



# Lettre d'Information Juridique

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

## N° 91

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

### JURISPRUDENCE

- CE: Suppression et création d'unités de formation et de recherche..... p. 06
- TA: Indemnité journalière de sujétions spéciales de remplacement – Liquidation..... p. 12
- CE: Enseignement supérieur – Protection due aux fonctionnaires et agents publics –  
Compétence de l'établissement ..... p. 14

### CONSULTATION

- Droit à l'image – Autorisation ..... p. 20

### LE POINT SUR...

- La notion et le régime applicable aux « agents engagés pour exécuter  
*un acte déterminé* » ..... p. 21

### ACTUALITÉS: Sélection de la LIJ

#### TEXTE OFFICIEL

- Code des marchés publics ..... p. 25

Voir sommaire détaillé page 4

# Lettre d'Information Juridique

**Rédaction LIJ:**

Ministère de l'éducation nationale,  
de l'enseignement supérieur  
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,  
Dominique Raymond.

**Responsable de la coordination:**

Anne-Marie Amélio

**Ont participé à ce numéro:**

*Sonia Blanchet,  
Françoise Bourgeois,  
Irène Carbonnier,  
Frédéric Carre  
Didier Charageat,  
Jean-Noël David,  
Marcelle Davids,  
Caroline Decq,  
Réjane Lantigner,  
Éric Laurier,  
Anne Lavagne,  
Nathalie Maes,  
Guillaume Raymond,  
Pierre-Hugues Rico,  
Pascale Rios-Campo,  
Isabelle Sarthou,  
Thomas Shearer,  
Véronique Varoqueaux.*

**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

Toute l'équipe de rédaction de la *Lettre d'Information Juridique* du ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche présente ses meilleurs vœux pour l'année 2005 à ses lecteurs et leur souhaite d'avoir aussi peu de problèmes juridiques et de contentieux qu'il est possible.

Le dernier éditorial de l'année 2004 était consacré en partie aux séries contentieuses et évoquait notamment celle des pères de trois enfants qui demandaient à bénéficier de la jouissance immédiate de leur pension de retraite dans les mêmes conditions que les femmes fonctionnaires. Il serait certainement présomptueux d'affirmer que le législateur a entendu la *Lettre d'Information Juridique* du ministère de l'éducation nationale, mais les juristes — et en particulier les services contentieux du ministère et des rectorats — ne pourront que se réjouir de constater que la loi de finances rectificative pour 2004 a mis fin à l'écart qui s'était creusé entre le droit, tel que le disent les tribunaux, et la pratique des gestionnaires qui s'estimaient tenus par la lettre de la loi. Le droit communautaire, tel que l'interprète la Cour de justice des communautés européennes, impose en effet d'appliquer les mêmes règles aux pères et aux mères de trois enfants. Cette égalité peut être assurée de plusieurs manières : soit en supprimant l'avantage qui avait été institué au bénéfice exclusif des femmes et dont on peut d'ailleurs se demander s'il a encore du sens aujourd'hui, soit en étendant le bénéfice à tous. En transposant à l'article L. 24 le mécanisme prévu à l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite, la loi de finances rectificative a choisi une voie intermédiaire qui permet de respecter le principe d'égalité sans bouleverser le cadre juridique existant. Il faut espérer que cette mesure mettra un terme à la série contentieuse qui encombrait les tribunaux administratifs et les services contentieux.

*Thierry-Xavier GIRARDOT*

# Sommaire

## Jurisprudence ..... p. 06

### ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE..... p. 06

#### Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

- **Suppression et création d'unités de formation et de recherche**

CE, 25.10.2004, Mme ULLMO, n<sup>os</sup> 252489 et 252491, (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

#### Études

- **Enseignement supérieur – Retrait d'un acte administratif – Fraude – Jurisdiction pénale**

TA, PARIS, 21.10.2004, M. X, n<sup>o</sup> 0018476/7

### EXAMENS ET CONCOURS ..... p. 07

#### Organisation

- **BTS – Formation continue – Examen sous forme d'unités capitalisables – Irrégularité d'une épreuve ponctuelle supplémentaire**

CAA, MARSEILLE, 14.09.2004, Mlle BOLTON, n<sup>o</sup> 02MA00425

- **BTS – Épreuve pratique – Déroulement – Candidat subissant l'épreuve en dehors de son centre de formation**

CAA, NANCY, 10.11.2004, Mlle BLERIOT, n<sup>o</sup> 00NC01059

### PERSONNELS ..... p. 08

#### Questions communes aux personnels

- **Égalité hommes-femmes – Incompatibilité avec la directive n<sup>o</sup> 76/207/CEE des dispositions de l'article 8 de la loi n<sup>o</sup> 75-3 du 3 janvier 1975 modifiée portant diverses améliorations et simplifications en matière de pensions ou allocations des conjoints survivants, des mères de famille et des personnes âgées**

CJCE, 30.09.2004, M. BRIECHE c/ ministre de l'intérieur, ministre de l'éducation nationale et ministre de la justice, affaire C-319/03

- **Cessation progressive d'activité – Égalité de traitement – Différence de situation**

TA, NANTES, 14.10.04, M. CHEVRAULT, n<sup>o</sup> 04684

- **Accident de service – Prise en charge d'une rechute – Nécessité d'un fait médical nouveau (non)**

CAA, DOUAI, 16.11.2004, ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c/M. M., n<sup>o</sup> 03DA00634

- **Demande de retrait de pièces du dossier administratif – Conditions**

TA, AMIENS, 07.10.2004, M. D., n<sup>o</sup> 9900921

- **Décision accordant un avantage financier – Décision créatrice de droit**

CAA, MARSEILLE, 02.11.2004, M. T, Mme D., n<sup>o</sup> 00MA02061/00MA02062

- **Indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires – Attribution à tort – Reversement – Décision créatrice de droit – Retrait**

TA, LIMOGES, 10.11.2004, M. Z., n<sup>o</sup> 0300673

- **Indemnité journalière de sujétions spéciales de remplacement – Liquidation**

TA, AMIENS, 04.11.04, M. DEBRAS, n<sup>o</sup> 0300531

- **Devoir de réserve – Manquement – Formatrice**

TA, POITIERS, 17.11.2004, Mme D., n<sup>o</sup> 0301591, n<sup>o</sup> 0302158

- **Maître auxiliaire – Caractère annuel des délégations – Abandon de poste – Procédure – Motif médical**

CAA, LYON, 09.11.2004, M. BOUVIER c/ ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, n<sup>o</sup> 01LY00916

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

- **Enseignement supérieur – Protection due aux fonctionnaires et agents publics – Compétence de l'établissement**

CE, 07.06.2004, M. S., n<sup>os</sup> 245562, 246496, 248464

- **Commissions de spécialistes – Possibilité de fixation d'un nombre de membres devant être élus supérieur à celui des éligibles sans que le nombre minimum de membres élus l'impose (non)**

TA, NICE, 26.10.2004, MM. SEPPECHER et BOUCHITTE, n<sup>os</sup> 0401488 et 0401489

- **Prime d'encadrement doctoral et de recherche – Suspension de son versement – Autorité compétente**

TA, VERSAILLES 15.10.2004, Mme DUVAL, n<sup>o</sup> 0201604

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE ..... p. 16

### Compétence des juridictions

- **Intégration enfant handicapé – Incompétence de la juridiction administrative – Compétence de la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale**  
*TA, DIJON, 19.10.2004, M. PETIT c/recteur de l'académie de Dijon, n° 012810*

### Recevabilité des requêtes

- **Délai de recours – Mise à la poste le samedi alors que le délai expire le lundi à minuit – Délai anormal d'acheminement postal (non)**  
*CAA, NANTES, 14.10.2004, M. SCHVEITZER, n° 01NT00611*

### Procédures d'urgence – Référé

- **Tableau d'avancement à la hors classe – Référé-suspension – Condition d'urgence**  
*TA, MONTPELLIER, 10.11.2004, SNETAA EIL, n° 0405456*

## AUTRES JURISPRUDENCES ..... p. 17

- **Communication de document – Demande abusive**  
*TA, AMIENS, 19.10.2004, M. LANDEL, n° 0401158*
- **Contrat de travail – Exécution – Harcèlement moral**  
*C. Cass. soc., 27.10.2004, n° 04-41.008*

## Consultations ..... p. 19

- **Décharges d'activité de service à titre syndical des personnels contractuels**  
*Lettre DAJ A3 n° 04-437 du 7 décembre 2004*
- **Décharge d'activité de service pour l'exercice d'un mandat syndical – Heures supplémentaires d'enseignement**  
*Lettre DAJ A3 n° 04-416 du 24 novembre 2004*
- **Droit à l'image – Autorisation**  
*Lettre DAJ B1 n° 04-306 du 2 novembre 2004*

- **Présidence d'université – Pouvoir d'ester en justice**  
*Lettre DAJ B1 n° 04-307 du 2 novembre 2004*

## Le point sur... ..... p. 21

- **La notion et le régime applicable aux « agents engagés pour exécuter un acte déterminé »**  
*Sonia BLANCHET*

## Actualités ..... p. 24

### Sélection de la LIJ

### TEXTES OFFICIELS

- **Simplification du droit**  
*Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004*  
*JORF du 10 décembre 2004, p. 20 857-20 875*
- **Établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel – Élections des usagers – Vote électronique**  
*– Décret n° 2004-1326 du 3 décembre 2004 relatif au vote par voie électronique pour l'élection des représentants des usagers aux conseils des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*  
*JORF du 4 décembre 2004, p. 20 632*  
*– Arrêté du 3 décembre 2004 pris en application du décret n° 2004-1326 du 3 décembre 2004 relatif au vote par voie électronique pour l'élection des représentants des usagers aux conseils des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*  
*JORF du 4 décembre 2004, p. 20 633*

- **Code des marchés publics**  
*– Décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004 relatif à diverses dispositions concernant les marchés de l'État et des collectivités territoriales*  
*– Décret n° 2004-1299 du 26 novembre 2004 relatif à la commission des marchés publics de l'État*  
*JORF du 30 novembre 2004, p. 20 310-20 312*

- **Action des services de l'État dans le département**  
*– Circulaire du 16 novembre 2004 relative à la réforme de l'administration départementale de l'État*  
*JORF du 24 novembre 2004, p. 19 737-19 739*

## ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

### Administration et fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur

#### ● Suppression et création d'unités de formation et de recherche

CE, 25.10.2004, Mme ULLMO, n<sup>os</sup> 252489 et 252491 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

Aux termes de l'article L. 713-1 du code de l'éducation, les universités regroupent diverses composantes parmi lesquelles les unités de formation et de recherche créées par arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur, qui déterminent leurs statuts qui sont approuvés par le conseil d'administration. L'article L. 711-7 du même code dispose que « les établissements déterminent, par délibérations statutaires prises à la majorité des deux tiers des membres en exercice du conseil d'administration, leurs statuts et leurs structures internes ».

« Il résulte de ces dispositions que la création et la suppression des unités de formation et de recherche sont régies par l'article L. 713-1 du code de l'éducation et non par celles de l'article L. 711-7 et, en conséquence, cette création ou cette suppression relève de la compétence du ministre chargé de l'enseignement supérieur. »

« Ni l'article L. 713-1 du code de l'éducation, ni aucune autre disposition applicable, ne subordonne la suppression ou la création d'une unité de formation et de recherche à la consultation du conseil d'administration de l'université concernée ou à celle du conseil ou du directeur de l'unité supprimée. »

« S'il résulte de l'article L. 713-1 du code de l'éducation que le conseil d'administration de l'université est compétent pour approuver les statuts des unités de formation et de recherche, il ne lui appartient pas d'élaborer ceux-ci. » En outre, l'adoption des statuts de l'unité ne pouvait légalement intervenir avant l'acte ministériel créant cette unité (annulation de la délibération du conseil d'administration de l'université élaborant les statuts de l'unité).

**NB :** Aucune disposition législative ou réglementaire ne fixe lors de la création d'une unité de formation et de recherche la composition

de son conseil, qui doit donc résulter de statuts provisoires, que seul le conseil d'administration de l'université peut adopter, conformément au principe d'autonomie de ces établissements. Pour éviter une annulation, il aurait donc suffi au conseil d'administration d'adopter des statuts provisoires permettant d'élire un conseil provisoire chargé d'adopter les statuts de l'UFR et d'attendre pour adopter ces statuts provisoires la signature de l'arrêté ministériel. Le conseil provisoire aurait alors adopté les statuts de l'UFR qui auraient été soumis à l'approbation du conseil d'administration et une élection des membres du conseil aurait ensuite été organisée.

