesseur, auxquels doivent être ajoutées les dispositions particulières aux marchés passés pour les besoins de la défense contenues dans un second décret comportant 18 articles.

Il reste que le code contient de très nombreuses dispositions nouvelles, de simple amélioration rédactionnelle pour certaines, modifiant amplement le fond du droit sur d'autres points. Il n'est guère possible d'en dresser dans le cadre de cette chronique une liste exhaustive. On se bornera à donner quelques exemples notables ou inté-

ressant plus particulièrement notre administration et les établissements publics qui en relèvent.

a. En matière de regroupement des achats, deux éléments d'importance inégale sont à signaler. Le premier tient à l'amélioration des modalités de constitution et de fonctionnement des groupements d'achats : la fonction de coordonnateur n'est plus réservée à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics administratifs mais peut être confiée aux autres personnes publiques (dont les GIP) ou privées membres du groupement. De même, le rôle attribué au coordonnateur fait l'objet d'une possibilité de choix élargie.

Le second est l'introduction des centrales d'achat, d'autant plus remarquable que la jurisprudence TECKAL de la Cour de justice des Communautés avait conduit à modifier sensiblement les conditions d'intervention du principal organisme public exerçant cette activité : l'Union des groupements d'achats publics (UGAP). Il semble que l'opinion de la Commission européenne et du Conseil d'État ait fortement évolué quant à la conformité de ce type de dispositif avec le droit communautaire, au point d'en permettre l'existence avant que le Paquet législatif n'en reconnaisse expressément la possibilité. L'article 9 du code définit le rôle d'une centrale d'achat en des termes très larges, et permet à toute personne publique et aux organismes privés ayant qualité de « *pouvoir adjudicateur* » d'assumer un tel rôle si, bien entendu, leurs règles statutaires les y autorisent. En résumé, ces personnes, notamment les GIP, pourront acheter pour revendre, conclure des accords-cadre (convention de prix avec marché-type) ou simplement mener des procédures pour le compte d'autres personnes. L'achat auprès d'une centrale d'achats dispense l'acheteur de la mise en œuvre des procédures de mise en concurrence, puisque la centrale y a satisfait pour s'approvisionner. En revanche, le recours à une centrale pour préparer un marché et mener la procédure s'analyse en une prestation de service à laquelle s'appliquent les règles normales de choix du prestataire.

On relèvera que l'UGAP devient la première centrale d'achat de ce nouveau genre puisque le II. de l'article 5 du décret n° 2004-15 modifie à cette fin le décret statutaire de cet établissement.

b. Une autre série de dispositions se démarquant du droit antérieur sont celles relatives aux seuils, même si elles ne montrent pas la même hardiesse que les propositions initiales des promoteurs de la réforme. Celles-ci se voulaient très simples : au-dessus des seuils fixés par le droit européen, l'acheteur doit faire application des procédures formelles de publicité et de mise en concurrence définies par le code, en deçà l'ache-

teur met en œuvre les principes généraux de la commande publique en déterminant lui-même une procédure adaptée en fonction de l'objet et des caractéristiques du marché. Les réactions à ces propositions conduisirent à amender le dispositif initial en introduisant des seuils intermédiaires déclenchant l'application de règles de procédure.

Ainsi, pour les marchés de services et de fournitures, le seuil d'application des procédures formalisées a été fixé à 150 000 € HT pour l'État et ses établissements publics et 230 000 € HT pour les collectivités territoriales. Mais dès au-dessus de 90 000 € HT, l'acheteur est tenu de publier un avis d'appel public à concurrence soit au BOAMP soit dans un journal d'assurances légales et, si cette publicité paraît insuffisante pour répondre aux objectifs énoncés à l'article 1^{er} du code, de publier l'avis dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné. Pour les marchés de travaux, le seuil des marchés sans formalités — c'est-à-dire passés selon une procédure adaptée — est uniformément fixé à 230 000 € HT avec les mêmes obligations de publicité que les autres marchés au-delà du seuil de 90 000 € HT. Entre 230 000 € HT et 5 900 000 € HT, l'acheteur public peut faire usage soit de l'appel d'offre, soit du marché négocié avec publicité et mise en concurrence, soit du dialogue compétitif. Au-delà de 5 900 000 € HT, l'appel d'offres est la seule procédure autorisée. On précisera qu'existent des dérogations à ces règles, la principale figurant à l'article 27 pour les marchés à lots.

