



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° 84

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- CAA: Discipline – Exclusion définitive – Existence d'une procédure pénale – Faits justifiant également une procédure disciplinaire – Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme – Absence d'atteinte à des droits et obligations civils p. 09
- CAA: Membre du jury empêché de siéger – Incidences sur la composition du jury..... p. 10
- TA: Protection due aux agents publics victimes d'attaques à l'occasion de leurs fonctions – Utilisation des moyens du service pour des activités au profit d'une secte – Refus justifié p. 12
- CE: Décret du 12 avril 1999 fixant les taux des indemnités forfaitaires de changement de résidence entre la métropole et les départements d'outre-mer – PACS et concubinage – Rupture illégale d'égalité p. 12
- CE: Procédure disciplinaire – Assistance d'un avocat – Droit du fonctionnaire en l'absence de disposition excluant expressément cette possibilité ou d'incompatibilité avec le fonctionnement du conseil de discipline..... p. 13
- CE: Retraite – Bonifications d'ancienneté au titre de l'article L. 12 b) du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR) – Opposabilité du délai de forclusion d'un an pour erreur de droit prévu à l'article L. 55 de ce code, notamment au regard du droit communautaire p. 13
- CE: Enseignants chercheurs – Classement p. 16
- CE: CNRS – Chercheurs – Concours – Impartialité du jury..... p. 16
- CE: Notification d'une ordonnance de référé-suspension – Notification à un ministre dont ne relève pas l'administration intéressée au litige – Notification faisant courir le délai de recours en cassation p. 21

CONSULTATION

- Communication de documents administratifs – Éléments de rémunération des agents – Primes p. 24

CHRONIQUES

- La titularisation des maîtres de conférences..... p. 26
- Prohibition des fouilles à corps d'élèves ou de leurs effets personnels..... p. 32

ACTUALITÉS: Sélection de la *LJ*

TEXTES OFFICIELS

- Laïcité – Signes religieux dans l'enseignement scolaire – Exposé des motifs p. 34
- Prévention de l'absentéisme scolaire p. 35

Voir sommaire détaillé page 4

Lettre d'Information Juridique

Rédaction LIJ:

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

*Lionel BLAUDEAU,
Alex BONNIALY,
Françoise BOURGEOIS,
Frédéric CARRE,
Jean-Noël DAVID,
Sophie DECKER-NOMICISIO,
Philippe DHENNIN,
Dominique DUMONT,
Chantal FROMENT,
Géraldine GONÇALVES,
Éric LAURIER,
Anne LAVAGNE,
Mireille LOPEZ-CROUZET,
Nathalie MAES,
Sylvain MARY,
Didier TARAVELLA,
Pascale RIOS-CAMPO,
Daniel VERGELY.*

Maquette, mise en page:

HEXA Graphic

Édition et diffusion:

Centre national de documentation
pédagogique

Imprimeur:

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

N° de commission paritaire:

n° 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 loi encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics a été promulguée le 15 mars 2004 après avoir été votée dans les mêmes termes par l'Assemblée nationale et par le Sénat. Elle a été publiée au *Journal officiel* du 17 mars 2004 et entrera en vigueur, conformément à ce que prévoit son article 3, à la rentrée scolaire prochaine.

Dans l'attente de la circulaire d'application qui devrait être publiée, compte tenu des diverses consultations nécessaires, au cours du mois de mai prochain, il est possible de souligner les principales caractéristiques du dispositif adopté par le Parlement.

1. La loi s'applique aux écoles, collèges et lycées publics. Elle couvre donc l'enseignement scolaire public dans son ensemble, y compris les classes post-baccalauréat des lycées. En revanche, la loi ne s'applique pas aux établissements privés, qui sont libres de définir dans leur règlement intérieur les règles vestimentaires qu'ils entendent imposer à leurs élèves dans le respect du principe de non-discrimination et dans le cadre de leur caractère propre. La loi ne s'applique pas non plus aux établissements d'enseignement supérieur qui restent régis par les règles dégagées par la jurisprudence du Conseil d'État (qui interdit notamment toute forme de prosélytisme religieux) dans le cadre de son avis du 27 novembre 1989.

2. La loi interdit le port de signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse. Cela signifie que la loi n'interdit pas le port de signes discrets pour lesquels il aurait d'ailleurs pu être délicat d'apprécier au cas par cas s'ils manifestaient une appartenance religieuse ou non. La loi n'interdit pas les signes politiques car ceux-ci tombent déjà sous le coup de l'interdiction de toute propagande politique dans les établissements scolaires qui permet aux chefs d'établissements d'interdire les insignes politiques, même discrets, à chaque fois qu'ils sont susceptibles de provoquer des troubles ou de susciter des manifestations en sens contraire.

3. La loi insiste sur la nécessité du dialogue. Un vrai dialogue devra être conduit avec l'élève et sa famille avant l'engagement de toute procédure disciplinaire afin de limiter, par un effort de pédagogie et d'explication, le nombre des cas dans lesquels des élèves refuseraient de se conformer à la loi.

Les règlements intérieurs des établissements devront être adaptés au nouveau cadre législatif pour la rentrée prochaine. La circulaire annoncée devrait offrir un guide tant pour l'interprétation de la loi que pour la rédaction des nouvelles clauses à ajouter aux règlements intérieurs. Ces règlements pourront être modifiés avant la fin de l'année scolaire en cours sous réserve que les modifications liées à la mise en œuvre de la loi n'entrent en vigueur qu'à la rentrée prochaine. Dans l'attente, l'état du droit reste fixé, jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours, par la jurisprudence du Conseil d'État.

Thierry-Xavier GIRARDOT

Sommaire

Jurisprudence p. 07

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE p. 07

Enseignement du 1^{er} degré

- **Décision de l'inspecteur d'académie – Retrait de poste – Regroupement intercommunal – Erreur manifeste d'appréciation – Absence – Procédure régulière**
CAA, BORDEAUX, 15.01.2004, ministre de l'éducation nationale, n° 00BX01658

- **École – Classe – Élève – Répartition – Mesure d'ordre intérieur**
TA, CERGY-PONTOISE, 08.07.2003, M. et Mme DO PATROCINIO, n° 0205509

- **Collège – Bourse – Barème – Revenu imposable**
TA, PARIS, 15.01.2004, Mme SCHIMENTI, n° 0300126/7

- **Discipline – Exclusion définitive – Attitude générale d'un élève justifiant cette sanction disciplinaire**
TA, PARIS, 16.01.2004, M. U. c/ recteur de l'académie de Paris, n° 0107962/7

- **Discipline – Exclusion définitive – Existence d'une procédure pénale – Faits justifiant également une procédure disciplinaire – Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme – Absence d'atteinte à des droits et obligations civils**
CAA, LYON, 13.01.2004, M. et Mme A. c/ ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, n° 01LY02675

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE p. 09

Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Conseil d'administration – Annulation des élections – Conséquences**
TA, MONTPELLIER, 04.02.2004, MM. BALLARIN et GUILLON, n° 03 5872

Vie de l'étudiant

- **Droits d'inscription – Décret n° 2001-778 du 29 août 2001 fixant le montant de la participation des étudiants aux dépenses de médecine préventive – Début de l'année universitaire – Non-rétroactivité**
CE, 04.02.2004, Mme CRUSET, n° 239664

EXAMENS ET CONCOURS p. 10

Organisation

- **Membre du jury empêché de siéger – Incidences sur la composition du jury**
CAA, BORDEAUX, 17.02.2004, Mlle G., n° 00BX00401

Questions propres aux différents examens et concours

- **Baccalauréat professionnel – Erreur dans le livret scolaire et dans la liste des candidats admis – Faits matériellement inexacts – Actes non créateurs de droits au profit du requérant**
TA, MELUN, 17.12.2003, M. B. c/ directeur du service inter-académique des examens et concours, n° 023728/5

PERSONNELS p. 11

Questions communes aux personnels

- **Demande d'octroi d'un temps partiel annualisé – Intérêt du service**
TA, BASSE-TERRE, 25.09.2003, Mme B., n° 03529
- **Protection due aux agents publics victimes d'attaques à l'occasion de leurs fonctions – Utilisation des moyens du service pour des activités au profit d'une secte – Refus justifié**
TA, MELUN, 02.12.2003, Mme X, n° 99471/5
- **Dossier administratif – Injonction de retire des pièces – Demande irrecevable**
TA, POITIERS, 04.02.2004, Mme DELAMARCHE, n° 021350
- **Décret du 12 avril 1999 fixant les taux des indemnités forfaitaires de changement de résidence entre la métropole et les départements d'outre-mer – PACS et concubinage – Rupture illégale d'égalité**
CE, 02.04.2003, syndicat Lutte pénitentiaire de l'Union régionale Antilles-Guyane, n° 225728
- **Procédure disciplinaire – Assistance d'un avocat – Droit du fonctionnaire en l'absence de disposition excluant expressément cette possibilité ou d'incompatibilité avec le fonctionnement du conseil de discipline**
CE, 09.02.2004, président du Sénat c/ Mme L., n° 257746 (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)
- **Retraite – Bonifications d'ancienneté au titre de l'article L. 12 b) du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR) – Opposabilité**

du délai de forclusion d'un an pour erreur de droit prévu à l'article L. 55 de ce code, notamment au regard du droit communautaire
CE, 01.03.2004, n° 243592, M. C.

- **Stagiaire – Détachement – Revalorisation des carrières dans le corps d'origine – Prise en compte pour le classement dans le corps d'accueil : non**
CAA, BORDEAUX, 16.02.2004, Mme GIROUSSENS, n°00BX02841
- **Agent public non titulaire – Renouvellement – Période d'essai (non)**
TA, PARIS, 15.01.2004, M. KARTI, n° 0215981/7

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

- **Enseignants chercheurs – Concours – Emplois affectés dans un IUT – Commission mixte – Composition – Obligation pour les rapporteurs de formuler un avis favorable ou défavorable sur les candidatures (non) – Impartialité du jury – Définition du poste – Modification par les informations diffusées par l'établissement (non)**
CE, 04.02.2004, Mme BATA, n° 239219 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)
- **Enseignants chercheurs – Bonifications d'ancienneté – Concours réservés – Intégration des assistants de l'enseignement supérieur**
CE, 17.12.2003, Syndicat autonome du personnel enseignant des sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion des universités, n° 246494 (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)

● **Enseignants chercheurs – Classement**
CE, 17.12.2003, ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche c/ M. DAVIE, n° 236566 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

● **CNRS – Chercheurs – Concours – Impartialité du jury**
CE, 04.02.2004, M. ATTAR, n° 248824 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

● **CNRS – Chercheurs – Concours – Jury commun à plusieurs concours (oui)**
CE, 17.12.2003, Mme VARELA TORRECILLA c/ CNRS, n° 241016

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS p. 17

Personnels

- **Maître contractuel – Avancement – OGE**

– **Intérêt à agir**
CAA, MARSEILLE, 18.11.2003, ministère de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie, M. MARIS n° 00MA00169, n° 00MA00448

- **Enseignement privé – Établissement privé – Maître contractuel – Accident – Faute inexcusable – Employeur**
TASS, JURA, 23.10.2003, Mme LITZLER, n° 20200185
- **Reclassement – Rémunération – Traitement – Créance salariale – Prescription quadriennale**
CE, 10.10.2003, ministre de l'éducation nationale et de la recherche c/ M. OZON, n° 238563

RESPONSABILITÉ p. 19

Responsabilité : questions générales

- **Responsabilité – Établissement scolaire – Foyer socio-éducatif – Distributeur automatique – Concurrence**
CAA, NANTES, 19.06.2003, SARL LE CAMPUS et SARL LE PRÉ VERT, n° 99NT00515

PROCÉDURE CONTENTIEUSE p. 21

- **Condamnation de la France par la CEDH – Absence de réouverture d'une procédure juridictionnelle devant le Conseil d'État**
CE, 11.02.2004, Mme C., n° 257682 (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)

Procédures d'urgence – Référés

- **Référé – IEP de Paris – Droits de scolarité**
TA, PARIS, 28.01.2004, Ordonnance du juge des référés, UNEF SCIENCES-PO, n° 0400494/4

● **Notification d'une ordonnance de référé-suspension – Notification à un ministre dont ne relève pas l'administration intéressée au litige – Notification faisant courir le délai de recours en cassation**
CE, 19.11.2003, ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales, n° 256454 (cette décision sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

AUTRE JURISPRUDENCE p. 22

- **Liberté du culte – Liberté fondamentale – Refus d'autorisation d'absence pour se rendre sur le lieu de culte – Absence d'atteinte manifestement illégale**
CE, 16.02.2004, M. B. c/ OPHLM de SAINT-DIZIER, n° 264314 (cette décision sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Consultations p. 23

- **Création d'un logiciel – Droits d'auteur – Extraits musicaux – Images scannées**
Lettre DAJ B1 n° 04-48 du 20 février 2004
- **Intéressement de certains fonctionnaires – Déduction des frais directs**
Lettre DAJ B1 n° 04-38 du 18 février 2004
- **Assujettissement d'opérations à la TVA pour un EPCSCP – Achat d'une bibliothèque personnelle d'un enseignant**
Lettre DAJ B1 n° 04-44 du 18 février 2004
- **Communication de documents administratifs – Éléments de rémunération des agents – Primes**
Lettre DAJ B1 n° 04-25 du 3 février 2004
- **Représentation des personnels – Élection au conseil d'administration – Agent de droit local**
Lettre DAJ B1 n° 04-24 du 3 février 2004

Chroniques p. 26

- **La titularisation des maîtres de conférences (l'article 32 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984)**
Dominique DUMONT
- **Prohibition des fouilles à corps d'élèves ou de leurs effets personnels**
Philippe DHENNIN

Actualités p. 34

Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS p. 34

- **Publication des lois et actes administratifs – Nouvelles technologies**
Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs
JORF du 21 février 2004 p. 3 512
- **Laïcité – Signes religieux dans l'enseignement scolaire – Exposé des motifs**
Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics
JORF du 17 mars 2004, p. 5 190

● Prévention de l'absentéisme scolaire

Décret n° 2004-162 du 19 février 2004 portant modification du décret n° 66-104 du 18 février 1966 relatif au contrôle de la fréquentation et de l'assiduité scolaires et aux sanctions que comportent au regard du versement des prestations familiales et en matière pénale, les manquements à l'obligation scolaire et du code pénal
JORF du 20 février 2004, p. 3 446-3 447

● Accueil des usagers

Circulaire du 2 mars 2004 du Premier ministre aux ministres et secrétaires d'État relative à la charte de l'accueil des usagers
Circulaire du 2 mars 2004 du Premier ministre aux préfets relative à la charte de l'accueil des usagers
JORF du 3 mars 2004, p. 4 271-4 272

OUVRAGES p. 36

- **Institutions scolaires et universitaires**
DUPONT-MARILLIA Françoise (préface de Philippe GAZAGNES), coll. « Fac-Universités. Mémento », Gualino, 2003
- **Rapport annuel 2003 de l'Observatoire national de la sécurité des établissements scolaires et d'enseignement supérieur : observations, évaluations, propositions**
CHAPUIS Robert, SCHLERET Jean-Marie
<http://www.education.gouv.fr/syst/ons/>

ARTICLES DE REVUES p. 37

- **Définition du pouvoir adjudicateur par la Cour de justice des Communautés européennes**
AJDA 15 mars 2004, p. 526
- **L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ?**
AJDA 1^{er} mars 2004, p. 436
- **Consécration de la dualité des fautes civile et pénale non intentionnelles**
RECUEIL DALLOZ, 18 mars 2004, p. 721
- **Faute personnelle de l'enseignant**
RECUEIL DALLOZ, 18 mars 2004 p. 728

INTERNET : Sites signalés p. 38

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Enseignement du 1^{er} degré

● **Décision de l'inspecteur d'académie – Retrait de poste – Regroupement intercommunal – Erreur manifeste d'appréciation – Absence – Procédure régulière**

CAA, BORDEAUX, 15.01.2004, ministre de l'éducation nationale, n°00BX01658

Dans un arrêt du 15 janvier 2004, la cour administrative d'appel de Bordeaux a infirmé le jugement du 27 avril 2000 par lequel le tribunal administratif de Toulouse avait annulé la décision de l'inspecteur d'académie du Lot supprimant l'emploi d'instituteur d'un regroupement pédagogique intercommunal.

La cour a jugé que l'inspecteur d'académie n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en décidant de supprimer l'emploi d'instituteur d'une école de ce regroupement. Pour cela, elle s'est fondée sur la loi du 30 octobre 1886, désormais codifiée à l'article L. 212-2 du code de l'éducation et sur l'article 7 du décret n° 90-788 du 6 septembre 1990 définissant les modalités de fixation du nombre moyen d'élèves par classe et du nombre d'emplois par école par l'inspecteur d'académie, notamment en fonction des caractéristiques des classes, des effectifs et des postes budgétaires.

« **Considérant** [...] que, pour apprécier les nécessités et les modalités d'un regroupement pédagogique, l'administration doit tenir compte non seulement de l'évolution démographique de la population scolaire concernée mais aussi et surtout des perspectives d'améliorations pédagogiques offertes par un tel groupement; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que [...] la décision de l'inspecteur d'académie du Lot de supprimer l'emploi d'instituteur à R., qui a eu pour effet de répartir au sein du groupement pédagogique intercommunal [...] les différentes classes conformément aux cycles définis par l'article 4 de la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989, reposerait sur une erreur manifeste d'appréciation.

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier [...] que la décision de supprimer un emploi d'instituteur à l'école de R. au titre de l'année scolaire 1999-2000 serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation; que les dispositions précitées de la loi du 30 octobre 1886 n'ont ni pour objet ni pour effet de fixer un effectif minimum pour le maintien d'un poste d'instituteur dans un regroupement intercommunal ».

Par ailleurs, la cour a considéré que la décision de l'inspecteur d'académie n'était pas entachée d'erreur de forme, ni d'erreur de procédure. En effet, la décision contestée est un acte réglementaire qui ne relève pas des dispositions de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, ni du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983. Par ailleurs, cette décision ne nécessite pas la consultation de la commission départementale d'organisation et de modernisation des services publics, ni la consultation du conseil municipal.

« **Considérant** que la décision de supprimer un emploi d'instituteur constitue une mesure d'organisation du service qui a le caractère d'un acte réglementaire et n'a donc pas à être motivée en application des dispositions de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public; [...] qu'il ne ressort d'aucune disposition du décret n° 95-1101 du 11 octobre 1995, ni d'aucune autre disposition législative ou réglementaire que la décision de supprimer un emploi d'instituteur devait être soumise pour avis à la commission départementale d'organisation et de modernisation des services publics ».

● **École – Classe – Élève – Répartition – Mesure d'ordre intérieur**

TA, CERGY-PONTOISE, 08.07.2003, M. et Mme DO PATROCINIO, n° 0205509

Des parents demandèrent au tribunal administratif d'annuler une décision de la directrice d'une école maternelle publique refusant d'affecter leurs deux enfants jumeaux dans la même classe pour l'année scolaire 2002-2003, ainsi que la décision par laquelle l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale, rejeta leur recours hiérarchique dirigé contre la décision de la directrice d'école. Il revient en effet au directeur d'école de répartir les élèves entre les classes et les groupes, après avis du conseil des maîtres (cf. alinéa 3 de l'article 2 du décret n° 89-122 du 24 février 1989 modifié relatif aux directeurs d'école). Le tribunal administratif rejette la requête.

Après avoir mentionné les dispositions de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, le tribunal administratif a considéré que « les mesures prises pour répartir les enfants d'une même école maternelle entre les sections de cette école, qui n'ont par elles-mêmes aucune conséquence sur la scolarité de l'enfant, constituent des mesures dont la légalité n'est pas susceptible d'être contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir; que suite, les conclusions sus-analysées de la requête des époux [...] sont irrecevables et doivent, donc, être rejetées ».

