

# 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° 92

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

### JURISPRUDENCE

- CE: Statut des établissements publics d'enseignement supérieur  
– Conseil d'administration – Définition des collèges électoraux ..... p. 07
- CE: Notation administrative et activité pédagogique d'un enseignant ..... p. 11
- TA: Faits délictueux commis en dehors du service – Condamnation  
– Effets de l'exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire – Exercice d'une activité  
privée lucrative de nature commerciale – Sanction – Effets de la loi d'amnistie ..... p. 13
- CE: Professeurs agrégés affectés dans l'enseignement supérieur – Notation  
– Indépendance des enseignants de l'enseignement supérieur ..... p. 18
- Conseil Constitutionnel: Traité établissant une Constitution pour l'Europe  
– Révision de la Constitution ..... p. 20

### CONSULTATION

- Carte d'étudiant – Valeur – Ressortissant étranger ..... p. 23

### LE POINT SUR:

- L'école selon la Cour de cassation ..... p. 25

### ACTUALITÉS: Sélection de la LIJ

#### TEXTES OFFICIELS

- Protection des inventions biotechnologiques ..... p. 29
- Libertés et responsabilités locales ..... p. 29

#### OUVRAGE

- Guide de l'agent public face aux dérives sectaires ..... p. 30

# 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:**

*Valérie Blaise,  
Sonia Blanchet,  
Françoise Bourgeois,  
Frédéric Carre,  
Francis Contin,  
Jean-Noël David,  
Marcelle Davids,  
Dominique Dumont,  
Odile Fallope,  
Didier Charageat,  
Pascal Gosselin,  
Patrice Gris,  
Olivier Ladaïque,  
Réjane Lantigner,  
Éric Laurier,  
Anne Lavagne,  
Nathalie Maès,  
Pierre-Hugues Rico,  
Pascale Rios-Campo,  
Isabelle Sarthou,  
Didier Taravella,  
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

La loi organique relative aux lois de finances est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005. En réalité, elle n'est véritablement entrée en vigueur que pour la préparation de la loi de finances pour 2006, l'exécution du budget 2005 restant régie pour l'essentiel par l'ordonnance organique du 2 janvier 1959.

Beaucoup a été dit déjà sur la nouvelle loi organique. Son entrée en vigueur a été précédée de l'invention d'un jargon riche en sigles et acronymes qui font les délices des services financiers et le bonheur des experts et consultants prêts à vous enseigner le langage lolf ou à vous aider à adapter vos logiciels de gestion des crédits.

Pour le juriste, le passage d'un régime à l'autre affecte principalement la répartition des rôles entre le Parlement, le gouvernement et le ministre. La loi organique modifie en effet de manière significative le partage entre ce qui relève de la loi de finances, ce qui relève du décret et ce qui est laissé à la discrétion de chaque ministre.

En abandonnant la spécialisation par chapitre au profit d'une spécialisation par programme, la loi organique laisse en effet à chacun des ministres une marge d'autonomie accrue dans la gestion des crédits qui lui sont affectés. Ne relèvent plus de la loi que la définition des missions (qui regroupent un ensemble de programmes concourant à une politique publique définie) et des programmes (qui regroupent les crédits destinés à mettre en œuvre une action ou un ensemble d'actions relevant d'un même ministère).

Au moment du vote de la loi de finances, disparaît la traditionnelle distinction entre les services votés et les mesures nouvelles, chaque programme faisant l'objet d'un vote global, tandis que le droit d'amendement du Parlement est borné par l'interdiction qui lui est faite d'augmenter les crédits affectés à une mission.

Une fois la loi votée, le Premier ministre peut, sous certaines conditions, modifier la répartition des crédits entre les programmes d'un même ministère (décrets de virement) ou même la répartition entre programmes de ministères distincts (à condition que ce transfert ne modifie pas l'objet de la dépense).

À l'intérieur d'un programme, chaque ministre dispose d'une très grande souplesse de gestion de ses crédits puisque la présentation des crédits par titre est indicative. La principale limite à l'autonomie de gestion du ministre tient à l'interdiction d'utiliser cette souplesse pour augmenter les crédits affectés aux dépenses de personnel ou pour dépasser le plafond d'emplois fixé par la loi de finances.

Cette autonomie de gestion va de pair avec la mise en place de nouveaux mécanismes d'évaluation et de contrôle: chacune des actions à laquelle seront affectés les crédits d'un programme devra comporter des objectifs précis au regard desquels sera mesurée la performance du gestionnaire.

Par-delà ses effets sur le partage des compétences, la lolf est d'abord un outil: elle offre de la souplesse de gestion en contrepartie d'un mode rénové de contrôle de l'efficacité de la dépense. C'est aussi un pari. Pour qu'elle produise pleinement les effets qui sont attendus d'elle, il faut qu'elle s'accompagne d'un changement de culture. L'année 2005, parce qu'elle est l'année de la préparation du premier budget soumis à la lolf et parce qu'elle permettra de mener des expérimentations à grande échelle, sera bien sûr décisive pour la réussite de la réforme.

*Thierry-Xavier GIRARDOT*

# Sommaire

## Jurisprudence ..... p. 06

### ENSEIGNEMENT SCOLAIRE..... p. 06

#### Enseignement du 1<sup>er</sup> degré

- **Organisation du temps scolaire – Erreur manifeste d’appréciation (non)**  
TA, CAEN, 30.11.2004, Mme L. c/recteur de l’académie de Caen, n° 0401455

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

- **Certificat médical – Vaccination – Médecin de santé scolaire – Activités physiques et sportives**  
TA, LYON, 16.11.2004, Mme P. et M. P., n°s 9904673 et 0001387

### ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE ..... p. 07

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

- **Modification en vue de corriger un vice de procédure – Requête contre la décision initiale – Absence de non-lieu à statuer**  
TA, MARSEILLE, 07.12.2004, M. MILLE, n°s 0405102 et 0405253

- **Statut des établissements publics d’enseignement supérieur – Conseil d’administration – Définition des collèges électoraux**  
CE, 10.11.2004, M. ROYNARD, n° 265252, (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

- **Composition des collèges électoraux – Délai pour la tenue des élections prévu dans l’acte réglementaire de création – Caractère impératif (non) – Déroulement des opérations électorales – Fraude (non)**  
TA, MARSEILLE, 24.11.2004, M. ROYNARD, n° 0407533

### EXAMENS ET CONCOURS ..... p. 10

#### Questions contentieuses spécifiques

- **Examens – Membres du jury – Intérêt et qualité pour agir**  
CAA, PARIS, 30.11.2004, M. CATSIAPIS, n° 01PA04169

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

#### Questions communes aux personnels

- **Mutation dans l’intérêt du service – Caractère disciplinaire: non**  
CAA, NANCY, 02.12.2004, M. H., n° 01NC00096

- **Mutation dans l’intérêt du service – Caractère disciplinaire – Annulation**  
TA, SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 27.10.2004, M. D., n° 0200574

- **Notation administrative et activité pédagogique d’un enseignant**  
CE, 15.10.2004, ministre de la jeunesse, de l’éducation nationale et de la recherche, n° 257763

- **Droit de grève – Mise en demeure – Limitation du droit de grève – Contrainte par le chef de service – Absence de décision individuelle défavorable**  
TA, VERSAILLES, 18.06.2004, M. KTORZA, n° 0303641

- **Prescription trentenaire des actions en répétition de l’indu**  
CAA, NANCY, 14.10.2004, Mme RICHERT épouse GRUBER, n° 99NC2148

- **Retenues pour absence de service fait – Prérentree**  
TA, AMIENS, 30.11.2004, M. BOURGUIGNON, n° 0001878

- **Faits délictueux commis en dehors du service – Condamnation – Effets de l’exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire – Exercice d’une activité privée lucrative de nature commerciale – Sanction – Effets de la loi d’amnistie**  
TA, PARIS, 08.12.2004, Mme M., n° 0315806

- **Sanction disciplinaire – Déplacement d’office – Référé-liberté**  
TA, DIJON, 02.12.2004, n° 042621

- **Conseil de discipline – Délai de convocation**  
CAA, BORDEAUX, 19.10.2004, M. C., n° 00BX02387

- **Absence de requalification de contrats de droit privé et de droit public successifs en contrat de droit public à durée indéterminée**  
TA, TOULOUSE, 09.11.2004, Mme FOURNIERE, n° 0403848

- **Promesse d’embauche – Contrat emploi solidarité – Indemnisation**  
TA, NANTES, 22.01.2004 et 24.11.2004, M. S., n° 9903709

#### Questions propres aux personnels de l’enseignement scolaire

- **Congé d’office**  
CAA, BORDEAUX, 22.11.2004, n° 00BX02352

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

- **Répartition des services d’enseignement – Absence de priorité des enseignants titulaires sur les enseignants non titulaires**  
CAA, PARIS, 30.11.2004, M. CATSIAPIS, n° 01PA04168

● **Professeurs agrégés affectés dans l'enseignement supérieur – Notation – Indépendance des enseignants de l'enseignement supérieur**

CE, 10.11.2004, M. ROYNARD, n°s 255409 et 255557 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

**RESPONSABILITÉ ..... p. 18**

**Questions générales**

● **Congé d'office**

CAA, BORDEAUX, 22.11.2004, n° 00BX02352 (voir analyse p. 17)

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

● **École primaire publique – Salle de classe – Responsabilité de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)**

TI, PARIS, 22.07.2004, M. SAROVIÉ c/ préfet de Paris, n° 04-877

**Questions propres aux accidents survenus aux élèves des établissements privés**

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

CA, BESANÇON, 19.10.2004, M. AHLEN c/ préfet du Jura, n° 702

**PROCÉDURE CONTENTIEUSE..... p. 19**

**Procédures d'urgence – Référé**

● **Handicap – Décision d'incompatibilité avec les fonctions postulées – Référé-suspension – Condition d'urgence**

CE, 23.11.2004, M. GUIDOUM, n° 274030

● **Impossibilité de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative dont la légalité n'est pas contestée**