La simplification du dispositif est peut-être plus nette en matière de modalités de calcul des seuils. Si la rédaction nouvelle ne pouvait renoncer à employer les notions précédemment évoquées, issues du droit européen, elle apparaît plus claire et plus précise. En outre, elle laisse à l'acheteur public le soin de dresser sa propre nomenclature des catégories de fournitures et services homogènes, en fonction des spécificités de ses besoins. Enfin, l'attention doit être attirée sur le fait que le niveau d'appréciation des seuils est déterminé au sein de chaque personne morale acheteuse par elle-même en fonction de son organisation, et n'est donc plus lié à l'existence d'une personne responsable des marchés. Il appartient donc aux organes compétents de la personne morale de dresser une « *cartographie* » de ses achats, en décidant qu'une catégorie ou une autre de fournitures ou de services fera l'objet d'un approvisionnement à un niveau déterminé de son organisation interne. C'est alors à ce niveau que sera évalué le montant du ou des marché(s) à passer et les procédures applicables.

L'ensemble de ces modalités confère à l'acheteur public une large part d'autonomie, qui ne saurait

cependant être considérée comme ouvrant des possibilités de fractionner l'achat public de manière à placer systématiquement les opérations d'achats en dessous des seuils procéduraux. Le code précise fermement à plusieurs reprises que l'appréciation qu'il laisse à la décision de l'acheteur doit s'effectuer en vue de mettre en œuvre les principes figurant à l'article 1^{er} et « *ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code* » (articles 5 et 27).

c. Si la personne responsable des marchés (PRM) n'est plus le niveau de référence obligatoire pour l'appréciation du montant des achats, le motif doit en être trouvé dans une autre innovation du code. Celui-ci procède à une clarification de la notion de PRM qui doit être saluée.

Dans ses rédactions antérieures, et plus encore en doctrine administrative, la PRM apparaissait comme une notion essentielle et spécifique du droit des marchés publics. Cette situation trouvait en réalité son origine, non pas dans les nécessités d'application des règles et principes juridiques, mais dans des considérations pratiques de contrôle des opérations d'achat. En bref, en prévoyant la désignation d'un agent chargé à titre personnel de la mise en œuvre des procédures et en effectuant le calcul du montant des achats au niveau de cet agent, le contrôle du respect des seuils et de la régularité des procédures devenait à la fois facile et efficace. Au surplus le caractère personnel des fonctions exercées par les PRM contribuait à circonscrire les responsabilités découlant de l'acte d'achat.

C'est, de manière un peu paradoxale, la volonté de responsabilisation des acheteurs qui a conduit à modifier cette situation. Elle postulait, en effet, que le droit des marchés publics ne devait pas être bâti en fonction du contrôle de son application, mais en fonction des buts et objectifs assignés à la commande publique par les normes constitutionnelles et européennes. Par conséquent, il n'était nul besoin de prévoir des conditions particulières de désignation des PRM, ni de leur conférer une compétence spéciale et exclusive pour les opérations de passation et d'exécution des marchés. Il appartenait naturellement aux autorités compétentes pour engager contractuellement l'acheteur public, d'effectuer ces opérations ou d'attribuer ces fonctions à leurs subordonnés dans le cadre normal des délégations de pouvoir ou de signature.

Le code transcrit fidèlement cette conception dans la rédaction de son article 20. Dorénavant la PRM n'est plus le niveau d'appréciation des seuils, ni l'agent ayant seul qualité pour effectuer les opérations prévues par les textes puisque ceux-ci l'autorisent à

se faire représenter dans l'exercice de ses fonctions sauf pour le choix de l'attributaire et la signature du marché. La qualité de PRM peut être conférée par simple délégation de signature. Au total, la notion de PRM n'existe plus ; la PRM est simplement une appellation utilisée par le code des marchés publics pour désigner l'autorité statutairement compétente au sein de l'acheteur public pour conclure et exécuter le contrat.