NB : Cette jurisprudence est dans le droit fil d'une décision du Conseil d'État du 30 septembre 1994 qui a considéré que « *les mesures prises pour répartir les enfants d'une même école maternelle entre les sections de cette école, qui n'ont par elles-mêmes aucune conséquence sur la scolarité de l'enfant, constituent des mesures dont la légalité n'est pas susceptible d'être contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir* » (cf. CE, 30.09.1994, SULZER, mentionnée au Rec. Lebon p. 970 et 1097). S'agissant d'élèves de l'enseignement secondaire, le Conseil d'État a pu considérer que l'affectation d'un collégien dans une classe de 4^e regroupant les élèves ayant choisis comme lui une même option relève des pouvoirs d'organisation du chef d'établissement et « *était sans incidence sur ses possibilités ultérieures d'orientation ; qu'ainsi la mesure prise était d'ordre intérieur et n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir* » (cf. CE, 05.11.1982, ATTARD, au Rec. Lebon p. 374, à propos d'une espèce dont les faits étaient antérieurs à la publication du décret n° 96-465 du 29 mai 1996 relatif à l'organisation de la formation au collège abrogeant le décret n° 76-1303 du 28 décembre 1976 modifié relatif à l'organisation de la formation et de l'orientation dans les collèges). S'agissant de la question pédagogique de la pertinence d'« *affecter* » ou non des enfants jumeaux dans la même classe d'une école, le lecteur pourra consulter sur le site internet de l'Assemblée nationale la réponse ministérielle du 29 janvier 2001 à la question écrite n° 50995 de M. Michel BOUVARD et la réponse ministérielle du 3 février 2003 à la question écrite n° 4163 de M. Axel PONIATOWSKI. Cette seconde réponse précise qu'en l'« *absence de vérité scientifique sur la scolarisation des enfants jumeaux, il n'appartient pas au directeur d'imposer une position contre l'avis des parents, sauf si la solution préconisée par eux crée des difficultés avérées de fonctionnement* ». Il s'agit toutefois là d'une question d'opportunité qui échappe au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

- **Collège – Bourse – Barème – Revenu imposable**
TA, PARIS, 15.01.2004, Mme SCHIMENTI,
n° 0300126/7

Un parent d'élève demanda au tribunal administratif d'annuler une décision refusant de lui accorder une bourse nationale de collège pour son fils au titre de l'année scolaire 2002-2003. À l'appui de sa requête, ce parent d'élève invoqua le fait que son fils avait déjà perçu une bourse au titre des deux années scolaires précédentes ainsi que le fait que la situation du budget familial s'était dégradée durant la période séparant

l'année scolaire au titre de laquelle la bourse était demandée de l'antépénultième année servant de référence pour les ressources familiales à prendre en considération pour l'instruction de la demande de bourse. Le tribunal administratif rejette la requête. Après avoir cité les dispositions de l'article 8 du décret n° 98-762 du 28 août 1998 fixant les conditions d'attribution des bourses de collège et constaté que le montant des ressources de cette famille au titre de l'antépénultième année excédait le plafond de référence annuel, le tribunal administratif considère que « *dès lors, l'administration était tenue de rejeter la demande formulée par Mme [...] ; que, par suite, les circonstances, d'une part, que Mme [...] ait perçu une bourse pour son fils [...] au titre des deux années scolaires précédentes et, d'autre part, que la situation financière de la famille se soit dégradée sont sans incidence sur la légalité de la décision attaquée ; que le moyen tiré des bons résultats scolaires [du collégien] est, lui aussi, inopérant* ».

- **Discipline – Exclusion définitive – Attitude générale d'un élève justifiant cette sanction disciplinaire**
TA, PARIS, 16.01.2004, M. U.
c/ recteur de l'académie de PARIS, n° 0107962/7

Le tribunal administratif de Paris vient de confirmer la légalité d'une décision d'exclusion définitive d'un lycéen fondée sur l'attitude générale de ce dernier. En effet, l'élève s'était fait particulièrement remarquer par son comportement menaçant et injurieux ainsi que par un mépris de son emploi du temps et des horaires des enseignements.

« **Considérant**, en premier lieu, que, contrairement à ce que soutient M. U., le règlement intérieur du lycée professionnel A. ne réserve pas la saisine de son conseil de discipline au seul cas des élèves qui ont précédemment fait l'objet de deux exclusions temporaires dans l'établissement ;

Considérant, en deuxième lieu, que la seule circonstance qu'aucun fait nouveau n'aurait été relevé entre l'exclusion temporaire de trois jours début février 2001, motivée par deux rapports d'un professeur, et la sanction d'exclusion définitive, dont il n'est pas contesté qu'elle est fondée sur l'ensemble du comportement de M. U., n'est pas de nature à rendre cette dernière illégale ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier, dont l'authenticité n'est pas contestable, que M. U. n'a pas, à de nombreuses reprises, respecté les horaires des cours, ni son emploi du temps ; qu'il s'est comporté de façon injurieuse ou menaçante, tant envers des membres du personnel que d'autres élèves, se faisant exclure de cours à plusieurs reprises ; qu'il témoigne d'une attitude générale

dépourvue de tout respect envers l'établissement ; que, dès lors, le recteur de l'académie de Paris n'a commis aucune erreur d'appréciation en décidant de l'exclure définitivement du lycée ».

- **Discipline – Exclusion définitive – Existence d'une procédure pénale – Faits justifiant également une procédure disciplinaire – Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme – Absence d'atteinte à des droits et obligations civils**
CAA, LYON, 13.01.2004, M. et Mme A. c/ ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, n° 01LY02675

Un collégien était accusé de faits graves, notamment d'actes de violence et de racket à l'encontre de ses camarades, qui avaient provoqué l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre. Les parents de l'élève souhaitaient obtenir la suspension de la procédure disciplinaire jusqu'à l'issue de la procédure pénale. La cour administrative d'appel de Lyon vient de rappeler, en rejetant ce moyen, l'indépendance de ces deux procédures. Les parents de l'élève estimaient en outre que la sanction disciplinaire portait atteinte à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. La cour administrative d'appel a également écarté ce moyen, la procédure disciplinaire ne mettant pas en jeu des droits et obligations à caractère civil au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

« **Considérant** qu'aux termes de l'article 9 du décret du 18 décembre 1985 [...] : "Lorsqu'un élève est traduit devant le conseil de discipline [...] et fait l'objet de poursuites pénales en raison des mêmes faits, l'action disciplinaire peut, en cas de contestation sérieuse sur la matérialité de ces faits ou sur leur imputation à l'élève en cause, être suspendue jusqu'à ce que la juridiction saisie se soit prononcée" ; qu'il résulte de cette disposition que l'administration n'était pas tenue de suspendre la procédure disciplinaire en raison de l'existence de poursuites pénales ; qu'eu égard à l'indépendance des procédures pénale et disciplinaire, la décision en litige n'a pas porté atteinte à la présomption d'innocence ;

Considérant que l'existence d'une procédure pénale ne faisait pas obstacle à ce que l'administration recherche, sous le contrôle du juge administratif, des faits de nature à justifier une procédure disciplinaire ; qu'il ressort des pièces du dossier que le jeune F. s'est livré à des menaces, actes de violences, racket et pressions diverses à l'encontre de plusieurs de ses camarades ; que si certains faits ont eu lieu en dehors de l'enceinte du collège, ils n'en étaient pas moins susceptibles d'interférer gravement dans son fonctionnement ;

Considérant enfin que M. et Mme A. ne peuvent se prévaloir utilement des stipulations de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dès lors que le présent litige ne porte pas sur des droits et obligations de caractère civil, au sens de cette convention ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les époux A. ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Grenoble a rejeté leur demande ».

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Conseil d'administration – Annulation des élections – Conséquences**
TA, MONTPELLIER, 04.02.2004, MM. BALLARIN et GUILLON, n° 03 5872

Le tribunal administratif rejette la demande d'annulation d'une délibération du conseil d'administration d'une université à la suite de l'annulation de l'élection des représentants des usagers prononcée ultérieurement, par le motif suivant :

« Les membres du conseil d'administration d'une université irrégulièrement élus aux fonctions qu'ils occupent doivent être regardés comme légalement investis de ces fonctions tant que leur élection n'a pas été annulée ».

NB : En cas d'annulation de la désignation des membres d'un organisme collégial, il est nécessaire d'établir une distinction entre les assemblées possédant des compétences consultatives et celles investies d'un pouvoir de décision.

Le commissaire du Gouvernement M. THERY, dans ses conclusions sous CE, 05.04.1974, élections du 2^e collège des étudiants au conseil de l'UER n° 9 de l'université de Paris, *Recueil Lebon*, p. 218, expose cette distinction en se référant à la théorie des fonctionnaires de fait : « Les décisions prises par les autorités irrégulièrement investies ne sont pas entachées d'incompétence, tant que cette investiture n'a pas été annulée. En revanche, les avis, donnés par des organismes irrégulièrement composés, sont toujours entachés d'un vice de procédure ».

De même, lorsqu'après l'introduction de la requête, de nouvelles élections ont renouvelé la composition de l'assemblée :

– s’il s’agit d’une assemblée investie d’un pouvoir de décision, la requête tendant à l’annulation de la précédente assemblée devient sans objet, conformément à la jurisprudence du Conseil d’État, par exemple, CE, S, 09.06.1995, MOULIN et Union colombienne des locataires indépendants, *Rec. Lebon* p. 235 ;
 – en revanche, pour un organisme consultatif, notamment pour une commission administrative paritaire, le Conseil d’État juge qu’il y avait lieu à statuer, par exemple, CE, S, 21.02.1964, Élections des représentants du personnel à la commission administrative paritaire des inspecteurs de la Caisse nationale des marchés de l’État, *Rec. Lebon* p. 130.

Vie de l’étudiant

- **Droits d’inscription – Décret n° 2001-778 du 29 août 2001 fixant le montant de la participation des étudiants aux dépenses de médecine préventive – Début de l’année universitaire – Non-rétroactivité**
CE, 04.02.2004, Mme CRUSET, n° 239664

En application de l’article L. 831-3 du code de l’éducation, le décret n° 2001-778 du 29 août 2001 a fixé le montant de participation des étudiants aux dépenses de médecine préventive à compter du 1^{er} juillet 2001. Le Conseil d’État juge que « ces dispositions ont pour objet de fixer le montant de cette participation au titre des années universitaires s’ouvrant postérieurement à sa date d’entrée en vigueur et non de rendre exigible son paiement à compter du 1^{er} juillet 2001 ». Par ailleurs, comme en vertu du 1^{er} alinéa de l’article 1^{er} du décret du 21 mars 1959, « le début et la fin de l’année universitaire sont fixés respectivement au 1^{er} octobre et au 30 juin », dès lors que le montant de participation des étudiants aux dépenses de médecine préventive est fixé par le décret du 29 août 2001 à compter de l’année universitaire 2001-2002, qui commence ainsi le 1^{er} octobre 2001, ce décret est dépourvu de caractère rétroactif.

EXAMENS ET CONCOURS

Organisation

- **Membre du jury empêché de siéger – Incidences sur la composition du jury**
CAA, BORDEAUX, 17.02.2004, Mlle G., n° 00BX00401

Lorsqu’elle s’est présentée aux épreuves orales d’un concours de recrutement dans le corps de professeur des écoles, la requérante a constaté l’absence de l’un de membre du jury chargé de l’examiner. En effet, cet agent, par ailleurs président de la commission d’interrogation,

avait été victime d’un malaise cardiaque, et n’a ensuite plus siégé jusqu’au terme des épreuves orales. N’ayant pas été admise au concours, l’intéressée a formé un recours devant le juge administratif, au motif que, ayant été interrogée par deux membres du jury, alors que d’autres candidats avaient été entendus par un jury de trois membres, le principe d’égalité entre les candidats n’aurait pas été respecté.

Le tribunal administratif de Basse-Terre ayant fait droit à la demande de la requérante et, ainsi, prononcé l’annulation du concours externe de recrutement des professeurs des écoles, le ministre a interjeté appel de cette décision.

Par arrêt du 17 février 2004, la cour administrative d’appel de Bordeaux a d’abord rappelé que « si le président de cette commission, membre d’une sous-commission, a été subitement empêché de siéger en raison d’un grave malaise, alors que le déroulement des épreuves d’admission avait commencé, il est constant qu’il n’a plus siégé ni participé aux délibérations du jury et que les mérites des candidats ont donc été appréciés par les seuls membres du jury ayant assisté à l’ensemble des épreuves ».

Dès lors, le juge d’appel, après avoir confirmé que la circonstance que « certains candidats ont subi l’épreuve d’entretien devant une sous-commission composée de deux membres n’a pu, contrairement à ce qu’à considéré le tribunal administratif, porter atteinte au principe d’égalité des candidats », a prononcé l’annulation du jugement contesté.

NB : L’élément déterminant de cette affaire est que le problème de santé du membre du jury a eu lieu pendant le déroulement de l’épreuve. Or, le remplacement d’un membre de jury en cours d’épreuve est exclu puisque les membres du jury doivent avoir assisté à toutes les épreuves pour pouvoir participer à la délibération finale arrêtant la liste des candidats (CE, 17.06.1927, BOUVET et autres, *Rec. Lebon* p. 676 ; CE, 13.10.1997, JARRY, *Rec. Lebon*, p. 606).

Il convient toutefois de rappeler que, par principe, le jury doit délibérer au complet. Dès lors, l’absence sans motif légitime d’un membre du jury vicie sa délibération (CE, section, 05.02.1960, Premier ministre c/ JACQUIN, PENTILLON ET FREYNET, *Rec. Lebon* p. 60).

Questions propres aux différents examens et concours

- **Baccalauréat professionnel – Erreur dans le livret scolaire et dans la liste des candidats admis – Faits matériellement inexacts – Actes non créateurs de droits au profit du requérant**
TA, MELUN, 17.12.2003, M. B. c/ directeur du service inter-académique des examens et concours, n° 023728/5

Un candidat à l'examen du baccalauréat professionnel de la session 2002 avait été déclaré, à la suite d'erreurs matérielles, admis sur la liste des candidats lauréats affichée dans son lycée. La même mention avait également été portée sur son livret scolaire.

Le tribunal administratif de Melun a, par jugement du 17 décembre 2003, rejeté la requête en annulation de la décision de refus de lui délivrer le diplôme du baccalauréat professionnel, prise par le directeur du service inter-académique des examens et concours conformément au procès-verbal du jury de cet examen. En effet, tant la liste affichée que le livret scolaire étant des documents à caractère purement déclaratif, ces actes attestant de faits matériellement inexacts n'ont pu créer de droits au profit du requérant.

« **Considérant** qu'aux termes de l'article 26 du décret du 9 mai 1995 portant règlement général du baccalauréat professionnel : "Le baccalauréat professionnel est délivré aux candidats qui ont présenté l'ensemble des unités constitutives du diplôme, [...] et qui ont obtenu une moyenne générale supérieure ou égale à 10 sur 20 à l'ensemble des évaluations affectées de leur coefficient"; qu'aux termes de l'article 31 du même décret : "Les éléments d'appréciation dont dispose le jury, [...] sont : a) les résultats aux évaluations obtenus par les candidats aux épreuves prévues à l'article 28 du présent décret; b) Le livret scolaire ou de formation des candidats. Aucun candidat ayant fourni un livret scolaire ou de formation ne peut être ajourné sans que le jury ait examiné celui-ci. La mention de cet examen est portée au livret scolaire ou de formation sous la signature du président du jury"; qu'aux termes de l'article 34 : "Les résultats définitifs des évaluations résultent de la délibération du jury souverain dans ses décisions prises conformément aux textes réglementaires";

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et notamment des mentions figurant sur la copie du procès-verbal de délibération que le jury a ajourné M. B. à l'examen du baccalauréat professionnel "Équipements et installations électriques" session 2002 après que celui-ci ait obtenu une moyenne générale de ses notes de 9,44 sur 20 sur l'ensemble des épreuves; que la mention portée sur le livret scolaire dont se prévaut M. B. ainsi que la liste affichée par son établissement scolaire et d'après lesquelles il aurait été admis au baccalauréat, attestent un fait matériellement inexact; qu'eu égard à leur caractère purement déclaratif, ces actes n'ont pu créer de droits au profit du requérant; que, dans ces conditions, M. B. n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision du 10 septembre 2002 du directeur du service inter-académique des examens et concours refusant de lui délivrer le

diplôme du baccalauréat professionnel "Équipement et installations électriques". »

NB : Un « Le Point sur » a été consacré aux difficultés juridiques liées à la découverte d'erreurs après la proclamation des résultats d'un examen, dans le numéro 80 (p. 30) de la *Lettre d'Information Juridique* du mois de décembre 2003.

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

● Demande d'octroi d'un temps partiel annualisé – Intérêt du service

TA, BASSE-TERRE, 25.09.2003, Mme B., n° 03529

En novembre 2002, Mme B., professeur d'éducation physique et sportive, a sollicité le bénéfice d'une cessation progressive d'activité. Elle a également demandé l'autorisation d'assurer un temps partiel annualisé. En effet, pour des raisons personnelles, la requérante souhaitait pouvoir exercer ses fonctions durant la première moitié de l'année scolaire.

Le recteur de l'académie de Guadeloupe a octroyé à cette enseignante le bénéfice d'une cessation progressive d'activité mais a refusé, en revanche, de faire droit à sa demande de service annualisé; la requérante a alors sollicité du juge administratif l'annulation de cette décision de rejet.

Celui-ci a d'abord procédé au rappel de certaines dispositions du décret n° 2002-1072 du 7 août 2002 relatif au temps partiel annualisé dans la fonction publique de l'État. Il a ensuite précisé « qu'il résulte des termes mêmes de l'article 2 [de ce décret] qu'un fonctionnaire souhaitant bénéficier de l'annualisation de son service à temps partiel doit y être autorisé et ce, dès la première année; qu'à cet égard, les dispositions qui prévoient que la reconduction expresse d'une telle décision doit faire l'objet, à l'issue d'une période de trois ans, d'une décision expresse n'ont ni pour objet, ni pour effet, de placer l'administration en situation de compétence liée ou de lui interdire de prendre en compte les nécessités de service lorsqu'elle est saisie d'une première demande; qu'elles n'ont pas davantage pour effet de dispenser un fonctionnaire présentant une première demande de la nécessité d'obtenir l'autorisation prévue ou encore de contraindre l'autorité administrative à saisir la commission administrative paritaire dans l'hypothèse où elle refuserait d'accéder à une première demande ». Ainsi, le juge administratif a confirmé que « la demande d'autorisation d'exercer un service à temps partiel annualisé ne constitue pas l'exercice d'un droit pour les agents sollicitant le bénéfice de cette disposition ».

Afin de justifier le refus opposé à Mme B., le recteur avait évoqué « la nécessité d'assurer un suivi régulier des élèves », d'une part, « les contraintes spécifiques liées aux conditions de scolarisation sur la partie française de l'île de Saint-Martin », d'autre part.

À cet égard, le juge a estimé qu'« il ne ressort pas des pièces du dossier que le recteur de l'académie de la Guadeloupe ait commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant comme il l'a fait, que les nécessités de service s'opposaient à ce que Mme B. soit autorisée à bénéficier d'une annulation de son service à temps partiel, dans les conditions ci-dessus analysées ».

En conséquence, le tribunal a rejeté la requête formée par Mme B.

NB : La requérante avait d'abord formé une requête en référé contre la décision querellée. Par ordonnance du 14 août 2003, le juge des référés, avant de conclure au rejet du recours formé par l'intéressée, avait indiqué que le refus d'octroi d'une autorisation d'assurer un service à temps partiel annualisé « n'est pas de nature, — alors même que l'intéressée fait valoir que le refus qui lui a été opposé entraînerait de multiples inconvénients et obérerait ses projets pour l'année scolaire 2003-2004 — à constituer une situation d'urgence au sens des dispositions précitées, de nature à justifier la suspension de cette mesure ».

● **Protection due aux agents publics victimes d'attaques à l'occasion de leurs fonctions – Utilisation des moyens du service pour des activités au profit d'une secte – Refus justifié**

TA, MELUN, 02.12.2003, Mme X, n° 99471/5

Le rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur la situation financière, patrimoniale et fiscale des sectes a mis en cause un agent du Centre national de la recherche scientifique et établi qu'elle avait utilisé les moyens de communication de son laboratoire (fax, e-mail, courrier) pour ses activités au profit d'une secte.

Le tribunal administratif de Melun a jugé que « ces faits, qui sont établis, ne peuvent pas être considérés comme se rattachant à l'exercice des fonctions de l'intéressée et, par suite, entraîner pour leur auteur le bénéfice de la protection prévue par l'article 11 de la loi du 11 juillet 1983. Ainsi le CNRS n'a pas commis de faute en ne répondant pas à la demande de la requérante et cette dernière n'est pas fondée à demander sa condamnation à des dommages et intérêts pour les conséquences susceptibles d'avoir résulté pour elle du fait, notamment, que le CNRS n'aurait pas démenti les termes du rapport d'enquête en cause en ce qui la concerne ».

● **Dossier administratif – Injonction de retirer des pièces – Demande irrecevable**

TA, POITIERS, 04.02.2004, Mme DELAMARCHE, n° 021350

La requérante a demandé au tribunal administratif de Poitiers l'annulation de la décision par laquelle le recteur de l'académie de Poitiers l'avait affectée à compter du 7 janvier 2002 jusqu'à la fin de l'année scolaire au lycée Armand de Poitiers et d'ordonner au recteur de l'académie de retirer de son dossier administratif les rapports établis à son sujet.

Sur la demande d'annulation, le tribunal administratif a jugé que « la requérante n'établit pas que la demande de délégation rectorale n'ait pas été formée librement ; que, par suite, elle est sans intérêt à demander l'annulation de la décision d'affectation prise par le recteur ».

De plus, le tribunal administratif de Poitiers a jugé qu'« en dehors de cas limitativement prévus par la loi, étrangers à l'espèce, il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration ; que les conclusions tendant à ce que le tribunal ordonne le retrait du dossier administratif de la requérante de rapports la concernant sont, par suite, irrecevables ».