TA, VERSAILLES, 19.11.2004, M. CRESSELY, n° 0406089

● **Sanction disciplinaire – Déplacement d'office – Référé-liberté**

TA, DIJON, 02.12.2004, n° 042621 (voir analyse p. 15)

**Voies de recours**

● **Renvoi pour cause de suspicion légitime**

CE, 10.11.2004, M. ROYNARD, n°s 255409 et 255557 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

**AUTRE JURISPRUDENCE ..... p. 20**

● **Traité établissant une Constitution pour l'Europe – Révision de la Constitution**

Conseil Constitutionnel, décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004

**Consultations ..... p. 23**

● **Communication de documents administratifs – Demande de communication d'une pétition**  
Lettre DAJ A3 n° 05-02 du 4 janvier 2005

● **Affichage – Résultats d'examen**  
Lettre DAJ B1 n° 04-343 du 21 décembre 2004

● **Carte d'étudiant – Valeur – Ressortissant étranger**  
Lettre DAJ B1 n° 04-342 du 21 décembre 2004

● **Présence de particuliers dans un laboratoire d'université – Responsabilité**  
Lettre DAJ B1 n°04-336 du 14 décembre 2004

**Le point sur... ..... p. 25**

● **L'école selon la Cour de cassation (étude de jurisprudence de 1830 à 1970)**  
Irène CARBONNIER

**Actualités ..... p. 29**

*Sélection de la LIJ*

**TEXTES OFFICIELS ..... p. 29**

● **Maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat**  
Loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements privés sous contrat  
JORF du 6 janvier 2005, p. 272 et 273

● **Loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques**  
JORF du 9 décembre 2004, p. 20 801-20 802

● **Textes relatifs à la mise en œuvre de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales**  
– Décret n° 2004-1389 du 9 décembre 2004 portant création de la commission commune de suivi des transferts de personnels entre l'État et les collectivités locales  
JORF du 10 décembre 2004, p. 20902-20904  
– Décret n° 2005-2 du 4 janvier 2005 portant approbation de la convention type prévue par l'article 104 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales  
JORF du 5 janvier 2005, p. 225-226

**OUVRAGE ..... p. 30**

● **Guide de l'agent public face aux dérives sectaires**

## ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

---

### Enseignement du 1<sup>er</sup> degré

- **Organisation du temps scolaire – Erreur manifeste d'appréciation (non)**

TA, CAEN, 30.11.2004, Mme L. c/ recteur de l'académie de Caen, n° 0401455

Mme L. a demandé l'annulation de la décision en date du 29 juin 2004 par laquelle l'inspecteur de l'académie de l'Orne a modifié l'organisation de la semaine scolaire dans un regroupement pédagogique intercommunal.

« **Considérant** [...] qu'il résulte des dispositions [de l'article 10 du décret n° 90-788 du 6 septembre 1990 relatif à l'organisation et au fonctionnement des écoles maternelles et primaires] que l'inspecteur d'académie dispose de la faculté d'aménager, dans les limites fixées aux 1° et 4° de l'article 10-1 du décret du 6 septembre 1990, l'organisation du temps scolaire dans les écoles élémentaires de son ressort et notamment de celle de répartir les horaires d'enseignement sur quatre jours et demi incluant le mercredi matin ; que ladite prérogative s'exerce sans préjudice de celle des conseils d'école qui peuvent proposer, pour l'établissement du règlement intérieur de chaque école, une organisation du temps scolaire qui déroge aux règles fixées par arrêté ministériel » ;

« **Considérant** [...] qu'eu égard à l'évolution sociale conduisant de plus en plus de familles à soustraire leurs enfants à l'obligation scolaire du samedi, la décision prise par l'inspecteur d'académie de l'Orne d'organiser la semaine scolaire sur quatre jours et demi incluant le mercredi matin et libérant le samedi matin n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. »

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

- **Certificat médical – Vaccination – Médecin de santé scolaire – Activités physiques et sportives**

TA, LYON, 16.11.2004, Mme P. et M. P., n°s 9904673 et 0001387

Un jeune élève, en raison de son état de santé, s'est vu refuser l'exercice de certaines activités sportives à l'école primaire. Pour ce faire, l'inspecteur d'aca-

démie de l'Ardèche a invité le directeur de l'école primaire dans laquelle l'enfant suivait sa scolarité à faire observer le certificat de contre-indication à des activités sportives établi par un médecin scolaire. Le directeur de l'école a donc pris acte de cette décision. Par la suite et en vue de la participation à la classe de neige prévue par l'école, l'inspecteur d'académie a interdit à l'enfant la pratique du ski. Ces décisions ont été attaquées par la voie du recours pour excès de pouvoir par les parents de l'enfant.

Le tribunal administratif a rejeté leur requête en considérant dans un premier temps qu'en vertu de l'article L. 541-1 du code de l'éducation, qui dispose que tous les enfants sont obligatoirement soumis à une visite médicale au cours de leur sixième année et que des examens périodiques sont effectués tout au long de la scolarité avec une surveillance sanitaire exercée avec le concours d'un service social, « l'inspecteur d'académie pouvait légalement, après avis du médecin départemental, exiger au début de chaque année scolaire le renouvellement du certificat de contre-indication des vaccins BCG et DTP dressé pour la première fois par le médecin traitant du jeune enfant huit mois auparavant ».

Dans un second temps, le tribunal a considéré qu'en vertu des dispositions de l'article 2 du décret n° 88-977 du 11 octobre 1988 relatif au contrôle médical des inaptitudes à la pratique de l'éducation physique et sportive dans les établissements d'enseignement, les médecins scolaires peuvent constater l'inaptitude totale ou partielle d'un élève, quelle qu'en soit la nature ou son origine, à la pratique de certaines activités physiques et sportives à l'occasion des examens périodiques dont ces activités doivent faire l'objet pendant toute la scolarité. Le juge administratif a ainsi estimé que ces dispositions ne font pas obstacle à ce que « les autorités responsables d'un établissement interdisent la pratique de certaines activités physiques ou sportives à un élève régulièrement admis dans l'établissement, en application de l'article L. 3111-6 du code de la santé publique relatif à l'organisation du service des vaccinations antidiptérique-antitétanique et antitypho-paratyphoïdique, mais dont la situation vaccinale aurait été jugée incompatible avec celles-ci, et alors même que l'élève justifierait d'un certificat médical attestant d'une contre-indication à ces vaccinations en le déclarant apte aux activités sportives ».

Enfin, le tribunal administratif a estimé que les principes du caractère obligatoire de l'enseignement et

du droit à l'enseignement aussi bien que l'intérêt général qui s'attache, selon la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, au développement de ces activités doivent être conciliés avec les règles relatives au contrôle médical des activités physiques et sportives. Dès lors, le juge administratif a considéré que les requérants n'étaient pas fondés à soutenir que les décisions litigieuses interdisant à l'élève concerné les pratiques sportives susceptibles de l'exposer à une contamination tellurique constitueraient une atteinte illégale aux principes ou pré-occupations susmentionnés.

## ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET RECHERCHE

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

- **Modification en vue de corriger un vice de procédure – Requête contre la décision initiale – Absence de non-lieu à statuer**

TA, MARSEILLE, 07.12.2004, M. MILLE, n<sup>os</sup> 0405102 et 0405253

Le tribunal administratif a annulé une décision du 21 juin 2004 nommant le directeur du service général pour les sciences d'une UFR. Cette nomination avait été modifiée par un arrêté du 6 septembre 2004, afin de corriger un vice de procédure, sans pour autant retirer la décision initiale.

En conséquence, « *Les conclusions dirigées contre l'arrêté du 21 juin 2004 ne sont donc pas devenues sans objet, d'autant qu'en tout état de cause ce premier arrêté a reçu exécution pendant la période où il était en vigueur et que le second arrêté n'est pas devenu définitif* ».

**NB :** Le chef d'établissement avait la possibilité de retirer la décision initiale irrégulière, à la condition de le faire dans le délai de quatre mois de sa signature ou à la demande du bénéficiaire et de prendre une nouvelle décision de nomination non rétroactive. Même dans ce cas, le prononcé d'un non-lieu à statuer est lié au caractère définitif de la décision de retrait, c'est-à-dire à l'expiration du délai de recours contentieux.

En cas d'abrogation de la décision attaquée, il ne peut y avoir non-lieu qu'à « *la double condition que cet acte n'ait reçu aucune exécution pendant la période où il était en vigueur et que la décision procédant à son abrogation soit devenue*

*définitive* » (CE, 19.04.2000, BORUSZ, Rec. Lebon p. 157).

- **Statut des établissements publics d'enseignement supérieur – Conseil d'administration – Définition des collèges électoraux.**

CE, 10.11.2004, M. ROYNARD, n° 265252, (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon)

L'École généraliste d'ingénieurs de Marseille (EGIM), établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel doté du statut d'école extérieure aux universités, a été créée et ses règles de constitution ont été définies par le décret n° 2003-929 du 29 septembre 2003, conformément, notamment, aux dispositions des articles L. 715-1 à L. 715-3 et L. 719-2 du code de l'éducation. L'article 5 de ce décret a défini, notamment, les trois collèges de répartition « *des personnels enseignants et assimilés des différentes catégories* » électeurs pour la composition des conseils d'administration et des études. Furent, ainsi, regroupés au sein du troisième collège électoral tous les « *autres personnels enseignants* » de l'établissement, n'étant ni « *professeurs des universités et assimilés au sens du décret n° 92-70 du 16 janvier 1992* » (collège 1), ni « *autres enseignants-chercheurs et assimilés dans les mêmes conditions* » (collège 2). Son article 6 a fixé les conditions d'acquisition de la qualité d'électeur et éligible par ces personnels.