### Études

#### ● Enseignement supérieur – Retrait d'un acte administratif – Fraude – Juridiction pénale

TA, PARIS, 21.10.2004, M. X, n<sup>o</sup> 0018476/7

Le tribunal administratif de Paris vient de juger qu'un acte administratif obtenu par fraude ne crée pas de droits et, par suite, peut être retiré par l'autorité compétente pour le prendre, alors même que le délai de retrait de droit commun était expiré et que la juridiction pénale d'appel avait relaxé l'intéressé poursuivi pour usage de faux en écriture.

« **Considérant** qu'il ressort du dossier qu'à l'appui de sa demande d'équivalence M. X a produit une lettre [...] dont les investigations ultérieures ont montré qu'il s'agissait d'un faux [...], que cette lettre a été de nature à induire en erreur la commission nationale compétente puis l'autorité administrative dans l'examen auquel elles ont procédé ; que compte tenu de l'ensemble des éléments produits par l'administration, il ressort des pièces du dossier que la décision a été obtenue par fraude et pouvait de ce fait être retirée à tout moment.

**Considérant** que si, M. X dans son mémoire en réplique [...] a produit un arrêt de la cour d'appel de PAU le relaxant des faits pour lesquels il avait été condamné par le tribunal correctionnel de PAU, notamment usage de faux en écriture, le tribunal n'est pas lié par l'appréciation portée par la cour sur les faits de l'espèce. »

**NB :** La constatation des faits, ou de leur inexistence matérielle, par le juge pénal s'impose au juge administratif. En revanche, la même



autorité de chose jugée ne s'attache pas « aux motifs d'un jugement de relaxe tiré de ce que les faits reprochés ne sont pas établis ou de ce qu'un doute subsiste sur leur réalité » (CE, 11.05.1956 CHOMAT, *Recueil Lebon* p. 200).

En l'espèce, la cour d'appel a relaxé l'intéressé des faits d'usage de faux en écriture publique, faute de pouvoir déterminer, concernant la production d'une attestation de délivrance d'un diplôme étranger à l'appui d'une demande d'équivalence, « s'il savait qu'il s'agissait de faux et qu'il les a utilisés en connaissance de cause ». Cette relaxe ne faisait ainsi pas obstacle à la constatation par le juge administratif que la décision ministérielle reconnaissant à l'intéressé l'équivalence de son diplôme étranger au diplôme national permettant de faire usage professionnel du titre de psychologue sur présentation d'un faux document avait été obtenue par fraude – et donc pouvait, de ce fait, être retirée à tout moment.

**NB:** L'article 17 du décret du 9 mai 1995 dispose que l'examen est organisé soit en « épreuves ponctuelles » dans les conditions fixées à l'article 22, soit sous forme « d'unités capitalisables » dans les conditions fixées aux articles 23 et 25.

C'est ainsi que l'article 22 permet à tous les candidats de passer l'examen sous la forme d'épreuves ponctuelles dans les conditions fixées par le règlement particulier du diplôme.

En revanche, l'article 23 de ce décret ne prévoit pas que les étudiants en formation professionnelle qui choisiraient de passer l'examen sous forme d'unités capitalisables évaluées en cours de formation et validées par le jury doivent subir une épreuve ponctuelle. Par suite, le règlement particulier d'un BTS ne peut prévoir le passage d'une épreuve ponctuelle pour ces étudiants qui ont choisi de passer l'examen sous forme d'unités capitalisables.

Il résulte ainsi des dispositions des articles 17, 22 et 23 du décret d'une part, que les candidats passent les épreuves sous l'une ou l'autre forme, sans que soit prévue une combinaison de ces deux formes, et d'autre part, que les candidats ayant préparé le diplôme par la voie de la formation professionnelle continue dans un établissement public habilité ont le choix entre un examen sous forme d'épreuves ponctuelles (article 22) et un examen, dans les conditions fixées par le règlement particulier du diplôme, sous forme d'unités capitalisables évaluées en cours de formation (article 23). Le renvoi dans ce dernier article au règlement particulier du diplôme ne peut, dans ces conditions, permettre d'instituer une combinaison d'épreuves ponctuelles et d'évaluations en cours de formation.

La juridiction a ainsi écarté l'application des dispositions contraires du paragraphe E de la note de service n° 97-079 du 20 mars 1997, relative à la mise en œuvre de la nouvelle réglementation générale du BTS qui méconnaissent les dispositions du décret n° 95-665 du 9 mai 1995.

● **BTS – Épreuve pratique – Déroulement – Candidat subissant l'épreuve en dehors de son centre de formation**

CAA, NANCY, 10.11.2004, Mlle BLERJOT, n° 00NC01059

Le décret n° 95-665 du 9 mai 1995 portant règlement général du brevet de technicien supérieur prévoit, en son article 2, que « les spécialités du brevet de technicien

## EXAMENS ET CONCOURS

### Organisation

● **BTS – Formation continue – Examen sous forme d'unités capitalisables – Irrégularité d'une épreuve ponctuelle supplémentaire**

CAA, MARSEILLE, 14.09.2004, Mlle BOLTON, n° 02MA00425

L'administration ne peut exiger des candidats qu'ils se présentent à une épreuve qui n'est pas prévue dans la réglementation de l'examen.

La cour administrative d'appel a ainsi annulé le refus de délivrer à la requérante le brevet de technicien supérieur « Commerce international » à la session de 2000, au motif qu'elle n'avait pas à subir une « épreuve ponctuelle » qui n'est pas prévue par les articles 23 à 25 du décret n° 95-665 du 9 mai 1995, relatif au règlement général du brevet de technicien supérieur, pour les candidats ayant choisi de passer l'examen sous forme d'unités capitalisables alors même qu'elle avait obtenu une note au cours des évaluations organisées au cours de l'année universitaire dans la matière. En effet, l'article 23 du décret précité dispose que « les candidats ayant préparé le diplôme par la voie de la formation professionnelle continue dans un établissement public habilité peuvent passer l'examen, dans les conditions fixées par le règlement particulier du diplôme, sous forme d'unités capitalisables évaluées en cours de formation et validées par le jury ».

supérieur sont créées par arrêté du ministre chargé de l'éducation nationale [...]». Ainsi, la définition et les conditions de délivrance du brevet de technicien supérieur « Assistant de gestion PME-PMI » sont-elles fixées par les dispositions de l'arrêté du 25 septembre 1997 modifié, qui en constitue, complété par ses annexes, le référentiel. Aux termes de l'article 5 de cet arrêté, « La définition des épreuves ponctuelles et des situations d'évaluation en cours de formation est fixée en annexe V au présent arrêté ». Les dispositions de cette annexe relatives à l'épreuve pratique E4 « Applications bureautiques et informatiques », prévoient notamment que : « Le candidat subit en principe l'épreuve dans l'établissement où il a reçu la formation, avec les matériels et les logiciels dont il a appris l'utilisation. Dans le cas où le candidat ne peut pas subir l'épreuve dans son centre de formation, il est invité à préciser aux autorités académiques avec quels matériels et quels logiciels il souhaite subir l'épreuve. Satisfaction lui est donnée dans la mesure du possible. »

La cour administrative d'appel de Nancy, sur appel d'un jugement du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne ayant rejeté les demandes d'annulation de la requérante dirigées contre deux délibérations du jury d'admission du brevet de technicien supérieur « Assistant de gestion PME-PMI » l'ayant successivement ajournée en 1999, a annulé ce jugement en tant qu'il avait rejeté les conclusions dirigées contre la seconde de ces délibérations.

La juridiction a, en effet, considéré que les dispositions précitées de l'annexe V n'avaient pas été respectées par le jury de ce diplôme. Dès lors que l'intéressée, candidate à l'obtention de ce diplôme qu'elle avait préparé par la voie de l'enseignement à distance n'était pas interrogée dans son centre de formation et avait indiqué lors de son inscription à la session d'examen les matériels et logiciels dont elle avait appris l'utilisation, il incombait à l'administration d'établir dans quelle mesure il était impossible de lui permettre de subir l'épreuve avec les matériels et logiciels qu'elle avait indiqués.

En l'absence de justification d'une impossibilité de satisfaire à sa demande d'utilisation des matériels et logiciels étudiés en cours de formation, un candidat subissant l'épreuve pratique considérée en dehors de son centre de formation ne peut valablement être interrogé sur d'autres matériels et logiciels que ceux qu'il a indiqués.

En conséquence de l'annulation de la délibération du jury d'admission ayant, sur le fondement d'une note attribuée dans des conditions irrégulières, ajourné la requérante, la cour a enjoint à l'administration d'organiser, à nouveau, pour l'intéressée l'épreuve pratique en cause, dans le délai de deux mois.

## PERSONNELS

### Questions communes aux personnels

- **Égalité hommes-femmes – Incompatibilité avec la directive n° 76/207/CEE des dispositions de l'article 8 de la loi n° 75-3 du 3 janvier 1975 modifiée portant diverses améliorations et simplifications en matière de pensions ou allocations des conjoints survivants, des mères de famille et des personnes âgées**

*CJCE, 30.09.2004, M. BRIHECHE c/ ministre de l'intérieur, ministre de l'éducation nationale et ministre de la justice, affaire C-319/03*

Les dispositions de l'article 8 de la loi n° 75-3 du 3 janvier 1975 modifiée portant diverses améliorations et simplifications en matière de pensions ou allocations des conjoints survivants, des mères de famille et des personnes âgées sont contraires à la directive 76/207/CEE du 9 février 1976 relative à l'égalité professionnelle entre hommes et femmes.

La deuxième chambre de la CJCE a, en effet, jugé dans l'arrêt BRIHECHE (CJCE, 30.09.2004 BRIHECHE c/ ministre de l'intérieur, ministre de l'éducation nationale et ministre de la justice, n° C-319/03) que l'article 8 de la loi susvisée « entraîne une discrimination fondée sur le sexe, contraire à l'article 3 paragraphe 1, de la directive, à l'égard des veufs non remariés qui sont dans la même situation [que les veuves non remariées] ».

#### **Rappel des faits et des dispositions réglementaires françaises en cause**

M. BRIHECHE, veuf non remarié, âgé de 48 ans, avec un enfant à charge de 12 ans, s'est porté candidat à quatre différents concours de recrutement de fonctionnaires de catégorie B. Or, l'article, 1<sup>er</sup> alinéa, du décret n° 75-765 du 14 août 1975 relatif à la limite d'âge applicable au recrutement par concours des fonctionnaires des corps classés en catégorie B, C, D dispose que l'âge limite pour le recrutement est fixé à 45 ans. Toutefois, le deuxième alinéa précise que « cet âge limite s'entend sans préjudice de l'application des dispositions relatives au report des limites d'âge au titre [...] des charges de famille [...] ».

L'article unique de la loi n° 79-569 du 7 juillet 1979 portant suppression des limites d'âge d'accès aux emplois publics pour certaines catégories de femmes dispose que l'article 8 de la loi n° 75-3 du 3 janvier 1975 portant diverses améliorations et simplifications en matière de pensions ou allocations des conjoints survivants, des mères de famille et des personnes âgées est remplacé par les dispositions suivantes :



« Art. 8 – Les limites d’âge pour l’accès aux emplois publics ne sont pas opposables aux mères de trois enfants et plus, aux veuves non remariées, aux femmes divorcées et non remariées, aux femmes séparées judiciairement et aux femmes célibataires ayant au moins un enfant à charge, qui se trouvent dans l’obligation de travailler. »

On notera que l’article 34 de la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes a remplacé les mots « femmes célibataires » sont remplacés par l’expression : « femmes et hommes célibataires » dans l’article 8 de la loi du 3 janvier 1975.

**Un arrêt qui s’inscrit dans l’évolution jurisprudentielle de la CJCE**

La question préjudicielle posée à la Cour par le tribunal administratif de Paris avait pour objectif d’amener celle-ci à dire si les dispositions précitées de la loi du 3 janvier 1975 modifiée étaient justifiées au regard des dérogations au principe de l’égalité de traitement prévues par la directive.

La Cour a considéré que dans la mesure où ces dispositions permettaient aux veuves de postuler à des concours de recrutement même si elles avaient atteint l’âge limite de 45 ans alors que les veufs ne jouissaient pas du même droit, elles introduisaient une discrimination fondée sur le sexe dans les conditions d’accès aux emplois publics, contraire aux principes définis par l’article 2, paragraphes 1 et 4 de la directive 76/207 CEE dont les termes sont les suivants :

« 1. Le principe de l’égalité de traitement au sens des dispositions ci-après implique l’absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l’état matrimonial ou familial. [...] »

4. La présente directive ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l’égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes dans les domaines visés à l’article 1<sup>er</sup> paragraphe 1. »

L’avocat général M. POIARES MADURO a, d’ailleurs rappelé, dans ses conclusions présentées le 29 juin 2004, que « bien que la directive 76/207 ait été à l’origine conçue pour éliminer les discriminations contre les femmes, il n’est pas douteux que les hommes peuvent également agir à l’encontre des discriminations qui les affectent chaque fois qu’ils s’estiment désavantagés par rapport aux femmes ».