● **Décret du 12 avril 1999 fixant les taux des indemnités forfaitaires de changement de résidence entre la métropole et les départements d'outre-mer – PACS et concubinage – Rupture illégale d'égalité**

CE, 02.04.2003, syndicat Lutte pénitentiaire de l'Union régionale Antilles-Guyane, n° 225728

Le syndicat Lutte pénitentiaire avait formé deux requêtes aux fins d'obtenir, d'une part, l'annulation de la décision implicite du Premier ministre rejetant sa demande de modification du décret du 12 avril 1989 relatif à la prise en charge des frais de déplacement des personnels civils affectés dans les départements d'outre-mer afin que celle-ci soit étendue aux concubins et aux partenaires de pacte civil de solidarité ainsi qu'à leurs enfants et ascendants à charge et, d'autre part, l'annulation de l'arrêté du 12 juillet 2000 pris en application de ce décret.

Le requérant invoquait, à l'appui de sa requête, l'illégalité de la différence de traitement entre les fonctionnaires selon qu'ils sont affectés sur le territoire métropolitain de la France ou dans un département d'outre-mer.

Le Conseil d'État a relevé, dans un premier temps, que « le décret du 28 mai 1990, qui fixe les conditions et les modalités de règlement des frais exposés à l'occasion des déplacements des personnels civils sur le territoire métropolitain de la France, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 septembre 2000, énumère dans son article 4 parmi les membres de la famille non seulement ceux cités par l'article 5 du décret de 1989 (c'est-à-dire : le conjoint, les enfants

de l'agent, ceux du conjoint et les ascendants à charge à condition qu'ils vivent habituellement sous le toit de l'agent) mais également le concubin ou partenaire d'un pacte civil de solidarité ainsi que leurs enfants à charge et les ascendants à charge du partenaire d'un pacte civil de solidarité; que l'article 23 du même décret étend aux membres de la famille ainsi définie la prise en charge des frais liés au changement de résidence».

Il a ensuite rappelé que si « l'autorité investie du pouvoir réglementaire pouvait légalement instituer des règles différentes pour le remboursement des frais de déplacement des personnels civils de l'État, et notamment des frais liés à un changement de résidence, selon le lieu de destination ou de provenance du déplacement, elle ne pouvait légalement introduire des différences de traitement qu'au regard de justifications fondées sur l'objet ou la finalité de la réglementation dont s'agit; que la différence de traitement contestée, qui prévoit la prise en charge des frais liés au changement de résidence des concubins ou partenaires d'un pacte civil de solidarité ainsi que de leurs enfants à charge et des ascendants à charge des partenaires de pacte civil de solidarité dans le cas où l'agent fait l'objet d'une mutation à l'intérieur du territoire métropolitain mais l'exclut dans le cas d'un changement d'affectation à destination, en provenance ou à l'intérieur d'un département d'outre-mer, ne repose sur aucune justification fondée sur l'objet ou la finalité de la réglementation dont s'agit; qu'elle crée, par suite, une rupture illégale d'égalité entre les personnels civils de l'État selon leur lieu d'affectation ».

Le Conseil d'État a, par conséquent, annulé la décision implicite rejetant la demande du syndicat Lutte pénitentiaire de l'Union régionale Antilles-Guyane tendant à la modification du décret du 12 avril 1989.

NB: Le Conseil d'État a par ailleurs déjà jugé, s'agissant d'une circulaire du ministère des affaires étrangères relative aux conséquences de l'intervention de la loi du 15 novembre 1999 instituant le PACS sur la situation des agents relevant de ce ministère « que si, compte tenu des différences [...] entre la situation juridique des conjoints et celle des partenaires liés par un pacte civil de solidarité, le principe d'égalité n'impose pas à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'étendre à l'identique les avantages [du mariage] aux seconds et lui permet, en particulier, de subordonner cette extension à une condition de durée minimale du pacte, cette autorité ne peut, sans créer une différence de traitement manifestement disproportionnée par rapport aux différences qui séparent ces deux formes d'organisation de la vie commune, exclure totalement les partenaires liés par un pacte civil de solidarité du bénéfice des avantages évoqués par la circulaire » (CE, VILLEMMAIN, 28.06.2002 commenté dans la *LJ* n° 68, octobre 2002, p. 40).

● **Procédure disciplinaire – Assistance d'un avocat – Droit du fonctionnaire en l'absence de disposition excluant expressément cette possibilité ou d'incompatibilité avec le fonctionnement du conseil de discipline**

CE, 09.02.2004, président du Sénat c/ Mme L., n° 257746

(cette décision sera publiée au Recueil Lebon)

Par cette décision, le Conseil d'État juge qu'il résulte de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, aux termes duquel « les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserves des dispositions législatives et réglementaires », que « tout fonctionnaire soumis à une procédure disciplinaire peut bénéficier de l'assistance d'un avocat, à moins que cette assistance ne soit expressément exclue par les textes régissant cette procédure ou ne soit incompatible avec le fonctionnement de l'organisme en cause; que si l'article 103 du règlement intérieur du Sénat dispose que le fonctionnaire convoqué devant le conseil de discipline: "est [...] informé de son droit [...] de se faire assister par un membre du personnel ne faisant pas partie du conseil de discipline", ces dispositions n'édicte aucune règle excluant de manière expresse qu'un agent du Sénat soit assisté par un avocat devant le conseil de discipline; que l'assistance d'un avocat n'est pas non plus incompatible avec le fonctionnement du conseil de discipline en cause ».

NB: Cet arrêt n'a pas d'incidence sur la situation des fonctionnaires de l'État, qui peuvent bénéficier de l'assistance d'un avocat, en vertu même des textes qui leur sont applicables (article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et article 1^{er} du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984) et qui prévoient que le fonctionnaire peut se faire assister par un ou plusieurs défenseurs de son choix.

● **Retraite – Bonifications d'ancienneté au titre de l'article L. 12 b) du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR) – Opposabilité du délai de forclusion d'un an pour erreur de droit prévu à l'article L. 55 de ce code, notamment au regard du droit communautaire**

CE, 01.03.2004, n° 243592, M. C.

M. C., qui s'était vu concéder une pension militaire de retraite par un arrêté du 28 février 2000, notifiée le 21 mars de cette même année, avait saisi les ministres concernés le 20 décembre 2001 d'une demande visant à faire intégrer dans les éléments de liquidation de sa pension une bonification d'ancienneté au titre de l'article L. 12 b) du CPCMR. Un second arrêté de concession de pension était alors intervenu le 15 janvier 2001, ne tenant à nouveau pas compte de la bonification litigieuse.

Le Conseil d'État rejette le recours de M. C. visant à l'annulation du refus des ministres de réviser sa pension et de lui accorder le bénéfice de la bonification, pour forclusion, aux motifs que « *lorsque, postérieurement à la concession initiale de la pension, les bases de la liquidation viennent à être modifiées par une nouvelle décision, le délai prévu [par l'article L. 55 du CPCMR], en cas d'erreur de droit [...] n'est rouvert, à compter de la date à laquelle cette décision est notifiée, que pour ceux des éléments de la liquidation ayant fait l'objet de cette révision* ».

Le requérant invoquait, à l'appui de sa requête, le caractère inopposable de ce délai au regard, d'une part de l'article 2 du décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, et d'autre part du droit communautaire. Le Conseil d'État rejette ces deux moyens. En premier lieu, les dispositions du décret de 1983, de valeur réglementaire, ne sauraient avoir pour effet de faire obstacle à une forclusion découlant de la loi. Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 55 du CPCMR ne sont pas contraires au droit communautaire. En effet, « *la circonstance que, statuant sur une question préjudicielle relative à cette bonification d'ancienneté, la Cour de justice des Communautés européennes a rendu, le 29 novembre 2001, un arrêt interprétant une disposition du droit communautaire sans limiter les effets dans le temps de cet arrêt n'affecte pas le droit d'un État membre de la Communauté européenne d'opposer aux demandes de révision de pensions établies en violation de cette disposition un délai de forclusion, dès lors que ce délai, mentionné à l'article L. 55 du code des pensions civiles et militaires de retraite, s'applique de la même manière aux demandes de révision de pension qui sont fondées sur le droit communautaire et à celles qui sont fondées sur le droit interne* ».

NB : Le Conseil d'État avait déjà eu à se prononcer sur la conformité de l'article L. 55 du CPCMR au droit communautaire dans un arrêt du 29 janvier 2003, 246829, M. Yves X. L'arrêt ici présenté confirme le raisonnement développé, en l'appliquant aux cas où une nouvelle décision de concession est prise.

On notera par ailleurs que le Conseil d'État a également admis la compatibilité de l'article L. 55 avec les stipulations des articles 6-1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et avec celles de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention, les dispositions concernées ne méconnaissant « *ni le droit d'accès à un tribunal, ni le droit à un recours effectif ni les exigences qui s'attachent à la protection d'un droit patrimonial* », avis du Conseil d'État statuant au contentieux du 3 novembre 2003, M. Alain X. (n° 257946, mentionné aux tables du Recueil Lebon).

S'agissant de l'application de l'article L. 55 dans l'hypothèse où il n'y a pas eu de concession de pension, c'est la prescription quadriennale qui s'applique, CE, 26.02.2003, LLORCA, n° 187401 (rendu dans un cas d'application de l'article L. 24 du CPCMR : retraite anticipée avec jouissance immédiate de pension).

- **Stagiaire – Détachement – Revalorisation des carrières dans le corps d'origine – Prise en compte pour le classement dans le corps d'accueil: non**
CAA, BORDEAUX, 16.02.2004, Mme GIROUSSENS, n° 00BX02841

À la suite de sa réussite au concours, session 1998, de recrutement des personnels de direction régis, à l'époque des faits, par le décret n° 88-343 du 11 avril 1988 portant statuts particuliers des personnels de direction d'établissements d'enseignement ou de formation relevant du ministre de l'éducation nationale, la requérante, professeur d'éducation physique et sportive (EPS), avait été nommée personnel de direction de 2^e catégorie stagiaire et détachée dans le corps correspondant, à compter de la rentrée scolaire 1989.

Après titularisation de l'intéressée, il a été procédé à son classement dans ce corps, à compter du 1^{er} septembre 1989, par arrêté du 14 octobre 1991.

La requérante a déféré cette dernière décision à la censure du tribunal administratif de Bordeaux, au motif que l'administration n'avait pas procédé à son classement dans le corps susvisé sur la base de son nouveau classement dans le corps des professeurs d'EPS, tel qu'il résultait de l'application du décret n° 89-671 du 18 septembre 1989 modifiant le décret n° 80-627 du 4 août 1980 portant statut particulier des professeurs d'éducation physique et sportive.

À l'appui de son action, la requérante invoquait les dispositions du 1^{er} alinéa de l'article 45 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, aux termes duquel, « *le détachement est la position du fonctionnaire placé hors de son corps d'origine mais continuant à bénéficier, dans ce corps, de ses droits à l'avancement et à la retraite* ».

Par arrêt confirmatif n°00BX02841 rendu le 16 février 2004, la cour administrative d'appel de Bordeaux a, conformément à la jurisprudence établie en la matière par le Conseil d'État (voir CE, 02.07.1982, Mme ARNAUD, req. n° 30662), rejeté la demande d'annulation formée par l'intéressée, aux motifs énoncés dans le considérant suivant :

« **Considérant** qu'il résulte des dispositions [...] de l'article 12 du décret n° 88-343 du 11 avril 1988 que les candidats reçus au concours de recrutement des personnels de direction de 2^e catégorie [...] sont nommés en qualité de personnels de direction

stagiaires au début de leurs deux années de stage et classés dès cette date dans leur nouveau corps ; que, dès lors, si le bénéfice de la bonification d'ancienneté revendiqué par la requérante, intervenu pendant la période où elle était en stage, lui restait acquis dans l'éventualité de sa réintégration dans son corps d'origine des professeurs d'éducation physique et sportive, il ne pouvait, en revanche, avoir d'incidence sur son classement dans son nouveau corps, qui devait être effectué en fonction des textes légalement applicables au 1^{er} septembre 1989 [...] ».

● **Agent public non titulaire – Renouvellement – Période d'essai (non)**

TA, PARIS, 15.01.2004, M. KARTI, n° 0215981/7

Aux termes de l'article 9 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié, « le contrat ou l'engagement peut comporter une période d'essai dont la durée peut être modulée en fonction de celle du contrat ».

S'agissant du troisième engagement annuel sur le même poste, la clause du contrat prévoyant une période d'essai a été jugée « superflue ».

En conséquence, le licenciement de l'intéressé à l'issue de cette période d'essai a été considéré par le juge administratif comme un licenciement en cours de contrat. Comme aucun fait de nature à justifier le licenciement n'a été invoqué par l'établissement employeur, que celui-ci lui a proposé deux mois plus tard un nouveau contrat et que son supérieur hiérarchique a reconnu que l'intéressé « accomplissait les tâches qui lui étaient confiées avec professionnalisme et sérieux », cette décision est annulée pour erreur d'appréciation.

NB : Comme son nom l'indique, une période d'essai permet à l'employeur de mettre fin, sans indemnisation (cf. article 50 du décret du 17 janvier 1986 précité), à l'engagement si l'agent s'avère incapable d'exercer correctement les fonctions qui lui sont confiées. En cas de renouvellement de l'engagement pour exercer les mêmes fonctions, cette période d'essai n'a ainsi plus de raison d'être. En conséquence, le juge administratif en a écarté l'application.

Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

● **Enseignants chercheurs – Concours – Emplois affectés dans un IUT – Commission mixte – Composition – Obligation pour les rapporteurs de formuler un avis favorable ou défavorable sur les candidatures (non) – Impartialité du jury – Définition du poste – Modification par les informations diffusées par l'établissement (non)**
CE, 04.02.2004, Mme BATA, n° 239219 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

Lorsqu'un emploi d'enseignant chercheur est ouvert au recrutement dans un IUT, le § 1 de l'article 49-1 du décret du 6 juin 1984 prévoit la constitution d'une commission mixte dont les membres sont désignés pour les deux tiers au plus par des membres de la commission de spécialistes et pour le tiers au moins par le conseil de l'IUT siégeant en formation restreinte aux enseignants chercheurs et membres d'un corps assimilé d'un rang au moins égal à l'emploi postulé. Cette commission, après avoir entendu deux rapporteurs, établit la liste des candidats autorisés à poursuivre le concours. Elle procède alors à l'audition de ces candidats et transmet son avis à la commission de spécialistes.

Comme tous les membres de la commission mixte n'étaient pas présents, le Conseil d'État juge que les dispositions précitées « n'imposent pas que la proportion de membres désignés respectivement par la commission de spécialistes et par le conseil de l'institut soit respectée lors de chaque délibération », que « les rapporteurs n'étaient pas tenus de faire une description exhaustive des titres activités et travaux des candidats, ni de formuler par écrit un avis favorable ou défavorable sur la candidature ».

La Haute Juridiction a également jugé qu'en l'espèce la circonstance que le directeur adjoint de l'IUT, supérieur hiérarchique de la requérante, siégeait au sein de la commission mixte et celle que cette dernière avait réalisé certains travaux de recherche et des publications avec un autre membre de la commission n'étaient pas, à elles seules, de nature à caractériser un manque d'impartialité de la commission.

Enfin, le Conseil d'État a jugé que la diffusion par l'IUT d'une fiche descriptive du poste précisant que l'équipe de recherche dans laquelle serait intégré le candidat recruté devrait travailler en association avec un groupe de recherche en informatique ne saurait être regardée comme une modification du profil du poste tel qu'il a été publié par l'arrêté ouvrant celui-ci au recrutement [*« Microbiologie fondamentale et appliquée aux domaines médical et des biotechnologies »*] dès lors qu'il n'apparaît pas que la commission mixte se serait fondée sur les compétences en informatique des candidats pour établir la liste des candidats autorisés à poursuivre le concours.

● **Enseignants chercheurs – Bonifications d'ancienneté – Concours réservés – Intégration des assistants de l'enseignement supérieur**

CE, 17.12.2003, Syndicat autonome du personnel enseignant des sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion des universités, n° 246494 (cette décision sera publiée au Recueil Lebon)

Saisi d'une requête en annulation du décret n° 2002-195 du 28 février 2002 modifiant le décret n° 84-431 du 6 juin 1984, le Conseil d'État l'a rejetée pour les motifs suivants.

S'agissant des dispositions instituant au bénéfice des maîtres de conférences et des professeurs des universités ayant exercé pendant une durée d'au moins trois ans les fonctions de président ou de directeur d'établissement public d'enseignement supérieur une bonification d'ancienneté pour l'avancement d'échelon d'une durée égale à 60 % de la durée effective d'un seul mandat, elles ne méconnaissent pas le principe d'égalité de traitement des fonctionnaires d'un même corps, « *compte tenu des responsabilités et sujétions administratives liées aux fonctions de chef d'établissement, de nature notamment à rendre difficile la poursuite des travaux de recherche par les intéressés et eu égard à l'intérêt général qui s'attache à ce que soient encouragées les candidatures à ces fonctions* ».

Pour les mêmes motifs d'intérêt général, l'institution de concours de recrutement dans le corps des professeurs des universités réservés aux maîtres de conférences ayant exercé un mandat de président d'université ne méconnaît pas ce principe d'égalité de traitement.

Par ailleurs, les dispositions qui, d'une part, prévoient l'organisation de plusieurs concours pouvant correspondre aux différentes disciplines concernées et, d'autre part, ne fixent pas de périodicité pour l'ouverture de chaque concours rendent possible une « *comparaison entre un nombre suffisant de candidats et une sélection de ceux-ci sur leur valeur et leurs mérites respectifs* » conformément aux principes qui régissent le droit des concours, qui impliquent également que « *le jury de chaque concours comporte des spécialistes de la discipline à laquelle appartiennent les candidats* ».

Enfin, aucun texte n'exigeait que la commission nationale, qui propose au ministre l'inscription d'assistants de l'enseignement supérieur sur la liste d'aptitude aux fonctions de maître de conférences en vue de leur intégration dans ce corps, soit composée exclusivement de membres du Conseil national des universités.

● Enseignants chercheurs – Classement

CE, 17.12.2003, ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche c/M. DAVIE, n° 236566 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

Le Conseil d'État annule l'arrêt de la cour administrative de Nantes qui avait annulé le refus de classer le requérant au sein de la 1^{re} classe du corps des maîtres de conférences alors que la durée des services antérieurs pris en compte au titre de l'article 5 du décret n° 85-465 du 26 avril 1985 était supérieure à celle requise pour être promouvable au choix à la 1^{re} classe de ce corps.

« *Si, en vertu de l'article 5 du décret n° 85-465 du 26 avril 1985 modifié, les personnes nommées dans le corps des maîtres de conférences peuvent obtenir, lorsqu'elles ont exercé des fonctions d'enseignement supérieur de niveau au moins égal, que la durée de ces*

fonctions soit prise en compte pour leur classement lors de leur titularisation, en revanche elles ne peuvent prétendre, dès lors que le concours à l'issue duquel elles ont été nommées n'a pas été ouvert en vue de nommer des maîtres de conférences de 1^{re} classe, à être titularisées dans la 1^{re} classe de ce corps, l'administration étant uniquement tenue, dans un premier temps, de les titulariser à l'échelon de la 2^e classe correspondant à leur ancienneté déterminée après prise en compte des durées de fonctions d'enseignement exercées antérieurement puis, dans un second temps, d'examiner si les intéressés remplissent les conditions pour être promues au choix au grade supérieur ».

NB : Le classement des fonctionnaires lors de leur titularisation relève de règles spécifiques qui les différencient des modalités de reconstitution de la carrière applicables à un fonctionnaire dont la carrière a été irrégulièrement interrompue. Le classement lors de la titularisation est « *purement mathématique* » et n'implique aucune appréciation des mérites du fonctionnaire car il s'effectue soit en fonction de l'indice détenu, dans le grade de recrutement sauf dispositions contraires permettant un classement dans un grade supérieur équivalent à celui détenu dans le corps d'origine, soit dans le grade de recrutement en fonction d'une ancienneté reconstituée. C'est ainsi qu'un fonctionnaire recruté sur un emploi de 1^{re} classe doit être classé dans ce grade et non en 2^e classe.

Comme le rappelle le Conseil d'État, ce n'est qu'après le classement et de manière distincte que les droits éventuels du fonctionnaire à une promotion au choix doivent être examinés. La fusion des 2^e et 1^{re} classes du corps des maîtres de conférences a supprimé pour l'avenir les difficultés réglées par cet arrêt, dont le raisonnement demeure valable pour le classement dans le corps des professeurs des universités.

● CNRS – Chercheurs – Concours – Impartialité du jury

CE, 04.02.2004, M. ATTAR, n° 248824 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

La présence, parmi les membres d'un jury (en l'occurrence, le jury d'admissibilité du concours de recrutement de directeurs de recherche du CNRS) d'une personne placée sous l'autorité d'un candidat « *est de nature à priver les candidats des garanties d'impartialité auxquelles ils ont droit* » et justifie l'annulation de la délibération de ce jury.

NB : Cette décision est à rapprocher de celle rendue le même jour (voir *supra* CE n° 239219, Mme BATA) dans laquelle le Conseil d'État a jugé

que la présence au sein d'un jury du supérieur hiérarchique d'un candidat n'est pas, à elle seule, de nature à caractériser un manque d'impartialité.