Par requête déposée le 1<sup>er</sup> décembre 2003, le requérant, professeur agrégé de l'enseignement secondaire affecté à l'EGIM, contestait la légalité de ces deux articles du décret du 29 septembre 2003, en tant qu'ils conduisaient à ne pas assurer une représentation particulière à la catégorie d'enseignant à laquelle il appartient, en permettant « *à des professeurs certifiés, à des professeurs agrégés affectés dans le 2<sup>nd</sup> degré, et plus généralement à des personnes dispensant des enseignements dans l'établissement, mais qui ne sont pas assimilables aux professeurs agrégés de l'établissement ou qui ne disposent pas du degré d'indépendance requis, d'être électeurs et éligibles dans le (même) collège* » que les professeurs agrégés affectés dans l'enseignement supérieur. Il sollicitait, en outre, qu'il soit enjoint au ministre « *d'assurer, par des mesures appropriées, la représentation des professeurs agrégés de l'enseignement secondaire affectés dans cette école et, d'autre part, de leur permettre d'être électeurs au Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche dans le collège des autres enseignants-chercheurs, enseignants et chercheurs, au sens du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985 [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]* ».

Pour rejeter cette requête, le Conseil d'État a considéré, d'une part, sur la légalité de l'article 5 du décret portant création de l'EGIM, que les « dispositions [des articles L. 952-2 et L. 123-9 du code de l'éducation] ne font pas obstacle à ce que les enseignants du 2<sup>nd</sup> degré affectés dans un établissement d'enseignement supérieur (qui n'appartiennent pas aux corps des personnels enseignants de l'enseignement supérieur et assimilés) soient, ainsi que le prévoit le décret attaqué, quel que soit le corps auquel ils appartiennent, réunis au sein d'un même collège afin d'élire leurs représentants (au conseil d'administration de cette école) ».

En outre, sur la légalité de la composition de la section disciplinaire du conseil d'administration de l'EGIM, telle qu'issue des dispositions de ce même article du décret contesté, la Haute Juridiction a considéré que, contrairement aux allégations du requérant, cet organe comporterait nécessairement un représentant des différentes catégories d'enseignants affectés à l'établissement. En effet, nonobstant la circonstance que, par l'effet combiné des dispositions des articles L. 712-4 du code de l'éducation et de l'article 7 du décret précité du 13 juillet 1992, cet organe exerce le pouvoir disciplinaire notamment à l'égard des enseignants de l'établissement n'appartenant pas aux corps des personnels enseignants de l'enseignement supérieur et assimilés, il n'en demeure pas moins que, en application des articles 12 et 18 du décret du 12 juillet 1992, « en cas d'inexistence ou d'insuffisance de la représentation, au sein du conseil d'administration siégeant en formation disciplinaire ou au sein de l'établissement, de représentants du corps auquel appartient l'enseignant qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire, [...] la section disciplinaire est complétée pour comprendre des représentants du corps de l'enseignant concerné ».

À cet égard, il est à noter que le Conseil d'État a précisé que, « dans l'hypothèse où la formation compétente de la section disciplinaire appelée à connaître de poursuites engagées contre un enseignant comporterait un membre qui ne serait pas d'un rang égal ou supérieur à celui de l'enseignant poursuivi, il résulte des dispositions de l'article L. 952-7 du code de l'éducation que ce membre devrait s'abstenir de siéger ».

D'autre part, la Haute Juridiction a statué en faveur de la légalité de l'article 6 du décret ayant porté création de l'EGIM, par l'effet duquel, combiné à l'article 5 du décret susmentionné du 13 juillet 1992 relatif à la composition de la section disciplinaire du conseil d'administration compétente à l'égard des

enseignants-chercheurs et des enseignants, cette formation de l'organe délibérant de cette école « appelée à connaître des poursuites contre un professeur agrégé de l'enseignement secondaire, peut comporter un membre de ce corps qui n'assure pas au sein de cet établissement la totalité des obligations statutaires de référence, mais seulement une proportion au moins égale à un tiers ». En effet, il a été considéré qu'« une telle circonstance, qui n'a pas pour effet de conférer à l'intéressé un rang inférieur à celui d'un membre du même corps effectuant la totalité de ses obligations de services au sein de l'établissement, est sans incidence sur la régularité de la composition de la section disciplinaire ».

**NB :** Dans une autre décision du 10 novembre 2004 (M. ROYNARD, n<sup>os</sup> 255409 et 255557, qui sera également mentionnée dans les tables du *Recueil Lebon*) le Conseil d'État, saisi à fin d'annulation d'une circulaire annuelle relative à la notation des professeurs agrégés affectés dans l'enseignement supérieur et à leur avancement, a clairement rappelé que le principe à valeur constitutionnelle d'indépendance des professeurs s'applique aux professeurs des universités et non aux professeurs de l'enseignement du 2<sup>nd</sup> degré affectés dans l'enseignement supérieur.

● **Composition des collèges électoraux – Délai pour la tenue des élections prévu dans l'acte réglementaire de création – Caractère impératif (non) – Déroulement des opérations électorales – Fraude (non)**

TA, MARSEILLE, 24.11.2004, M. ROYNARD, n<sup>o</sup> 0407533.

L'École généraliste d'ingénieurs de Marseille (EGIM), établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel doté du statut d'école extérieure aux universités, a été créée et ses règles de constitution ont été définies par le décret n<sup>o</sup> 2003-929 du 29 septembre 2003, conformément, notamment, aux dispositions des articles L. 715-1 à L. 715-3 et L. 719-2 du code de l'éducation. Deux arrêtés en date du 3 octobre 2003 ont porté, respectivement, nomination de l'administrateur provisoire et nomination au conseil d'administration provisoire de cette école institué à l'article 7 du décret susmentionné du 29 septembre 2003. Ses statuts ont été adoptés le 13 février 2004 par le conseil d'administration provisoire, puis approuvés par le ministre le 30 mars 2004. Le second alinéa de l'article 8 du décret du 29 septembre 2003 disposait, notamment, que : « L'administrateur provisoire [...] organise les élections aux différents conseils de l'établissement, dans un délai de trois mois après l'adoption des statuts ». Or, d'une part, par décret n<sup>o</sup> 2004-722 du 16 juillet 2004, l'École supérieure d'ingénieurs de Marseille (ESIM) a été intégrée à

L'EGIM et les personnels enseignants du premier de ces établissements, agents contractuels de droit public de la chambre de commerce et d'industrie de Marseille-Provence, assuraient, désormais, leur service d'enseignement dans le second. D'autre part, la date du scrutin visant à la désignation des membres élus du conseil d'administration, du conseil scientifique et du conseil des études a été fixée au 14 octobre 2004 et, sous réserve qu'ils satisfaisaient aux conditions fixées à l'article 6 du décret précité du 29 septembre 2003, la qualité d'électeur et éligible a été reconnue à ces personnels, ressortissant du troisième collège électoral prévu par ce texte [« *collège des autres enseignants* »].

Le requérant, professeur agrégé de l'enseignement secondaire, affecté dans cet établissement d'enseignement supérieur, électeur et candidat au titre de ce troisième collège, sur une liste notamment constituée de personnels enseignants relevant antérieurement de l'ESIM, a contesté devant la commission de contrôle des opérations électorales pour les élections universitaires compétente (article 37 du titre V du décret n° 85-59 du 18 janvier 1985) les opérations électorales afférentes à la constitution du conseil d'administration, qui se sont déroulées le 14 octobre 2004. Cette réclamation ayant été rejetée, il a saisi le tribunal administratif d'une protestation contre lesdites opérations électorales, à fin, notamment, de déclaration de l'inéligibilité de deux de ses colistiers élus et proclamation, par voie de conséquence, de son élection, après rectification du nombre de voix obtenues par lesdits candidats.

À l'appui de ses demandes, il soutenait que, les élections considérées ayant été organisées postérieurement au délai fixé à cet effet par le décret portant création de l'EGIM et après l'intégration à cet établissement de l'ESIM, la composition des collèges électoraux retenue à cette occasion était irrégulière et que cette irrégularité avait pu affecter la sincérité du scrutin. À cet égard, il excipait également d'irrégularités constatées lors du déroulement d'un autre scrutin, de la mention d'une heure erronée de fin du scrutin qu'il contestait et d'une erreur de droit commise par la commission de contrôle des opérations électorales.

Pour rejeter la protestation, le tribunal administratif de Marseille a considéré :

– d'une part, que le délai prévu à l'article 8 du décret portant création de l'établissement n'ayant pas été prescrit à peine de nullité et l'ESIM ayant été intégrée à l'EGIM à la date de l'élection : « *c'est à bon droit que l'administrateur provisoire de [cette école] a pris en compte les personnels de l'ex-ESIM dans le corps électoral* » ;

– d'autre part, que l'erreur matérielle alléguée, résultant de l'indication, à l'annexe 2 de la note de service interne relative au déroulement des opérations électorales en cause d'une heure de clôture du scrutin erronée (18 heures), « *ne doit pas être regardée comme ayant altéré la sincérité du scrutin* », en ce sens qu'elle a été diffusée uniquement le 15 juillet 2004, soit presque trois mois avant le scrutin et n'a pas été répétée, cependant qu'« *il est constant que l'horaire exact du scrutin, de 9 heures à 17 h 30, (mentionné en première page de ladite note de service) a été affiché en divers lieux dans l'ensemble des locaux avant l'élection* » et que « *les conséquences de cette erreur sur la sincérité du scrutin ne sont pas avérées* ». En effet, « *selon les membres de la commission de contrôle, présents dans les locaux, une seule personne s'est présentée pour voter après la fermeture du bureau de vote [...]; aucune pièce du dossier ne démontre que le retard de cette personne résulterait de l'information erronée diffusée en annexe de la note de service [...], par ailleurs, les allégations du requérant selon lesquelles d'autres personnes auraient pu renoncer à aller voter en raison de l'erreur précitée ne sont corroborées par aucun élément de preuve* » ;

– également, que le requérant, qui « *ne présente aucun élément à l'appui de [son] allégation [de fraude] en ce qui concerne l'élection des membres du conseil d'administration* », « *ne peut se prévaloir d'incidents concernant l'élection des membres du conseil des études* » ;

– enfin, que, « *aucun texte ne prévo[yant] que le nombre d'élus devrait être proportionnel au nombre d'électeurs et donc être modifié en même temps que celui-ci varie* », le nombre de sièges affectés au troisième collège d'électeurs n'avait pas à être augmenté après l'intégration des personnels de l'ex-ESIM. Le juge précise ici, en outre, que « *dans la mesure où il n'est pas allégué que le poids respectif des différents collèges imposerait des nombres différents d'élus ou aurait significativement varié dans le temps, la décision de prévoir quatre élus pour ce collège n'apparaît pas irrégulière et n'entache pas d'irrégularité des élections contestées* ».