On rappellera que la CJCE a posé clairement le principe de l’incompatibilité des dispositions favo-

rables aux femmes du code des pensions avec le droit européen (CJCE, 29.11.2001, GRIESMAR, aff. C 366/99; 13.12.2001, MOUFLIN, aff. C 206/00).

Le Conseil d’État s’est, d’ailleurs, rapidement, rallié à la jurisprudence de la CJCE, constante à la matière. Il applique le même principe pour accorder aux veufs de femmes fonctionnaires des droits identiques à ceux des veuves (CE, 05.06.2002, CHOUKROUN, AJDA 2002, p. 639). Il a également confirmé que les dispositions discriminatoires envers les hommes du code des pensions doivent être écartées comme contraires au droit européen (CE, 29.07.2002, GRIESMAR — voir également Marie-Christine de MONTECLER, « Les hommes fonctionnaires ont droit comme les femmes aux bonifications de retraites pour enfants », AJDA 2004, p. 1845).

On notera que des dispositions du droit allemand qui excluent d’une manière générale les femmes des emplois militaires comportant l’utilisation d’armes et autorisant seulement leur accès aux services de santé et aux formations de musique militaire ont été jugées contraires à l’article 2 paragraphe 3 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976 (CJCE 11.01.2000, KREIL, aff. C 285/98).

Une réglementation néerlandaise instaurée par un ministère aux fins de lutter contre une sous-représentation importante des femmes en son sein a, en revanche, été considérée comme ne s’opposant pas aux dispositions de l’article 2, paragraphes 1 et 4, de la directive 76/207/CEE (CJCE, 19.03.2002, LOMMERS, aff. C 476/99).

**Prospective : réforme en cours**

Le gouvernement français prépare une réforme des conditions d’accès aux concours dans la fonction publique afin de remédier à la discrimination précitée.

L’Assemblée nationale a adopté en première lecture, le 15 avril 2004, la proposition de loi n° 1137 du 15 octobre 2003, du député Serge POIGNANT visant à supprimer les limites d’âge pour les concours de la fonction publique (AJDA 2004, n° 15, p. 800). Cette proposition prévoit que des conditions d’âge pour concourir peuvent être introduites « pour le recrutement des fonctionnaires dans les corps, cadres d’emplois ou emplois conduisant à des emplois classés dans la catégorie active par le code des pensions civiles et militaires ». Elle a introduit, en outre, une deuxième dérogation aux termes de laquelle « à titre exceptionnel, des limites d’âge peuvent être maintenues, dans les conditions fixées par décret en Conseil d’État, pour le recrutement par voie de concours dans certains corps, cadres d’emploi et emplois, compte tenu des exigences spécifiques de formation nécessaire pour l’accès à ces corps, cadres d’emplois et emplois » (voir Séverine

BLONDEL, « Adoption de la proposition de loi sur les limites d'âge pour les concours de la fonction publique », *AJDA* 2004, p. 847).

Le décret n° 2004-313 du 29 mars 2004 modifiant le décret n° 2002-50 du 10 janvier 2002 a ramené l'âge du concours interne de l'ENA à 35 ans au 1<sup>er</sup> janvier de l'année du concours (*AJDA* 2004, p. 1845). Le ministre de la fonction publique et de la réforme de l'État a indiqué que l'élargissement de la limite d'âge du concours interne de l'école était à l'étude (*JO Sénat* 23 septembre 2004, n° 12002, p. 2167 et suivantes).

Marie-Christine de MONTECLER (« L'accès privilégié des veuves à la fonction publique est contraire au droit communautaire », *AJDA* 2004, p. 1845) évoque l'urgence d'une réforme des limites d'âge, dans la mesure où avec l'arrêt BRIHECHE, « *il semble que, désormais, les limites d'âge ne sont plus opposables aux hommes veufs non mariés, pères de trois enfants, divorcés ou séparés judiciairement* ».

● **Cessation progressive d'activité – Égalité de traitement – Différence de situation**

*TA, NANTES, 14.10.04, M. CHEVRAULT, n° 04684*

Un enseignant âgé de 55 ans au 27 décembre 2003 a demandé à bénéficier de la cessation progressive d'activité dès cette date. Le recteur de l'académie a rejeté sa demande.

Le requérant a demandé l'annulation de cette décision en soutenant que l'impossibilité pour les enseignants de bénéficier de la cessation progressive d'activité en cours d'année scolaire constituait une rupture d'égalité de traitement entre les fonctionnaires.

Le tribunal administratif a, pour rejeter la requête, considéré que « *l'application du principe d'égalité n'interdit pas une différence de traitement en rapport avec une différence de situation ; qu'en revanche, il s'applique entre les fonctionnaires d'un même corps ; que les personnels enseignants sont, du fait même de leur emploi du temps lié à l'année scolaire ou universitaire, placés dans une situation particulière à l'égard des autres fonctionnaires de l'État ; que M. CHEVRAULT, en tant que membre du corps enseignant, n'est pas placé dans une situation identique à celle des fonctionnaires des autres corps qui ont pu bénéficier de la cessation progressive d'activité ; qu'il est, en revanche dans une situation identique à celle des autres membres du corps enseignant [...] ; que, par suite, M. CHEVRAULT n'est pas fondé à invoquer la violation du principe d'égalité devant la loi tiré des dispositions de l'article 6 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen* ».

**NB :** L'alinéa 2<sup>nd</sup> de l'article 4 de l'ordonnance n° 82-297 du 31 mars 1982 modifiée, notamment par la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, qui régit la CPA des fonctionnaires de l'État dispose que « *les personnels enseignants, d'éducation et d'orientation ne peuvent être admis au bénéfice de la cessation progressive d'activité qu'au début de l'année scolaire ou universitaire* ». La loi du 21 août 2003 précitée a prévu que : « *[...] Ladite année scolaire ou universitaire est celle qui commence pendant l'année civile au cours de laquelle ils atteignent la condition d'âge mentionnée à l'alinéa précédent.* »

L'année qui doit ainsi être prise en compte pour l'admission au bénéfice de la CPA des personnels enseignants, d'éducation et d'orientation n'est pas l'année civile mais l'année scolaire ; un professeur du 2<sup>nd</sup> degré ne peut donc être admis en CPA au 1<sup>er</sup> janvier. La CPA ne prendra effet au plus tôt qu'à la rentrée scolaire ; mais, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 août 2003 précitée, la condition d'âge minimum, fixée à 57 ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, peut être remplie jusqu'au 31 décembre suivant la rentrée scolaire d'admission en CPA.

● **Accident de service – Prise en charge d'une rechute – Nécessité d'un fait médical nouveau (non)**

*CAA, DOUAI, 16.11.2004, ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c/M. M., n° 03DA00634*

Victime d'un accident de service en 1996, l'agent avait demandé la prise en charge au titre de la législation sur les accidents de service de lombalgies survenues en 1999. La décision ayant refusé, après consultation de la commission de réforme, de reconnaître à ces lombalgies le caractère de rechute de l'accident a été annulée et l'administration a fait appel en invoquant l'absence de fait médical nouveau.

La cour administrative d'appel rejette cet appel au motif que ces lombalgies « *résultent d'une arthrose radiculaire postérieure L5S1* » qui a été considérée comme une séquelle de l'accident de service. Les circonstances qu'elles ne résultent pas d'un « *fait médical nouveau et que l'intéressé était déjà titulaire, à raison de l'accident, d'une allocation temporaire d'invalidité ne sont pas de nature à le priver de son droit à bénéficier de la prise en charge, au titre des dispositions de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, de l'arrêt de travail et des soins exigés par son état* ».

**NB:** La notion d'absence de fait médical nouveau susceptible de justifier une reconnaissance de rechute d'accident du travail est utilisée dans la jurisprudence de la Cour de cassation (par exemple, Cass. Soc. n° 97-15466 du 18.03.1999). Toutefois, d'autres arrêts ayant précisé cette notion en la reliant à l'état séquellaire de l'intéressé résultant de l'accident initial, il apparaît que l'élément essentiel est l'existence (ou l'absence) d'une aggravation de cet état, même temporairement, qui justifie alors la reconnaissance d'une rechute (par exemple, Cass. Soc. n° 91-12247 du 13.01.1994 ou Cass. Soc n° 97-13415 du 08.04.1999).

● **Demande de retrait de pièces du dossier administratif – Conditions**

TA, AMIENS, 07.10.2004, M. D., n° 9900921

Un professeur de lycée professionnel demandait au recteur le retrait de plusieurs lettres de son dossier administratif dont il estimait le contenu calomnieux, leur destruction devant lui, une lettre lui rendant son honneur et le versement d'une indemnité.

Le recteur ayant refusé de donner une suite favorable à cette demande, l'intéressé demande l'annulation de ce refus au tribunal administratif.

Le tribunal rejette cette requête, relevant « qu'il résulte de l'instruction que les pièces dont M. D. demande le retrait de son dossier, sans toutefois en dresser une liste détaillée, sont constituées par un ensemble de témoignages, de lettres et de rapports émanant du conseiller principal d'éducation, de l'infirmière de l'établissement, d'un médecin scolaire, d'un groupe d'élèves du lycée et d'une élève de M. D. dénonçant son comportement, ses attitudes et ses remarques vis-à-vis de jeunes filles du lycée professionnel ».

Il considère ensuite que « l'attitude d'un enseignant vis-à-vis de ses élèves intéresse directement sa situation administrative ; qu'il est constant que ces documents traduisent le désarroi de jeunes filles face au comportement trop familier et désinvolte d'un enseignant à leur égard ; qu'ils ont donc directement trait à la manière de servir de M. D. ; que le fait que ce dossier contienne le témoignage signé par une élève ayant eu ultérieurement des difficultés relationnelles lors de son stage en entreprise ne peut, à lui seul en invalider la portée dès lors notamment que son contenu est convergent avec celui de multiples autres témoignages ; que l'ensemble des documents en cause peuvent donc légalement figurer dans le dossier de M. D. [...], que ceux-ci ne contiennent aucune des mentions prohibées par l'article 18 [...] de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 [portant droits et obligations des fonctionnaires] ».

● **Décision accordant un avantage financier – Décision créatrice de droit**

CAA, MARSEILLE, 02.11.2004, M. T, Mme D., n°s 00MA02061/00MA02062

Des conseillers d'orientation psychologues ont été rémunérés, au cours de leur formation initiale, à un indice supérieur à l'indice réglementaire qui leur était applicable.

Le 2 décembre 1998, ils ont informé le recteur d'académie par écrit de cette situation particulière, ainsi que du fait que la trésorerie générale demandait le remboursement du trop-perçu en résultant. En réponse, il a été indiqué aux intéressés, le 21 décembre 1998, qu'aucun recouvrement ne serait effectué sur leur traitement.

Toutefois, par décision du 25 mars 1999, l'administration a informé les agents qu'elle faisait procéder à la répétition de l'indu.

Les intéressés ont contesté cette nouvelle décision devant le juge administratif.

Par un arrêt prononcé le 2 novembre 2004, la CAA de Marseille a notamment confirmé « qu'une décision administrative accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage [...] et que, d'autre part, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision ».

Le juge administratif a alors considéré « que, dans les circonstances particulières de l'espèce, le maintien du traitement des conseillers d'orientation psychologues à l'indice 344 du 1<sup>er</sup> septembre 1997 au 1<sup>er</sup> septembre 1998, nonobstant leur intervention, constitue une décision de l'administration leur accordant un avantage financier ; que, par suite, c'est à bon droit que le recteur, qui, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, ne pouvait retirer une telle décision créatrice de droits après l'expiration du délai de quatre mois suivant la prise de cette décision, a, par courrier du 21 décembre 1998, renoncé à effectuer une retenue sur les traitements des intéressés, et que, par suite, la décision du 25 mars 1999, retirant cette précédente décision, et retirant rétroactivement les droits acquis des intéressés, est entachée d'illégalité et doit être annulée ».