● **CNRS – Chercheurs – Concours – Jury commun à plusieurs concours (oui)**

CE, 17.12.2003, Mme VARELA TORRECILLA c/ CNRS, n° 241016

Aux termes du 1^{er} alinéa de l'article 21 du décret n° 84-1185 du 27 décembre 1984 modifié, relatif aux statuts particuliers des corps de fonctionnaires du centre national de la recherche scientifique, « le jury d'admissibilité [des concours de recrutement de chargés de recherche] est constitué par les membres de la section compétente du Comité national de la recherche scientifique, à l'exception de ceux appartenant au collège électoral C et des membres d'un rang inférieur à celui des candidats au poste à pourvoir ».

Le Conseil d'État rejette la requête d'une candidate aux deux concours d'accès respectivement aux grades de chargé de recherche de 1^{re} classe et de 2^e classe du CNRS organisés en 2000 au motif que ni le règlement de ces concours ni aucun principe général du droit ne font obstacle à l'examen par un même jury des candidats à des concours différents.

ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT PRIVÉS

Personnels

● **Maître contractuel – Avancement – OGE – Intérêt à agir**

CAA, MARSEILLE, 18.11.2003, ministère de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie c/ M. MARIS n° 00MA00169, n° 00MA00448

Un maître contractuel d'un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association avec l'État a été admis par le recteur d'académie à l'échelle de rémunération des adjoints d'enseignement après avoir subi l'inspection pédagogique spéciale prévue à l'article 19 du décret n° 64-217 du 10 mars 1964 relatif aux maîtres contractuels et agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat.

Cette décision a été attaquée par l'organisme de gestion de l'établissement où M. M. exerçait ses fonctions et par le chef d'établissement qui soutenaient qu'en vertu de l'article 13 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960 la décision du recteur d'académie nommant M. M. à l'échelle de rémunération des adjoints d'enseignement ne pouvait intervenir que sur la proposition du chef d'établissement.

Le tribunal administratif de Marseille a annulé la décision

du recteur d'académie en considérant que le requérant « a été nommé à l'échelle de rémunération d'adjoint d'enseignement par le recteur sans que le chef d'établissement ait proposé cette nomination [...] qu'au surplus, l'avis qu'avait émis l'inspecteur régional à la suite de sa visite de la classe de M. M. ne pouvait, en tout état de cause, être regardé comme un avis favorable à la promotion de l'intéressé [...] ».

Sur appel du ministre la cour administrative d'appel de Marseille a confirmé la recevabilité de la demande de première instance mais s'est écartée du raisonnement tenu par le tribunal administratif sur le fond.

La cour a jugé que l'organisme gestionnaire de l'établissement où le requérant exerçait ses fonctions « a des charges fiscales et sociales qui peuvent augmenter avec les traitements versés par l'État aux enseignants notamment contractuels de cet établissement, qu'il s'ensuit que cette qualité lui donne intérêt à agir contre la décision accordant à M. M., enseignant contractuel, le bénéfice du classement dans l'échelle de rémunération des adjoints d'enseignement... ».

Toutefois, la cour s'est écartée du jugement de première instance en considérant que « si l'article 4 de la loi du 31 décembre 1959 prescrit que la nomination des enseignants dans un établissement d'enseignement privé sous contrat par l'autorité académique compétente est faite avec l'accord du chef de l'établissement et si le chef d'établissement doit communiquer, chaque année, la note et l'appréciation les concernant au recteur, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose de manière générale la consultation pour proposition, pour avis ou encore pour accord de celui-ci avant la prise, par l'autorité de l'État, des décisions relatives à la carrière de ces enseignants notamment de celles portant avancement ou promotion... ».

La cour a en définitive annulé la décision du recteur d'académie en relevant, comme les premiers juges, qu'il était constant que M. M. ayant fait l'objet d'une inspection pédagogique défavorable, il ne pouvait, conformément à l'article 19 du décret du 10 mars 1964, être classé à l'échelle de rémunération des adjoints d'enseignement.

● **Enseignement privé – Établissement privé – Maître contractuel – Accident – Faute inexcusable – Employeur**

TASS, JURA, 23.10.2003, Mme LITZLER, n° 20200185

L'enseignante, maître contractuelle, titulaire d'un contrat définitif, exerçant ses fonctions dans un établissement d'enseignement privé sous contrat d'association, a été blessée le 4 juin 1996 par la chute d'une fenêtre d'un bâtiment scolaire alors qu'elle dispensait son enseignement dans les locaux de l'établissement. Aucun accord amiable n'étant intervenu sur l'existence de la faute inexcusable de l'employeur mentionnée à l'article L 452-1 du code de la sécurité sociale, l'intéressée a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale afin que ce dernier

décide de cette existence en vertu des dispositions de l'article L. 452-4 du code de la sécurité sociale. Les autorités de l'établissement d'enseignement privé furent atraits dans la cause tandis que le recteur d'académie et l'agent judiciaire du Trésor public intervinrent, chacun pour leur part, volontairement dans la cause.

1 – Sur la question de l'identification de l'employeur au sens des dispositions des articles L. 452-1 du code de la sécurité sociale, le tribunal des affaires de sécurité sociale a tout d'abord rappelé que l'établissement concerné était un établissement d'enseignement privé ayant conclu un contrat d'association avec l'État et que l'intéressée avait signé avec le recteur de l'académie un « *contrat définitif d'enseignant* » pour être employée en qualité de maître contractuel pour exercer des fonctions d'enseignement dans les établissements d'enseignement privés sous contrat. Le tribunal a également précisé qu'« *il ressort de la jurisprudence que, bien que recrutés et rémunérés par l'État, les maîtres, enseignant dans les établissements privés sous contrat d'association, sont placés sous la subordination et l'autorité du chef d'établissement qui les dirige et les contrôle (cassation sociale 18 décembre 1984 – 25 mars 1998); qu'il apparaît que, tout en étant lié par un contrat administratif d'enseignement avec l'État, le maître, enseignant dans un établissement privé sous contrat, est également lié (souvent par contrat verbal) au chef d'établissement de celui-ci qui détient la qualité d'employeur à son égard* », pour considérer finalement qu'« *en l'espèce, il convient en conséquence de dire que l'employeur direct [de la victime] était bien l'école [...], laquelle avait d'ailleurs reconnu cette qualité d'employeur en faisant, via son assurance [...], une offre de transaction [...]; Attendu enfin qu'il sera précisé que l'accident provient du fonctionnement défectueux d'une fenêtre sachant que l'article 9 du décret n° 60-389 du 22 avril 1960 précise que le directeur de l'école assume la responsabilité de l'établissement; Attendu en conséquence que tant Monsieur le recteur de l'académie de Créteil que Monsieur l'agent judiciaire du Trésor seront mis hors de cause. [...] Constate que l'association [gestionnaire de l'établissement d'enseignement privé sous contrat] était l'employeur de Mme LITZLER* ».

2 – À propos de l'existence de la faute inexcusable de l'employeur, le tribunal des affaires de sécurité sociale a tout d'abord rappelé les critères d'une telle faute en précisant « *que constitue une faute inexcusable de l'employeur toute faute d'une gravité exceptionnelle dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait avoir son auteur, de l'absence de cause justificative; Qu'au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, l'employeur est désormais tenu envers son salarié d'une obligation de sécurité de résultat dont le manquement a le caractère d'une faute inexcusable dès lors qu'il avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et n'a pas pris les mesures nécessaires pour le protéger* ». Or, en l'espèce, il ressortait des pièces du dossier, s'agissant de la vitre qui s'était rabattue brusquement sur la tête de la victime,

« *que des dispositifs de fixation rivés à un bout au châssis de la fenêtre et à l'autre bout au bâti en bois de la vitre auraient du exister mais étaient défectueux, que cette défaillance du système de blocage de fenêtre avait déjà été signalée tant par les salariés sur le registre du CHSCT (le 23 mai 1995) que par Mme LITZLER elle-même avant l'accident, que nonobstant ces observations l'établissement n'avait nullement remédié à ce dysfonctionnement* ». Après avoir considéré « *qu'il apparaît en conséquence que le fait de n'avoir pas pris les mesures adéquates pour prévenir tout risque alors qu'il était avisé du caractère défectueux de la fenêtre caractérise la faute inexcusable imputable à l'employeur* », le tribunal des affaires de sécurité sociale « *dit que la faute inexcusable commise par l'association [gestionnaire de l'établissement d'enseignement privé sous contrat] est à l'origine de l'accident survenu [à la victime]* ».

● **Reclassement – Rémunération – Traitement – Créance salariale – Prescription quadriennale**
 CE, 10.10.2003, ministre de l'éducation nationale et de la recherche c/ M. OZON, n° 238563

Par un jugement du 22 octobre 1993, le tribunal administratif de SAINT-PIERRE-ET-MIQUELON annula une décision de rejet résultant du silence opposé par le ministre de l'éducation nationale à la demande indemnitaire du 17 novembre 1990 de M. OZON, enseignant dans un établissement privé sous contrat d'association à l'enseignement public. Par une décision du 29 avril 1975, l'intéressé avait en effet été reclassé dans l'échelle de rémunération du corps des instituteurs, mais à compter du 1^{er} janvier 1975. Or, parvenu à la retraite à la fin des années 80, l'intéressé examina ses situations administratives successives et parvint à la conclusion que ce reclassement aurait dû intervenir à compter du 1^{er} janvier 1972. Sa demande tendait donc à l'indemnisation de son absence de reclassement au titre de la période du 1^{er} janvier 1972 au 31 décembre 1974. Les conclusions indemnitaires furent rejetées au motif qu'elles n'avaient pas été précédées d'une demande préalable auprès de l'administration.

L'administration ayant finalement procédé le 12 mai 1995 à ce reclassement pour la période de janvier 1972 à décembre 1974, l'intéressé sollicita à cette occasion la traduction financière de ce reclassement pour ces trois années, mais sans succès auprès de celle-ci. Saisi à nouveau, le même tribunal administratif rejeta par un jugement du 22 octobre 1997 la nouvelle requête de l'enseignant tendant à l'annulation du refus implicite de l'administration de procéder à cette régularisation financière. Le tribunal administratif considéra, d'une part, que s'agissant de la prescription quadriennale, le fait générateur d'une créance résultant de l'absence de paiement d'un supplément de rémunération est le service fait et non le refus, fautif ou non, de l'État de prendre les mesures prévues par la réglementation en vue de revaloriser des rémunérations et, d'autre part, que la circonstance qu'une

décision reconnaissant un droit à un fonctionnaire ait été prise avec retard, qu'elle fût fondée ou non, n'est pas de nature à empêcher le cours de la prescription relative aux créances qui en découleraient.

Ce jugement du 20 octobre 1997 fut ensuite annulé le 30 juillet 2001 par la cour administrative d'appel de Bordeaux. Après avoir mentionné les dispositions de l'article 3 de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 modifiée relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, qui prévoient notamment que la prescription ne court pas contre le créancier qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance, les juges d'appel considérèrent en effet que le supplément de rémunération que l'intéressé aurait dû percevoir pour les années 1972 à 1974 devait être considéré comme se rattachant à l'année 1995 au cours de laquelle ladite créance avait été entièrement connue du requérant.

Le ministère chargé de l'éducation déféra cet arrêt à la censure du Conseil d'État.

Par sa décision du 10.10.2003, le Conseil d'État annule le jugement du 22.10.1997 du tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon et l'arrêt du 30 juillet 2001 de la cour administrative d'appel de Bordeaux.

Après avoir cité les dispositions des articles 1^{er} et 3 de la loi du 31 décembre 1968, le Conseil d'État a considéré « que lorsqu'un litige oppose un agent public à son administration sur le montant des rémunérations auxquelles il a droit, le fait générateur de cette créance se trouve en principe dans les services accomplis par l'intéressé et la prescription est donc acquise au début de la quatrième année suivant chacune de celles au titre desquelles ses services auraient dû être rémunérés; qu'il en va cependant différemment lorsque la créance de l'agent porte sur la réparation d'une décision individuelle illégalement prise à son encontre; qu'en pareille hypothèse, le fait générateur de la créance doit être rattaché à l'année au cours de laquelle la décision litigieuse a été régulièrement notifiée; que la seule circonstance que l'administration vient à reconnaître ultérieurement l'illégalité de sa décision ne peut suffire à établir que l'intéressé aurait jusque-là légitimement ignoré l'existence de sa créance et à justifier un report du point de départ de la prescription en application de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1968; que le ministre de l'éducation nationale est donc fondé à soutenir que la cour administrative d'appel de Bordeaux a commis une erreur de droit en jugeant que M. OZON n'avait pu légitimement connaître l'existence de sa créance salariale, impliqué par l'illégalité de la mesure de reclassement décidée le 29 avril 1975, avant la nouvelle décision de reclassement prise le 12 mai 1995; que l'arrêt attaqué doit donc être annulé ».

Par ailleurs, usant de la faculté de régler l'affaire au fond prévue à l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'État condamne l'État à verser au requérant la somme de 12 098,15 € (79 358,65 F) correspondante à la traduction financière de son reclassement en 1995 pour les années 1972 à 1975.

Sur ce dernier point, le Conseil d'État a considéré « que l'administration reconnaît que la décision de reclassement prise le 29 avril 1975, qui est à l'origine de la créance de M. OZON, a illégalement limité ses effets au 1^{er} janvier 1975 plutôt que de rétroagir au 1^{er} janvier 1972; que c'est donc de la notification régulière de cette décision que doit courir la prescription quadriennale; que, toutefois, il ne ressort pas du dossier que M. OZON ait reçu une telle notification; que par suite, M. OZON est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon a rejeté sa requête tendant à condamner l'État à lui verser la somme de 79 358,65 F (12 098,15 €) qu'il réclame; qu'à défaut de toute contestation de cette somme par le ministre, il y a lieu de condamner l'État à en verser le montant à M. OZON ».

RESPONSABILITÉ

Responsabilité : questions générales

- **Responsabilité – Établissement scolaire – Foyer socio-éducatif – Distributeur automatique – Concurrence**

CAA, NANTES, 19.06.2003, SARL LE CAMPUS et SARL LE PRÉ VERT, n° 99NT00515

Deux entreprises commerciales entreprirent de demander au tribunal administratif la condamnation de l'État au paiement des sommes respectives de 1 302 000 F (198 475 €) et 632 000 F (96 341 €) en réparation du préjudice qu'elles estimaient avoir subi du fait de la vente de confiseries et de boissons dans le cadre du foyer socio-éducatif d'une cité scolaire comprenant deux établissements publics locaux d'enseignement. Le tribunal administratif d'Orléans ayant rejeté leur requête par un jugement du 15 décembre 1998, les requérants en interjetèrent appel.

La cour administrative d'appel rejette la requête. Après avoir mentionné les dispositions de l'article L. 421-1 du code de l'éducation dont il résulte que les lycées sont des établissements publics, les juges d'appel ont relevé « qu'il résulte de l'instruction qu'une convention signée le 23 juin 1993 entre le proviseur de la cité scolaire [...], en sa qualité de président du foyer socio-éducatif des deux établissements la composant, et la société [...] a prévu l'installation de distributeurs de nourriture et de boissons dans les locaux de cette cité scolaire; que la société à responsabilité limitée LE CAMPUS et la société à responsabilité limitée LE PRÉ VERT, qui exploitent à proximité des activités commerciales comportant notamment la vente de tels produits, demandent la condamnation de l'État à réparer le préjudice financier qui résulterait pour elles de l'installation de ces distributeurs dans les locaux scolaires ». Les juges d'appel ont ensuite rappelé « que par un jugement du 8 avril 1997 devenu définitif, le tribunal adminis-

tratif d'Orléans a [déjà] rejeté, comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître, les conclusions de la société à responsabilité limitée Le Campus et de la société à responsabilité limitée Le Pré vert qui tendaient à la condamnation du foyer socio-éducatif de la cité scolaire». Puis, les juges d'appel ont considéré « qu'à supposer même que, comme le soutiennent les requérantes, le signataire de la convention précitée n'aurait pu avoir qualité pour engager le foyer socio-éducatif et n'aurait pu agir qu'en sa seule qualité de proviseur de la cité scolaire, dès lors que la convention en cause n'avait pas trait au contenu ou à l'organisation de l'action éducatrice, la responsabilité de l'État, à l'égard duquel la cité scolaire constitue une personne morale distincte, ne pouvait être recherchée à raison des éventuelles conséquences dommageables de son exécution ».

Les juges d'appel ont également considéré « que si les sociétés requérantes soutiennent aussi que l'activité commerciale résultant de l'installation des distributeurs serait constitutive d'un risque anormal de voisinage, notamment par le fait qu'aucune limitation d'accès aux appareils litigieux ne serait imposée, la responsabilité de l'État, auquel l'administration des établissements publics locaux d'enseignement n'incombe pas, ne saurait pas plus être engagée à leur égard sur ce fondement » pour finalement estimer qu'« il résulte de tout ce qui précède que les sociétés à responsabilité limitée Le Campus et Le Pré vert ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué (du 15 décembre 1998), le tribunal administratif d'Orléans a rejeté leur demande comme mal dirigée ».

NB: Il ne fait pas de doute que la convention signée par le chef d'établissement pour l'installation de distributeurs automatiques au sein de l'établissement n'est pas susceptible d'engager la responsabilité de l'État. Mais, en retenant que cette responsabilité ne pouvait pas être recherchée parce que la convention en cause n'avait pas trait au contenu ou à l'organisation de l'action éducatrice et qu'ainsi le chef d'établissement ne pouvait agir en qualité de représentant de l'État au sein de l'établissement, la cour d'administrative d'appel commet la même confusion qu'avait déjà faite le Conseil d'État dans sa décision du 12 octobre 1992, ministre de l'éducation nationale c/ M. PERSONNAZ et Mme VIGNERON (aux tables du *Rec. Lebon*).

Le Conseil d'État a en effet jugé, en se fondant sur les dispositions de la loi du 22 juillet 1983 modifiée par la loi du 25 janvier 1985 qui dotent les établissements publics locaux d'enseignement de la personnalité civile et de l'autonomie financière, qu'une délibération par laquelle le conseil d'administration d'un lycée a autorisé le proviseur à conclure une convention ayant pour objet la pose de panneaux publicitaires sur les murs du lycée et l'acte par lequel le proviseur a signé cette convention n'ont

pas trait au contenu ou à l'organisation de l'action éducatrice et « que, par suite, le ministre de l'éducation nationale n'avait ni intérêt ni qualité pour faire appel du jugement qui avait annulé ces décisions ».

Les dispositions législatives en cause, désormais codifiées aux articles L. 421-1 et suivants du code de l'éducation, qui prévoient, en effet, que les collèges et les lycées sont des établissements publics, se bornent à indiquer que le chef d'établissement dirige ces établissements, préside leur conseil d'administration et exécute ses délibérations, d'une part, représente l'État au sein de l'établissement, d'autre part, et que le conseil d'administration règle par ses délibérations les affaires de l'établissement. La notion de décisions ayant trait au contenu ou à l'organisation de l'action éducatrice n'apparaît qu'à l'article L. 421-14 et permet de distinguer, d'une part, les délibérations du conseil d'administration et les décisions du chef d'établissement relatives à la passation des conventions et celles qui, relatives au fonctionnement de l'établissement, n'ont pas trait au contenu ou à l'organisation de l'action éducatrice qui sont soumises au contrôle de légalité du préfet, d'autre part, les actes relatifs au contenu ou à l'organisation de l'action éducatrice qui peuvent être annulés par le recteur.

Cette notion n'est cependant pas pertinente pour distinguer les actes pris par le chef d'établissement en sa qualité d'organe exécutif de l'établissement et les décisions qu'il prend en sa qualité de représentant de l'État, qui sont les uns et les autres énumérés à l'article 8 du décret

n° 85-924 du 30 août 1985 relatif aux EPLE.

Quand le chef d'établissement répartit les élèves entre les classes, il prend une décision ayant trait à l'organisation de l'action éducatrice en sa qualité d'organe exécutif de l'établissement, dès lors qu'en cette matière, les EPLE disposent de l'autonomie, en vertu du 1° de l'article 2 du décret du 30 août 1985. De même que quand le conseil d'administration, qui ne peut agir qu'en qualité d'organe délibérant de l'établissement, adopte le projet d'établissement, il prend un acte qui, à l'évidence, a trait au contenu et à l'organisation de l'action éducatrice. Inversement, lorsque le chef d'établissement détermine le service des personnels de service, il prend, en qualité de représentant de l'État, une décision qui n'a pas trait au contenu ou à l'organisation de l'action éducatrice. À cet égard, il est intéressant de noter que le commissaire du Gouvernement R. DUTREIL, dans ses conclusions sur l'arrêt PERSONNAZ et VIGNERON, se bornait à se référer aux dispositions des articles 8, 1°) et 16 du décret du 30 août 1985 pour proposer au Conseil d'État de « faire application de la jurisprudence constante en vertu de laquelle la compétence de l'exécutif d'un établissement public en matière de

représentation en justice exclut celle du ministre de tutelle» et à préciser que les décisions litigieuses se rattachaient à un domaine qui relève de la gestion autonome de l'établissement public. Il suffit donc de retenir que les actes pris au nom de l'établissement, qu'ils aient trait ou non au contenu ou à l'organisation de l'action éducatrice, ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'État, sauf en cas de carence avérée du pouvoir de tutelle, et que le ministre de l'éducation n'est pas compétent pour interjeter appel de jugements ayant annulé de tels actes.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

- **Condamnation de la France par la CEDH – Absence de réouverture d'une procédure juridictionnelle devant le Conseil d'État**
CE, 11.02.2004, Mme C., n° 257682
(cette décision sera publiée au *Recueil Lebon*)

Statuant sur le refus de l'Ordre des médecins d'accepter l'inscription d'un médecin d'origine algérienne qui invoquait, à l'appui de sa requête, les accords d'Évian, le Conseil d'État avait demandé au ministre des affaires étrangères son appréciation sur la condition de réciprocité prévue à l'article 55 de la Constitution et s'était estimé lié par la réponse du ministre (CE, 09.04.1999, n° 180277). Après avoir saisi la CEDH qui a condamné la France en estimant que cette jurisprudence méconnaissait le droit d'accès à un tribunal (CEDH, 13.02.2003, Mme C. c/ France, n° 4936/99), l'intéressée est revenue devant le Conseil d'État pour lui demander de réexaminer sa décision.