On remarque avec intérêt que ces nouvelles dispositions d'une part distinguent clairement la responsabilité juridique de l'exécution matérielle des diverses opérations de passation et d'exécution des marchés, d'autre part, bien que le code n'y incite pas (cf. art. 20, 3^e alinéa), elles permettent à une même PRM de passer des marchés pour plusieurs niveaux de la « cartographie » de l'achat d'une personne morale. Elles ouvrent ainsi des possibilités accrues d'une professionnalisation des agents acheteurs, ou de création de structures internes dédiées à l'assistance technique et juridique aux diverses PRM.

Pour clore cette chronique on évoquera deux dernières nouveautés qui en illustrent le propos. La première est la suppression du contrôle *a priori* porté par les commissions spécialisées des marchés, dont l'existence est maintenue comme simples organes d'assistance pour l'élaboration des marchés de l'État et de ses établissements publics. La seconde est l'ajout d'un alinéa au I de l'article 39 du code qui originellement prévoit la publication au niveau européen d'un avis de pré-information sur les projets d'opération d'achat lorsque leur montant atteint le seuil de 750 000 € HT pour les fournitures et services et celui de 5 900 000 € HT pour les travaux. Instituée par les directives européennes, cette publication lorsqu'elle était effectuée autorisait l'acheteur à abréger le délai minimal laissé aux candidats pour présenter leurs offres à compter de la publication de l'avis d'appel public à concurrence. Bien qu'uniquement destiné à cet effet, le Conseil d'État avait considéré, au regard de la rédaction adoptée par le code pour opérer la transposition de cette règle, que la publication de l'avis de pré-information était obligatoire, et que son défaut entachait d'irrégularité la procédure de passation du marché, alors même que le délai de présentation des offres n'avait pas été réduit (CE, 17.11.2003 ville de Nîmes c/ société DALKIA FRANCE, n° 257100). L'alinéa inséré dans l'article 39 fait échec à cette jurisprudence d'une rigueur discutable, en précisant que la publication de l'avis de pré-information n'est obligatoire que si l'on a recours à la faculté de réduire le délai de réception des offres.

S'inscrivant pleinement dans la philosophie de la réforme, ces deux dispositions satisferont sans doute

les praticiens du droit, et parmi eux les acheteurs publics auxquels elles seront les plus utiles. Mais leur portée, et donc leur utilité, reste assez limitée. L'ensemble des diverses mesures de ce type, bien que non négligeable, est-il suffisant pour contrebalancer les difficultés, incertitudes et responsabilités nouvelles

générées par l'évolution des textes et de la jurisprudence? Permettront-elles de susciter le changement radical des esprits et des pratiques que la réforme s'est donné comme objectif et comme justification?

Vincent SUEUR

LA DÉMATÉRIALISATION DES MARCHÉS PUBLICS

Aux termes de l'article 56 du code des marchés publics (décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004) « *le règlement de la consultation, la lettre de consultation, le cahier des charges, les documents et les renseignements complémentaires peuvent être mis à disposition des entreprises par voie électronique dans des conditions fixées par décret. Néanmoins, au cas où ces dernières le demandent, ces documents leur sont transmis par voie postale. Sauf disposition contraire prévue dans l'avis de publicité, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à la personne publique par voie électronique et dans des conditions définies par décret. Aucun avis ne pourra comporter d'interdiction à compter du 1^{er} janvier 2005. Un décret précise les conditions dans lesquelles les enchères électroniques peuvent être organisées pour l'achat de fournitures courantes. Les dispositions du présent code qui font référence à des écrits ne font pas obstacles au remplacement de ceux-ci par un support ou un échange électronique* ».

La direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances, et de l'industrie (MINEFI) a précisé que le décret n° 2002-692 du 30 avril 2002 pris en application du 1^o et 2^o de l'article 56 du code des marchés publics dans sa version 2001 et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics et le décret n° 2002-846 du 18 septembre 2002 pris en application du 3^o de l'article 56 du même code relatif aux enchères électroniques, demeurent applicables sous l'empire du nouveau code pour tous les marchés de fournitures, de services d'un montant égal ou supérieur à 150 000 € HT pour l'État et 230 000 € HT pour les collectivités territoriales et pour tous les marchés de travaux d'un montant égal ou supérieur à 230 000 € HT.