**NB:** La jurisprudence indique que, en cas de paiement irrégulier du traitement ou d'éléments de la rémunération, la collectivité publique a

droit à la répétition de l'indu (CE., 23.03.1923, BERNICHAN, n° 72.725, *Recueil Lebon* p. 275 ; CAA, NANCY, 14.10.2004, n° 99NC02148 ; CAA, BORDEAUX, 15.11.2001, n° 99BX00702).

Toutefois, dans le cas des conseillers d'orientation psychologues précédemment évoqué, le juge a considéré que l'administration avait sciemment rémunéré les agents selon un indice supérieur à l'indice réglementaire auquel ils pouvaient prétendre, alors même qu'elle avait l'obligation de refuser cet avantage.

Ce faisant, et comme l'avait auparavant indiqué le juge administratif, elle a accordé un avantage financier qui a créé des droits au profit des bénéficiaires. Dès lors, à défaut d'avoir procédé au retrait de cette décision dans un délai de quatre mois, l'administration ne pouvait supprimer cet avantage que pour l'avenir (CE, 06.11.2002, SOULIER, n° 223041, *Recueil Lebon* p. 369-370 ; CAA, BORDEAUX, 17.06.2003, 00BX00534 ; CAA NANCY, 15.05.2003, n° 00NC01155).

● **Indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires – Attribution à tort – Reversement – Décision créatrice de droit – Retrait**  
TA, LIMOGES, 10.11.2004, M. Z., n° 0300673

Un attaché d'administration scolaire et universitaire affecté dans un lycée avait perçu entre le mois de septembre 2002 et le mois de mai 2003 une indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires. Les services académiques, constatant que l'intéressé bénéficiait également d'un logement de fonction ont, par lettre du 3 juin 2003 informé l'intéressé qu'il serait procédé à une retenue pour trop-perçu sur son traitement, à compter du mois de juillet 2003.

L'intéressé a demandé au tribunal administratif l'annulation de cette décision.

Après avoir pourtant relevé que l'intéressé n'avait pas droit à l'indemnité en cause eu égard aux dispositions du décret n° 2002-63 du 14 janvier 2002 qui prévoit que : « *Il ne peut être attribué aucune indemnité forfaitaire pour travaux supplémentaires aux agents logés par nécessité absolue de service* », le tribunal annule la décision rectorale pour les motifs qui suivent.

« **Considérant** que, sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires contraires et hors les cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision. »

« **Considérant** qu'une décision administrative accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage ; qu'en revanche, n'ont pas cet effet les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement. »

« **Considérant** qu'il est constant que M. Z. a bénéficié, en méconnaissance des dispositions [...] de l'article 4 du décret du 14 janvier 2002, à la fois de l'IFTS et d'un logement par nécessité de service à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2002 [...], que la décision par laquelle M. Z. a continué de bénéficier d'une IFTS à compter de ladite date ne peut être regardée comme une simple mesure de liquidation d'une créance née d'une décision prise antérieurement ; que, dès lors, le recteur de l'académie de Limoges ne pouvait procéder [...] au retrait de cette décision, créatrice de droits, par laquelle il a accordé une IFTS à M. Z. que dans le délai de quatre mois suivant cette prise de décision. »

**NB :** Appliquant, au cas particulier de l'attribution d'une l'IFTS, la jurisprudence relative au régime de retrait des décisions à caractère pécuniaire illégales créatrices de droits, dont il reprend les deux considérants de principe (CE, section, 6.11.2002, SOULIER), le tribunal précise les motifs de la solution qu'il retient s'agissant d'un avantage financier attribué sous la forme de versements périodiques. Ainsi, le maintien du versement d'un tel avantage ne peut s'analyser comme une simple mesure de liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement. Toutefois en qualifiant de décision le maintien du bénéfice de l'IFTS, le juge invite à distinguer la décision d'attribution initiale de l'avantage financier en question et la décision de maintien de cet avantage, sans que cette distinction ait une portée sur l'application du régime du retrait. Ceci étant, dans la mesure où le maintien de l'IFTS est incompatible avec l'octroi d'un logement pour nécessité de service, cet avantage pouvait être supprimé pour l'avenir (CE, 06.11.2002, SOULIER, précité).

● **Indemnité journalière de sujétions spéciales de remplacement – Liquidation**  
TA, AMIENS, 04.11.04, M. DEBRAS, n° 0300531

Un professeur certifié, affecté en zone de remplacement et rattaché administrativement à un lycée, avait été affecté par un arrêté du 27 août 2001 pour assurer le remplacement d'un enseignant dans un collège à compter du 1<sup>er</sup> septembre. Quatre arrêtés successifs ont ensuite prolongé son remplacement dans le collège jusqu'au 30 juin 2002.



L'attribution de l'indemnité prévue par le décret n° 89-825 du 9 novembre 1989 modifié portant attribution d'une indemnité de sujétions spéciales de remplacement aux personnels assurant des remplacements dans le 1<sup>er</sup> et le 2<sup>nd</sup> degré lui a été refusée au motif qu'il avait été affecté dans ce collège pendant toute l'année scolaire.

L'intéressé a contesté cette décision de refus devant le tribunal administratif d'Amiens en faisant valoir qu'il n'avait pas été affecté pendant toute l'année scolaire qui s'achevait, selon lui, le 31 août de l'année suivante.

Le tribunal administratif d'Amiens a rejeté la requête de l'intéressé après avoir rappelé que l'article 1<sup>er</sup> du décret du 9 novembre 1989 précité dispose que « [...] l'affectation des intéressés au remplacement continu d'un même fonctionnaire pour toute la durée d'une année scolaire n'ouvre pas droit au versement de l'indemnité ».

Rappelant les dispositions de l'article L. 521-1 du code de l'éducation, le tribunal a considéré qu'aux termes de ce texte « l'année scolaire comporte trente-six semaines au moins réparties en cinq périodes de travail de durée comparable, séparées par quatre périodes de vacances des classes. Un calendrier scolaire national est arrêté par le ministre chargé de l'éducation pour une période de trois années [...] ; que l'arrêté du 28 novembre 2000 [...] a fixé la date de rentrée de tous les enseignants au lundi 3 septembre et le début des vacances d'été au samedi 29 juin 2002 ; que dès lors que la suppléance accomplie par M. DEBRAS a été continue pendant toute la durée de cette période scolaire, M. DEBRAS ne peut prétendre au bénéfice du versement de l'indemnité de sujétions spéciales [...] ».

● **Devoir de réserve – Manquement – Formatrice**  
TA, POITIERS, 17.11.2004, Mme D.,  
n°s 0301591 et 0302158

Le recteur de l'académie de Poitiers a prononcé la sanction du blâme à l'encontre de Mme D., conseillère technique départementale, en raison de propos tenus par celle-ci devant des personnels infirmiers de l'éducation nationale participant à un stage d'adaptation. Le tribunal rejette la requête en annulation formée par l'intéressée contre cette sanction, pour les motifs qui suivent.

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier qu'au cours du stage d'adaptation des nouveaux personnels infirmiers de l'éducation nationale des 12 et 20 novembre 2002, Mme D. a abordé le thème des ordres de mission, lequel était sans lien direct avec le contenu du stage mais se référait aux missions

dévolues à la conseillère technique du recteur qui intervenait au même moment dans le déroulement de celui-ci ; qu'ultérieurement, l'intéressée s'est opposée à certaines de ses collègues à propos des consignes d'utilisation du cahier de l'infirmière, choisissant en définitive de quitter la salle ; que ces deux attitudes pendant ledit stage au cours duquel étaient accueillis de nouveaux fonctionnaires, ont nécessairement eu des conséquences sur son bon déroulement ; que dans le contexte ainsi décrit le recteur était fondé à considérer qu'un tel comportement constituait un manquement au devoir de réserve ; qu'en outre, au titre de ses fonctions de conseillère technique départementale, Mme D. a émis de sa propre initiative un avis contraire aux recommandations officielles concernant les médicaments à détenir dans les pharmacies scolaires en cas d'urgence ; que le recteur était également fondé à caractériser une telle initiative de manquement au devoir de réserve [...] »

« **Considérant** que lesdits manquements constituaient des fautes pouvant fonder une sanction disciplinaire ; qu'en les sanctionnant par un blâme le recteur n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation au regard des fonctions de conseillère technique départementale de Mme D., laquelle se devait d'adopter une conduite exemplaire notamment vis-à-vis de collègues intégrant leurs nouvelles fonctions, quelle que fût la légitimité des critiques qu'elle souhaitait émettre et qu'elle avait le loisir d'évoquer en d'autres circonstances. »

● **Maître auxiliaire – Caractère annuel des délégations – Abandon de poste – Procédure – Motif médical**

CAA, LYON, 09.11.2004, M. BOUVIER  
c/ ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, n° 01LY00916

Un maître auxiliaire au sein de l'académie de Grenoble, a été licencié pour abandon de poste par décision rectorale du 27 novembre 1997, faute pour l'intéressé d'avoir rejoint l'affectation qui lui avait été signifiée en début d'année scolaire. Au titre des rentrées scolaires suivantes, les demandes de l'intéressé d'être réintégré dans les fonctions de maître auxiliaire ont été rejetées par décisions des 5 octobre 1998 et 4 mars 1999.

Le tribunal administratif de Grenoble a rejeté le recours de M. B. dirigé contre ces trois décisions.

Bien que le requérant ait « fourni un certificat médical d'arrêt de travail à l'administration pour la période allant jusqu'au 2 octobre 1997 », il se trouvait, selon la cour administrative d'appel de Lyon, « en situation



d'absence irrégulière » pour la période postérieure à cette date.

Aussi, le recteur de l'académie de Grenoble a-t-il pu, sans commettre aucune erreur de fait ni de droit, estimer que le requérant « avait refusé l'affectation qui lui avait été proposée et qu'il n'avait pas rejointe et [mettre] fin, pour ce motif, à ses fonctions de maître auxiliaire ».

En conséquence, les conclusions à fin d'annulation de M. B., comme celles de nature indemnitaire, sont rejetées.

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

- **Enseignement supérieur – Protection due aux fonctionnaires et agents publics – Compétence de l'établissement**

*CE, 07.06.2004, M. S., n<sup>os</sup> 245562, 246496, 248464*

Aux termes de l'article 11 de la loi n° 83-624 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par la collectivité publique dont ils dépendent... La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté ».

Le Conseil d'État rejette les conclusions en annulation de la décision ministérielle refusant au requérant le bénéfice de cette protection, l'État n'étant pas la collectivité publique dont il relevait dans l'exercice de ses fonctions. Les faits pour lesquels le requérant, professeur des universités, a sollicité le bénéfice de la protection se sont en effet « produits à l'occasion de l'exercice de ses fonctions à l'IUT qui dépend de l'université ; par suite, il relève, pour l'application de ces dispositions, de l'université, sans que puisse y faire obstacle la circonstance qu'il est nommé et rémunéré par l'État ; ainsi le ministre a pu légalement rejeter la demande qui lui était adressée au motif qu'il n'appartenait pas à l'État de statuer sur le bénéfice de la protection juridique demandée ».

Il a par ailleurs rejeté la demande d'annulation de la délibération du conseil d'administration de l'université qui avait rejeté la demande de protection de l'intéressé en considérant qu'il avait suffisamment motivé son refus en se fondant « sur le fait qu'il était lui-même à l'origine des poursuites pénales intentées contre d'autres agents de l'université auxquels cette protection était accordée et que les accusations d'injures et

de diffamation portées contre ces personnes étaient abusives ».

**NB :** Ainsi les fonctionnaires et agents publics affectés dans un établissement d'enseignement supérieur ou un CROUS doivent adresser leurs demandes de protection, lorsqu'ils s'estiment attaqués, aux instances dirigeantes de l'établissement, sauf en cas de faute personnelle du demandeur détachable de l'exercice de ses fonctions.

Cette protection qui a pour objet de mettre fin aux attaques dont l'agent est victime et de réparer, éventuellement, les préjudices qui ont pu en résulter, doit revêtir des formes adaptées aux circonstances. Outre le conseil et l'appui moral qui sont nécessaires dans tous les cas, ces autorités dirigeantes pourront notamment, en fonction de la nature des attaques et de leur gravité, engager une procédure disciplinaire ou demander à l'autorité compétente de l'engager, s'associer à une plainte de la victime auprès du procureur de la République, prendre en charge les honoraires d'un avocat, indemniser la victime des préjudices matériels.