**NB :** Le tribunal n'a pas considéré le mémoire du ministre comme une intervention. Pourtant, l'intérêt à intervenir est largement admis en matière d'excès de pouvoir et, à la différence d'autres domaines du plein contentieux, en matière de contentieux électoral (CE, 07.01.1972, Élections au conseil de l'unité d'enseignement et de recherche des lettres et sciences humaines de l'université de Limoges, *Rec. Lebon* p. 25, conclusions de M. THÉRY).

Toutefois, les observations ministérielles ont été examinées par le tribunal du fait que l'établissement les avait reprises à son compte.

D'autre part, agissant en protestation contre des opérations électorales, le requérant ne peut valablement alléguer devant le juge, par mémoire complémentaire, d'un grief qu'il n'aurait, au préalable, soulevé, ni dans sa réclamation devant la commission des opérations électorales, ni, dans le délai du recours contentieux, dans sa protestation initiale.

Enfin, en matière de contentieux électoral, les griefs tirés d'une irrégularité de la composition de la commission de contrôle des opérations électorales et de ce que cette commission aurait rendu une décision irrégulière sur la réclamation du requérant « sont, en tout état de cause, sans effet sur les conclusions du requérant tendant à l'annulation des opérations électorales ou à la proclamation d'autres résultats et ne peuvent qu'être écartés ».

## EXAMENS ET CONCOURS

### Questions contentieuses spécifiques

#### ● Examens – Membres du jury – Intérêt et qualité pour agir

CAA, PARIS, 30.11.2004, M. CATSIAPIS, n° 01PA04169

Le tribunal administratif avait rejeté la requête de l'un des membres du jury d'examen de première année du DEUG, tendant à l'annulation de la délibération de ce jury, en tant seulement qu'elle avait ajourné des étudiants ayant choisi l'option « espagnol juridique » au motif que, « en limitant ses conclusions à l'annulation partielle de la délibération, alors que l'illégalité alléguée contre cette délibération l'entache dans sa totalité et doit conduire à sa complète annulation, l'intéressé ne peut être regardé comme agissant en sa qualité de membre du jury mais uniquement en tant que mandataire des étudiants concernés », ce qu'il n'était pas.

La cour confirme que cette requête était irrecevable.

En effet, si l'intéressé « disposait, en tant que membre du jury, d'un intérêt et d'une qualité pour agir contre une délibération dudit jury qu'il estimait illégale, il doit cependant, en ayant expressément limité ses conclusions à l'annulation partielle de la délibération contestée pour les seuls étudiants ayant choisi l'option considérée, être regardé comme agissant en tant que mandataire desdits étudiants ; alors qu'il ne peut régulièrement se prévaloir de cette qualité ».

Alors même qu'il soutient avoir ensuite demandé l'annulation de l'ensemble de la délibération du jury « en premier lieu oralement lors de la séance de jugement

du 1<sup>er</sup> mars 2001, puis dans un mémoire enregistré au greffe du tribunal administratif le 23 juin 2001 », la cour a considéré « dès lors qu'il n'est pas contesté que l'intéressé avait eu connaissance au plus tard le 4 août 1999, date d'enregistrement de sa demande, du refus opposé à son recours gracieux par le président de l'université, les conclusions étaient tardives et par suite irrecevables, nonobstant la circonstance, à la supposer établie, que l'université n'aurait pu lui produire l'arrêté nommant le jury ».

## PERSONNELS

### Questions communes aux personnels

#### ● Mutation dans l'intérêt du service – Caractère disciplinaire : non

CAA, NANCY, 02.12.2004, M. H., n° 01NC00096

Par arrêté rectoral du 11 août 1999, M. H., ouvrier professionnel, avait fait l'objet d'une mutation d'office, dans l'intérêt du service, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1999, sur le fondement de l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Le 30 septembre 1999, l'intéressé avait formé devant le tribunal administratif de Strasbourg une requête tendant à faire annuler cet arrêté, requête rejetée par jugement du 5 décembre 2000.

Enfin, par arrêt rendu le 2 décembre 2004, la cour administrative d'appel de Nancy a confirmé sur ce point le jugement déferé à sa censure, aux motifs énoncés dans le considérant suivant.

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier que la mutation de M. H. au lycée technique L. B. [...] a été décidée en raison du caractère conflictuel de ses relations avec sa hiérarchie et avec certains de ses collègues et des conséquences de cette situation sur la vie du collègue ; qu'il n'est pas établi que le nouveau poste sur lequel a été nommé le requérant comportât un déclassement de celui-ci qui pourrait être constitutif d'une sanction ; qu'ainsi, la décision de mutation prise par le recteur [...] ne présente pas, dans les conditions où elle est intervenue, le caractère d'une sanction disciplinaire mais constitue une mutation d'office prononcée dans l'intérêt du service ; que, dès lors, les moyens tirés de ce que cette mesure soit intervenue sans qu'ait été respectée la procédure disciplinaire et de ce qu'aucune faute susceptible d'entraîner une sanction ne saurait lui être reprochée sont, ainsi que l'ont jugé les premiers juges, inopérants ».

**NB :** La décision rendue en cette affaire illustre, dans un sens favorable à l'administration, les termes de la lettre DAJ A2 n° 04-158 du 24 septembre 2004 relative aux mesures de mutation d'office dans l'intérêt du service, publiés dans la *Lettre d'Information Juridique* n° 89, novembre 2004, p. 16-17).

● **Mutation dans l'intérêt du service – Caractère disciplinaire – Annulation**

*TA, SAINT-DENIS DE LA RÉUNION, 27.10.2004, M. D., n° 0200574*

Au vu, notamment, des termes d'un rapport de l'Inspection générale de l'éducation nationale, l'administration avait, par arrêté ministériel du 9 août 2002 pris après avis favorable de la commission administrative paritaire nationale compétente, muté d'office M. D., attaché d'administration scolaire et universitaire, dans l'intérêt du service, sur le fondement de l'article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

Par jugement du 27 octobre 2004 rendu sur la requête formée par M. D. à l'encontre de cette décision de mutation, le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion a annulé celle-ci, aux motifs énoncés dans le considérant suivant.

« **Considérant** que M. D., attaché d'administration scolaire et universitaire, qui avait été affecté, le 1<sup>er</sup> septembre 1996, en qualité d'agent gestionnaire comptable au lycée professionnel L. de L. [...], a été nommé, par décision en date du 9 août 2002 du ministre de l'éducation nationale, au lycée professionnel A. L. [...], à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2002, en tant qu'agent gestionnaire ; qu'il ressort des pièces du dossier et notamment d'un rapport établi en décembre 2001 par l'Inspection générale de l'éducation nationale que les relations professionnelles conflictuelles entre M. D. et le proviseur, M. B., ont affecté le bon fonctionnement de l'établissement ; qu'en estimant que, dans ces circonstances, une mutation dans l'intérêt du service de M. D. dans un autre poste était de nature à assurer le bon fonctionnement du lycée précité, le ministre de l'éducation nationale n'a pas entaché sa décision du 9 août 2002 de détournement de pouvoir, ni d'erreur manifeste d'appréciation ; que, toutefois, cette mutation qui s'est traduite pour M. D. par une perte sensible de responsabilités dans la mesure où il a perdu la qualité de comptable et les responsabilités et indemnités qui y sont attachées, au sein d'un établissement de moindre importance, présente, alors même qu'elle a été

*prise dans l'intérêt du service, le caractère d'une sanction disciplinaire ; qu'il est constant que la décision précitée n'a pas été prise à l'issue d'une procédure disciplinaire ; qu'il suit de là que ladite décision est entachée d'irrégularité et doit être annulée. »*

**NB :** La décision rendue en cette affaire illustre les termes de la lettre DAJ A2 n° 04-158 du 24 septembre 2004 relative aux mesures de mutation d'office dans l'intérêt du service, publiés dans la *Lettre d'Information Juridique* n° 89 novembre 2004 (p. 16-17, voir notamment CE, 05.02.1996, Mme SOBIERAY, n° 110670).

● **Notation administrative et activité pédagogique d'un enseignant**

*CE, 15.10.2004, ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, n° 257763*

Mme G. a contesté devant le juge la note administrative que lui avait attribuée le recteur d'académie au titre de l'année scolaire 1995-1996, alors qu'elle exerçait des fonctions enseignantes en qualité de professeur certifié stagiaire.

Le premier juge ayant rejeté sa demande, elle a interjeté appel de cette décision. Au motif que l'appréciation contestée « envisage l'activité pédagogique » de l'agent, la CAA de Nantes a prononcé l'annulation du jugement contesté. Cet arrêt ayant été déféré à la censure du Conseil d'État, a, à son tour, été annulé.

À ce titre, le juge administratif a d'abord rappelé que, sur la notice annuelle de notation administrative relative à l'intéressée, le proviseur avait formulé une appréciation générale aux termes de laquelle : « Mme G. a de sérieuses difficultés pour s'adapter aux élèves de lycée. Il est inadmissible qu'un professeur certifié stagiaire non admis au CAPES l'an dernier pour insuffisance professionnelle refuse l'aide de l'inspectrice pédagogique régionale venue spécialement lui rendre une visite annoncée ».

Le Conseil d'État a particulièrement souligné « qu'en se bornant à citer la première phrase de cette appréciation générale, avant de juger qu'elle porte sur l'activité pédagogique de l'agent, la cour administrative d'appel de Nantes a dénaturé la portée de cette appréciation ».