Ainsi donc, l'article 56 du code des marchés publics, qui anticipe les dispositions de la future directive communautaire relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, de services, et de travaux, impose à l'administration d'être en mesure, à compter du 1^{er} janvier 2005 de recevoir des offres dématérialisées. En effet, elle ne pourra pas interdire dans un avis de publicité l'envoi des offres par les entreprises par voie électronique. Cependant, le MINEFI a souligné que cette obligation ne s'appliquera pas aux marchés passés selon la procédure adaptée, l'article 28.1.2 excluant en effet ce type de procédure du champ d'application de l'article 56. Il n'en demeure pas moins que la personne publique pourra accepter de recevoir par voie électronique les candidatures et

les offres relatives à des marchés passés selon cette procédure.

Dès aujourd'hui, les avis destinés au *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* doivent être envoyés par téléprocédure. La personne publique a le choix de saisir son annonce en ligne sur www.journal-officiel.gouv.fr ou de la transmettre au format XML. De nouvelles fiches de publicité visant à tenir compte des recommandations du MINEFI et à se rapprocher des modèles européens sont actuellement en cours d'élaboration et devraient être disponibles dès le début du mois de mars 2004. Néanmoins, dans l'immédiat, les formulaires européens et français continueront d'être établis sur des modèles différents. Par ailleurs les travaux de mise au point du format XML se poursuivent.

À terme, l'un des objectifs recherchés est donc de procéder à la dématérialisation de l'ensemble de la procédure de passation des marchés publics, de l'expression par la personne publique de ses besoins jusqu'à la notification des marchés correspondants. Actuellement, chaque administration développe son propre système. Ainsi, le ministère de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche a créé un site sur lequel les entreprises peuvent télécharger le dossier de consultation et utilise pour la réception des offres les services d'une société privée qui dispose d'une plateforme à cet effet.

Cependant, la mise en œuvre d'une telle dématérialisation soulève un certain nombre de difficultés techniques et problèmes juridiques. Un groupe de travail interministériel a donc été créé afin d'une part, de recenser les difficultés actuellement rencontrées par l'ensemble des administrations ou les questions susceptibles de se poser, et d'autre part, d'y apporter, dans la mesure du possible, une réponse. Parmi les problèmes juridiques soulevés, ont été très souvent évoqués ceux liés à la mise en œuvre de la signature électronique, à la constitution de fichiers et traitements automatisés d'informations nominatives sur les candidats et fournisseurs, à la confidentialité des candidatures et des offres, à l'archivage et la rematérialisation, etc.

Chacun de ces thèmes donne actuellement lieu à l'élaboration par le groupe de travail interministériel qui se réunit dans le cadre de l'ADAE (agence pour le développement de l'administration électronique) de fiches synthétiques donnant un certain nombre d'indications tant pratiques que juridiques qui seront prochainement regroupées dans un « *manuel péda-*

gogique » relatif à la procédure dématérialisée à destination de tous les acheteurs publics.

Au-delà, un travail d'analyse des objectifs, contraintes et remèdes relatifs à l'administration électronique des marchés publics a été engagé tant au niveau national

qu'euro-péen en vue, à terme, d'être en mesure de mettre en place des plateformes informatiques communes mutualisées.

*Muriel ROBIN
Chantal FROMENT*

TEXTES OFFICIELS

- **Suppression du droit de timbre devant les juridictions administratives**
– Ordonnance n° 2003-1235 du 22 décembre 2003 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et supprimant le droit de timbre devant les juridictions administratives
JORF du 24 décembre 2003, p. 22 068
– Décret n° 2003-1257 du 26 décembre 2003 relatif à la suppression du droit de timbre devant les juridictions administratives et modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative
JORF du 28 décembre 2003, p. 22 336

L'article 2 de l'ordonnance n° 2003-1235 du 22 décembre 2003 supprime le droit de timbre devant les juridictions administratives pour les requêtes enregistrées auprès des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État à compter du 1^{er} janvier 2004 en abrogeant les articles L 411-1 et L 522-2 du code de justice administrative. Le décret n° 2003-1235 du 26 décembre 2003 abroge l'article R. 411-2 du code de justice administrative.