- **Commissions de spécialistes – Possibilité de fixation d'un nombre de membres devant être élus supérieur à celui des éligibles sans que le nombre minimum de membres élus l'impose (non)**

*TA, NICE, 26.10.2004, MM. SEPPECHER et BOUCHITTE, n<sup>os</sup> 0401488 et 0401489*

Selon les dispositions du décret n° 88-146 du 15 février 1988 modifié, le nombre et la composition des commissions de spécialistes, qui correspondent soit à une section, soit à plusieurs sections, soit à un groupe du Conseil national des universités, sont fixés par le chef d'établissement, sur proposition du conseil scientifique, après avis du conseil d'administration. Chaque commission comprend dix membres titulaires au moins et vingt membres titulaires au plus ainsi qu'un nombre égal de membres suppléants. Elle est composée en nombre égal d'une part de professeurs des universités et personnels assimilés et d'autre part de maîtres de conférences et personnels assimilés dont 60 % au moins et 70 % au plus sont élus et 30 % au moins et 40 % au plus sont nommés respectivement parmi les professeurs des universités et personnels assimilés et les maîtres de conférences et personnels assimilés relevant de la ou des disciplines concernées et affectés à d'autres établissements.

Les membres sont élus au scrutin de liste, les listes pouvant être incomplètes mais devant comporter un nombre de candidats au moins égal à la moitié du nombre des sièges de membres titulaires et suppléants à pourvoir.

Les requérants mettaient en cause la fixation à dix-huit du nombre de membres titulaires de la commission de spécialistes qui ne permettait pas de pourvoir par voie de l'élection les douze sièges de membres titulaires et suppléants de rang professoral puisque le nombre des professeurs des disciplines concernées affectés à l'université n'était que de dix.

Le tribunal administratif annule la décision fixant la composition de cette commission en considérant que le choix du nombre de sièges de membres élus « *induit nécessairement, quels que soient le nombre et la composition des listes de candidats, que le président de l'université devra recourir à la procédure prévue par l'article 5 du décret du 15 février 1988 pour compléter les membres élus par des membres nommés* ».

« **Considérant** qu'il ne peut être recouru à cette procédure "qui a un caractère subsidiaire" que "lorsque, les élections ayant eu lieu, il est constaté que l'ensemble des sièges de titulaires et de suppléants n'a pu être pourvu pour des raisons qui tiennent, notamment, au trop faible nombre de candidats" et que ces dispositions "ne sauraient permettre au président de l'université d'accroître de fait le nombre des membres nommés en se mettant *a priori* en situation de devoir recourir à cette procédure. Toute autre interprétation serait incompatible avec les dispositions de l'article 3 du décret qui fixent, en pourcentage du nombre total des membres, une fourchette de membres à élire et une fourchette de membres à nommer. La circonstance que, dans le cas où il est fait application des dispositions de l'article 5, les membres ainsi désignés soient regardés comme des membres élus, ne remet pas en cause cette analyse de la portée de cet article". *Par ailleurs*, "les dispositions de l'article 4 de ce décret, selon lesquelles dans le cas où le nombre de sièges de membres titulaires à pourvoir est égal ou supérieur au nombre des électeurs, ces derniers font partie de la commission sans qu'une élection soit organisée, ne permettent pas d'interpréter l'article 5 comme pouvant autoriser le président de l'université à accroître le nombre de membres qu'il nomme". *Enfin*, "la circonstance qu'une université comporterait, dans une ou plusieurs disciplines correspondant à une commission de spécialistes, plus de maîtres de conférences que de professeurs des universités n'a pas davantage pour conséquence que le nombre des professeurs et maîtres de conférences destinés à être élus à cette commission soit fixé de manière telle qu'il soit impossible, *a priori*, d'élire le nombre de professeurs destinés à être élus" ».

Les requérants n'ayant pas, préalablement à leur recours devant la juridiction administrative, saisi le chef d'établissement dans le délai de dix jours à compter de l'af-

fichage des résultats d'une contestation sur la validité des opérations électorales, leurs conclusions tendant à l'annulation des élections sont irrecevables.

● **Prime d'encadrement doctoral et de recherche – Suspension de son versement – Autorité compétente**

TA, VERSAILLES 15.10.2004, Mme DUVAL, n° 0201604

La requérante, bénéficiaire d'une prime d'encadrement doctoral et de recherche, contestait la décision du président de l'université qui en avait suspendu le versement à la suite de l'autorisation d'exercer ses fonctions à temps partiel qui lui avait été accordée, conformément aux dispositions de l'article 3 du décret n° 90-51 du 12 janvier 1990 selon lesquelles « *la prime d'encadrement doctoral et de recherche ne peut être accordée qu'aux personnels accomplissant l'intégralité de leurs obligations de service* ».

Le ministre, saisi d'un recours gracieux, avait rejeté implicitement la demande de l'intéressée de versement d'un montant proportionnel de la prime.

Le tribunal a annulé la décision du président de l'université, considérant que selon l'article 2 du décret précité, les primes d'encadrement doctoral et de recherche sont attribuées « *par décision du ministre chargé de l'enseignement supérieur* » ; « *que le président de l'université n'était donc pas compétent pour modifier la décision du ministre de l'éducation nationale* ».

En revanche, il a jugé que le ministre « *a pu, sans commettre d'erreur de droit, suspendre le versement de la prime attribuée à l'intéressée, qui accomplissant un service à temps partiel, n'accomplit pas l'intégralité de la durée statutaire des services d'enseignement* », considérant à ce titre que la prime concernée, qui rémunère une activité spécifique effectuée en sus des obligations de service, ne peut être regardée comme étant au nombre des avantages accessoires du traitement dont le fractionnement est effectué au prorata du temps effectif de travail par application des dispositions de l'article de l'article 40 de la loi du 11 janvier 1984.

**NB:** La condition d'accomplissement de l'intégralité des obligations de service et notamment de service d'enseignement a été interprétée strictement par le Conseil d'État dans sa décision n°s 126770 et 130271 du 10 mai 1996 MORET BAILLY. Elle n'est pas seulement une condition d'attribution de la prime mais elle doit également être remplie tout au long de la période d'attribution. À défaut, sauf dans le cas des dérogations prévues à l'article 3 du décret du 12 janvier 1990 c'est-à-dire en cas d'attribution d'un congé pour recherches ou conversion

thématique ou dans certains cas de délégation, il appartient à l'administration d'en suspendre le versement.

Si le président de l'université, qui n'est pas ordonnateur du budget de l'État ne peut lui-même suspendre le versement de la prime, cette suspension, qui relève de la procédure de liquidation de celle-ci, peut donc être décidée par le ministre comme elle pourrait l'être par le préfet ou par le recteur par délégation, soit spontanément soit à la suite du signalement par le chef d'établissement que la condition n'est plus remplie, comme en matière de retenues sur traitement pour service non fait.

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE

### Compétence des juridictions

- **Intégration enfant handicapé – Incompétence de la juridiction administrative – Compétence de la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale**

*TA, DIJON, 19.10.2004, M. PETIT c/ recteur de l'académie de Dijon, n° 012810*

Des parents ont demandé au tribunal administratif de Dijon de condamner l'État à les indemniser du préjudice que leur auraient causé les fautes commises par l'administration en estimant que leur fille était une enfant handicapée au sens de la loi du 30 juin 1975 et relevait d'une éducation spéciale.

Le tribunal administratif de Dijon a rejeté la requête comme portée devant une juridiction incompétente en **considérant** :

*« – d'une part, que les décisions qui ont formalisé la faute reprochée à l'administration sont celles prises par les commissions de circonscription de l'enseignement préscolaire et élémentaire [CCPE] et la commission départementale de l'éducation spéciale (CDES)[...] ; qu'ainsi, [...] les demandes d'indemnités fondées sur l'illégalité dont elles seraient entachées relèvent de la compétence de la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale ; – d'autre part, que les avis, conseils et orientations par lesquels l'administration a fait connaître aux parents sa position au sujet de la jeune Gwendoline ne peuvent être considérés, en tout état de cause, que comme des mesures préparatoires aux décisions des CCPE et CDES et ne sont pas détachables de celles-ci. »*

**NB :** Le tribunal administratif n'est pas compétent pour connaître des recours contre les décisions

des CDES et des CCPE, comme le prévoit l'article 6 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées, seules les juridictions du contentieux de la sécurité sociale sont compétentes.

### Recevabilité des requêtes

- **Délai de recours – Mise à la poste le samedi alors que le délai expire le lundi à minuit – Délai anormal d'acheminement postal (non)**

*CAA, NANTES, 14.10.2004, M. Schweitzer, n° 01NT00611*

L'article R. 811-2 du code de justice administrative fixe à deux mois, sauf disposition contraire, la durée du délai d'appel, ainsi que les modalités de computation de ce délai [« Il court contre toute partie à l'instance à compter du jour où la notification a été faite à cette partie dans les conditions prévues aux articles R. 751-3 (par envoi postal en recommandé avec avis de réception, adressé le même jour à chacune des parties) et R. 751-4 (par voie administrative). Si le jugement a été signifié par huissier de justice, le délai court à dater de cette signification à la fois contre la partie qui l'a faite et contre celle qui l'a reçue. »].

Le recours en appel doit parvenir au greffe de la juridiction (ou y être déposé) avant l'expiration du délai ainsi imparti ; étant précisé que tout recours présenté ou déposé dans la boîte horodatrice apposée à sa porte, avant ce terme, est réputé y être parvenu en temps utile en dépit de la fermeture de ce secrétariat.

La cour administrative d'appel a rejeté, pour forclusion, la requête dont elle était saisie en relevant que la lettre contenant cette requête, enregistrée à son greffe le 10 avril 2001, avait été déposée au bureau de poste situé dans une commune du département du Calvados le samedi 7 avril 2001, à 11 h 45, alors que le délai de recours expirait le lundi 9 avril 2001 à minuit, et qu'ainsi elle « n'avait pas été expédiée en temps utile pour parvenir au greffe de la cour avant l'expiration [...] du délai d'appel fixé par l'article R. 811-2 du code de justice administrative ».

**NB :** La jurisprudence administrative prend, en effet, en compte, lorsque les requêtes parviennent en retard, les conditions de leur acheminement par voie postale. Lorsque cette arrivée tardive est due à un délai anormal d'acheminement, la requête est jugée recevable.

Le Conseil d'État a, ainsi, considéré, d'une part, que « dans le cas où une requête est adressée à une juridiction de l'ordre administratif par lettre recommandée, sa recevabilité s'apprécie à la date à laquelle cette lettre a été présentée par La Poste

au greffe de la juridiction » (et non pas à celle de l'enregistrement de la requête par le greffe à la suite du retrait du pli au bureau de poste : CE, époux SEROT, n° 167843, 30.12.1998, Tables p. 1087). D'autre part, la Haute Juridiction juge que « pour rejeter une requête comme tardive, une cour administrative d'appel ne peut se fonder exclusivement sur le fait qu'elle a été enregistrée au greffe après l'expiration du délai d'appel sans examiner le moyen tiré de la date à laquelle la requête a été postée » (CE, SA B., n° 119626, 29.12.1993, Tables p. 982). Ainsi, le juge est-il tenu de vérifier que la requête a été remise au service postal en temps utile pour parvenir au greffe de la cour avant le terme du délai d'appel, en rapportant la date à laquelle la requête a été postée à la date d'expiration du délai de recours, compte tenu, le cas échéant, des difficultés prévisibles d'acheminement du courrier à la période considérée. Au surplus, il est à noter qu'est considérée comme ayant été expédiée en temps utile une requête, certes parvenue au greffe de la juridiction après l'expiration du délai de recours, mais postée plus de 48 heures avant son expiration ; sauf pour la juridiction à faire état « dans les motifs de son arrêt, de circonstances particulières, propres à cette période de l'année et de nature à rendre prévisible un allongement de la durée d'acheminement du courrier » (CE, BONNET, n° 181762, 30.12.1998, Tables p. 1135).

## Procédures d'urgence – Référé

### ● Tableau d'avancement à la hors classe – Référé-suspension – Condition d'urgence

TA, MONTPELLIER, 10.11.2004, SNETAA EIL, n° 0405456

Par décision du 31 août 2004, le recteur de l'académie de Montpellier a arrêté le tableau d'avancement à la hors classe des professeurs de lycée professionnel.

Par requête en référé-suspension, le SNETAA EIL a demandé la suspension de l'exécution de cette décision.

Le tribunal administratif de Montpellier a rejeté cette requête en considérant « qu'eu égard à la nature et à la portée de la décision contestée, celle-ci ne porte pas une atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts défendus par le syndicat requérant pour qu'en l'espèce la condition d'urgence requise par les dispositions précitées puisse être regardée comme remplie ».