Par un unique considérant, le Conseil d'État rejette cette demande :

« **Considérant** qu'il ne résulte d'aucune stipulation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et notamment de son article 46, non plus d'aucune disposition de droit interne, que la décision du 13 février 2003 par laquelle la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la France puisse avoir pour effet de rouvrir la procédure juridictionnelle qui a été close par la décision du Conseil d'État du 09.04.1999 et à l'issue de laquelle Mme C. a saisi la Cour européenne des droits de l'Homme ; que dès lors la requête de Mme C. ne peut qu'être rejetée ».

Procédure d'urgence – Référé

- **Référé – IEP de Paris – Droits de scolarité**
TA, PARIS, 28.01.2004, Ordonnance du juge des référés, UNEF SCIENCES-PO, n° 0400494/4

Saisi d'une demande de suspension de la délibération du conseil d'administration de la Fondation nationale des sciences politiques réformant les droits de scolarité demandés aux usagers de l'Institut d'études politiques de Paris, le juge des référés du tribunal administratif de Paris l'a rejetée pour absence de doute sérieux quant à sa légalité avec la motivation suivante :

En vertu des dispositions de l'article L. 758-1 du code de l'éducation, la Fondation nationale des sciences politiques « fixe notamment les moyens de fonctionnement de l'Institut d'études politiques et les droits de scolarité pour les diplômés propres à l'Institut ».

« Il résulte de ces dispositions que les étudiants admis à s'inscrire à l'Institut d'études politiques de Paris ont la qualité d'usagers de la Fondation nationale des sciences politiques et que les droits de scolarité qui leur sont demandés ont pour contrepartie les enseignements ainsi que les diverses prestations qu'ils reçoivent, lesquels constituent des services rendus par la Fondation ».

Comme « il appartient également à la Fondation de fixer les moyens de fonctionnement de l'Institut d'études politiques de Paris, la délibération contestée qui n'accorde pas une dispense des droits de scolarité aux étudiants qui ne préparent pas un diplôme mais s'inscrivent à un cycle de préparation aux concours administratifs, ne méconnaît pas les dispositions de l'article L. 758-1 du code de l'éducation ».

« Les diverses dispositions du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 posant les principes de solidarité, d'égalité d'accès à l'instruction et de la gratuité de l'enseignement laïque à tous les degrés ne font pas obstacle à ce que des droits de scolarité soient demandés aux étudiants qui suivent les enseignements de l'Institut d'études politiques de Paris, dès lors qu'il n'est pas allégué que le montant le plus élevé excéderait le prix de revient des services mis à la disposition des élèves. »

Par ailleurs, « les principes d'égalité d'accès et d'égalité de traitement ne s'opposent pas à ce que les droits de scolarité soient soumis à un barème dégressif qui tient compte des différences de situation résultant des ressources des foyers dont relèvent les étudiants et ni l'institution d'un barème dégressif ni la communication de l'avis d'imposition [...] n'ont pour effet de méconnaître les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales relatives au droit au respect de la vie privée et familiale » et « ne porte pas atteinte à aucun des droits protégés par la directive n° 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne 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 ».

- **Notification d'une ordonnance de référé-suspension – Notification à un ministre dont ne relève pas l'administration intéressée au litige – Notification faisant courir le délai de recours en cassation**
CE, 19.11.2003, ministre de l'agriculture,

de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales, n° 256454 (cette décision sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

L'article R. 751-8 du code de justice administrative prévoit que lorsque les jugements des tribunaux administratifs ou les arrêts des cours administratives d'appel doivent être notifiés à l'État, l'expédition doit être dans tous les cas adressée au ministre dont relève l'administration intéressée au litige.

Le Conseil d'État a toutefois jugé, par l'arrêt commenté, qu'une notification faite à un ministre autre que celui dont relève l'administration intéressée au litige fait courir le délai de recours contre les ordonnances rendues par le juge des référés statuant en urgence :

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier que le recours formé contre l'ordonnance attaquée par le ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales a été enregistré au Conseil d'État le 30 avril 2003 ; que l'ordonnance attaquée a été notifiée à l'État, en la personne du ministre de l'écologie et du développement rural, le 11 avril 2003 ; que bien que celui-ci ne soit pas le ministre dont relève l'administration intéressée au litige, le délai de quinze jours fixé par l'article L. 523-1 du code de justice administrative a néanmoins couru contre l'État à compter du 11 avril 2003 ; qu'ainsi le recours du ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales est tardif et doit être rejeté comme irrecevable ».

NB : L'arrêt, tel qu'il est publié sur *Légifrance*, fait référence au délai de quinze jours fixé par l'article L. 523-1 du code de justice administrative (délai d'appel contre les ordonnances rendues en matière de référé-liberté), alors que dans ses conclusions, le commissaire du Gouvernement fait référence au délai de quinze jours de l'article R. 523-1 (délai de cassation contre les ordonnances rendues en matière de référé-suspension) : mais la solution dégagée par le Conseil d'État s'applique vraisemblablement dans les deux cas.

Cet arrêt, contraire aux conclusions du commissaire du Gouvernement, fait application à la notification des ordonnances de référé, malgré le court délai (quinze jours) imparti pour se pourvoir en cassation ou interjeter appel, de la solution que le Conseil d'État avait déjà dégagée en ce qui concerne la notification des jugements rendus au fond (CE, 31.03.1971 ministre de l'économie et des finances c/ DEJOUX, *Recueil Lebon* p. 263).

Cette solution se justifie par le principe de l'unicité juridique de l'État.

En vertu de ce principe, le Conseil d'État considère également que la tierce opposition formée par un ministre contre une décision juridictionnelle n'est pas recevable dès lors que l'État avait été représenté par un autre ministre dans l'instance ayant donné lieu à cette décision, et cela alors même qu'en vertu de dispositions réglementaires, les services du ministre ayant formé la tierce opposition auraient dû être appelés à intervenir dans l'instance (CE, 09.04.1999 ministre délégué au budget c/ Mme LALANDE, aux tables du *Recueil Lebon* p. 780-992)

En revanche, la notification d'un jugement à un préfet ou à un recteur qui a représenté l'État devant le tribunal administratif ne fait pas courir le délai d'appel contre l'État (en ce qui concerne la notification au préfet : CE, 14.06.1968, ministre de l'équipement et du logement c/ BELLEVILLE *Recueil Lebon* p. 372 ; CE, section 16.03.1979 ministre de l'agriculture c/ commune de LALAYE, *Recueil Lebon* p. 121 — en ce qui concerne la notification au recteur : CE, 19.01.1994, ministre d'État, ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports c/ Mme MAGLIOCCA, n° 120993, inédit ; CE, 29.03.2002, ministre de l'éducation nationale c/ M. MOUCHET, n° 227754, inédit).

AUTRE JURISPRUDENCE

- **Liberté du culte – Liberté fondamentale – Refus d'autorisation d'absence pour se rendre sur le lieu de culte – Absence d'atteinte manifestement illégale** CE, 16.02.2004, M. B. c/ OPHLM de SAINT-DIZIER, n° 264314 (cette décision sera mentionnée aux tables du Recueil Lebon)

Statuant en appel d'une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne ayant rejeté la demande d'un gardien d'immeuble d'un OPHLM présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le Conseil d'État juge que « la liberté de culte présente le caractère d'une liberté fondamentale ; que, toutefois, en estimant que les nécessités du fonctionnement normal du service public faisaient obstacle à ce que M. B. soit autorisé à se rendre à la mosquée chaque vendredi de 14 heures à 15 heures, alors que le règlement horaire applicable aux gardiens d'immeuble de l'Office dont il relève prescrit, en ce qui concerne le jour de la semaine, une présence obligatoire de 5 heures à 8 heures, de 9 heures à 11 heures et de 14 heures à 16 heures 30, la présidente de l'office municipal d'habitations à loyer modéré de SAINT-DIZIER n'a pas porté une atteinte manifestement illégale à la liberté de M. B. de pratiquer la confession de son choix ».

● **Création d'un logiciel – Droits d'auteur – Extraits musicaux – Images scannées**

Lettre DAJ B1 n° 04-48 du 20 février 2004

Un président d'université s'est interrogé sur les modalités d'utilisation dans un logiciel d'extraits de compositions musicales et d'images scannées dans des livres d'art.

Si le logiciel est constitué de codes sources, d'un langage de programmation, d'algorithmes et d'une architecture qui ne sont pas perceptibles pour l'utilisateur, l'interface présentant les fonctionnalités du logiciel à l'utilisateur peut effectivement être agrémentée de sons et d'images, susceptibles d'être soumis aux droits d'auteur. Les compositions musicales, avec ou sans paroles, les photographies contenues dans un livre d'art dès lors qu'elles témoignent d'une originalité, sont des œuvres de l'esprit au sens de l'article L. 112-2, 5° et 9° du code de la propriété intellectuelle (CPI) et bénéficient de la protection dudit code. Toute reproduction d'une œuvre musicale ou d'une photographie destinée à un usage collectif, comme c'est le cas du logiciel envisagé, est soumise au consentement préalable de son auteur ou de ses ayants droit qui, en contrepartie peut demander une rémunération (article L. 122-4 du CPI). Aucune exception aux droits d'auteur n'est prévue par le CPI en faveur des activités d'enseignement. En conséquence, l'utilisation du logiciel, même sans but commercial, pendant les cours, pour assurer la formation initiale des étudiants ne permet pas de déroger aux règles de la propriété littéraire et artistique.

Le CPI énonce certes que l'auteur ne peut interdire l'usage de son œuvre, ni revendiquer une quelconque rémunération en cas de courte citation. Mais cette limitation aux droits d'exploitation de l'auteur est difficilement applicable pour les œuvres musicales ou pour une photographie. Pour les premières, le tribunal de grande instance de Paris a jugé que « l'exception de l'article L.122-5 du CPI ayant trait aux courtes citations, en matière littéraire, n'est pas transposable en matière musicale pour diverses raisons, dont une essentielle: l'impossible mention de la source et du nom de l'auteur, condition sine qua non de la dispense du consentement de l'auteur » (10.05.1996, DUTRONC c/ société MUSIDISC). La même juridiction a condamné l'utilisation d'extraits d'œuvres musicales stockées sur des pages personnelles (14.08.1996, Société ÉDITIONS MUSICALES POUCHENEL, Société WARNER CHAPPEL FRANCE SA et société MA CARAVELLE SARL c/ École centrale de Paris).

Quant aux photographies, un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation juge que « la reproduction intégrale d'une œuvre, quel que soit son

format, ne peut s'analyser comme une courte citation » (05.11.1993, FABRIS c/ LOUDMER, D, 1994, J, p. 481).

Le consentement des titulaires des droits d'auteur est exigé tant que l'œuvre en cause n'est pas tombée dans le domaine public, l'article L. 123-1 du CPI disposant que l'œuvre peut être librement utilisée lorsque son auteur est décédé depuis plus de soixante-dix ans.

Le consentement qui serait donné par l'auteur ou ses ayants droit de reproduire son œuvre dans un logiciel n'autoriserait pas pour autant la mise en ligne sur internet du logiciel comportant ces œuvres. Il s'agit là en effet d'une nouvelle utilisation de l'œuvre reproduite sur le logiciel. Après l'avoir admis, en creux, pour la mise en ligne d'un logiciel (tribunal de commerce de Paris, Ord. ref, 03.03.1997, ORDINATEUR EXPRESS c/ ACCÈS ET SOLUTIONS INTERNET dite ASI), le juge a explicitement considéré que la mise à disposition sur l'internet d'une œuvre, sans accord préalable de l'auteur, portait atteinte au droit de représentation et de reproduction de ce dernier. Le tribunal de grande instance de Paris a ainsi jugé « qu'en représentant et en reproduisant sur son site l'œuvre Ushuaïa, sans l'autorisation de la SACEM et de la QDRM, Joseph P. a porté atteinte au droit de représentation publique et de reproduction mécanique dont ces sociétés sont titulaires sur cette œuvre et commis des actes de contrefaçon » (23.05.2001, Serge P., SPPI, SACEM c/ Joseph P., société FREE).

Sur le point de savoir si des démarches sont nécessaires pour protéger un logiciel, l'article L. 112-2 vise, dans son énumération indicative des œuvres de l'esprit protégées par le droit d'auteur, « les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ».

Dès lors que le logiciel « [porte] la marque de l'apport intellectuel de l'auteur », il est protégé par le droit d'auteur sans qu'aucune procédure ne soit nécessaire (Cass, Ass plen, 07.03.1986, SA BABOLAT MAILLOT WITT c/ POCKET).

● **Intéressement de certains fonctionnaires – Déduction des frais directs**

Lettre DAJ B1 n° 04-38 du 18 février 2004

Un président d'université a souhaité savoir ce que recouvre la notion de « frais directs » qui peuvent être déduits du produit hors taxe des redevances perçues au titre d'une invention exploitée par une personne publique.

L'article 1^{er} du décret n° 2001-140 du 13 février 2001 modifiant le code de la propriété intellectuelle et relatif à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics auteurs d'une

invention, codifié à l'article R.611-14-1 du code de la propriété intellectuelle, dispose que le complément de rémunération versé à certains fonctionnaires, au titre de l'intéressement, est calculé sur une base constituée du produit « *des redevances perçues chaque année au titre de l'invention par la personne publique après déduction de la totalité des frais directs supportés par celle-ci* ».

Une circulaire du 9 juillet 1999 relative à l'application des décrets n° 96-857 et 96-858 du 2 octobre 1996 relatifs à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'État et de ses établissements publics auteurs d'une invention ou ayant participé directement à la création d'un logiciel, à la création ou à la découverte d'une obtention végétale ou à des travaux valorisés, adressée aux présidents des établissements publics d'enseignement supérieur, propose une définition des frais directs. L'annexe indique que, dans le cas d'une invention, les frais directs recouvrent :

- « – les frais de dépôt, d'obtention ou de maintien et de défense des brevets ainsi que ceux associés aux demandes de brevets devant les instances administratives et judiciaires ;
- les frais de dépôt et de conservation des matériels attachés aux brevets, notamment des matériels biologiques ;
- les frais liés au respect des contrats d'exploitation, aux litiges et aux contentieux ».

En conséquence, les dépenses, comme par exemple les études de marché, la recherche d'antériorité par une consultation des bases de l'Institut national de la propriété industrielle, la consultation d'experts, les frais de dépôt de l'enveloppe SOLEAU, le paiement des annuités et de renouvellement, semblent constituer, selon la définition proposée par la circulaire précitée, des frais directs liés au dépôt, à l'obtention et au maintien du brevet.

Toutes ces dépenses supportées par l'université pour permettre la protection et l'exploitation d'un brevet doivent être pris en compte et déduites du produit hors taxes des redevances perçues avant le versement du complément de rémunération au fonctionnaire.

● **Assujettissement d'opérations à la TVA pour un EPCSCP – Achat d'une bibliothèque personnelle d'un enseignant**

Lettre DAJ B1 n°04-44 du 18 février 2004

Un président d'université a souhaité savoir si son établissement peut acquérir les ouvrages constituant la bibliothèque personnelle d'un enseignant en retraite au profit de la faculté de cultures et langues étrangères en communication et dans quelles conditions, notamment en matière de TVA, l'université pourra réaliser cet achat. Il n'existe pas d'opposition légale ou réglementaire de

principe à ce qu'un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel se porte acquéreur de la bibliothèque personnelle d'un enseignant. Certaines précautions paraissent cependant devoir être prises. Cette acquisition doit permettre à l'université de réaliser une opération destinée à lui permettre de satisfaire ses missions de service public, ce qui paraît être le cas en l'espèce puisque cet achat va accroître l'offre de documentation à destination des étudiants. De même, la contrepartie financière donnée ne doit pas excéder les tarifs habituellement pratiqués dans ce domaine, cet achat ne pouvant évidemment pas procurer un enrichissement sans cause de l'enseignant vendeur. Enfin, il semble préférable de limiter cet achat aux ouvrages que l'université ne pourrait trouver facilement auprès des librairies ou autres fournisseurs.

Les alinéas 1^{er} et 5 de l'article 256 A du code général des impôts précisent que « *sont assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée les personnes qui effectuent de manière indépendante une des activités économiques mentionnées au 5^e alinéa, quels que soient le statut juridique de ces personnes, leur situation au regard des autres impôts et la forme ou la nature de leur intervention. [...]*

Les activités économiques visées au 1^{er} alinéa se définissent comme toutes les activités de producteur, de commerçant, ou de prestataire de services, y compris les activités extractives, agricoles et celles des professions libérales ou assimilées. Est notamment considérée comme activité économique une opération comportant l'exploitation d'un bien meuble corporel ou incorporel comportant l'exploitation en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence. »

Par conséquent, l'opération de vente d'un fonds documentaire par un enseignant en retraite, dès lors qu'elle constitue une opération ponctuelle et ne s'inscrit pas dans une activité habituelle de négoce d'ouvrages et de publications, n'est pas assujettie à la TVA. L'université ne doit donc pas régler cette taxe à l'occasion de l'achat de ces ouvrages.

● **Communication de documents administratifs – Éléments de rémunération des agents – Primes**
Lettre DAJ B1 n° 04-25 du 3 février 2004

Un directeur d'établissement d'enseignement supérieur souhaite savoir s'il est tenu de communiquer aux représentants élus du personnel une liste exhaustive précisant les éléments de rémunération, y compris les primes, de l'ensemble des agents.

Sur le fondement de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et financier, la

Commission d'accès aux documents administratifs considère, d'une manière constante, que toute personne en faisant la demande peut accéder à certains renseignements concernant tout fonctionnaire.

Elle admet ainsi que la liste nominative du personnel d'un syndicat intercommunal à vocation multiple, comprenant le salaire des agents, est « *communicable de plein droit à toute personne qui en fait la demande, en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, modifiée par celle du 12 avril 2000, à condition toutefois qu'elle ne fasse apparaître que les éléments objectifs de la rémunération des agents : indice de traitement, nouvelle bonification indiciaire, indemnités de sujétions* » (CADA, conseil, 16.05.2002, maire de SAINT-CÉZAIRE-SUR-SIAGNE, n° 20022058 ; voir aussi CADA, avis 14.06.2001, ROSIER c/ syndicat CFTE, n° 20012238).

En revanche, selon l'article 6-II de la loi du 17 juillet 1978 précitée qui dispose que seul le fonctionnaire intéressé peut avoir communication de documents administratifs portant une appréciation ou un jugement de valeur, les éléments de rémunération « *perçus par agent ne sont pas communicables à un tiers s'ils sont déterminés à partir [...] de l'appréciation portée par ses supérieurs sur sa manière de servir* » (CADA, conseil, 19.09.2002, maire de MARTIGUES, n° 20023871).

Or le montant des primes accordées aux agents, dans la mesure où il relève de la catégorie des éléments de rémunération fondés sur le jugement de valeur que vous portez sur leur manière de servir, ne paraît pas devoir être communiqué.

Néanmoins, les représentants du personnel peuvent obtenir des informations sur la politique mise en œuvre, au sein de l'établissement, en matière d'attribution des primes (notamment le taux moyen attribué, le montant le plus élevé et le montant le plus faible) et sur les éléments d'appréciation pris en compte pour leur répartition.

● Représentation des personnels – Élection au conseil d'administration – Agent de droit local

Lettre DAJ B1 n° 04-24 du 3 février 2004

Une école française à l'étranger s'interroge sur la régularité de la représentation des personnels administratifs, techniques, ouvriers et de service au conseil d'administration de son établissement par un agent non titulaire de droit local. En effet, l'article 10 du décret n° 85-1068 du 26 septembre 1985 prévoit que le

conseil d'administration comprend un représentant élu par les personnels ATOS en fonctions dans l'établissement, sans aucune distinction entre les personnels de droit public français et les agents de droit privé local.