- **Enseignement spécialisé – Scolarisation des élèves en situation de handicap – Formation professionnelle des enseignants**
Décret n° 2004-13 du 5 janvier 2004 créant le certificat d'aptitude professionnelle pour les aides spécialisées, les enseignements adaptés et la scolarisation des élèves en situation de handicap et le certificat complémentaire pour les enseignements adaptés et la solarisation des élèves en situation de handicap
JORF du 7 janvier 2004, p. 477

Le décret n° 2004-13 du 5 janvier 2004 créant le certificat d'aptitude professionnelle pour les aides spécialisées, les enseignements adaptés et la scolarisation des élèves en situation de handicap et le certificat complémentaire pour les enseignements adaptés et la solarisation des élèves en situation de handicap abroge et remplace le décret n° 87-415 du 15 juin 1987 relatif à la création du certificat d'aptitude aux actions pédagogiques spécialisées d'adaptation et d'intégration scolaires.

Cependant, son champ d'application est plus large que celui du texte abrogé car il est créé, d'une part, le certificat d'aptitude professionnelle pour les aides spécialisées, les enseignements adaptés et la scolarisation des élèves en situation de handicap (CAPA-SH) concernant les enseignants du 1^{er} degré de l'enseignement public et de l'enseignement privé sous contrat, appelés à exercer leurs fonctions dans les écoles, établissements, services accueillant des élèves présentant des besoins éducatifs particuliers liés à une situation de handicap, une maladie ou des difficultés scolaires graves (titre I^{er}), d'autre part, le certificat complémentaire pour les enseignements adaptés et la solarisation des élèves en situation de handicap (2CA-SH) concernant les enseignants du 2nd degré de l'enseignement public quel que soit leur corps d'appartenance et de l'enseignement privé sous contrat, appelés à exercer leurs fonctions au sein d'équipes pédagogiques et éducatives accueillant des élèves présentant des besoins éducatifs particuliers liés à une situation de handicap, une maladie ou des difficultés scolaires graves (titre II).

Le titre III du décret prévoit des mesures transitoires relatives à la session 2004 du certificat d'aptitude aux actions pédagogiques spécialisées d'adaptation et d'intégration scolaires (CAAPSAIS) et à la situation des candidats ayant subi avec succès une ou deux épreuves du CAAPSAIS, jusqu'à la session 2004 incluse.

Le titre III du décret prévoit des mesures transitoires relatives à la session 2004 du certificat d'aptitude aux actions pédagogiques spécialisées d'adaptation et d'intégration scolaires (CAAPSAIS) et à la situation des candidats ayant subi avec succès une ou deux épreuves du CAAPSAIS, jusqu'à la session 2004 incluse.

- **Comité pour la mémoire de l'esclavage – Composition – Attribution – Actions**
Décret n° 2004-11 du 5 janvier 2004 relatif au Comité institué par la loi n° 83-550 du 30 juin 1983 relatif à la commémoration de l'abolition de l'esclavage
JORF du 5 janvier 2004, p. 431

Ce décret, pris en application de la loi n° 83-550 du 30 juin 1983 relative à la commémoration de l'abolition de l'esclavage, modifiée par l'article 4 de la loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, met en place un Comité pour la mémoire de l'esclavage prévu par l'article unique de cette loi.

La mission de ce comité est de mettre en place et d'assurer le suivi de différentes actions ayant pour objectif la mémoire de l'esclavage. Ainsi il est chargé de proposer au Premier ministre la date de la commémoration annuelle en France métropolitaine de l'abolition de l'esclavage, aux ministres chargés de l'intérieur, de la culture et de l'outre-mer, l'identification des lieux de célébration et de mémoire sur l'ensemble du territoire national et de définir des actions de sensibilisation du public.

S'agissant du ministère de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, le Comité pour la mémoire de l'esclavage a pour vocation de lui proposer des mesures d'adaptation des programmes d'enseignement scolaire, des actions de sensibilisation dans les établissements scolaires et de lui suggérer des programmes de recherche en histoire et dans les autres sciences humaines, dans le domaine de la traite ou de l'esclavage.