**NB :** La règle posée par la jurisprudence est que, dès lors qu'un fonctionnaire est recevable à

demander l'annulation d'une mesure individuelle positive, un syndicat l'est aussi — à condition bien sûr que la défense des intérêts matériels et moraux de ses adhérents figure dans ses statuts. (CE, 10.07.1996, ville de MARSEILLE c/ Syndicat CFDT Interco des Bouches-du-Rhône, mentionnée p. 1074). Les mesures individuelles positives sont considérées comme portant atteinte à l'intérêt collectif des syndiqués ou associés du fait de leurs retombées défavorables pour les tiers. Dans l'affaire jugée par le tribunal administratif, la décision arrêtant le tableau d'avancement conduisait à promouvoir certains professeurs à la hors classe du corps, et, par contrecoup, à ne pas en promouvoir d'autres ; le syndicat était donc recevable à en demander l'annulation.

En ce qui concerne les conditions d'appréciation de l'urgence, l'arrêt de principe « Radios libres » a précisé qu'il incombait au juge des référés d'« apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de (la décision litigieuse) sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant des personnes concernées, [étaient] de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue » (CE Section, 19.01.2001, Confédération nationale des radios libres, *Recueil Lebon* p. 29). Il faut donc opérer une sorte de bilan entre l'urgence du demandeur à obtenir la suspension de l'exécution de la décision et celle de l'administration à procéder à son exécution.

C'est dans ce cadre que le tribunal considère que la condition de l'urgence n'est pas réalisée eu égard à la nature et à la portée de l'acte. Il considère que le tableau d'avancement, qui constitue un acte collectif composé de plusieurs décisions à caractère individuel et non un acte réglementaire (CE, ord. 21.03.2001, Syndicat de lutte pénitentiaire de l'union régionale Antilles-Guyane, *Rec. Lebon* p. 144) ne porte pas atteinte de manière suffisamment grave et immédiate aux intérêts défendus par le syndicat.

## AUTRES JURISPRUDENCES

### ● Communication de document – Demande abusive

TA, AMIENS, 19.10.2004, M. LANDEL, n° 0401158

Le tribunal administratif d'Amiens a rejeté la requête de M. LANDEL visant à l'envoi à son domicile par le principal du collège où il exerce ses fonctions de dif-



férents bulletins de paye, des arrêtés de congés de maladie dont il avait bénéficié, son emploi du temps pour l'année scolaire 2004-2005.

Le juge a considéré que « *les demandes de M. LANDEL tendant à ce qui lui soit envoyé à son domicile aux frais de l'administration, les originaux des documents, tels que feuille de paye et arrêtés de maladie qui lui sont remis sur son lieu de travail présentaient compte tenu de leur nombre et de leur objet un caractère abusif au sens [de l'article 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal]* ».

**NB :** La communication à un fonctionnaire de documents administratifs le concernant, en dehors de toute procédure prévue par le statut du corps auquel il appartient, est régie par la loi du 17 juillet 1978 et les textes pris pour son application (CE, 03.11.1999, M. LIMERY, n° 188346).

● **Contrat de travail – Exécution – Harcèlement moral**  
*C. Cass. soc., 27.10.2004, n° 04-41.008*

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel de Rennes, ayant relevé sans se

contredire qu'une salariée avait fait l'objet d'un retrait sans motif de son téléphone portable à usage professionnel, de l'instauration d'une obligation nouvelle et injustifiée de se présenter tous les matins au bureau de son supérieur hiérarchique, de l'attribution de tâches sans rapport avec ses fonctions, faits générateurs d'un état dépressif médicalement constaté nécessitant des arrêts de travail, a estimé que la conjonction et la répétition de ces faits constituaient un harcèlement moral.

Dès lors, par arrêt du 27 octobre 2004, la chambre sociale de la cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé par l'employeur contre cette décision.

**NB :** La loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 a inséré au code du travail un article L 122-49 alinéa 1 disposant qu'« *aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».

Il s'agit de la première application de ce texte par la Haute Juridiction.



- **Décharges d'activité de service à titre syndical des personnels contractuels**

*Lettre DAJ A3 n° 04-437 du 7 décembre 2004*

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur les modalités d'application du droit syndical concernant les personnels contractuels exerçant en formation continue des adultes.

La situation de ces personnels est régie par le décret n° 93-412 du 19 mars 1993 dont l'article 1<sup>er</sup> prévoit que « lorsque les fonctions sont exercées dans les groupements d'établissement régis par le décret n° 92-275 du 26 mars 1992 — GRETA —, les contrats de ces personnels sont conclus par le chef d'établissement support du groupement, avec l'accord du recteur d'académie ».

Par ailleurs, l'article 8 du décret du 19 mars 1993 susvisé dispose que « les personnels contractuels recrutés pour exercer leurs fonctions dans les groupements d'établissements sont rémunérés sur les ressources procurées par la mise en œuvre des activités de formation continue de ces établissements ».

Ces dispositions relatives aux modalités de rémunération de ces personnels contractuels ne remettent pas en cause le fait que les intéressés sont liés à l'État par un contrat de droit public et, qu'à ce titre, la qualité d'agents non titulaires de l'État doit leur être reconnue.

Cette position est conforme à la jurisprudence du Conseil d'État (notamment l'arrêt n° 235063 du 3 mars 2004). Il résulte des précisions qui précèdent que les personnels contractuels en formation continue peuvent bénéficier des dispositions du décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique et de la circulaire du ministre chargé de la fonction publique en date du 18 novembre 1982.

Par conséquent, les personnels contractuels bénéficient des mêmes droits, en matière syndicale, que les agents titulaires de la fonction publique. Ils peuvent bénéficier d'une décharge d'activité de service, ce qui ne remet absolument pas en cause les modalités de rémunération initialement prévues.

- **Décharge d'activité de service pour l'exercice d'un mandat syndical – Heures supplémentaires d'enseignement**

*Lettre DAJ A3 n° 04-416 du 24 novembre 2004*

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur la possibilité pour un professeur titulaire, en fonction dans un institut universitaire de formation

des maîtres, de pouvoir effectuer des heures supplémentaires d'enseignement alors qu'il bénéficie d'une décharge d'activité de service pour l'exercice d'un mandat syndical.

L'article 16 du décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique dispose notamment que :

*« Les organisations syndicales désignent librement parmi leurs représentants les bénéficiaires de décharges de service. Elles en communiquent la liste au ministre lorsque ces décharges ont été attribuées au niveau national, ou au chef de service intéressé, dans le cas où elles ont été accordées localement. Dans la mesure où la désignation d'un agent se révèle incompatible avec la bonne marche de l'administration, le ministre ou le chef de service invite l'organisation syndicale à porter son choix sur un autre agent. La commission administrative paritaire compétente doit être informée de cette décision. »*

La décharge de service instituée par ce texte a pour objet de dispenser un agent de tout ou partie de ses obligations de service afin qu'il puisse utiliser le temps ainsi dégagé à ses activités syndicales, comme le prévoit expressément la circulaire fonction publique du 18 novembre 1982 prise pour l'application du décret du 28 mai 1982 précité qui, au 1<sup>o</sup> de son paragraphe C), définit la décharge d'activité de service « comme étant l'autorisation donnée à un agent public d'exercer, pendant ses heures de service, une activité syndicale aux lieu et place de son activité normale ».

Il serait contraire à l'objet même du décret du 28 mai 1982 précité que l'agent désigné par l'organisation syndicale à qui est attribué le bénéfice d'un contingent de décharges de service ne soit pas effectivement déchargé de son service. L'existence d'une procédure permettant à l'administration d'inviter l'organisation syndicale à porter son choix sur un autre agent lorsque celui qu'elle a désigné ne peut être déchargé de son service sans porter atteinte au bon fonctionnement du service confirme que la décharge de service doit être effective.

Il en résulte que, lorsqu'une organisation syndicale a désigné un agent pour bénéficier d'une décharge (totale ou partielle) de service et que celle-ci, jugée compatible avec le bon fonctionnement du service, a été accordée, l'administration ne saurait demander à cet agent d'assurer, sous forme d'heures complémentaires, un service équivalent à celui qu'il aurait assuré s'il n'avait pas bénéficié d'une décharge.

### ● Droit à l'image – Autorisation

*Lettre DAJ B1 n° 04-306 du 2 novembre 2004*

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur les précautions à prendre avant la projection lors d'un colloque d'un document audiovisuel montrant des enseignants handicapés en train d'assurer leur mission ainsi que des témoignages de leurs élèves, notamment sur la nécessité de demander aux parents des élèves une autorisation préalable à cette projection. Cette précaution paraît tout à fait conforme à l'article 9 du code civil qui dispose que « *chacun a le droit au respect de sa vie privée* » et à l'interprétation de cette disposition par le juge. Celui-ci considère en effet que « *toute personne a, sur son image et sur l'utilisation qui en est faite, un droit exclusif qui lui permet de s'opposer à sa reproduction sans son autorisation* » (CA, PARIS, 1<sup>re</sup> ch, 23.05.1995, époux X c/ société Prisma Presse, D. 96, Som com. 75). Le juge a ainsi retenu la méconnaissance du droit au respect de la vie privée de celui qui a reproduit l'image d'un enfant dans une séquence télévisée sans avoir obtenu le consentement exprès des parents (CA, PARIS, 1<sup>re</sup> ch, 09.05.1995, X et autres c/ Mme Y., D. 96, Som com 75).

De plus, il appartient à celui qui reproduit l'image de prouver qu'il a été autorisé à le faire (CA, PARIS, 4<sup>e</sup> ch A, 09.11.1982, SARL Société française des revues c/ Dlle B, D. 1984, J, p. 30). Si le juge admet dans certains cas que l'autorisation puisse être tacite (CA, PARIS, 1<sup>re</sup> ch, 05.12.1988, Société Fauchon c/ Mme S., 1989, IR. 16) notamment au moment de la réalisation d'un document audiovisuel, en revanche, le juge rappelle régulièrement que, s'agissant des modalités de son exploitation, l'autorisation doit non seulement être expresse mais également suffisamment précise. Ainsi, le consentement des parents à ce que leur enfant soit photographié ne permet pas d'établir que ces derniers connaissaient l'utilisation précise qui serait faite de l'image de leur fils et qu'ainsi ils y auraient consenti (CA, DIJON, 04.04.1995, SA Laboratoires MARROT c/ Mme TEMGOUA, JCP 1996, IV, 1528).

En conséquence, il convient de solliciter d'une part l'autorisation de filmer l'élève ou l'enseignant et de préciser le plus exactement possible les différents types d'utilisation du document audiovisuel. Ce document devra être soumis à la signature de l'ensemble des usagers et des personnels qui seront photographiés dès lors qu'ils pourraient être clairement identifiés.

S'agissant des personnels, l'utilisation de l'image d'une personne filmée dans le cadre de son travail

pour illustrer son métier ou sa fonction à des fins de communication interne par l'employeur ne requiert pas forcément son autorisation (interprétation *a contrario* de CA, PARIS, 1<sup>re</sup> ch, 19.09.1995, Société X c/ Y, D.95, IR 238 qui a retenu l'atteinte du droit à l'image d'un juge d'instruction photographié sans son autorisation dans un endroit public parce qu'il n'était pas démontré que la scène reproduite sur une photographie était en relation directe avec les activités professionnelles de ce magistrat). À l'inverse, certains jugements ont sanctionné la publication de la photographie d'individus sur leur lieu de travail pour illustrer des articles sur leur profession au motif que les personnes en cause exerçaient « *une profession libérale soumise à des règles déontologiques précises et à une éthique professionnelle exclusive de toute publicité* » (TGI, PARIS, 14.11.1980, CHAPMAN c/ Sélection du Reader's Digest et autres, D. 1981, J. 324). Il paraît néanmoins préférable d'obtenir le consentement des enseignants dans les mêmes conditions que les usagers.

### ● Présidence d'université – Pouvoir d'ester en justice

*Lettre DAJ B1 n° 04-307 du 2 novembre 2004*

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a sollicité notre avis sur les compétences du président d'université en matière d'action en justice et notamment sur le point de savoir s'il pouvait agir en défense sans qu'une autorisation préalable du conseil d'administration ne soit nécessaire.

L'article L. 712-2 du code de l'éducation dispose que le président d'université « *la représente à l'égard des tiers ainsi qu'en justice* ». L'article L. 712-3 prévoit que le conseil d'administration « *autorise le président à engager toute action en justice* ». La lecture combinée de ces deux articles laisse entendre que lorsqu'une action en justice est intentée par un tiers contre l'université, le président est compétent pour assurer la défense de l'établissement sans solliciter l'autorisation du conseil d'administration. Au contraire, si l'établissement souhaite intenter une action, l'autorisation du conseil d'administration est indispensable. L'intervention du conseil d'administration apparaît également nécessaire dans les cas où l'établissement, agissant en défense, est amené à présenter des conclusions reconventionnelles comme ce peut être le cas dans les recours de pleine juridiction, ou même des conclusions accessoires comme une demande de frais irrépétibles.