Sur le fond, le juge a ensuite indiqué « en premier lieu, que le refus par un enseignant d'accueillir une visite de conseil pédagogique diligentée par un membre des corps d'inspection chargés de l'évaluation pédagogique des enseignants de la discipline peut

*être pris en compte pour l'attribution de la note administrative et l'appréciation générale portée par l'autorité administrative sur la manière de servir de l'enseignant ; que, dès lors, le proviseur [...] n'a pas fait une inexacte application des dispositions [...] de l'article 30 du décret n° 72-581 du 3 juillet 1972 [modifié portant statut particulier des professeurs certifiés] en fondant pour partie son appréciation sur le refus de Mme G. d'accueillir dans sa classe une visite de conseil pédagogique ».*

Il a considéré, « en deuxième lieu, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'appréciation générale formulée par le proviseur [...] se soit fondée sur les conclusions du [précédent] rapport de l'inspection de l'intéressée ».

Enfin, il a été observé que, eu égard aux éléments produits, le proviseur ne s'était pas fondé sur des faits matériellement inexacts et n'avait pas « commis une erreur manifeste d'appréciation en proposant une diminution de la note administrative de Mme G. ».

**NB :** Il résulte des dispositions de l'article 30 du décret du 3 juillet 1972 précédemment évoqué, portant statut des professeurs certifiés, que la proposition de note administrative établie par le chef d'établissement est accompagnée d'une appréciation générale sur la manière de servir de l'intéressé.

Or, un chef d'établissement ne saurait se livrer à une appréciation de la manière de servir d'un enseignant en écartant systématiquement tous les éléments ayant un rapport avec l'activité pédagogique et les obligations spécifiques de la fonction enseignante.

Néanmoins, cette appréciation ne doit pas envisager « l'activité professionnelle [de l'agent] d'un point de vue essentiellement pédagogique » (CE, 17.04.1989, MIGNANT, n° 74884, aux tables).

● **Droit de grève – Mise en demeure – Limitation du droit de grève – Contrainte par le chef de service – Motivation obligatoire (non)**

TA, VERSAILLES, 18.06.2004, M. KTORZA, n° 0303641

À l'occasion de journées de grève, un enseignant refusa de se conformer à une convocation du chef du service des examens et des concours le mettant en demeure d'assurer la surveillance d'épreuves du baccalauréat. Cet enseignant demanda au tribunal administratif d'annuler cette mise en demeure. Le tribunal administratif rejette la requête.

S'agissant du moyen critiquant la légalité externe de la décision querellée, le tribunal administratif a consi-

déré que « la mise en demeure ne constitue pas une décision individuelle défavorable, au sens de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ; qu'elle n'avait donc pas à être motivée ; qu'au demeurant il ressort des termes mêmes de la décision attaquée qu'elle était suffisamment motivée en fait et en droit ».

À propos de la légalité interne de la décision, le tribunal administratif a déduit des termes du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui prévoient que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent », que « l'Assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue une des modalités et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ».

Puis, après avoir cité les dispositions de l'article 10 de la loi n° 83-664 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, le tribunal administratif a considéré qu'« en l'absence d'une telle réglementation, il revient aux chefs de services, responsables du bon fonctionnement des services placés sous leur autorité, de fixer eux-mêmes, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue des limitations à apporter au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels de la nation ».

Se fondant sur ces dispositions constitutionnelles et législatives, il a ensuite estimé qu'il en résultait que « le droit de grève des agents publics peut être limité pour des motifs autres que la sécurité physique des personnes, la satisfaction des besoins essentiels de la nation ou la préservation de l'ordre public ; que la nécessité de maintenir la continuité du service public, principe également de valeur constitutionnelle, peut conduire un chef de service à limiter l'exercice du droit de grève pour les agents placés sous son autorité ; que la décision attaquée est notamment fondée sur le fait qu'il ne peut être envisagé une interruption complète du fonctionnement du service public de l'éducation lequel consiste notamment à organiser l'évaluation des connaissances à la fin d'un cycle de scolarité » et « qu'à défaut d'accomplissement de l'ensemble des épreuves écrites et orales avant le 15 juillet, la rentrée scolaire ne peut être organisée dans des conditions propres à garantir le respect du droit à l'éducation » ; « qu'il est constant que l'intéressé a bénéficié du plein exercice de son droit de grève en mai et juin 2003 et jusqu'à fin de l'année scolaire 2003 ; qu'à la date de la décision attaquée, la poursuite du mouvement de grève était de nature à compromettre le bon fonctionnement du service public pour les candidats au baccalauréat, usagers de ce service public, ainsi que pour l'ensemble des usagers

de la rentrée scolaire suivante ; que, par suite, le directeur du service Interacadémique des examens et concours pouvait légalement adresser à M. [...] la mise en demeure attaquée pour les huit demi-journées de surveillance du baccalauréat sans porter à l'exercice de son droit de grève une atteinte excessive ».

Enfin, le tribunal a considéré qu'en l'espèce « M. [...] ne peut utilement soutenir que la décision attaquée serait inopportune et inappropriée dès lors que, comme il a été rappelé ci-dessus, le chef de service a tout pouvoir pour assurer le bon fonctionnement du service public dans les limites fixées par la loi, qui n'ont pas été méconnues ; qu'il résulte de tout ce qui précède que M. [...] n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision attaquée ».

● **Prescription trentenaire des actions en répétition de l'indu**

CAA, NANCY, 14.10.2004, Mme RICHERT épouse GRUBER, n° 99NC2148

La requérante qui avait été recrutée comme auxiliaire de service chargée d'assurer les tâches d'entretien d'un lycée professionnel, a continué de percevoir, en raison d'une erreur matérielle, le traitement afférent au mois qui a suivi la cessation de ses fonctions, pour la période du 1<sup>er</sup> au 28 février 1989.

L'intéressée a formé opposition au titre de perception émis le 20 novembre 1995 aux fins de reversement du paiement indu, estimant que la créance de l'État était éteinte au motif qu'elle figurait au nombre des créances soumises à la prescription abrégée prévue à l'article 2277 du code civil qui dispose que « se prescrivent par cinq ans les actions en paiement : des salaires [...] et généralement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts ».

La cour administrative d'appel de Nancy a confirmé le jugement du 20 août 1999 du tribunal administratif de Strasbourg qui avait rejeté l'opposition de la requérante au titre de perception du 20 novembre 1995. Le juge d'appel a considéré que « les dispositions relatives aux prescriptions abrégées sont d'interprétation stricte et ne peuvent être étendues à des cas qu'elles ne visent pas expressément ; que la prescription prévue à l'article 2277 du code civil ne saurait être étendue aux actions en répétition de l'indu exercées par l'État contre les agents publics à raison d'un trop-perçu sur les traitements et rémunérations versés à ces agents [...] ». Dès lors, « à défaut de dispositions prévoyant une prescription plus courte pour cette catégorie de créances, le reversement des sommes dues à l'État par Mme GRUBER était soumis à la seule prescription trentenaire instituée à l'article 2272 du code civil [...] ».

● **Retenues pour absence de service fait – Prérentree**

TA, AMIENS, 30.11.2004, M. BOURGUIGNON, n° 0001878

Un enseignant demandait l'annulation de la décision ministérielle confirmant la retenue effectuée sur son traitement pour service non fait le 3 septembre 1999, jour de prérentree scolaire.

Le tribunal administratif a rejeté cette requête.

Le juge a considéré que « M. BOURGUIGNON devait être présent dans son établissement scolaire le vendredi 3 septembre 1999, date de prérentree des enseignants, fixée par arrêté ministériel du 30 juillet 1998 publié au JO le 13 août 1998 et par une note de service adressée aux enseignants par le chef d'établissement du lycée [...] ; qu'alors même que ces instructions auraient méconnu ses obligations de service, comme il le prétend, M. BOURGUIGNON ne pouvait s'y soustraire, dès lors qu'elles n'étaient pas manifestement illégales et de nature à troubler l'ordre public ».

**NB :** Aux termes de l'article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, tout fonctionnaire « doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ».

● **Faits délictueux commis en dehors du service – Condamnation – Effets de l'exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire – Exercice d'une activité privée lucrative de nature commerciale – Sanction – Effets de la loi d'amnistie**

TA, PARIS, 08.12.2004, Mme M., n° 0315806

Par jugement du 28 février 2002 devenu définitif, Mme M., personnel de direction, avait été déclarée coupable de faux, usage de faux, escroquerie et tentative d'escroquerie, commis de 1998 à 2000, ce au préjudice de l'administration fiscale. À raison de ces faits, l'intéressée avait été condamnée à la peine de huit mois d'emprisonnement, assortie du sursis simple.

Par ordonnance du 12 mars 2003, le tribunal de grande instance saisi de cette affaire avait prononcé l'exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire de Mme M. de la mention de cette condamnation.

Par arrêté du 24 septembre 2003, le ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche avait prononcé l'exclusion temporaire de Mme M. de ses fonctions, pour une durée de deux ans (sanction disciplinaire du 3<sup>e</sup> groupe prévue par l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions

statutaires relatives à la fonction publique de l'État), aux motifs que les manœuvres frauduleuses de l'intéressée à l'égard des services fiscaux portaient gravement atteinte à l'image du chef d'établissement et à l'image du service public de l'éducation nationale, et, lesdites manœuvres ayant été commises à l'occasion de l'exercice d'une activité privée lucrative de nature commerciale, que ladite activité était contraire aux dispositions de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, aux termes duquel les fonctionnaires « ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit ».

Enfin, par requête formée le 24 octobre 2003, Mme M. avait demandé au tribunal administratif de Paris d'annuler l'arrêté ministériel susmentionné. Par jugement rendu le 8 décembre 2004, le tribunal a rejeté la requête de l'intéressée.

Mme M. invoquait à l'appui de sa demande d'annulation le moyen tiré de l'exclusion de la mention sa condamnation du bulletin n° 2 de son casier judiciaire.

Le tribunal administratif a écarté ce moyen, aux motifs énoncés dans le considérant suivant.