Le Comité attribue en outre chaque année un prix destiné à récompenser une thèse de doctorat portant sur la traite ou l'esclavage.

Enfin, ce comité présente annuellement un rapport au Premier ministre sur les actions entreprises en matière de commémoration et de sensibilisation, rapport qui sera rendu public. Le ministère de l'outre-mer est chargé du secrétariat de ce Comité.

● **Réforme du code des pensions civiles et militaires de retraite**

Sont parus au Journal officiel du 30 décembre 2003 sept décrets et un arrêté, datés du 26 décembre 2003, assurant la mise en œuvre de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

On notera en particulier les quatre décrets suivants :

– *Décret n° 1305 pris pour l'application de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites et modifiant le code des pensions civiles et militaires de retraite (p. 22473)*

Ce texte apporte notamment des précisions quant aux conditions de prise en compte des services et l'octroi de certaines bonifications. On notera particulièrement la modification de l'article R 13 du code des pensions civiles et militaires de retraite qui, en application de l'article L. 12 b) modifié du même code, subordonne l'octroi de la bonification d'un an aux parents d'enfants nés ou adoptés avant le 1^{er} janvier 2004, à une interruption d'activité d'une durée continue au moins égale à deux mois, dans le cadre d'un congé pour maternité, d'un congé pour adoption, d'un congé parental, d'un congé de présence parentale ou d'une disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans.

– *Décret n° 1307 pris pour l'application de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites et relatif aux modalités de mise en œuvre du temps partiel et à la cessation progressive d'activité (p. 22489)*

Ce décret précise notamment les conditions d'application du nouvel article L. 11 bis du code, créé par

la loi du 21 août 2003, qui prévoit la possibilité de décompter des périodes de travail effectuées à temps partiel comme des périodes effectuées à temps plein. Il précise également les nouvelles modalités de mise en œuvre de la cessation progressive d'activité.

– *Décrets n° 1308 relatif à la prise en compte des périodes d'études pour la pension et pris pour l'application de l'article 45 la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites (p. 22495) et n° 1310 relatif au barème et aux modalités de paiement pour la prise en compte des périodes d'études pour le calcul de la pension et pris pour l'application de l'article 45 la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites (p. 22499).*

Ces textes apportent des précisions quant aux modalités de prise en compte des périodes d'études pour le calcul de la retraite, dans le cadre de la mise en œuvre du nouvel article L. 9 bis du code des pensions civiles et militaires de retraite, créé par la loi du 21 août 2003.

● **Statut des professeurs des écoles du corps de l'État créé pour la Polynésie française**

*Décret n° 2003-1259 du 23 décembre 2003 modifiant le décret n° 68-20 du 5 janvier 1968 fixant les conditions d'application de la loi n° 66-496 du 11 juillet 1966 relative à la création de corps de fonctionnaires de l'État pour l'administration de la Polynésie française, décret n° 2003-1260 du 23 décembre 2003 fixant les dispositions statutaires applicables aux professeurs des écoles du corps de l'État créé pour la Polynésie française et décret n° 2003-1261 du 23 décembre 2003 relatif à la mise en extinction du corps des instituteurs de la Polynésie française
JORF du 28 décembre 2003, p. 22338-22 341*

L'article 1^{er} de la loi n° 66-496 du 11 juillet 1966 modifiée a prévu la création de corps de fonctionnaires de l'État pour l'administration de la Polynésie française. Les conditions d'application de cette loi ont été fixées par le décret n° 68-20 du 5 janvier 1968 modifié. Le corps des instituteurs de la Polynésie française est actuellement régi par le décret n° 82-622 du 19 juillet 1982 modifié.

Aux fins d'appliquer de manière analogue les mesures prises en métropole en 1990 lors de la constitution du corps des professeurs des écoles, le décret n° 2003-1259 du 23 décembre 2003 modifiant le décret n° 68-20 du 5 janvier 1968 précité fixant les conditions d'application de la loi n° 66-496 du 11 juillet 1966 précise que les conditions dans

lesquelles le statut métropolitain des professeurs des écoles est appliqué aux professeurs des écoles du corps de l'État créé pour la Polynésie française sont prévues par décret en Conseil d'État.