## LA NOTION ET LE RÉGIME APPLICABLE AUX « AGENTS ENGAGÉS POUR EXÉCUTER UN ACTE DÉTERMINÉ »

Le « statut » et le régime juridique applicable aux vacataires de droit public posent régulièrement question, notamment au moment de la perte d'emploi de l'agent considéré en ce qui concerne le versement ou non d'allocations de chômage.

Selon l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État définissant le champ d'application dudit décret, les « *agents engagés pour exécuter un acte déterminé* » en sont exclus.

Juridiquement, la notion de vacataire est relativement restrictive; il s'agit donc d'un collaborateur occasionnel de l'administration, engagé pour exécuter un acte déterminé, et qui se faisant « *s'apparente davantage [...] à un "prestataire de service" qu'à un agent de la collectivité qui participe à l'exécution du service public dans le cadre de la hiérarchie administrative* » (réponse ministérielle à une question écrite, JOAN, 21 novembre 1988, p. 3352).

Le vacataire, recruté pour exécuter un acte précis correspondant à un besoin administratif ponctuel, ne bénéficie donc pas des conditions d'emploi et des garanties prévues par le décret du 17 janvier 1986, comme par exemple, dans certaines conditions, les congés annuels, congés pour formation syndicale, pour formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse et pour formation professionnelle (titre III), congés pour raison de santé (titre IV), congés non rémunérés pour raisons familiales ou personnelles (titre V), absences résultant d'une obligation légale (titre VI), le travail à temps partiel (titre IX), la cessation progressive ou totale d'activité (titres IX bis et IX ter), la procédure disciplinaire (titre X), les conditions de fin ou de cessation de contrat (titre XI) ou l'indemnité de licenciement (titre XII).

En outre, en tant qu'agent recruté par une personne publique et participant à une mission de service public administratif<sup>1</sup>, il n'est pas soumis aux dispositions du code du travail (CAA, BORDEAUX, 30.04.2003, MANSOUR, n° 99BX01518).

Se pose alors la question, en droit public, de la détermination des critères permettant d'identifier les personnes engagées pour exécuter un acte déterminé. Au fil de la jurisprudence, un certain nombre d'éléments de distinction ont été retenus, d'abord de manière négative par rejet de la qualification de vaca-

taire donnée par l'administration à certains de ses agents, puis récemment de façon positive par combinaison de deux critères. Au travers de cas d'espèce, le bilan provisoire suivant semble pouvoir être établi.

### I – CRITÈRES D'IDENTIFICATION DES AGENTS ENGAGÉS DE FAÇON TEMPORAIRE

Le juge administratif procède à un examen concret de chaque situation d'espèce et ne se limite pas aux qualifications données par l'administration à ses agents. Aussi, s'il apparaît qu'un agent n'a en réalité pas été recruté pour exécuter un acte déterminé mais pour faire face à un besoin permanent ou *a fortiori* pour occuper un emploi permanent, le juge procédera à la requalification de son engagement pour le soumettre aux dispositions du décret du 17 janvier 1986 précité. Dans le raisonnement du juge, tous les éléments de fait n'ont pas la même portée, même s'il semble pratiquer dans ce domaine une technique proche de celle du faisceau d'indices.

#### A. Les critères indifférents

Les éléments tels que la forme de l'engagement (acte unilatéral ou contractuel, engagement écrit ou verbal)<sup>2</sup>, les modalités de rémunération de l'agent (vacations horaires ou référence à la grille indiciaire de la fonction publique)<sup>3</sup> ou la quotité des obligations de service (engagement à temps complet ou incomplet)<sup>4</sup> sont indifférents au regard de la qualification juridique du statut de l'agent.

Il convient en effet de rappeler que ce dernier critère tiré de la quotité de service ne peut être pertinent puisque le premier alinéa de l'article 6 de la loi précitée du 11 janvier 1984 indique que « *les fonctions qui, correspondant à un besoin permanent, impliquent un service à temps incomplet [...] sont assurées par des agents contractuels* ». Et les agents recrutés sur le fondement de cette disposition relèvent du décret du 17 janvier 1986 (article 7 de la loi du 11 janvier 1984) qui précise en son article 6 qu'ils peuvent bénéficier d'un contrat « *conclu pour une durée indéterminée* »<sup>5</sup>. Néanmoins, il serait difficile *a contrario* de considérer qu'un agent exerçant à temps complet a été « *engagé pour exécuter un acte déterminé* ».

#### B. Les critères insuffisants

Au regard de la qualité de vacataire ou de contractuel d'un agent non titulaire recruté pour faire face à un

besoin temporaire, certains éléments, sans être déterminants pris individuellement, peuvent constituer des indices intéressants pour conforter l'opinion du juge.

Ainsi, l'exercice discontinu des fonctions peut être un indice du caractère non permanent du besoin et donc de l'éventuelle qualité de vacataire de l'agent considéré (CE, 04.07.1986, DEVOTO, n° 38956, *a contrario*). Néanmoins, la distinction entre un besoin ponctuel engendrant un exercice discontinu et un besoin saisonnier ou occasionnel ayant les mêmes effets (2<sup>e</sup> alinéa de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984) ne sera pas toujours aisée<sup>6</sup>.

De même, les conditions d'emploi de l'agent ou l'exercice d'un pouvoir hiérarchique s'agissant de l'organisation de son travail pourront donner des indications au juge (CE, 28.07.1999, LASSABLIÈRE, *Rec. Lebon* p. 1043), l'agent vacataire étant naturellement plus autonome qu'un agent contractuel. Aussi, en présence de conditions d'emploi proches de celles en vigueur dans la fonction publique, comme la notation par exemple, la notion « *d'acte déterminé* » sera vraisemblablement écartée (CAA, PARIS, 23.05.2001, POILLEUX; CAA, BORDEAUX, 05.02.2004, ENAC, n°00BX00138).

Le même raisonnement pourra être tenu s'agissant de l'exercice d'une activité accessoire en ce qu'il est une indication du caractère non permanent du besoin du service public et de la faiblesse de la quotité de service demandée, mais il ne saurait suffire dans l'hypothèse de l'exercice continu d'une mission permanente (CAA, PARIS, 05.12.1989, JODELET, *rec.* 761; CE, 11.07.1975, GABRIELLI, *Rec.* 423).

### C. Les éléments déterminants

La notion d'« *agents engagés pour exécuter un acte déterminé* » a été définie par la jurisprudence de manière positive par un arrêt récent du Conseil d'État du 26.03.2003, Syndicat national CGT de l'INSEE, n° 230011.

La Haute Assemblée a considéré dans cet arrêt que les enquêteurs de l'INSEE « *recrutés pour une durée inférieure à un an [...] sur la base de contrats définissant des tâches ponctuelles dans le but de recueillir les données nécessaires à l'établissement d'une ou plusieurs enquêtes déterminées, la liste de ces enquêtes étant fixée chaque année par arrêté ministériel en fonction des besoins de l'administration* » et dont les missions présentent « *le caractère d'une activité professionnelle accessoire* », devaient être regardés comme engagés pour l'exécution d'un acte déterminé.

Dans les circonstances de l'espèce, deux critères ont été cumulativement retenus afin de connaître le statut

juridique des agents recrutés pour faire face à un besoin temporaire :

- 1) la durée de l'engagement (« *durée inférieure à un an* ») et la quotité de service (« *activité professionnelle accessoire* »);
- 2) la nature des fonctions à accomplir (« *tâches ponctuelles* »).

Néanmoins, la deuxième condition semble être, au vu des conclusions du commissaire du Gouvernement G. Le CHATELIER et de la jurisprudence antérieure, déterminante, notamment pour distinguer les vacataires des agents contractuels recrutés sur la base du 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984 pour faire face « *à un besoin saisonnier ou occasionnel* ». Par exemple, la cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé dans une affaire récente que le requérant qui contestait la mesure de licenciement dont il avait fait l'objet n'avait pas la qualité de vacataire car il accomplissait « *à titre permanent les tâches d'opérateur sur simulateurs de vol aux côtés de neuf agents titulaires* » (CAA, BORDEAUX, 05.02.2004, ENAC, n°00BX00138). Ainsi, l'agent qui occupe un emploi permanent du service employeur, même de façon discontinue ou temporaire, ne sera pas considéré comme « *engagé pour exécuter un acte déterminé* » (CAA, PARIS, 05.12.1989, JODELET; CE, 15.01.1997, commune d'Harfleur, n° 141737).

Le juge administratif recherche, dans les circonstances de chaque espèce, en fonction de la nature des fonctions exercées, des missions concrètement confiées et de leur durée, la nature de l'emploi de l'intéressé : si celui-ci correspond à l'exercice d'un acte déterminé qui n'est *a priori* pas appelé à se reproduire, l'agent qui en est chargé sera exclu du champ d'application du décret du 17 janvier 1986. Au contraire, si le poste occupé correspond à un besoin permanent au regard des missions générales de la structure en cause, l'agent sera soumis audit texte (CE, 30.09.2002, syndicat national FO des personnels des affaires sanitaires et sociales, *Rec. Lebon* p. 791, solution implicite; CE, 15.01.1997, commune d'Harfleur; CE, 10.11.1982, PASTRAND; CE, 11.07.1975, GABRIELLI).

De même, la répétition d'un acte sur une période donnée, même si la quotité de service représentée par cet acte est faible, fera pencher le juge vers l'application des dispositions de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984 (CAA, BORDEAUX, 10.06.1999, Mme FRANC-SORET, n° 97BX00239 : « *Ces fonctions [d'enseignement dans un lycée agricole] qui ont correspondu soit à un besoin permanent à raison de 3 heures par semaine et à raison de 14 h 30 par semaine pendant toute une année scolaire, soit à un besoin occasionnel pour la période allant de la Toussaint 1991 à la fin du mois d'avril 1992, ne relèvent pas de l'exécution d'un acte déterminé.* »)



Par ailleurs, un personnel engagé pour faire face à une mission non permanente de la structure, par exemple pour la réalisation d'un projet ou la mise en œuvre d'une mission connexe à la fonction principale du service, pourra être reconnu comme recruté pour exécuter un acte déterminé (TA, PARIS, 30.06.2004, MOTAIS DE NARBONNE, n° 0107390), notamment si la durée de l'intervention en cause n'est pas trop longue.

Comme nous venons de le voir, la situation, au cours de leur engagement, des agents recrutés de façon temporaire est assez simple: selon la qualification juridique dont ils relèveront, elle sera ou non régie par les dispositions générales du décret du 17 janvier 1986. Il nous reste à envisager leurs droits éventuels en fin d'engagement.

## II – DROITS DES AGENTS ENGAGÉS DE FAÇON TEMPORAIRE À LA FIN DE LEUR ENGAGEMENT

### A. L'indemnité de licenciement

L'engagement de l'agent recruté pour exécuter un acte déterminé prend fin à la fin de la mission confiée (arrêté syndicat CGT de l'INSEE précité) ou à tout moment selon les besoins du service, sans qu'il puisse invoquer un quelconque droit au maintien de ses fonctions (TA, PARIS, 30.06.2004, MOTAIS DE NARBONNE). Il ne peut alors prétendre au versement d'une indemnité de licenciement ou de précarité (CAA, BORDEAUX, 30.04.2003, MANSOUR).

De plus, le décret du 17 janvier 1986 indique en son article 52-5° que « l'indemnité de licenciement n'est pas due à l'agent [...] qui a été engagé pour effectuer des vacations ». Or, le juge administratif semble interpréter lesdites dispositions au regard de celles de l'article 1<sup>er</sup> [« agents engagés pour exécuter un acte déterminé »] sans s'attacher aux modalités de rémunération de l'agent considéré. Aussi, si un agent, bien que rémunéré par vacations horaires et qualifié par son administration de vacataire, est en réalité un agent contractuel de droit public relevant des dispositions du décret du 17 janvier 1986, il pourrait prétendre, s'il a fait l'objet par son employeur d'une rupture unilatérale de son engagement avant terme pour un motif autre que disciplinaire, à une indemnité de licenciement (CAA PARIS, 10.04.1990, ministre de l'intérieur, n° 89PA01674).

### B. L'indemnisation chômage

Les agents non titulaires de droit public involontairement privés d'emploi, à la recherche d'un emploi et qui remplissent les conditions d'âge et d'aptitude

physique requises, ont droit à un revenu de remplacement dans les mêmes conditions que les salariés du secteur privé.