*« **Considérant** que [...] si depuis la condamnation pénale (prononcée par jugement du 28 février 2002), le même tribunal correctionnel [...] a, par ordonnance du 12 mars 2003, exclu la peine de huit mois de prison avec sursis du bulletin n° 2 du casier judiciaire de la requérante, cette circonstance ne prive pas l'autorité administrative de ses prérogatives en matière d'appréciation de l'opportunité des poursuites disciplinaires et du prononcé de sanctions, en application de l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 [...] ; qu'il est constant qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général du droit ne fait obstacle à ce que des faits pénalement sanctionnés par une condamnation, alors même que celle-ci ne serait pas inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire, puissent être retenus par l'administration pour motiver une sanction disciplinaire et en apprécier la nature et la gravité [...] ».*

La requérante soulevait également le moyen tiré de l'intervention de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie.

Or, l'article 11 de cette loi, relatif à l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles, dispose que, « sauf mesure individuelle accordée par décret du président de la République, sont exceptés du bénéfice de l'amnistie prévue par le présent article les faits

*constituant des manquements à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs [...] ».*

Sur ce fondement, le tribunal a écarté le moyen soulevé aux motifs énoncés dans le considérant suivant.

*« **Considérant** [...] que les faits qui sont à l'origine de la sanction constituent un manquement à la probité de la part d'un agent public qui, par sa fonction de direction, a la qualité d'ordonnateur des recettes et des dépenses publiques de son établissement ; [...] ; que la loi d'amnistie du 6 août 2002 a expressément exclu de son champ d'application les faits contraires à la probité. »*

Enfin, sur l'erreur d'appréciation invoquée par Mme M., le tribunal a considéré qu'« eu égard à la gravité de ces faits qualifiés par le juge pénal de faux en écriture et usage de faux, escroquerie et tentative d'escroquerie [...], et qui sont incompatibles avec l'exercice des fonctions de chef d'établissement sans que ne soit compromise sa dignité, le ministre compétent n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en décidant de prononcer à l'encontre de la requérante la sanction disciplinaire de l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de deux ans ».

**NB :** S'agissant de la mention de la condamnation d'un fonctionnaire au bulletin n° 2 de son casier judiciaire, l'article 5 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dispose que « sous réserve des dispositions de l'article 5 bis, nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : [...] 3° le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions [...] » (sur le fondement de ces dispositions, l'agent concerné peut donc être radié des cadres, à l'issue toutefois d'une procédure disciplinaire, l'autorité investie du pouvoir de nomination n'étant pas en situation de compétence liée pour prendre une telle décision : sur ce dernier point, voir CE., 12.04.1995, ministre de l'éducation nationale, n° 136656).

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 911-5 du code de l'éducation, « sont incapables de diriger un établissement d'enseignement du 1<sup>er</sup> et du 2<sup>nd</sup> degrés ou un établissement d'enseignement technique, qu'ils soient publics ou privés, ou d'y être employés, à quelque titre que ce soit : 1° Ceux qui ont subi une condamnation judiciaire pour crime ou délit contraire à la probité et aux mœurs [...] » (étant en situation de compétence liée, l'autorité décisionnaire, constatant l'incapacité, est tenue d'écartier l'agent de toute fonction dans un tel établissement : sur ce point, voir

CE, 02.03.1992, M. OTTO-BRUC, *Rec. Lebon* p. 101). Or, l'article 775-1, alinéa 2, du code de procédure pénale, dispose que « l'exclusion de la mention d'une condamnation au bulletin n° 2 emporte relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient résultant de cette condamnation ».

Si l'exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire d'un fonctionnaire de la mention d'une condamnation fait obstacle à ce que l'administration puisse faire application à l'encontre de l'intéressé des dispositions sus-énoncées de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et du code de l'éducation, une telle exclusion ne prive pas, en revanche, l'autorité administrative de ses prérogatives en matière d'appréciation de l'opportunité des poursuites disciplinaires et du prononcé de sanctions, en application de l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 susmentionnée.

● **Sanction disciplinaire – Déplacement d'office – Référé-liberté**

TA, DIJON, 02.12.2004, n° 042621

Le recteur d'académie a infligé à M. X..., professeur agrégé, la sanction disciplinaire de déplacement d'office. M. X a saisi le juge des référés d'une requête qui a été qualifiée de requête en référé-liberté en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, « eu égard à l'objet de sa requête de référé-liberté, à l'ensemble de son argumentation et au fait qu'il attend du juge toutes mesures nécessaires dans un délai de 48 heures », « nonobstant les circonstances qu'il sollicite la suspension exécutoire de la sanction prise par l'administration et qu'il a parallèlement présenté une requête en annulation ». Le juge des référés a considéré que « la décision, fût-elle illégale, déplaçant d'office un agent public pour un motif disciplinaire ne constitue pas, par elle-même, une atteinte à une liberté fondamentale au sens des dispositions précitées de l'article L. 521-2 du code de justice administrative » et qu'en l'espèce, « il n'est ni établi ni même allégué que la sanction prononcée à l'encontre de M. X... serait fondée sur des motifs autres que disciplinaires et qui révéleraient une atteinte à une liberté fondamentale ».

**NB :** Ce jugement paraît curieux au regard de la décision n° 232133 en date du 3 décembre 2001 par laquelle le Conseil d'État, juge de cassation, a considéré, s'agissant d'une requête « qui se borne à citer la loi du 30 juin 2000 », que « faute pour le demandeur d'avoir précisé lequel des articles de cette loi il entendait invoquer, il appartient au juge des référés saisi de préciser la portée de la demande au vu de tous les éléments d'appréciation dont il dispose » et qu'« eu égard aux termes des conclusions, de l'ensemble de

*l'argumentation et de la circonstance qu'une requête en annulation de la décision contestée a été présentée, la saisine du juge des référés doit être regardée comme se fondant sur les dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative ».*

● **Conseil de discipline – Délai de convocation**

CAA, BORDEAUX, 19.10.2004, M. C., n° 00BX02387

Consécutivement aux violences que M. C., ouvrier d'entretien et d'accueil, avait exercées sur la personne de son supérieur hiérarchique, le recteur d'académie avait engagé une procédure disciplinaire à l'encontre de l'intéressé, qui avait abouti au déplacement d'office de ce dernier par arrêté du 8 avril 1999.

Dans le cadre de cette procédure, la réunion du conseil de discipline, initialement prévue le 17 mars 1999, avait été reportée par l'administration au 24 mars 1999 (sur la possibilité d'un tel report, voir CE, 29.03.1993, M. HERNANDEZ, n° 94126).

Par arrêt infirmatif du 19 octobre 2004, la cour administrative d'appel de Bordeaux a annulé l'arrêté rectoral susmentionné aux motifs énoncés dans les considérants suivants.

« **Considérant** qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret (n° 84-961) du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'État : « L'administration doit, dans le cas où une procédure disciplinaire est engagée à l'encontre d'un fonctionnaire, informer l'intéressé qu'il a le droit d'obtenir la communication intégrale de son dossier individuel et de tous les documents annexes et la possibilité de se faire assister par un ou plusieurs défenseurs de son choix » ; qu'aux termes de l'article 4 du même décret : « Le fonctionnaire poursuivi est convoqué par le président du conseil de discipline quinze jours au moins avant la date de la réunion, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception » ; qu'il résulte des dispositions susmentionnées, qui précisent les droits et garanties du fonctionnaire passible d'une sanction disciplinaire, que le respect du délai de quinze jours précité s'impose, y compris lorsque, en raison du report de la date de réunion du conseil de discipline, l'administration convoque de nouveau cette formation consultative afin, notamment, que l'intéressé puisse faire appel au défenseur de son choix » ;

« **Considérant** qu'il ressort des pièces du dossier que c'est seulement le 15 mars 1999 que M. C. a été averti que le conseil de discipline se réunirait le

24 mars 1999 suite au report de la réunion initialement prévue le 17 mars 1999 [...]; qu'ainsi M. C., même s'il avait précédemment été convoqué à cette dernière réunion, n'a pas bénéficié de l'ensemble des droits et garanties qui lui étaient reconnus par les dispositions précitées de l'article 4 du décret susvisé du 25 octobre 1984; que dans ces conditions, l'arrêté du 8 avril 1999 par lequel le recteur [...] a prononcé la sanction de déplacement d'office a été pris à l'issue d'une procédure irrégulière.»

**NB:** L'arrêt rendu en cette affaire est conforme à une jurisprudence constante établie en la matière par le Conseil d'État (voir CE, 09.02.2000, M. BITAULD, tables p. 1072 – CE, 28.07.2000, M. FEVAL, tables p. 1072, étant précisé que ce dernier arrêt a été rendu dans une affaire où le report avait été décidé à la demande de l'agent lui-même).

● **Absence de requalification de contrats de droit privé et de droit public successifs en contrat de droit public à durée indéterminée**

TA, TOULOUSE, 09.11.2004, Mme FOURNIERE, n° 0403848

La requérante, qui exerce les fonctions d'agent d'accueil, a demandé au recteur de l'académie de Toulouse de requalifier les contrats de travail successifs dont elle a bénéficié depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1996, contrats emploi solidarité (CES), contrats emploi consolidé (CEC) et contrats de droit public à durée déterminée, en un contrat de droit public à durée indéterminée. Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2002, la requérante est recrutée par le GRETA de l'académie de Toulouse à temps partiel par contrats de droit public à durée déterminée, d'une part, et par un lycée professionnel par CES, d'autre part, pour exercer les mêmes fonctions.

La requérante a demandé au tribunal administratif de Toulouse la suspension de la décision par laquelle le recteur de l'académie de Toulouse a rejeté sa demande.

Par ordonnance en date du 9 novembre 2004, le vice-président du tribunal administratif de Toulouse a rejeté la requête en référé-suspension, en considérant que les dispositions des articles 4 et 6 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et de l'article 6 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions applicables aux agents non titulaires de l'État ne permettent pas ou ne font pas obligation à l'administration de conclure avec les agents non titulaires de l'État et de ses établissements publics des contrats à durée indé-

terminée. Il en résulte « [...] que l'emploi par l'État ou un établissement public administratif de personnes recrutées par CES ou CEC successifs, qui sont des contrats de droit privé, ne peut permettre de considérer ces salariés comme devenus titulaires d'un contrat de droit public à durée indéterminée, alors même que ces contrats auraient été conclus dans des conditions irrégulières; qu'il en est de même pour les agents recrutés par contrats à durée déterminée de droit public successifs; que, par ailleurs, en ce qui concerne les fonctions correspondant à celles de la requérante, aucune disposition législative ou réglementaire applicable en l'espèce ne prévoit le recrutement par l'État ou par ses établissements publics locaux d'enseignement de salariés par des contrats de droit public à durée indéterminée à temps complet [...] ».