À l'inverse, l'article 9 du décret n° 96-807 du 10 septembre 1996 précise que deux représentants des personnels ATOS sont élus par deux collèges électoraux dont l'un est constitué par les personnels de droit privé local.

En conséquence, l'agent comptable déduit que l'unique siège attribué aux personnels ATOS du conseil d'administration est réservé à la représentation des sept agents de droit public français, excluant les quarante agents de droit privé étranger.

Aux termes de l'article L. 711-1 du code de l'éducation « *les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel [...] sont gérés de façon démocratique avec le concours de l'ensemble des personnels [...]* ». Si l'article L. 718-1 du même code autorise qu'il soit porté atteinte à ce principe dans les textes fixant les règles particulières d'organisation et de fonctionnement des écoles françaises à l'étranger, il doit être observé que le décret n° 85-1068 du 26 septembre 1985 ne contient aucune disposition ayant pour objet ou pour effet, d'écarter la catégorie spécifique du personnel non titulaire de droit local.

L'interprétation restrictive de l'article 10 du décret du 26 septembre 1985 aboutit à dénier à la quasi-totalité des personnels administratifs toute participation à l'organe de direction de l'établissement. À ce titre, elle paraît également contraire aux principes dégagés par la directive 2002/14/CE du 11.03.2002 établissant un cadre général pour l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

En conséquence, la qualité de droit privé des agents ne suffit pas à motiver leur absence dans les organismes consultatifs des personnes morales de droit public. Le Conseil d'État a ainsi sanctionné l'exclusion des agents de droit privé du collège électoral des comités techniques paritaires des collectivités locales et de leurs établissements publics (CE, 10.07.2002, Fédération CFDT INTERCO, req, n° 232034).

Enfin, conformément à l'article L. 953-2 du code de l'éducation, l'agent comptable siège avec voix consultative au conseil d'administration.

LA TITULARISATION DES MAÎTRES DE CONFÉRENCES (L'article 32 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984)

La procédure de titularisation des enseignants chercheurs telle qu'elle est prévue par les dispositions du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 et, plus particulièrement par celles de son article 32 applicable aux seuls maîtres de conférences, présente de telles singularités qu'on peut la considérer comme intrinsèquement dérogatoire aux règles applicables dans les autres corps de la fonction publique. Ceci ne surprendra guère les juristes habituellement confrontés aux dispositions législatives et réglementaires régissant l'univers de l'enseignement supérieur.

En effet, les dispositions du décret du 6 juin 1984 ainsi que la jurisprudence relative à la titularisation des maîtres de conférences font apparaître que les opérations ainsi mises en œuvre, et qui peuvent soit prolonger le stage des intéressés, soit consacrer leur appartenance au corps, soit les priver définitivement de la possibilité d'accéder à ce dernier, sont la manifestation, dans leurs différentes phases, du respect du principe qui inspire l'article L. 952-6 du code de l'éducation selon lequel « *l'examen des questions individuelles relatives au recrutement, à l'affectation et à la carrière des [personnels en cause] relève, dans chacun des organes compétents, des seuls représentants des enseignants chercheurs et personnels assimilés d'un rang au moins égal à celui postulé par l'intéressé s'il s'agit de son recrutement et d'un rang au moins égal à celui détenu par l'intéressé s'il s'agit de son affectation ou du déroulement de sa carrière* ».

Il nous a semblé utile d'aborder cette étude sous un angle essentiellement pratique et de permettre au lecteur de suivre le cheminement des opérations de titularisation d'un maître de conférences, étant entendu que celles-ci peuvent conduire, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut, soit à la titularisation effective du stagiaire dans le corps, soit à la non-titularisation de ce dernier (que son stage soit prolongé ou qu'il soit définitivement privé de la possibilité d'être titularisé). Ces deux issues du processus ainsi mis en œuvre constitueront, d'ailleurs, les deux axes autour desquels sera articulé l'exposé qui va suivre.

I – La titularisation et ses effets

L'hypothèse retenue ici est celle d'un stage qui s'est déroulé sans incident et à l'issue duquel le stagiaire va être titularisé. La procédure conduisant à la décision ministérielle prononçant cette titularisation sera donc décrite dans son détail, étant entendu que, jusqu'à un stade avancé de cette procédure, la titularisation de l'intéressé ne saurait être présumée.

Ce développement offrira l'occasion d'apporter quelques précisions sur les effets de la titularisation,

notamment en ce qui concerne le classement des intéressés dans le corps.

A. La procédure conduisant à la titularisation

Cette procédure est complexe et s'étale sur plusieurs semaines, car elle nécessite l'intervention d'un nombre important d'organes de l'établissement universitaire. Elle est mise en œuvre à l'approche de la fin du stage du maître de conférences et ne se termine que par la signature de l'arrêté de titularisation. On notera, d'ailleurs, que pour les maîtres de conférences comme pour les autres fonctionnaires, le stage ne se termine que par la décision de l'autorité compétente pour procéder à la titularisation, en l'occurrence le ministre, et non pas par l'expiration de la période statutaire prévue pour ce stage. De ce fait, en cas d'absence de décision ministérielle, l'intéressé conserve la qualité de stagiaire (CE, 16.03.1979, ministre du travail c/ STEPHAN, n° 11552 – *Rec. Lebon* p. 120).

Avant d'exposer les différentes phases de cette procédure puis de livrer les quelques remarques qu'elles suscitent de notre part, notamment en ce qui concerne les rapprochements qui peuvent être établis avec la procédure initiale de recrutement, il conviendra de faire observer que certains personnels enseignants peuvent être titularisés dans le corps des maîtres de conférences sans être soumis à l'obligation du stage.

1 – Les enseignants chercheurs dispensés de stage

Aux termes du 9^e alinéa de l'article 32 du décret du 6 juin 1984 précité, « *les enseignants chercheurs et les enseignants associés ayant exercé pendant au moins deux années universitaires des fonctions en ces qualités ainsi que les vacataires à titre principal maintenus en fonctions par le décret n° 82-862 du 6 octobre 1982, recrutés comme maîtres de conférences, sont dispensés de stage. Bénéficient des mêmes dispositions les anciens enseignants associés ayant les mêmes durées de service qui ont cessé leurs fonctions trois ans au plus avant leur nomination en qualité de maître de conférences* ».

On ne manquera pas d'observer que cette dispense de stage concerne des personnes qui, à divers titres, ont enseigné dans le supérieur et dont, par conséquent, l'aptitude à exercer les fonctions a pu être appréciée lors de la procédure de recrutement.

Bien que les termes précités de l'article 32 ne prêtent à aucune équivoque, il peut advenir que la juridiction administrative soit appelée à déterminer si la qualité au titre de laquelle une personne sollicite une dispense de

stage lui ouvre droit à ce bénéfice. C'est ainsi, par exemple, que le Conseil d'État (CE, 14.05.1997, M. A., n° 138098) a été amené à préciser « *qu'il résulte de ces dispositions que seuls sont dispensés du stage ouvrant droit à la titularisation en qualité de maître de conférences les enseignants qui justifient avoir exercé effectivement en qualité d'enseignant associé ou de membre de l'un des corps d'enseignants chercheurs mentionnés aux articles 1^{er} et 2 du décret du 6 juin 1984* ». En l'espèce, la Haute Juridiction a donc considéré que le requérant « *agent contractuel coopérant qui a exercé des fonctions d'enseignement et de recherche dans un emploi de maître-assistant à l'université de Madagascar, n'a pas occupé un emploi dans l'un des corps d'enseignants chercheurs mentionnés ci-dessus ni un emploi d'enseignant associé* ».

S'agissant des enseignants originaires d'un autre État membre de l'Union européenne, l'application de ces dispositions devra, bien entendu, éviter toute discrimination à leur égard.

2 – Les étapes de la titularisation

L'alinéa 1^{er} de l'article 32 dispose qu'à l'issue de leur stage, les maîtres de conférences stagiaires sont « *soit titularisés, soit maintenus en qualité de stagiaires pour une période d'un an, soit réintégrés dans leur corps d'origine, soit licenciés s'ils n'ont pas la qualité de fonctionnaires* ».

Nous décrirons ici le processus conduisant à la titularisation, étant entendu que la prolongation de stage, qui sera abordée de manière incidente dans le développement consacré à la non-titularisation, peut appeler, à terme, une nouvelle mise en œuvre de ce processus.

1^{re} étape: avis du directeur de l'UFR, de l'école ou de l'institut interne et transmission de cet avis au président de l'établissement

C'est, en tout premier lieu, au directeur de l'UFR ou de l'école ou institut faisant partie de l'université dans laquelle exerce ses fonctions le maître de conférences stagiaire, que revient la charge d'émettre un avis initial sur la titularisation de ce dernier.

Cet avis est ensuite communiqué au président de l'université ou de l'établissement concerné. Cette autorité n'émet, pour sa part, aucun avis, son rôle se bornant à transmettre l'avis initial à la commission de spécialistes (article 32, alinéa 3).

2^e étape: proposition de la commission de spécialistes

La commission de spécialistes de l'établissement, compétente pour la discipline au titre de laquelle le stagiaire a été recruté, « *se prononce d'abord sur la titularisation puis, le cas échéant, sur la prolongation de stage* » (article 32, alinéa 3), ce qui signifie que deux propositions sont, le cas échéant, successivement soumises au vote, la première sur la titularisation, la seconde, en cas de réponse négative à la première, sur la prolongation

de stage. La délibération d'une commission de spécialistes qui proposerait une prolongation de stage sans avoir formellement procédé à un vote préalable contre la titularisation du stagiaire encourrait l'annulation car elle méconnaîtrait une garantie essentielle du stagiaire, le vote négatif sur la prolongation de stage n'impliquant pas nécessairement un refus de titularisation.

La commission de spécialistes peut, bien entendu, émettre une proposition défavorable sur la titularisation de l'intéressé puis, éventuellement, sur la prolongation de son stage.

En cas de refus de titularisation, ce dernier dispose alors de la possibilité de saisir le conseil d'administration de l'établissement, procédure que nous évoquerons ultérieurement.

3^e étape: la décision ministérielle de titularisation

En nous plaçant dans l'hypothèse la plus favorable au stagiaire, c'est-à-dire celle où sa titularisation a été proposée par la commission de spécialistes, nous précisons seulement que le président de l'établissement transmet cette proposition favorable au ministre chargé de l'enseignement supérieur qui, compte tenu des termes de l'alinéa 7 de l'article 32 (« *les décisions [de titularisation] sont prononcées par le ministre conformément à la proposition* »...), ne peut que prendre, par voie d'arrêté, une décision de titularisation. Il s'agit là d'un cas de « *compétence liée* » car le décret, qui a fixé les procédures successives de consultation, n'a pas envisagé la possibilité de saisir une nouvelle fois la commission de spécialistes (ou le conseil d'administration dans le cas où celui-ci aurait été saisi par l'intéressé). La reprise de la procédure n'est donc possible qu'en cas d'irrégularité car, dans l'hypothèse où la procédure de titularisation diligentée dans l'établissement se trouverait viciée, le ministre ne pourrait prendre une décision satisfaisant à la condition de légalité.

3 – Quelques remarques

Sans qu'il soit nécessaire d'aller plus au-delà dans le présent développement, nous pouvons d'ores et déjà exposer quelques remarques quant à la procédure de titularisation des maîtres de conférences.

Ces remarques trouvent essentiellement leur origine dans le fait que la commission de spécialistes qui se prononce sur la titularisation du stagiaire est également intervenue lors de son recrutement, quelques mois auparavant, en le classant sur une liste ensuite soumise au conseil d'administration de l'établissement (cf. article 28 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984). Dans ces conditions, force est d'admettre que la commission de spécialistes qui émet une proposition défavorable sur la titularisation d'un stagiaire pourrait se trouver amenée à reconnaître implicitement que son choix initial n'a pas été opportun, avec dont on peut comprendre qu'il soit difficile à exprimer de la part d'une instance collégiale dont la dénomination (« *spécialistes* » !) laisse présumer que ses

délibérations sont nécessairement pertinentes. Nous ne nous avancerons pas plus loin sur ce terrain incertain et nous éviterons de conclure que la commission de spécialistes, délibérant en matière de titularisation, se considérerait comme liée par l'avis qu'elle a émis lors du recrutement. Néanmoins nous ferons observer que l'intervention successive de la commission de spécialistes dans le recrutement puis dans la titularisation du maître de conférences présente, à certains égards, l'apparence d'une seule et même opération d'admission dans un corps qui se décomposerait en deux phases entrecoupées d'une période de probation.

On notera, toutefois, deux points importants qui sont de nature à tempérer les observations qui précèdent. On remarquera, en premier lieu, que la portée de la délibération de la commission de spécialistes n'est pas identique dans l'une et l'autre de ces phases : en matière de recrutement, elle dresse une liste de classement qui peut être rejetée par le conseil d'administration, tandis qu'en matière de titularisation, elle formule une proposition, qui, si elle est favorable, ne peut, en fin de compte, qu'être suivie par le ministre. En second lieu, on tiendra compte du fait que lorsque la commission de spécialistes procède au recrutement d'un candidat, elle ne peut généralement se prononcer que sur les seuls travaux de recherche de ce dernier et non sur ses qualités pédagogiques ou sur ses facultés à s'intégrer dans une équipe de recherche, capacités qui ne pourront être évaluées qu'en fin de stage, c'est-à-dire lors de la phase de titularisation.

B. Les effets de la titularisation

La titularisation dans le corps de maîtres de conférences produit des effets spécifiques, expressément prévus par les dispositions de l'article 32 du décret du 6 juin 1984 précité. C'est ainsi qu'en matière d'avancement, l'alinéa 8 de cet article dispose, notamment, que « *lors de la titularisation, la durée du stage prévu au 1^{er} alinéa du présent article est prise en considération pour l'avancement* ». Bien entendu cette disposition ne sera pas applicable aux enseignants chercheurs qui appartiennent à l'une des catégories dispensées de stage avant sa titularisation. Accessoirement, il convient de préciser que ce même alinéa 8 prévoit qu'il n'est pas tenu compte, pour l'avancement, de la prolongation éventuelle du stage.

Cette prise en compte de la durée du stage pour l'avancement dans le corps et, plus encore, celle des fonctions exercées antérieurement au recrutement, ont une incidence directe sur le classement de l'intéressé à la date d'effet de sa titularisation. Ce dernier point, d'une grande complexité, ne sera pas abordé dans le cadre de cette chronique car il nous éloignerait de l'objet principal de celle-ci. Nous signalerons, toutefois, que le texte de référence en la matière est le décret n° 85-465 du 26 avril 1985 relatif aux règles de classement des personnes nommées dans les corps d'enseignants chercheurs des

établissements d'enseignement supérieur et de la recherche relevant du ministère chargé de l'enseignement supérieur.

Tels sont donc les éléments essentiels qui caractérisent la procédure de titularisation concluant un stage qui s'est déroulé dans des conditions telles que le stagiaire a démontré qu'il avait les compétences requises pour poursuivre sa carrière dans le corps des maîtres de conférences. Tel n'est pas toujours le cas et le développement qui va suivre s'attachera à décrire le « traitement » réservé aux stagiaires en situation d'échec.

II – La non-titularisation

Nous ne dissimulerons pas que le développement qui va suivre constitue la partie essentielle de la présente chronique car elle va nous amener non seulement à procéder à une lecture des plus attentives des dispositions de l'article 32 du décret du 6 juin 1984 précité, mais également à aborder les tout récents débats jurisprudentiels qui sont nés à l'occasion de recours engagés par des maîtres de conférences stagiaires non titularisés et à nous pencher sur la genèse des décisions conduisant à leur non-titularisation et aux effets de celles-ci.

A. La décision de non-titularisation

Ainsi qu'il a été précisé antérieurement, la décision ministérielle de ne pas titulariser un maître de conférences stagiaire se traduit concrètement soit par la prolongation du stage de ce dernier, soit par sa réintégration dans son corps d'origine, soit par son licenciement.

Cette décision présente la caractéristique d'être généralement précédée d'une procédure mise en œuvre par le stagiaire lui-même et dont les différentes phases font intervenir des organes de l'établissement qui ne sont appelés à se prononcer qu'à la suite d'un avis défavorable de la commission de spécialistes à la titularisation. Mais au-delà même des dispositions spécifiques de l'article 32 du décret du 6 juin 1984 ici analysées, la non-titularisation d'un maître de conférences rejoint un débat plus général — et à peine clos — concernant, notamment, la communication de son dossier au stagiaire.

1 – Texte et procédure

C'est au niveau de la délibération de la commission de spécialistes (*supra* : 2^e étape) que la procédure conduisant à la non-titularisation du stagiaire diverge de celle conduisant à la décision ministérielle de titularisation. La commission de spécialistes, qui n'est, d'ailleurs, pas liée par l'avis émis par le directeur de l'UFR (de l'IUT, de l'école ou de l'institut) peut, en effet, proposer soit de prolonger le stage de l'intéressé pour une durée d'un an, soit de ne pas le titulariser.

La proposition défavorable de la commission de spécialistes, dont la motivation doit lui être communiquée ainsi que, sur sa demande, toutes les pièces au vu des-

quelles elle s'est prononcée, peut susciter de la part du maître de conférences stagiaire deux attitudes différentes. Il peut accepter les termes de cette proposition ou, dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle celle-ci lui a été notifiée, décider de mettre en œuvre la procédure prévue par les alinéas 5 et 6 de l'article 32 que nous pourrions qualifier, avec toute la prudence et les réserves qui s'imposent, de « *procédure d'appel* » en vue d'un réexamen complet de sa capacité à exercer les fonctions (ou à bénéficier d'une prolongation de stage).

En fait, cette procédure (facultative) consiste en la saisine du conseil d'administration de l'établissement « *siégeant en formation restreinte aux enseignants chercheurs d'un rang au moins égal au sien* ». Dès lors que cette saisine est demandée, différentes phases vont se succéder.

1^{re} phase: le conseil d'administration désigne deux rapporteurs, saisit le conseil des études et de la vie universitaire et entend le stagiaire si celui-ci le demande

Le conseil d'administration va désigner, en son sein, deux rapporteurs chargés d'émettre chacun un avis sur les activités du stagiaire, l'un sur ses activités d'enseignement, l'autre sur ses activités de recherche.

Parallèlement, le conseil d'administration va saisir le conseil des études et de la vie universitaire (CEVU), dans sa formation réduite aux enseignants chercheurs d'un rang au moins égal à celui de l'intéressé, pour solliciter son avis sur la titularisation de ce dernier. Notons que certains établissements (certains instituts d'études politiques notamment) n'ont pas de CEVU, ce qui amènera le conseil d'administration à ne recueillir l'avis que des seuls rapporteurs.

Si le stagiaire en fait la demande, l'article 32 dispose que le conseil d'administration doit l'entendre. Le stagiaire peut également présenter des observations écrites qui seront examinées par le conseil d'administration. Il convient, sur ce point, de noter que l'article 32 ne fait pas obligation à l'administration d'informer le stagiaire de la possibilité qui lui est offerte de demander à être entendu par cette instance.

2^e phase: la proposition du conseil d'administration

Après avoir recueilli les avis des rapporteurs, l'avis du CEVU et avoir entendu, sur sa demande, le stagiaire ou examiné ses observations écrites, le conseil d'administration est à même de se prononcer à son tour.

La proposition qu'émettra le conseil d'administration (titularisation, non-titularisation ou prolongation de stage) se substituera à la proposition de la commission de spécialistes (alinéa 6 de l'article 32). Bien entendu, cette proposition peut être totalement différente de celle de la commission de spécialistes.

En tout état de cause, une proposition du conseil d'administration défavorable à la titularisation doit faire l'objet d'un avis motivé (alinéa 6 de l'article 32).

Ainsi que nous l'avons fait observer précédemment, en cas d'irrégularité de la proposition du conseil d'administration, ce dernier pourrait être saisi à nouveau, à la demande de l'administration ou de l'intéressé.

3^e phase: la décision ministérielle

Qu'il s'agisse de titulariser un maître de conférences stagiaire, de prolonger son stage ou de ne pas le titulariser, le ministre est dans une position dite de « *compétence liée* » et ne peut donc prendre une décision différente de la proposition qui lui a été transmise par l'établissement.

2 – Quelques points d'actualité jurisprudentielle

L'étendue des obligations mises à la charge de l'administration en cas de refus de titulariser un stagiaire (à la fin de son stage) a donné lieu, au cours de l'année 2002, à des décisions rompant avec la jurisprudence du Conseil d'État en la matière et émanant de certains cours administratives d'appel, parfois suivies par des tribunaux administratifs.