En effet, selon les dispositions de l'article L. 351-12 du code du travail, « ont droit à l'allocation d'assurance dans les conditions prévues à l'article L. 351-3 [...] les agents non fonctionnaires de l'État et de ses établissements publics administratifs, les agents titulaires des collectivités territoriales ainsi que les agents statutaires des autres établissements publics administratifs ; [...] La charge et la gestion de cette indemnisation sont assurées par les employeurs mentionnés au présent article [...] ».

Les agents non titulaires relevant du décret du 17 janvier 1986 peuvent prétendre, en tant qu'« agents non fonctionnaires de l'État » à des indemnités d'assurance chômage dans la mesure où les conditions d'ouverture des droits, prévues par la convention agréée à laquelle renvoie l'article L. 351-8 du code du travail, sont réunies (CE, 16.11.1998, syndicat départemental CGT de l'équipement et de l'environnement de Corse-du-Sud, n° 180015).

En effet, certaines durées de travail effectif, au cours d'une période de référence, sont nécessaires à l'ouverture des droits et la durée d'indemnisation de l'agent est fonction, notamment, de la durée d'affiliation au régime d'assurance chômage, que le salarié ait exercé auprès d'un ou plusieurs employeurs relevant de l'article L. 351-4 ou de l'article L. 351-12 du code du travail, l'article R. 351-20 fixant les règles de répartition entre employeurs en ce qui concerne la charge de l'indemnisation.

De même, une personne engagée pour exécuter un acte déterminé qui remplirait ces conditions fixées par la convention d'assurance chômage applicable et le règlement annexé<sup>7</sup> devrait pouvoir bénéficier, en tant qu'« agent non fonctionnaire de l'État » d'allocations de chômage dont la prise en charge serait, en cas de cumul d'employeurs sur la période considérée, fonction de la durée d'emploi la plus longue (CAA, PARIS, 20.02.1996, BOUFFE, *Rec. Lebon* p. 927 ; CE, 14.12.1998, IUGA, n° 154479).

Sonia BLANCHET

1. TC, 25.03.1996, préfet de la région Rhône-Alpes, *rec.536*.
2. CE, 26.03.2003, syndicat national CGT de l'INSEE, n° 230011, à paraître au Recueil ; CAA PARIS, 23.05.2001, POILLEUX, n° 98PA01867.
3. CE, 23.11.1988, PLANCHON, n°59236 ; CE, 26.05.1997, BUSO, n°121733 ; CE, 10.11.1982, PASTRAND, *Rec. Lebon* p. 555.
4. CE, 27.03.1991, PELTIER, *Rec. Lebon* p. 108.
5. CE, 15.07.2004, Mme X., n°238543.
6. Voir, par exemple, CAA MARSEILLE, 29.04.2003, ministre de l'équipement, des transports et du logement, n°99MA00920.
7. Annexe IV relative aux travailleurs intermittents.



### TEXTES OFFICIELS

#### ● Simplification du droit

*Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004*

*JORF du 10 décembre 2004, p. 20 857-20 875*

Ce texte est l'aboutissement du second projet de loi habilitant le gouvernement à prendre par ordonnance sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, nombre de mesures dans divers domaines. Au terme du processus législatif, le texte demeure principalement une loi d'habilitation mais une partie des 94 articles prend des dispositions législatives « directes » dans des matières tout aussi diverses telles que les monuments historiques, les contrats de prestations d'obsèques, les sports de nature, le code civil, les investissements étrangers en France, le diagnostic de performance énergétique des bâtiments, la tenue des audiences des juridictions administratives, la voirie routière, etc.

La grande variété des dispositions conduit inévitablement à d'apparentes contradictions : peut-on simplifier le droit en y ajoutant autant de nouvelles règles ou en autorisant le gouvernement à prendre de très nombreuses ordonnances, lesquelles nécessiteront une masse impressionnante de textes d'application ? Dans le même ordre d'idée, la loi en son article 56 habilite le gouvernement à unifier le droit applicable aux groupements d'intérêt public, mais dès son article 3 crée une nouvelle catégorie de ces groupements en la dotant d'un régime dérogatoire.

Enfin, et c'est un ultime paradoxe, cette loi d'habilitation est également une loi de ratification de 57 ordonnances. Parmi celles-ci on remarque les ordonnances n° 2004-545 du 11 juin 2004 relative à la partie législative du code de la recherche, n° 2004-631 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative à la simplification du régime d'entrée en vigueur, de transmission et de contrôle des actes des autorités des établissements publics locaux d'enseignement, et n° 2001-199 du 1<sup>er</sup> mars 2001 relative à la transposition des directives 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 et 92/51/CEE du Conseil du 18 juin 1992 prévoyant un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur et des formations professionnelles.

#### ● Établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel – Élections des usagers – Vote électronique

*– Décret n° 2004-1326 du 3 décembre 2004  
relatif au vote par voie électronique pour  
l'élection des représentants des usagers aux*

*conseils des établissements publics à caractère  
scientifique, culturel et professionnel*

*JORF du 4 décembre 2004, p. 20 632*

*– Arrêté du 3 décembre 2004 pris en application  
du décret n° 2004-1326 du 3 décembre 2004  
relatif au vote par voie électronique pour  
l'élection des représentants des usagers aux  
conseils des établissements publics à caractère  
scientifique, culturel et professionnel*  
*JORF du 4 décembre 2004, p. 20 633*

Le décret n° 2004-1326 du 3 décembre 2004 permet la mise en œuvre du vote électronique pour les élections des représentants des usagers au conseil d'administration, au conseil scientifique et au conseil des études et de la vie universitaire des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

Le ministère chargé de l'enseignement supérieur s'est en effet engagé, en partenariat avec le ministère de l'intérieur et en liaison avec la Conférence des présidents d'université, à mettre en place, à titre expérimental, un système de vote électronique pour les élections des représentants des usagers aux conseils des établissements, afin de contribuer à favoriser l'engagement citoyen des étudiants.

Le dispositif retenu est le vote au moyen d'urnes électroniques dans des bureaux de vote. Ce système, mis au point avec le soutien de l'Union européenne, permet de sécuriser les votes exprimés en ayant recours à un système de cryptage et de serveurs.

Les élections des représentants des usagers aux conseils des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel restent régies par le décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 modifié fixant les conditions d'exercice du droit de suffrage, la composition des collèges électoraux et les modalités d'assimilation et d'équivalence de niveau pour la représentation des personnels et des étudiants aux conseils des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel ainsi que les modalités de recours contre les élections, sous réserve des adaptations prévues par le décret du 3 décembre 2004.

L'arrêté du 3 décembre 2004 pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés a pour objet de définir les modalités techniques et pratiques de la mise en œuvre du vote électronique. Le vote électronique, en favorisant la multiplication des bureaux de vote, devrait permettre d'augmenter la participation électorale et faciliter les opérations de dépouillement.

● **Code des marchés publics**

- Décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004 relatif à diverses dispositions concernant les marchés de l'État et des collectivités territoriales
- Décret n° 2004-1299 du 26 novembre 2004 relatif à la commission des marchés publics de l'État  
JORF du 30 novembre 2004 p. 20 310-20 312

Le décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004 apporte au code des marchés publics un certain nombre de modifications techniques dont les principales sont les suivantes :

- il est ajouté à l'article 28 un V qui précise la définition des marchés sans formalités préalables ;
- le II de l'article 40 précise que les marchés qui font l'objet d'une liberté dans les modalités de publicité adaptée au montant et à la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause sont ceux dont le montant est compris entre 4 000 € et 90 000 € ;
- l'article 54 introduit un IV qui comporte des dispositions en faveur des travailleurs handicapés (marchés réservés aux ateliers protégés ou aux centres d'aide par le travail) ;
- la rédaction du 7<sup>e</sup> alinéa de l'article 70 est complétée afin que soit respectée la règle de l'anonymat dans l'opération de l'établissement du procès-verbal par le jury jusqu'à ce que ce dernier formule son avis. La personne responsable du marché doit par ailleurs dresser un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats ;
- la section 1 relative aux commissions spécialisées des marchés du chapitre II « Organismes consultatifs » du titre VI « Dispositions diverses » est complétée. Il est renvoyé à un décret pour ce qui est de la composition, de l'organisation et des modalités de fonctionnement de cette commission.

C'est l'objet du décret n° 2004-1299 du 26 novembre 2004 relatif à la commission des marchés publics de l'État.

La composition de ladite commission est fixée à l'article 2 du décret. Son président est désigné par le ministre de l'économie, il est assisté de deux vice-présidents, leur mandat est limité à trois ans et renouvelable une fois.

La commission des marchés publics de l'État concerne tout marché passé par l'État et ses établissements publics autres qu'industriels et commerciaux et dont le montant estimé est supérieur à six millions d'euros hors taxes. La possibilité est également offerte à la

personne responsable du marché ou au ministre de saisir ladite commission quel que soit le montant du marché. L'article 5 prévoit cependant un cas de dérogation quand le marché présente un caractère d'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour la PRM et incompatible avec les délais exigés pour la passation des appels d'offres ou des marchés négociés précédés d'un avis d'appel public à la concurrence. Dans ce cas de figure, la PRM peut prendre la décision motivée d'engager la procédure de passation du marché sans saisir la commission.

L'article 4 renvoie à la procédure d'examen par la commission du dossier, la personne responsable du marché étant prévenue de la décision de non-sélection du dossier par la commission dans un délai de sept jours francs à compter de la date d'accusé de réception du dossier. La commission peut décider, en accord avec la PRM, de la mise en place d'une mesure d'assistance à la passation du marché.

L'article 6 dispose que le secrétariat de la commission est assuré par la direction des affaires juridiques du ministère chargé de l'économie.

● **Action des services de l'État dans le département**

- Circulaire du 16 novembre 2004 relative à la réforme de l'administration départementale de l'État*  
JORF du 24 novembre 2004, p. 19 737-19 739

La circulaire du 16 novembre 2004, relative à la réforme de l'administration départementale de l'État, fait suite au décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements (cf. LIJ n° 86 de juin 2004). Cette réforme a pour but de renforcer l'autorité de l'État dans le département et d'améliorer son fonctionnement au travers de trois grands axes, accroître son efficacité, notamment en renforçant l'unité de son action ; rendre son organisation plus claire pour l'utilisateur ; recentrer les fonctionnaires sur leurs missions au service des usagers.

La circulaire invite les préfets de département à élaborer un projet de réorganisation des services déconcentrés. À ce titre, chaque ministère devra, d'ici la fin de l'année, se doter d'un secrétaire général dont une des missions sera de rénover l'organisation des services déconcentrés. La réforme de l'administration territoriale doit se faire en effet en liaison étroite avec les stratégies ministérielles de réforme de l'État.

Plusieurs évolutions des services déconcentrés au niveau départemental sont également proposées. Elles se regroupent autour de deux grands objectifs : la mutualisation des moyens et la coopération.

Dans le cadre de la mutualisation de moyens, les préfets sont invités à développer la mise en commun des fonctions de soutien des services déconcentrés tels que le recrutement, la formation, la communication.

Les préfets de département devront également s'impliquer dans la réorganisation de l'État à l'échelon infra départemental. Il leur appartient d'adapter l'organisation interne des sous-préfectures et de proposer des évolutions pour les arrondissements par le regroupement de certains d'entre eux ou la création de nouveaux par décret en Conseil d'État et avis du conseil général. Des formules de régionalisation sont également envisagées par le gouvernement pour certains services.

Le préfet de département peut aussi, tel qu'il est prévu à l'article 29 du décret du 29 avril 2004 précité, créer une délégation inter-services permettant de regrouper des moyens de différents services au bénéfice d'une même politique.

Un renforcement de la coopération entre les différents services déconcentrés est également prévu. Plusieurs solutions sont proposées qui figurent en annexe de la circulaire.

La circulaire invite ainsi les préfets à de véritables restructurations de services au niveau du département afin d'établir pour chaque politique « *des relations hiérarchiques, claires, stables et responsabilisantes* ».

# Lettre d'Information Juridique

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

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

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

## BULLETIN D'ABONNEMENT LJ

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

### CNDP/Abonnement

BP 750, 60732 Sainte-Geneviève cedex

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

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

TITRE	CODE	Tarif France	Tarif étranger	TOTAL
Lettre d'Information Juridique (1 abonnement)	E	30 € (190,23 F)	34 € (223,03 F)	

(Tarifs valables jusqu'au 31 juillet 2005)

### 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**

(février 2005)

La notion d'école à travers la jurisprudence  
de la Cour de cassation

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>