Le décret n° 2003-1260 du 23 décembre 2003 fixe, en conséquence, les dispositions statutaires applicables aux professeurs des écoles du corps de l'État créé pour la Polynésie française. Il dispose que les professeurs des écoles du corps de l'État créé pour la Polynésie française sont soumis aux dispositions du décret n° 90-680 du 1^{er} août 1990 modifié relatif au statut particulier du corps des professeurs des écoles sous réserve des dispositions qu'il prévoit, à l'instar des dispositions existantes pour le corps des instituteurs de la Polynésie française.

Il précise ainsi notamment la répartition des compétences entre le vice-recteur et le ministre du gouvernement de la Polynésie française chargé de l'éducation en ce qui concerne les décisions relatives à la gestion et à la carrière des professeurs des écoles du corps de l'État créé pour la Polynésie française. Il crée, par ailleurs, une commission administrative paritaire commune placée auprès du vice-recteur, compétente à l'égard des instituteurs et des professeurs des écoles des corps de l'État créés pour la Polynésie française. Il fixe également les règles relatives aux concours et le calendrier des premiers recrutements. Il prévoit de même les conditions d'intégration par liste d'aptitude dans le corps des professeurs des écoles du corps de l'État créé pour la Polynésie française des instituteurs régis par le décret susmentionné du 19 juillet 1982 ainsi que celles des professeurs des écoles mis à disposition du territoire de la Polynésie française et qui appartenaient avant leur nomination au corps des instituteurs de la Polynésie française.

Le décret n° 2003-1261 du 23 décembre 2003 met en extinction à compter du 31 décembre 2008 le corps des instituteurs de la Polynésie française.

● **Nouvelles technologies – Création d'une délégation aux usages de l'internet**

Décret n° 2003-1168 du 8 décembre 2003 portant création d'une délégation aux usages de l'internet
JORF du 9 décembre 2003, p. 20967

Placée auprès du ministre chargé des nouvelles technologies, la délégation aux usages de l'internet est chargée de proposer les mesures permettant de généraliser l'accès à l'internet ainsi que la formation du grand public aux usages des nouvelles technologies. Elle recense ainsi les points d'accès existants et diffuse des informations concernant leur localisation et leurs caractéristiques.

Cette délégation est appelée à remplacer la mission d'accès public à l'informatique, à l'internet et au multimédia.

● **Nouvelles technologies – Création du conseil consultatif de l'internet**

Décret n° 2003-1167 du 8 décembre 2003 portant création du conseil consultatif de l'internet –
JORF du 9 décembre 2003, p. 20966-20967

Présidé par le ministre chargé des nouvelles technologies, le conseil consultatif de l'internet, ayant pour mission d'éclairer les choix de la puissance publique sur internet, peut être consulté sur tout projet de loi impliquant la communication électronique et plus généralement sur toute question intéressant les services utilisant la communication électronique et les correspondances privées en ligne.

Cet organisme est composé de représentants des pouvoirs publics (président de l'Autorité de régulation des télécommunications, président du conseil supérieur de l'audiovisuel, président de la commission nationale informatique et libertés notamment), des acteurs économiques et des utilisateurs.

● **Inscription – Universités – Étudiants étrangers**

Décret n° 2003-1108 du 21 novembre 2003 modifiant le décret n° 71-376 du 13 mai 1971 relatif à l'inscription des étudiants dans les universités et les établissements publics à caractère scientifiques et culturels indépendants des universités ;
Arrêté du 21 novembre 2003 relatif aux modalités de l'évaluation du niveau de compréhension de la langue française prévue à l'article 16 du décret n° 71-376 du 13 mai 1971 modifié et aux modalités de dépôt et de transmission des demandes d'admission en première inscription en premier cycle pour les ressortissants étrangers
JORF du 23 novembre 2003, p. 19903-19904

L'article 16 du décret du 13 mai 1971 précité prévoit que les ressortissants étrangers candidats à une première inscription en 1^{er} cycle de l'enseignement supérieur doivent notamment justifier d'un niveau de compréhension de la langue française adapté à la formation envisagée et vérifié au moyen d'un examen. En étaient dispensés, les ressortissants des États où le français est la langue officielle, où les épreuves des diplômes de fin d'études secondaires se déroulent en majeure partie en français, les ressortissants étrangers ayant suivi un enseignement en langue française dans des établissements du 2nd degré figurant sur une liste établie conjointement par les ministres chargés de

l'éducation nationale et des affaires étrangères ainsi que les titulaires du diplôme approfondi de langue française créé en application de l'arrêté du 22 mai 1985.