**NB:** Ce jugement s'inscrit dans la jurisprudence du Conseil d'État (27.10.1999 BAYEUX, n° 178412, Rec. Lebon p. 335) qui considère que les contrats de droit public par lesquels sont recrutés les agents non titulaires sur des emplois permanents « doivent, sauf disposition législative spéciale contraire, être conclus pour une durée déterminée et ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse ». La Haute Assemblée ajoute que lorsque le contrat comporte une clause de tacite reconduction, « cette stipulation ne peut légalement avoir pour effet de conférer au contrat dès son origine une durée indéterminée ». Dès lors, « le maintien en fonction à l'issue d'un contrat initial a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat, conclu lui aussi pour une période déterminée ».

● **Promesse d'embauche – Contrat emploi solidarité – Indemnisation**

TA, NANTES, 22.01.2004 et 24.11.2004, M. S., n° 9903709

M. S. devait être recruté, dans le cadre d'un contrat emploi solidarité, par le collègue Joachim-du-Bellay de Cholet à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1996 jusqu'au 31 août 1997; dans ce but, le collègue a conclu le 11 juillet 1996 une convention avec les services de l'État (direction départementale du travail et de l'emploi) telle que définie à l'article L. 322-4-7 du code du travail.

Or, le 31 août 1996, le collègue a averti l'intéressé qu'il renonçait à le recruter. Celui-ci a alors assigné l'établissement scolaire, en vue d'obtenir une indemnité pour rupture abusive de son contrat, devant le conseil de prud'hommes qui s'est déclaré incompétent. Le contentieux a donc été porté devant la juridiction administrative, le requérant demandant la

condamnation du collège pour non-respect de la procédure de licenciement et pour rupture abusive de son contrat de travail.

Dans un jugement avant dire droit du 22.01.2004, le tribunal administratif de Nantes requalifie en premier lieu la requête de M. S. qui « doit être regardé comme recherchant la responsabilité du collège Joachim-du-Bellay de Cholet en raison de son refus de conclure le contrat emploi solidarité pour lequel il s'était engagé et qui avait donné lieu, le 11 juillet 1996, à la signature d'une convention avec l'État [...] cette décision de refus constitu[ant] une décision administrative susceptible d'être déférée au juge administratif ».

Il considère, dans un second temps, que les conclusions indemnitaires sont recevables car « si devant le conseil des prud'hommes, le collège Joachim-du-Bellay de Cholet s'est borné à déposer des conclusions tendant à ce que cette juridiction se déclare incompétente pour connaître de l'affaire, le silence gardé par le collège sur le bien-fondé de la demande d'indemnité qui lui était adressée, a fait naître une décision implicite de rejet contre laquelle M. S. était recevable à se pourvoir devant le tribunal administratif ».

Le juge admet ensuite le principe de la responsabilité administrative du collège qui « s'était engagé à recruter M. S., dans le cadre d'un contrat emploi solidarité, pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 1996 au 31 août 1997 ; [et] avait, à cette fin, conclu le 11 juillet 1996 une convention avec l'État ». Or, « ce n'est que le 31 août 1996, veille de la date à laquelle le contrat entre le collège et M. S. devait prendre effet, que le collège a prévenu M. S. de ce qu'il avait renoncé à le recruter, cette décision n'ayant été confirmée par écrit que le 26 septembre 1996 ; [...] dans ces conditions, le collège Joachim-du-Bellay de Cholet doit être regardé comme ayant rompu la promesse d'embauche qu'il avait faite à M. S., [et] cette rupture fautive est susceptible d'engager sa responsabilité ».

Cependant, le requérant n'ayant pas apporté suffisamment d'éléments au juge permettant l'évaluation de son préjudice, le tribunal décide « avant dire droit, d'inviter M. S. à produire toutes justifications utiles sur le montant de ses revenus durant la période (du 1<sup>er</sup> septembre 1996 au 31 août 1997) ».

Par le jugement du 24 novembre 2004, le tribunal administratif considère sur ce dernier point que M. S. « a droit à une indemnité couvrant la différence entre, d'une part, les rémunérations nettes qu'il aurait perçues au cours de la période comprise entre le 1<sup>er</sup> septembre 1996 et le 31 août 1997, et, d'autre part, les différents salaires, indemnités et allocations, qu'il a nor-

malement perçus pendant ladite période », soit en l'espèce, « un manque à gagner de 2 551,84 euros ».

## Questions propres aux personnels de l'enseignement scolaire

### ● Congé d'office

CAA, BORDEAUX, 22.11.2004, n° 00BX02352

Un professeur d'enseignement technique, a été mis en congé d'office pour une durée d'un mois en application de l'article 4 du décret du 29 juillet 1921 relatif aux modalités de placement en congé d'office des membres de l'enseignement public. Cette mesure a été renouvelée pour une même durée alors que M. X... ne s'était pas présenté à une convocation pour une expertise médicale: la cour administrative d'appel a, sur ce point, considéré que cette circonstance ne permettait pas à l'administration de renouveler le placement en congé d'office pour une nouvelle durée d'un mois, le décret précité « ne prévoyant pas une telle possibilité de prorogation de cette mesure ». Il a été ensuite mis en congé de longue durée à compter de la date initiale de sa mise en congé d'office. Devant le tribunal administratif, qui l'a débouté en première instance, le requérant a notamment déposé des conclusions en indemnités aux fins de réparer le préjudice qu'il aurait subi du fait de l'illégalité des décisions de mise en congé d'office. La cour administrative d'appel de Bordeaux, statuant sur ces conclusions, a rejeté le moyen d'illégalité invoqué par le requérant « selon lequel seul un inspecteur général aurait eu compétence pour prendre les mesures [de congé d'office] » en considérant qu'« il ressort des dispositions combinées de l'article 4 du décret du 29 juillet 1921 et de la loi d'orientation [n° 89-486] du 10 juillet 1989 sur l'éducation (depuis lors codifiée) que les inspecteurs d'académie ont compétence à l'égard des enseignants de l'enseignement technologique pour prendre à leur rencontre, sous certaines conditions, des mesures de mise en congé d'office d'une durée d'un mois avec plein traitement lorsque, par leur état physique ou mental, ils font courir aux enfants un danger immédiat », « mesure[s] conservatoire[s] qui n'ont ni à être précédée[s] de la communication du dossier ni à être motivée[s] ». La cour administrative d'appel a, par ailleurs, jugé que « l'illégalité fautive de l'administration entachant la seule décision de renouvellement pour un mois de la décision de mise en congé d'office n'a causé aucun préjudice à M. X dès lors d'une part, que cette prorogation n'a pas, par elle-même, porté atteinte à sa réputation et que, d'autre part, il a été rétabli dans son droit à traitement pour le mois litigieux par la décision qui l'a placé en position de congé de longue durée ».

**NB:** CE, 25 mars 2002, n° 224221, s'agissant de l'absence de procédure contradictoire.

## Questions propres aux personnels de l'enseignement universitaire

### ● Répartition des services d'enseignement – Absence de priorité des enseignants titulaires sur les enseignants non titulaires

CAA, PARIS, 30.11.2004, M. CATSIAPIS, n° 01PA04168

Aux termes de l'article 7 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 modifié fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences, applicables aux assistants de l'enseignement supérieur en application de l'article 61 dudit décret, « la répartition des services d'enseignement des professeurs des universités et des maîtres de conférences est arrêtée chaque année par le président ou le directeur de l'établissement sur proposition du conseil de l'unité de formation et de recherche de rattachement après avis du ou des présidents des commissions de spécialistes concernées ».

La cour administrative d'appel confirme l'analyse des premiers juges selon laquelle « ni ces dispositions ni celles du statut général de la fonction publique, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire ne confèrent de priorité, dans la procédure de répartition des services d'enseignement, aux enseignants-chercheurs titulaires sur les enseignants non titulaires. D'autre part, les dispositions du décret du 6 juin 1984 n'imposent pas au président de l'université de compléter le service des enseignants-chercheurs titulaires à hauteur de la durée annuelle de référence (128 heures de cours ou 192 heures de travaux dirigés ou 288 heures de travaux pratiques ou toute combinaison équivalente) avant d'attribuer les heures d'enseignement non pourvues à des enseignants non titulaires ».

**NB:** L'absence de priorité des enseignants-chercheurs titulaires lors de la répartition des services d'enseignement, après consultation des conseils d'UFR, d'institut ou d'école interne et des commissions de spécialistes ne dispense pas pour autant le chef d'établissement de permettre à chaque enseignant titulaire ou stagiaire d'assurer un service complet d'enseignement conforme aux dispositions de son statut particulier (CAA, PARIS n° 99PA02038, 5 août 2004, MOSCHETTO analysée dans le n° 89 de novembre 2004 de la *Lettre d'Information Juridique*).

### ● Professeurs agrégés affectés dans l'enseignement supérieur – Notation – Indépendance des enseignants de l'enseignement supérieur

CE, 10.11.2004, M. ROYNARD, n°s 255409 et 255557 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon).

Saisi d'une requête tendant à l'annulation d'une circulaire annuelle relative à la notation des professeurs agrégés affectés dans l'enseignement supérieur et à leur avancement, le Conseil d'État rappelle tout d'abord que le principe à valeur constitutionnelle d'indépendance des professeurs s'applique aux professeurs des universités et non aux professeurs de l'enseignement du 2<sup>nd</sup> degré affectés dans l'enseignement supérieur.