L'exposé de ces velléités jurisprudentielles, auxquelles la Haute Juridiction vient de mettre un terme, va nous offrir l'occasion de rappeler trois points importants concernant la non-titularisation d'un stagiaire — y compris, bien entendu, un maître de conférences stagiaire — à savoir: la motivation de la décision, la communication de son dossier à ce dernier et l'étendue du contrôle du juge sur cette décision.

a. Jusqu'à l'année 2002, l'ensemble des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs se conformaient à la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle:

– le licenciement d'un stagiaire pour insuffisance professionnelle n'entre dans aucune des catégories de mesures devant être motivées en application de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs (CE, 29.07.1983, n° 49641, ministre de la justice *c/ Mlle LORRAINE*, *Rec. Lebon* p. 595);

– le licenciement d'un stagiaire consécutif à un refus de titularisation n'a pas à être précédé de la communication de son dossier à ce dernier, dès lors que son licenciement n'intervient pas pour un motif disciplinaire (CE, 16.03.1979, n° 11.552, ministre du travail *c/ STEPHAN*, *Rec. Lebon* p 120);

– le juge n'exerce qu'un contrôle restreint sur la décision de licencier le stagiaire à la fin de son stage, se limitant à sanctionner l'erreur manifeste d'appréciation quant à l'inaptitude professionnelle de l'intéressé, l'erreur de droit ou de fait, le vice de procédure et le détournement de pouvoir (CE, 02.10.1970, n° 731250, M. CORBELLINI, *Rec. Lebon* p 551).

b. Cette jurisprudence a été remise en question par un premier arrêt, en date du 16 mai 2002, rendu par la cour administrative d'appel de Nancy (CAA, NANCY,

16.05.2002, n° 98NC02546, M. HUCHON). Aux termes de cette décision, en effet, la juridiction précitée a jugé que devait être annulée, car entachée d'un vice de procédure, la décision de licenciement d'un stagiaire (relevant de la fonction publique hospitalière) prononcée alors que ce dernier « n'a pas été mis à même de demander la communication de son dossier ».

Un second arrêt, rendu par la cour administrative d'appel de Bordeaux (CAA, BORDEAUX, 19.12.2002, n° 99BX01111) est allé beaucoup plus loin dans la remise en cause de la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'État puisqu'il a été jugé que « la décision de licencier pour insuffisance professionnelle un agent en fin de stage, même si elle est dépourvue de caractère disciplinaire, constitue une mesure prise en considération de la personne » et que, dès lors « l'agent doit être mis à même de demander la communication de son dossier prévue par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 ». La même décision a ajouté que « eu égard aux conditions dans lesquelles intervient normalement la titularisation des agents stagiaires ayant vocation à en bénéficier, la décision de licenciement pour insuffisance professionnelle en fin de stage d'un de ces agents, laquelle n'est pas différente d'un refus de procéder à sa titularisation, est au nombre de celles qui doivent être motivées sur le fondement [de la loi du 11 juillet 1979] ». Enfin, la cour, en examinant point par point les conditions dans lesquelles le stage s'était déroulé et en les confrontant aux motifs du licenciement exposés par l'administration, a soumis la décision attaquée à un contrôle normal et non à un contrôle restreint (erreur manifeste d'appréciation, détournement de pouvoir, erreur de fait ou de droit, vice de procédure). Certaines juridictions de première instance se sont aventurées dans la brèche ouverte par la cour administrative d'appel de Nancy. On retiendra tout particulièrement un jugement du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne concernant un maître de conférences (TA, 17.12.2002, n° 01-1413, Mme A.) aux termes duquel ce tribunal, après avoir considéré « qu'il résulte des pièces du dossier que Mme A. n'a pas été titularisée pour insuffisance professionnelle dans le corps des maîtres de conférences à l'issue de sa période de stage » et que « si cette décision ne constituait pas une mesure disciplinaire, elle a néanmoins été prise en considération de la personne de l'agent en cause » ; a jugé que cette décision « ne pouvait être prononcée qu'après l'observation des formalités prévues à l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 ».

c. Toutefois, saisi par la voie de deux recours en cassation dirigés contre des ordonnances de référé, le Conseil d'État a été amené à énoncer qu'« un agent public ayant, à la suite de son recrutement ou dans le cadre de la formation qui lui est dispensée, la qualité de stagiaire se trouve dans une situation probatoire et provisoire » et qu'« il en résulte qu'alors même que la décision de ne pas le titulariser en fin de stage est fondée

sur l'appréciation portée par l'autorité compétente sur son aptitude à exercer les fonctions auxquelles il est appelé et de manière générale sur sa manière de servir, et se trouve ainsi prise en considération de sa personne, elle n'est pas — sauf à revêtir le caractère d'une mesure disciplinaire — au nombre des mesures qui ne peuvent légalement intervenir sans que l'intéressé ait été mis à même de faire valoir ses observations ou de prendre connaissance de son dossier, et n'est soumise qu'aux formes et procédures expressément prévues par les lois et les règlements » (CE, 03.12.2003, n° 256879, Syndicat intercommunal de restauration collective et CE, 03.12.2003, n° 236485, Mme MANSUY).

La Haute Juridiction a donc ainsi confirmé sa jurisprudence, au moins sur le point spécifique de la communication du dossier. Il reste à attendre qu'elle se prononce sur les deux autres points remis en cause par les juges du fond et, principalement, par la cour administrative d'appel de Marseille, mais on imagine mal qu'après avoir jugé que la décision de licenciement d'un stagiaire (en fin de stage) n'a pas à être précédée de la communication de son dossier à ce dernier, elle considérerait que cette décision devrait être soumise à l'obligation de motivation et que le juge devrait exercer sur elle un contrôle normal. En effet, le rappel du principe selon lequel « un agent public ayant la qualité de stagiaire se trouve dans une situation probatoire et provisoire » ne permet pas de considérer que la décision mettant fin à son stage serait de nature à priver l'intéressé d'un droit à être titularisé et qu'elle serait, de ce fait, soumise à l'obligation de motivation imposée par la loi du 11 juillet 1979 ni qu'elle devrait, en outre, être impérativement soumise au contrôle normal du juge. En tout état de cause, on observera que la saisine du conseil d'administration par le maître de conférences stagiaire en cas de refus de titularisation de la part de la commission de spécialistes, présente des garanties comparables, voire supérieures, à celles offertes par les dispositions de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905. En effet, cette procédure constitue une véritable voie de recours permettant à l'intéressé d'exposer, oralement et par écrit, ses arguments en faveur de sa titularisation, tandis que celle prévue par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 ne lui permet que de prendre connaissance des éléments contenus dans son dossier, en vue de présenter ultérieurement des observations écrites.

B. Typologie des éléments conduisant à la non-titularisation

Les éléments en raison desquels un maître de conférences stagiaire n'est pas titularisé (avec pour conséquence son licenciement, sa réintégration dans son corps d'origine ou la prolongation de son stage) sont multiples et l'analyse des décisions jurisprudentielles nous apprend qu'en règle générale, ce sont plusieurs motifs cumulés qui sont retenus par les instances de l'établissement appelées à se prononcer sur son cas.

De manière très schématique, et à partir de quelques arrêts et jugements que nous estimons, de manière purement subjective, présenter un caractère significatif, on retiendra que ces éléments se répartissent dans les trois catégories suivantes :

a. Éléments ayant trait à l'activité pédagogique :

- préparation insuffisante des cours (CAA, NANTES, 13.11.1997, n° 96NT01790, MEN c/ B.);
- défaut de ponctualité et d'assiduité (TA, LILLE 08.03.1994, n° 91-713, M. G.);
- problèmes relationnels avec les étudiants (idem).

b. Éléments ayant trait aux travaux de recherche :

- recherche individuelle et refus de s'intégrer à celles conduites dans un laboratoire (CAA, NANTES, 13.11.1997, n° 96NT01790, MEN c/ B. précité);
- non-adéquation des travaux de recherche avec le profil du poste (TA, PARIS 08.12.1994, n° 9105048/5, Mme B.).

c. Éléments ayant trait à un défaut d'intégration dans la vie de l'établissement :

- faible participation aux activités pédagogiques du département (CAA, NANTES, 13.11.1997, n° 96NT01790, MEN c/ B., précité);
- faible participation au fonctionnement administratif du département (idem);
- absence aux réunions (TA, BORDEAUX, 23.04.2002, n° 0102762-4, M. F.);
- comportement discourtois à l'égard du personnel de l'établissement (TA, LILLE 08.03.1994, n° 91-713, M. G., TA BORDEAUX, 23.04.2002, n° 0102762-4, M. F.).

Nous ne pouvons insister davantage sur les éléments qui peuvent conduire à ne pas titulariser un stagiaire (ou à prolonger son stage) sans courir le risque d'égarer le lecteur dans le maquis de l'anecdote. Mais, en tout état de cause, nous rappellerons que le contrôle du juge sur le licenciement d'un stagiaire est un contrôle restreint qui porte sur l'erreur manifeste d'appréciation éventuellement commise par l'administration. À cet égard, les décisions des cours et des tribunaux font fréquemment apparaître que le fait qu'aucun reproche ne soit adressé à l'intéressé pendant son stage ne suffit pas à établir que le refus de le titulariser soit entaché d'une erreur manifeste d'appréciation, « *alors surtout que les rapports [produits devant le conseil d'administration] faisaient état d'éléments précis et datés sur lesquels s'appuyaient leurs appréciations* » (CAA NANTES, 13.11.1997, n° 96NT01790, MEN c/ B. précité).

C. Les conséquences d'un refus de titularisation

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 32, les maîtres de conférences stagiaires qui ne sont pas titularisés sont « *soit maintenus en qualité de stagiaire pour une*

période d'un an, soit réintégrés dans leur corps d'origine, soit licenciés s'ils n'ont pas la qualité de fonctionnaires ».

La prolongation du stage ne retiendra pas notre attention car elle n'a guère d'incidence sur la situation de l'intéressé. Celui-ci sera soumis un an plus tard à la même procédure de titularisation. S'il est, cette fois, titularisé, l'année supplémentaire de stage, ainsi que nous l'avons précisé plus haut, ne sera pas prise en considération pour son avancement (alinéa 8 de l'article 32).

La non-titularisation produit des effets autrement plus graves puisqu'elle conduit le stagiaire, soit à rejoindre son corps d'origine s'il a la qualité de fonctionnaire, soit à être licencié. Mais, en tout état de cause, force est de constater que la saisine du juge par l'intéressé, généralement précédée d'un recours gracieux au ministre, constitue la suite la plus immédiate d'un refus de titularisation.

D. Les conséquences de l'annulation d'un refus de titularisation

Il peut advenir que le juge annule un refus de titularisation (c'est-à-dire l'arrêté licenciant le stagiaire ou le remettant à la disposition de son corps d'origine), notamment lorsqu'il considère que ce dernier s'est trouvé entaché d'une erreur manifeste d'appréciation quant aux qualités et compétences du stagiaire.

Le juge peut enjoindre au conseil d'administration de l'établissement concerné, sur le fondement de l'article L. 911-12 du code de justice administrative, de « *proposer au ministre de l'éducation nationale dans les deux mois suivant la notification du [...] jugement la titularisation [de l'intéressé] dans le corps des maîtres de conférences* » (TA, BORDEAUX, 05.05.2003, n° 0201964-4, M. F.). Le ministre ayant compétence liée, la titularisation ne peut donc qu'être effective. En fait, une telle décision s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence de caractère plus général aux termes de laquelle, à la suite d'une annulation pour erreur manifeste d'appréciation, l'administration est tenue de réintégrer le stagiaire et de prononcer sa titularisation (CE, 12.06.1998, n° 157776, ROBERT, *Rec. Lebon* p. 232)

Mais le juge peut n'assortir l'annulation d'aucune injonction de cette nature, considérant, lorsque la procédure de titularisation a été affectée par des vices de procédure (CAA, BORDEAUX 31.05.2000, n° 99BX00007, ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie), que « *l'annulation par le tribunal administratif des arrêtés précités du ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie n'impliquait pas nécessairement, pour l'exécution du jugement, que cette autorité prononce la titularisation de [l'intéressé] dans le grade (sic) de maître de conférences* ». Dans ces conditions, la procédure de titularisation doit être recommencée, étant entendu qu'elle peut conduire une nouvelle fois à un refus de titularisation. En tout état de cause, l'annulation prononcée

par le juge a pour effet de rétablir la qualité de stagiaire à l'intéressé depuis son recrutement, jusqu'à la nouvelle décision. C'est pourquoi, si une modification des dispositions de l'article 32 du décret du 6 juin 1984 vient à intervenir (comme ce fut le cas en 1989 et 2001) entre son recrutement et la décision du tribunal, ce sont ces nouvelles dispositions qui lui seront applicables.

Au terme de ce développement, nous ne saurions mieux conclure qu'en appelant l'attention du lecteur sur un élément essentiel que nous n'avons fait qu'esquisser

dans les premières lignes de la présente chronique, en faisant référence à l'article L. 952-6 du code de l'éducation: celui du caractère proprement interne à l'établissement de la procédure de titularisation, laquelle ne fait intervenir le ministre que dans sa phase ultime et pour confirmer « l'adoubement » du maître de conférences par ceux qui seront désormais ses pairs. À cet égard, le corps des maîtres de conférences présente, dans le droit de la fonction publique de l'État, une singularité des plus notables, et rares sont les autres corps qui pourraient la lui disputer.

Dominique DUMONT

PROHIBITION DES FOUILLES À CORPS D'ÉLÈVES OU DE LEURS EFFETS PERSONNELS

Les membres de la communauté éducative s'interrogent parfois sur la possibilité éventuelle pour un membre de l'enseignement public d'une école ou d'un établissement d'enseignement secondaire de vérifier le contenu d'un cartable ou même les poches d'un élève, notamment lorsque des éléments (antécédents, comportement) peuvent laisser penser qu'il aurait introduit des objets ou des substances prohibés. Les éléments de réponse suivants peuvent être apportés.

1 – Aux termes de la circulaire interministérielle n° 98-194 du 2 octobre 1998 relative à la lutte contre la violence en milieu scolaire et au renforcement des partenariats, en cas de risque ou de suspicion caractérisée d'introduction et de consommation par des élèves dans l'établissement scolaire de produits interdits, d'introduction et de port d'armes et autres objets dangereux, quelle qu'en soit la nature, les chefs d'établissement peuvent inviter les élèves à présenter aux personnels de l'établissement qu'ils auront désignés le contenu de leur cartable, de leurs effets personnels ou de leur casier (cf. parties II.1.1 et II.1.2 de la circulaire).

Ce sont des considérations liées au droit des personnes, à leur intimité et aux libertés individuelles qui prohibent les fouilles à corps d'élèves ou de leurs effets personnels sans leur consentement, par des membres de l'enseignement public. Cette prohibition concerne également les clients d'un commerce comme les préposés dans une entreprise (voir note

doctrinale « Le droit des fouilles dans les entreprises et les locaux commerciaux » de maître Christophe PETTITI publiée dans la revue juridique *La Semaine Juridique* n° 4 du 25 janvier 1989, I. – Doctrine 3373; Circulaire du ministre chargé du travail DRT n° 5-83 du 15 mars 1983 relative à l'application des articles 1er à 5 de la loi du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise).

2 – La fouille à corps, ou fouille corporelle, porte en effet atteinte à la liberté individuelle et à l'intimité de la personne. La jurisprudence la soumet au même régime juridique que la perquisition à laquelle elle est assimilée (cf., Cour de cassation, chambre criminelle, 22.01.1953, ISNARD, CINQUE et DUMONT, in *Revue Dalloz* n° 31 du 24 septembre 1953, jurisprudence, p. 533; cf. Cour de cassation, chambre criminelle, 21 juillet 1982, administration des douanes c/ BRIGUET-LAMARRE, CAMBOURNAC et TESSON).

En l'absence d'assentiment exprès de la personne, elle ne peut normalement être le fait que d'un officier de police judiciaire dans le cadre d'une enquête de flagrance ou d'une information judiciaire. En revanche, elle est subordonnée au consentement de la personne lorsqu'elle est effectuée dans le cadre d'une enquête préliminaire (cf. article 76 du code de procédure pénale). La fouille des objets portés sur une personne ou trouvés sur elle au cours d'une fouille, tel qu'un portefeuille, est également soumise au même régime que la perquisition

(cf. Cour de cassation, 15.10.1984, direction générale des douanes et droits indirects). En l'absence d'assentiment exprès de la personne, il ne peut être procédé à cette fouille que dans le cadre d'une enquête de flagrance ou d'une commission rogatoire régulièrement délivrée par un magistrat instructeur.

On peut relever qu'à côté des textes en matière de procédure pénale, des textes spéciaux habilite des agents et personnels autres que des officiers de police judiciaire à procéder à la « visite » de marchandises ou de personnes, même sans leur consentement (cf. par exemple, article 60 du code des douanes, voir Cour de cassation, chambre criminelle, 18.04.1988), mais ils concernent également des matières répressives ou, au sens large, la matière pénale, dans la mesure où ils ont pour objet la recherche de fraude.

En revanche, aucune disposition législative n'habilite les membres de l'enseignement public à procéder à des fouilles des élèves ou de leurs effets personnels. Pour cette raison, on ne saurait en aucun cas reprocher à des enseignants de n'avoir pas procédé à des fouilles de leurs élèves (cf. cour d'appel de Rennes, 23.05.1989, mentionné au *RLR* 560-2, statuant sur l'existence d'une éventuelle faute de surveillance d'un personnel de surveillance pour n'avoir pas pu éviter qu'un cutter soit introduit par un élève dans l'enceinte de l'établissement scolaire et soit manipulé pour blesser un autre élève). La décision d'un directeur d'école ou d'un chef d'établissement d'autoriser un personnel à procéder à une telle fouille contraignante serait exorbitante du droit commun et reviendrait à leur donner des prérogatives égales ou supérieures à celles conférées par la loi à un officier de police judiciaire. L'agent qui recevrait l'ordre de procéder à cette fouille serait tenu de refuser de l'exécuter.

Ces considérations concernent également la fouille d'objets apportés par les élèves, tels que trousse ou cartable.

Les nécessités spécifiques de la prévention des vols d'objets et de matériaux, par exemple dans les ateliers où est dispensé à des élèves un enseignement professionnel, ne sauraient justifier la fouille systématique des effets personnels des élèves ou même l'utilisation d'appareils spécialisés pour détecter par exemple la présence de tout objet ou métal qu'ils détiennent. Lorsque de tels dispositifs ont été mis en place, l'élève doit en outre conserver la faculté de refuser de se soumettre à ce contrôle ou, s'il en accepte le principe, avoir la possibilité d'exiger la présence d'un témoin. De tels contrôles

sont parfois mis en œuvre dans des secteurs professionnels d'activité particuliers, sans que le consentement du salarié soit requis, à moins qu'il ne fonde son refus sur un motif légitime, et même en l'absence de circonstances exceptionnelles ou de présomptions graves (cf. par exemple, CE, 08.07.1988, SA COMPTOIR LYON ALEMAND LOUYOT, mentionné au *Rec. Lebon* p. 1043). De telles mesures portant atteinte aux droits des personnes doivent cependant rester proportionnées au but recherché.

3 – Si une fouille corporelle ou des effets personnels, telle que celle liée à la recherche d'objets volés ou de produits et objets prohibés, ne saurait donc être imposée à un élève par un membre de l'enseignement public, cette question doit être distinguée du cas de l'ouverture des armoires, casiers et vestiaires individuels mis à la disposition d'élèves dans les internats, voire dans des ateliers, pour en contrôler l'état et le contenu ou même procéder à un nettoyage périodique, compte tenu notamment des missions des chefs d'établissement et directeurs d'école en matière de sécurité. Ainsi, il appartient au chef d'un établissement public local d'enseignement de prendre « toutes dispositions, en liaison avec les autorités administratives compétentes, pour assurer la sécurité des personnes et des biens, l'hygiène et la salubrité de l'établissement » (cf. 2^o-c de l'article 8 du décret n° 85-924 du 30 août 1985 modifié relatif aux établissements publics locaux d'enseignement) tandis que, pour leur part, les directeurs d'école sont responsables de la sécurité des personnes et des biens sauf lorsqu'il est fait application des dispositions de l'article L. 212-15 du code de l'éducation (cf. partie 4.1 de la circulaire ministérielle n° 91-124 du 6 juin 1991 modifiée portant directives générales pour l'établissement du règlement type départemental des écoles maternelles et élémentaires).

Une telle ouverture, dont la possibilité doit être prévue dans le règlement intérieur, requiert à tout le moins une information préalable et individuelle de l'intéressé (cf. CE, 12.06.1987, société GANTOIS, publié au *Rec. Lebon* p. 208) ou sa présence (cf. TA, BORDEAUX, 07.05.1985, société FORD FRANCE, publié au *Rec. Lebon* p. 422).

À l'occasion de cette ouverture, il ne peut être cependant procédé à la fouille des effets personnels de l'élève déposés dans l'armoire, le casier ou le vestiaire individuel, sans son assentiment.

Philippe DHENNIN

TEXTES OFFICIELS

● Publication des lois et actes administratifs – Nouvelles technologies

Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs
JORF du 21 février 2004 p. 3 512

Cette importante réforme a été imposée par la multiplication des normes et l'évolution des technologies. L'ordonnance prise en vertu de l'article 4 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit répond à l'objectif d'harmonisation et de simplification du régime d'entrée en vigueur des actes.

Son article 1^{er} consacre la règle selon laquelle les lois et ceux des actes administratifs, réglementaires ou *sui generis*, qui sont publiés au *Journal officiel*, entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Par ailleurs, pour les lois, comme pour les actes administratifs autres qu'individuels, la présente ordonnance maintient la possibilité d'une entrée en vigueur immédiate, c'est-à-dire le jour même de la publication et non le lendemain de celle-ci.