Le décret du 21 novembre 2003 ajoute un nouveau cas de dispense au profit des ressortissants étrangers ayant satisfait à des dispositifs d'évaluation linguistique dont les modalités sont fixées par l'arrêté du 21 novembre 2003. Cet arrêté institue un conseil d'orientation placé auprès du Centre international d'études pédagogiques chargé de veiller au respect des exigences de niveau attendues par les établissements d'enseignement supérieur. L'élaboration des sujets des épreuves ainsi que la correction des compositions des candidats relève de la compétence du Centre international d'études pédagogiques.

Les arrêtés du 31 décembre 1981 relatif aux modalités de l'évaluation de la connaissance de la langue française prévue à l'article 16 du décret du 13 mai 1971 susvisé pour les ressortissants étrangers et du 31 décembre 1981 relatif aux modalités de dépôt et de transmission des demandes d'admission en première inscription en 1^{er} cycle pour les ressortissants étrangers sont abrogés.

ARTICLES DE REVUES

● La protection juridique des agents publics contre le harcèlement moral

La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 incrimine le harcèlement moral. Cette loi, applicable dans la fonction publique accorde aux agents fonctionnaires et aux non titulaires de la fonction publique, une protection très élaborée contre le harcèlement moral.

Dans cet article l'auteur, avant d'apprécier la portée de la protection juridique des agents publics contre le harcèlement moral, s'intéresse au préalable au vaste champ d'application de l'incrimination du harcèlement moral dans la fonction publique, analyse ensuite les spécificités du droit applicable aux agents publics en la matière et étudie enfin la manière dont s'organise la répression du harcèlement moral touchant les agents publics.

BOULANGER Gérard
Avocat à la cour de Bordeaux
TAJO Yara
Diplômée de Sciences-Po Bordeaux
Les Petites Affiches, 24 décembre 2003, n° 256,
p. 3-9

● La procédure de licenciement des stagiaires en fin de stage

Les conclusions prononcées par le commissaire du gouvernement devant la section du contentieux font le point sur la procédure applicable au licenciement des stagiaires en fin de stage.

Conclusions de Mattias GUYOMAR sur les arrêts du 3 décembre 2003, Syndicat intercommunal de restauration collective (n° 256879) et Mme MANSUY (n° 236485)
Actualité Juridique-Droit Administratif,
n° 1/2004, p. 30-39

● La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative

L'article de M. François BRETET, maître de conférences à la faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Tours, dresse un panorama complet de la jurisprudence intervenue en matière de référé liberté. Il s'agit d'un article de référence.

BRETET François, *Revue de droit public*, 2003, n° 6,
p. 1535-1579

● État, langue et droit en France

M. Marc FRANGI, maître de conférences de droit public à l'Institut d'études politiques de Lyon II, présente les rapports entre l'État et la langue tant sous l'angle de la contrainte juridique que représente la place constitutionnelle de la langue française que sous celui de l'action que l'État exerce sur l'évolution de la langue.

Marc FRANGI
Revue de droit public, n° 6,
p. 1608-1632

Lettre d'Information Juridique

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

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

- dans les points de vente des CRDP et CDDP
- à la librairie du CNDP, 13, rue du Four, 75006 Paris
- sur la cyberlibrairie: www.sceren.fr

BULLETIN D'ABONNEMENT LJ

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

CNDP/Abonnement

BP 750, 60732 Sainte-Geneviève cedex

Relations abonnés: 03 44 03 32 37 – Télécopie: 03 44 12 57 70

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 2004)

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**

(mars 2004)

Le sommaire du prochain numéro n'est pas encore connu à ce jour,
veuillez nous en excuser

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>