L'article 2 de cette ordonnance détermine les catégories d'actes qui doivent être publiés au *Journal officiel*.

L'article 3 prévoit qu'une publication concomitante sur papier et par voie électronique est nécessaire, l'authenticité des deux versions étant également assurée. La mise à disposition de la version électronique est gratuite et permanente. La diffusion en ligne devra néanmoins faire l'objet de garanties particulières de sécurité. Le rôle nouveau conféré à l'insertion des actes dans la version électronique du *Journal officiel*, ainsi que la valeur probante reconnue à cette nouvelle version, traduisent la volonté de prendre en compte l'évolution des techniques.

Cependant, l'article 4 prévoit qu'un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, peut exclure de la publication par voie électronique certains actes individuels relatifs notamment à l'état et à la nationalité des personnes.

L'article 7 reporte l'entrée en vigueur des actes au premier jour du quatrième mois suivant la publication de la présente ordonnance au *Journal officiel*.

En même temps que la présente ordonnance, le rapport au président de la République a fait également l'objet d'une publication.

● Laïcité – Signes religieux dans l'enseignement scolaire

Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant

une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics
JORF du 17 mars 2004, p. 5 190

Nous publions ci-dessous l'exposé des motifs qui guidera l'interprétation de la loi.

Projet de loi relatif à l'application du principe de laïcité dans les écoles, collèges et lycées publics

Exposé des motifs

Inscrit à l'article 1^{er} de la Constitution, le principe de laïcité, qui exprime les valeurs de respect, de dialogue et de tolérance, est au cœur de l'identité républicaine de la France.

La laïcité garantit la liberté de conscience. Protégeant la liberté de croire ou de ne pas croire, elle assure à chacun la possibilité d'exprimer et de vivre paisiblement sa foi, de pratiquer sa religion. Ouverte, apaisée et généreuse, elle recueille, après bientôt un siècle d'existence, l'adhésion de toutes les confessions et de tous les courants de pensée.

Pourtant, malgré la force de cet acquis républicain, l'application du principe de laïcité se heurte à des difficultés nouvelles et grandissantes qui ont suscité un large débat ces derniers mois dans la société française. C'est en particulier le cas dans certains services publics, comme l'école ou l'hôpital.

À cet égard, la réaffirmation du principe de laïcité à l'école, lieu privilégié d'acquisition et de transmission de nos valeurs communes, instrument par excellence d'enracinement de l'idée républicaine, paraît aujourd'hui indispensable. L'école doit en effet être préservée afin d'y assurer l'égalité des chances, l'égalité devant l'acquisition des valeurs et du savoir, l'égalité entre les filles et les garçons, la mixité de tous les enseignements, et notamment de l'éducation physique et sportive. Il ne s'agit pas de déplacer les frontières de la laïcité. Il ne s'agit pas non plus de faire de l'école un lieu d'uniformité et d'anonymat, qui ignorerait le fait religieux. Il s'agit de permettre aux professeurs et aux chefs d'établissements d'exercer sereinement leur mission avec l'affirmation d'une règle claire qui est dans nos usages et dans nos pratiques depuis longtemps. Si les élèves des écoles, collèges et lycées publics sont naturellement libres de vivre leur foi, ce doit être dans le respect de la laïcité de l'école de la République. C'est bien la neutralité de l'école qui assure le respect de la liberté de conscience des élèves, le respect égal de toutes les convictions.

C'est la raison pour laquelle, à la suite des travaux menés par la commission présidée par M. Bernard STASI, des contributions de la mission de l'Assemblée nationale, des partis politiques, des autorités religieuses, des représentants des grands courants de pensée, le président de

la République a souhaité, à l'occasion de son discours du 17 décembre 2003, que soit clairement interdit, dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes et de tenues qui manifestent ostensiblement l'appartenance religieuse.

Tel est le sens du présent projet de loi, qui crée au sein du code de l'éducation un article L. 141-5-1 interdisant dans les écoles publiques les signes religieux ostensibles, c'est-à-dire les signes et tenues dont le port conduit à se faire reconnaître immédiatement par son appartenance religieuse. Ces signes — le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive — n'ont pas leur place dans les enceintes des écoles publiques. En revanche, les signes discrets d'appartenance religieuse resteront naturellement possibles.

La loi s'applique dans les écoles, les collèges et les lycées publics. Elle ne concerne donc pas les établissements d'enseignement privés, qu'ils aient ou non passé avec l'État un contrat d'association à l'enseignement public. Elle s'applique aux élèves, sachant que les personnels de l'éducation nationale sont d'ores et déjà soumis au principe de stricte neutralité que doit respecter tout agent public. L'interdiction qu'elle institue vaut évidemment pour toute la période où les élèves se trouvent placés sous la responsabilité de l'école, du collège ou du lycée, y compris pour les activités se déroulant en dehors de l'enceinte de l'établissement (sorties scolaires, cours d'éducation physique et sportive, etc.).

La loi prendra effet à compter de la rentrée scolaire suivant sa publication. Ce délai permettra de procéder à un important travail d'explication, d'échange et de médiation, notamment avec les autorités religieuses de notre pays. Les collèges et les lycées publics le mettront également à profit pour adapter leur règlement intérieur: même si la loi est d'application directe, il est souhaitable, dans un souci de pédagogie, que ses dispositions soient transcrites dans l'acte qui rassemble les règles applicables à la vie interne de l'établissement. La mise en œuvre de la loi devra également être assurée en usant du dialogue et de la concertation, et en recourant à une démarche fondée sur l'explication et la persuasion, soucieuse de faire partager aux élèves les valeurs de l'école républicaine.

Les manquements à l'interdiction fixée par la loi seront passibles de sanctions, comme tout manquement aux obligations des élèves. Conformément aux principes qui régissent la procédure disciplinaire, toute sanction sera proportionnée à la gravité du manquement.

La loi s'appliquera aux établissements scolaires français à l'étranger dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, compte tenu de leur situation particulière et des accords conclus avec des États étrangers. Elle a vocation à s'appliquer à l'outre-mer dans des conditions qui dépendent de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités concernées.

La loi s'appliquera de plein droit aux départements et régions d'outre-mer, conformément au principe d'iden-

tité législative posé par l'article 73 de la Constitution. Elle s'appliquera également, dans les mêmes conditions, à Saint-Pierre-et-Miquelon, en vertu de la loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel.

À Wallis et Futuna et à Mayotte, l'État exerce la compétence en matière d'enseignement, et ces deux collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution sont soumises au principe de spécialité législative: il y a donc lieu de prévoir une mention expresse d'application de la loi.

En Nouvelle-Calédonie, la loi s'appliquera dans les établissements publics d'enseignement relevant provisoirement de la compétence de l'État en application du III de l'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

En Polynésie française, en revanche, la loi ne pourra pas s'appliquer dès lors que les établissements qu'elle vise relèvent de la compétence des autorités territoriales en vertu du statut d'autonomie de cette collectivité d'outre-mer.

Ce texte s'inscrit dans le droit fil de l'équilibre qui s'est construit patiemment depuis des décennies dans notre pays autour du principe de laïcité. Il ne s'agit pas, par ce projet de loi, de refonder la laïcité, mais de permettre, en rappelant les principes et les valeurs de l'école, de la faire vivre dans la fidélité aux idéaux de la République.

● **Prévention de l'absentéisme scolaire**

Décret n° 2004-162 du 19 février 2004 portant modification du décret n° 66-104 du 18 février 1966 relatif au contrôle de la fréquentation et de l'assiduité scolaires et aux sanctions que comportent au regard du versement des prestations familiales et en matière pénale, les manquements à l'obligation scolaire et du code pénal.

JORF du 20 février 2004, p. 3 446-3 447

Ce décret fait suite à un rapport de janvier 2003 sur les manquements à l'obligation scolaire du groupe de travail interministériel présidé par M. Luc MACHARD, délégué interministériel à la famille et à une communication en Conseil des ministres du 26 mars 2003 relative à l'assiduité scolaire et à la responsabilité des familles qui a annoncé les orientations suivantes: clarifier les responsabilités entre l'école ou l'établissement scolaire et l'inspecteur d'académie face aux manquements à l'obligation scolaire; mettre en œuvre une instance partenariale locale pour élaborer des actions de prévention de l'absentéisme scolaire; promouvoir des actions de soutien à la responsabilité parentale ainsi que le renforcement de la sanction pénale pour les familles qui n'auront pas pris toutes les mesures nécessaires pour que leur enfant soit assidu.

Le décret n° 66-104 du 18 février 1966 a été modifié en ce sens par le décret n° 2004-162 du 19 février 2004 dont les dispositions tiennent compte de certaines des

propositions du rapport susmentionné privilégiant la prévention de l'absentéisme scolaire en renforçant le soutien individualisé aux familles.

La publication de ce texte réglementaire suit celle de la directive nationale d'orientation du 1^{er} octobre 2003 relative au plan d'action gouvernemental en faveur de l'assiduité scolaire et de la responsabilisation des familles (*Journal officiel de la République française* du 18 octobre 2003) et précède une prochaine circulaire ministérielle qui précisera le nouveau dispositif en vigueur. La publication de ce texte suit également l'abrogation par le législateur du dispositif de suspension et de suppression du versement des prestations familiales en cas de manquements à l'obligation scolaire (voir *Lettre d'Information Juridique* n° 83 de mars 2004).

La nouvelle instance locale, dont la composition et les modalités de fonctionnement seront fixées par arrêté préfectoral, est chargée de définir le contenu et les modalités des actions d'aide pouvant être proposées aux parents. Le groupe de travail, présidé par M. MACHARD, mis en place en avril 2003, qui réunit des représentants de plusieurs départements ministériels, de la communauté éducative, des organismes d'allocations familiales et d'associations familiales, est désormais chargé tout particulièrement de l'impulsion, de l'accompagnement et de l'évaluation de cette instance départementale.

Les termes de la nouvelle infraction codifiée à l'article R. 624-7 du code pénal sont les suivants : « *Le fait, pour l'un ou l'autre parent d'un enfant soumis à l'obligation scolaire ou pour toute personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou une autorité de fait de façon continue, après avertissement donné par l'inspecteur d'académie et mise en œuvre des procédures définies à l'article 5-2 du décret n° 66-104 du 18 février 1966 relatif au contrôle de la fréquentation et de l'assiduité scolaires, de ne pas imposer à l'enfant l'obligation d'assiduité scolaire sans faire connaître de motif légitime ou d'excuse valable ou en donnant des motifs d'absence inexacts est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe* ». L'article R. 624-7 prévoit également que la personne qui aurait facilité, par aide ou assistance, la commission de cette nouvelle contravention peut être punie des mêmes peines. À cet égard, on peut relever qu'en droit pénal, la complicité par aide ou assistance n'est en principe pas réprimée pénalement en matière de contravention à moins que le texte réglementaire ne le prévoie expressément, comme c'est le cas en l'espèce. Enfin, l'article R. 624-7 prévoit que les personnes morales peuvent se voir être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, de cette infraction.

● **Accueil des usagers**

Circulaire du 2 mars 2004 du Premier ministre aux ministres et secrétaires d'État relative à la charte de l'accueil des usagers

Circulaire du 2 mars 2004 du Premier ministre aux préfets relative à la charte de l'accueil des usagers

JORF du 3 mars 2004, p. 4 271-4 272

Dans la première circulaire du 2 mars 2004, le Premier ministre précise aux administrations centrales et aux services déconcentrés de l'État accueillant du public les conditions de mise en œuvre de la charte de l'accueil des usagers, dénommée « *Charte Marianne* », dont une version non définitive peut être actuellement consultée sur le site internet de la délégation aux usagers et aux simplifications administratives (DUSA) créée par le décret n° 2003-141 du 21 février 2003 portant création de services interministériels pour la réforme de l'État. Cette charte se place dans la continuité des démarches déjà engagées en matière d'amélioration de l'accueil des usagers et a pour objet de les fédérer et de les renforcer. La charte est conçue comme un cadre souple et adaptable afin que les engagements qu'elle comporte puissent être adaptés à la variété des missions, prestations et publics, et à l'hétérogénéité des conditions d'accueil existantes. Actuellement expérimentée dans six départements, la charte comprend des engagements obligatoires et optionnels regroupés dans cinq rubriques : un accueil plus facile des usagers aux services ; un accueil attentif et courtois des usagers ; une réponse compréhensible aux demandes des usagers dans un délai annoncé ; une réponse systématique aux réclamations des usagers et une écoute des usagers pour progresser. Comme l'a indiqué le secrétaire d'État à la réforme de l'État dans une communication à l'occasion du Conseil des ministres du 3 mars 2004, cette démarche impliquera pour les services la nécessité de se doter d'indicateurs précis et mesurables, suivis avec constance, tels que, par exemple, la durée de délivrance des titres, le temps moyen d'attente au guichet, le taux d'appels téléphoniques infructueux ainsi que la nécessité de mettre en place un dispositif de réclamation. Elle mettra en exergue « *l'importance de la fonction de relation avec les usagers dans les administrations, ce qui devrait conduire les ministères à mieux identifier les services en charge de ces questions* ». La seconde circulaire précise les démarches qui doivent être accomplies dans les services déconcentrés de l'État placés sous l'autorité des préfets, pour l'application de la charte.

OUVRAGES

● **Institutions scolaires et universitaires**

Nous avons déjà signalé à nos lecteurs férus de droit de l'éducation ou de droit universitaire plusieurs écrits de grande ampleur, codes commentés ou annotés et véritables traités. Mais une matière n'accède vérita-

blement au rang de discipline à part entière que lorsque paraissent des ouvrages destinés à en livrer les éléments essentiels au plus grand nombre. À cet égard, le mémento de Mme DUPONT-MARILLIA doit être remarqué. Destiné d'abord aux candidats aux concours administratifs, notamment ceux organisés par notre ministère, il veut également s'adresser à « tous les citoyens désireux de mieux connaître et de mieux comprendre l'organisation du premier service de l'État », objectif honorable mais diablement ambitieux compte tenu des dimensions limitées de l'ouvrage (200 pages).

DUPONT-MARILLIA Françoise
(préface de Philippe GAZAGNES)
Institutions scolaires et universitaires
Coll. « Fac-Universités. Mémento », Gualino, 2003

● Rapport annuel 2003

L'Observatoire national de la sécurité des établissements scolaires et d'enseignement supérieur, vient de faire paraître son dernier rapport. Ce 8^e rapport annuel est caractérisé par le renouvellement conséquent des outils d'observation. Ce rapport en lien avec les résultats de l'enquête ESOPE présente sept dossiers thématiques sur : les plans particuliers de mise en sûreté, la formation et l'éducation aux risques, l'accueil des jeunes en milieu professionnel, les équipements sportifs, la sécurité incendie dans l'enseignement supérieur, l'accueil et la sécurité des élèves et des étudiants handicapés, l'exposition aux agents cancérigènes, mutagènes et toxiques pour la reproduction.

<http://www.education.gouv.fr/syst/ons/>

CHAPUIS Robert, SCHLERET Jean-Marie
Rapport annuel 2003 de l'Observatoire national de la sécurité des établissements scolaires et d'enseignement supérieur : observations, évaluations, propositions.

ARTICLES DE REVUES

● Définition du pouvoir adjudicateur par la Cour de justice des Communautés européennes

M. Michaël KARPENSCHIF consacre une intéressante étude à la définition par la Cour de justice des Communautés européennes des activités qui concourent à la satisfaction d'un besoin d'intérêt général autre qu'industriel et commercial. Après avoir justement rappelé le principe de base selon lequel les notions de droit communautaire appellent une définition autonome qui ne peut être laissée à l'appréciation des autorités nationales, l'auteur montre que la Cour de justice a retenu une interprétation très large

de la notion de besoin d'intérêt général autre qu'industriel et commercial. Cette démarche jurisprudentielle motivée par le souci de donner un effet maximal aux directives Marchés relativise les discours qui voudraient faire croire que la Cour de justice chercherait à réduire systématiquement la notion de service public : lorsque la notion de service public est avancée pour faire obstacle à l'application des règles de concurrence fixées par le traité, la Cour de justice en retient une interprétation restrictive ; en revanche, lorsqu'il s'agit d'éviter les risques de contournement des règles communautaires applicables à la commande publique, la Cour retient une définition large de la notion d'organisme public créé pour satisfaire un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial.

KARPENSCHIF Michaël
Maître de conférences à l'université Lyon-III,
« Définition du pouvoir adjudicateur par la Cour de justice des Communautés européennes »
AJDA, n° 10, 15 mars 2004, p. 526

● L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ?

Comme l'indique le titre interrogatif de leur chronique, les « commentateurs autorisés » de la jurisprudence du Conseil d'État jettent un regard critique sur la décision du 6 février 2004, Mme HALLAL, par laquelle la section du contentieux a abandonné la jurisprudence ministre du travail c/ URSSAF du JURA (23.07.1976, *Rec. Lebon* p. 362). Nous reviendrons dans un prochain numéro de la *Lettre d'Information Juridique* sur cette décision importante qui invite les services contentieux de l'administration à rechercher, par-delà le motif mis en avant par l'auteur de la décision, si un autre motif — mieux assuré que le premier — aurait pu justifier légalement la même décision.

DONNAT Francis et CASAS Didier
« L'administration doit-elle pouvoir invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir de nouveaux motifs à ses décisions ? »
AJDA, n° 8, 1^{er} mars 2004, p. 436

● Consécration de la dualité des fautes civile et pénale non intentionnelles

Dans une note sous l'arrêt rendu le 16 septembre 2003 par la 2^e chambre civile de la Cour de cassation, M. Philippe BONFILS analyse la déconnection, qui résulte de la loi du 10 juillet 2000, entre la faute pénale et la faute inexcusable de l'employeur. Il souligne que la dualité des fautes implique l'abandon de l'interprétation restrictive de l'article 470-1 du code de procédure

pénale et permet au juge pénal d'accorder une réparation à la victime même dans le cas où il prononce par ailleurs la relaxe de la personne poursuivie.

BONFILS Philippe
Professeur à l'université d'Auvergne
« Consécration de la dualité des fautes civile et pénale non intentionnelles »
Recueil Dalloz, n° 11, 18 mars 2004, p. 721

● Faute personnelle de l'enseignant

Les deux courtes notes publiées sous l'arrêt rendu le 23 octobre 2003 par la 2^e chambre de la Cour de cassation (reconnaissance de la faute de surveillance d'un enseignant à la suite du décrochage d'un rouleau de flotteurs dans une piscine municipale) retiennent toutes deux l'attention. M. Serge PETIT, magistrat, insiste sur le caractère absolu de la substitution de la responsabilité de l'État à celle de l'enseignant en matière civile, sous réserve de l'action récursoire dont il relève au passage qu'elle ressortit « *en l'état de la jurisprudence critiquée par la doctrine* » à la compétence judiciaire. Y. DAGORNE-LABBE souligne de son côté la tendance de la jurisprudence à retenir une conception très large de la notion de faute de surveillance et s'interroge sur l'utilité du maintien d'un régime de responsabilité fondé sur la faute.

PETIT Serge et DAGORNE-LABBE Yannick
« Faute personnelle de l'enseignant »
Recueil Dalloz, n° 11, 18 mars 2004, p. 728

INTERNET : Sites signalés

Internet et mineurs

- Le site de la délégation internet du ministère délégué à la recherche et aux nouvelles technologies est consacré à la protection des mineurs sur l'internet : « Respect des personnes et civilité », « Protection des mineurs à la maison et à l'école », « Espace juniors », « Logiciels de protection » : <http://www.mineurs.fr>
- Circulaire n° 2004-035 du 18-2-2004 : Usage de l'internet dans le cadre pédagogique et protection des mineurs.
BOEN n° 9, 26 février 2004 : <http://www.education.gouv.fr/bo/2004/9/MENT0400337C.htm>

Droit de l'information et de la documentation

- *Defidoc*, le site de Didier FROCHOT et de Fabrice MOLINARO, vient d'être entièrement rénové. L'objectif est de présenter des textes de réflexion (l'anonymisation des décisions de justice, les critères d'évaluation de la portée d'une décision), des fiches synthétiques sur la fonction juridique dans les activités de documentation et d'information, mais aussi des informations très pratiques : « Droit de l'information », « Information juridique », « Initiation informatique », « Informatique documentaire », « Recherche d'infos sur internet », « Internet/intranet : conception – Information – Documentation – Connaissance » : <http://www.defidoc.com/>

Lettre d'Information Juridique

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

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

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

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

BULLETIN D'ABONNEMENT **LJJ**

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

CNDP/Abonnement

BP 750, 60732 Sainte-Geneviève cedex

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

ou à votre CRDP

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



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

(Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 2003)

RÈGLEMENT À LA COMMANDE (cocher votre mode de règlement)

Par chèque bancaire ou postal établi à l'ordre de l'agent comptable du CNDP

Par mandat administratif à l'ordre de l'agent comptable du CNDP,

CCP Paris code établissement 30041, code guichet 00001, n° de compte 9137 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**

(mai 2004)

Réflexions sur l'Union européenne

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>