Il juge, par ailleurs, que les dispositions de l'article L.952-2 du code de l'éducation relatives à l'indépendance et à la liberté d'expression dont jouissent, dans l'enseignement supérieur, les enseignants-chercheurs, les enseignants et les chercheurs dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement, « ne font pas obstacle à ce que la notation des professeurs agrégés affectés dans les établissements d'enseignement supérieur soit fixée, ainsi que le prévoit l'article 12 du décret n° 72-580 du 4 juillet 1972, portant statut particulier de leur corps, par le ministre de l'éducation nationale, compte tenu des notes ou appréciations établies par le président de l'établissement d'enseignement supérieur d'affectation ».

Il confirme plus généralement la légalité de ces dispositions statutaires en considérant « qu'eu égard à la différence des situations existant entre les professeurs agrégés, selon qu'ils sont affectés dans les établissements de l'enseignement secondaire ou dans les établissements de l'enseignement supérieur, le gouvernement pouvait légalement définir les modalités différentes de fixation de leur notation ».

Enfin, il annule les dispositions de la circulaire qui prévoyaient qu'à défaut de réception des fiches de proposition des notes dans les délais, l'enseignant se verrait attribuer la note minimale correspondant à cet échelon, au motif « qu'une telle règle, qui retient un critère qui est sans rapport avec l'objet poursuivi par la notation, présente un caractère statutaire ».

## RESPONSABILITÉ

### Questions générales

#### ● Congé d'office

CAA, BORDEAUX, 22.11.2004, n° 00BX02352 (Voir analyse p. 17)

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

- École primaire publique – Salle de classe – Responsabilité de l'État retenue (art. L. 911-4 du code de l'éducation, art. 1384 du code civil)

*TI, PARIS, 22.07.2004, M. SAROVIÉ C/ préfet de Paris, n° 04-877*

Un professeur de musique qui dispensait un cours aux élèves d'une école primaire publique avait commis des violences sur l'un de ses élèves, âgé de 8 ans et demi.

Par jugement en date du 11 mai 2003, le tribunal correctionnel de Paris avait déclaré le professeur coupable de violences envers un mineur de 15 ans, suivies d'une incapacité supérieure à 8 jours, et lui avait interdit, à titre de peine principale et pour une durée de cinq ans, d'exercer toute activité bénévole ou professionnelle impliquant un contact habituel avec des mineurs.

Statuant sur l'action civile, le tribunal d'instance a relevé que le professeur, bien que n'étant pas membre de l'enseignement public mais professeur de la ville de Paris, dispensait alors son enseignement dans le cadre de l'instruction donnée aux élèves d'une école publique et que, dès lors, la responsabilité de l'État pouvait être recherchée sur le fondement de l'art. L.911-4 du code de l'éducation (loi du 5 avril 1937), indépendamment du fait que l'instituteur soit employé par une ville et non par l'État.

Le tribunal a prononcé la condamnation de l'État, pris en la personne du préfet de Paris, sa responsabilité se substituant à celle du professeur.

### Questions propres aux accidents survenus aux élèves des établissements privés

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

*CA, BESANÇON, 19.10.2004, M. AHLEN C/ préfet du Jura, n° 702*

Un accident était survenu dans les vestiaires du collège avant un cours d'EPS. Un élève avait lancé au hasard un ballon qui avait heurté un de ses camarades dont l'arrière du crâne avait cogné, par contrecoup, un portemanteau fixé au mur. Quelques instants plus tard, la victime s'était effondrée sous l'effet de la rupture d'un angiome cérébelleux; elle avait dû être opérée et suivre une rééducation pendant une période de trois ans.

La cour d'appel répondant à l'appel incident formé par l'État, a confirmé le jugement rendu le 24 avril 2002 par le tribunal de grande instance de Dole en ce qu'il avait déclaré l'État responsable du préjudice subi par la victime en application des dispositions de la loi du 5 avril 1937 (article L. 911-4 du code de l'éducation).

La cour d'appel a rappelé que, conformément à l'article 1384 alinéas 6 et 8 du code civil, les enseignants répondent du dommage qui, résultant de leur faute, imprudence ou négligence, est causé par leurs élèves pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance; qu'il n'est pas contesté que le temps de surveillance court de la réception des élèves à leur remise au service éducatif général et s'étend, selon les circonstances, aux intercourrs, aux débuts et fins de récréation. En l'espèce, le professeur de gymnastique avait pris en charge les élèves à 10h20 dans la cour de récréation, les avait conduits au vestiaire habituel du gymnase et les avait laissés seuls pour aller déposer au bureau des professeurs les portefeuilles que les élèves lui avaient confiés, prendre ses affaires pour le cours et se changer; il était ensuite retourné auprès des élèves et avait constaté l'état défaillant de la victime.

La cour a considéré que le premier juge avait, à bon droit, relevé que les élèves avaient été confiés à la surveillance de l'enseignant lors de l'accident et non directement à celle de l'établissement scolaire, de sorte que la responsabilité du collège privé ne pouvait être recherchée sur le fondement de l'article 1384 alinéas 6 et 8 du code civil; que le tribunal avait exactement relevé que l'enseignant avait commis une faute de surveillance en laissant les élèves momentanément seuls, alors qu'il lui aurait appartenu de revêtir sa tenue de sport avant leur prise en charge et de veiller au dépôt des objets de valeur lors de l'intercourrs précédent pour éviter toute collecte dans les vestiaires et s'abstenir ainsi de toute absence rendant inefficace la surveillance qu'il devait exercer; que s'agissant d'élèves âgés de treize ans, naturellement enclins au jeu et aux débordements que cela suppose, la surveillance d'un chahut n'était nullement imprévisible et ne présentait pas les caractéristiques de la force majeure.

En conclusion, la cour d'appel a confirmé dans toutes ses dispositions le jugement de première instance en ce qu'il avait déclaré l'État responsable de l'accident.

## PROCÉDURE CONTENTIEUSE

---

### Procédures d'urgence – Référé

- **Handicap – Décision d'incompatibilité avec les fonctions postulées – Référé-suspension – Condition d'urgence**

*CE, 23.11.2004, M. GUIDOUM, n° 274030*

Le requérant, non-voyant, souhaitait se présenter à la session 2005 du concours de recrutement des professeurs certifiés. La commission nationale instituée par

le décret n° 98-543 du 30 juin 1998, compétente pour apprécier la candidature de l'intéressé aux fonctions postulées, a estimé, par une décision du 19 mars 2004, que son handicap était incompatible avec l'exercice de ces fonctions.

Par une requête en référé enregistrée au Conseil d'État le 10 novembre 2004, M. GUIDOUM a demandé la suspension de l'exécution de cette décision.

Le Conseil d'État a rejeté cette requête en considérant « que M. GUIDOUM a formé dès le 18 mai 2004 sa requête tendant à l'annulation de la décision par laquelle son handicap a été déclaré incompatible avec l'exercice des fonctions de professeur d'histoire géographique ; qu'à ce jour le ministre [...] a produit son mémoire en défense et que le délai imparti à M. GUIDOUM pour y répondre est expiré ; que compte tenu du délai dans lequel la décision du Conseil d'État sur cette requête est susceptible d'intervenir, la circonstance que les épreuves du concours de recrutement de professeurs certifiés auxquelles M. GUIDOUM entend participer doivent se dérouler dès le mois de mars 2005 n'est pas de nature à créer une situation d'urgence justifiant la suspension de l'exécution de la décision contestée ».

● **Impossibilité de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative dont la légalité n'est pas contestée**

TA, VERSAILLES, 19.11.2004, M. CRESSELY, n° 0406089

Le requérant a demandé à la juridiction, en application de l'article L. 521-3 du code de justice administrative qui prévoit que le juge des référés peut « ordonner toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative », d'annuler les prélèvements qui ont été pratiqués sur ses traitements des mois de septembre et octobre 2004, ou de réduire ces prélèvements au dixième de sa rémunération de chaque terme en raison de l'importance des sommes prélevées.

Le juge des référés a considéré que « la première de ces mesures aurait pour effet de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative dont la légalité n'est, par ailleurs, pas contestée ; que la seconde peut faire l'objet d'une demande gracieuse adressée directement auprès des services administratifs compétents ; qu'elle n'a donc pas le caractère d'une mesure utile [...] » au sens de l'article L. 521-3 du code de justice administrative.

● **Sanction disciplinaire – Déplacement d'office – Référé-liberté**

TA DIJON, 02.12.2004, n° 042621

(Voir analyse p. 15)

**Voies de recours**

● **Renvoi pour cause de suspicion légitime**

CE, 10.11.2004, M. ROYNARD, nos 255409 et 255557 (cette décision sera mentionnée dans les tables du Recueil Lebon).

Le Conseil d'État, après avoir requalifié les conclusions à fin de « récusation » des membres de la 4<sup>e</sup> sous-section de la section du contentieux en conclusions à fin de renvoi pour cause de suspicion légitime, puisqu'elle vise l'ensemble des membres d'une formation et non certains de ses membres nommément désignés, les rejette au motif qu'elles « ne peuvent tendre à ce qu'une affaire soit renvoyée d'une formation de la juridiction compétente à une autre formation de la même juridiction ; ainsi la demande tendant à la « récusation » de l'ensemble des membres de la 4<sup>e</sup> sous-section de la section du contentieux et au renvoi à une autre sous-section est irrecevable ».

**NB :** Ce rejet est conforme à la jurisprudence du Conseil d'État (CE, 11.12.1985 BERTIN, Rec. Lebon p. 34). En tout état de cause, la demande devant être formée devant une juridiction supérieure, cette procédure n'est pas applicable à la juridiction suprême (CE, n° 70616, 11.12.1992 association « SOS défense »).

Le renvoi pour cause de suspicion légitime, qui s'inspire d'une procédure judiciaire, est d'ailleurs une création jurisprudentielle selon laquelle « tout justiciable est recevable à demander à la juridiction immédiatement supérieure qu'une affaire dont est saisie la juridiction compétente soit renvoyée devant une juridiction du même ordre parce que, pour des causes dont il appartient à l'intéressé de justifier, la juridiction compétente est suspecte de partialité » (CE, 03.05.1957 NEMEGYEI, Rec. Lebon p. 279 ; CE, 28 février 1979 MELKI Rec. Lebon tables p. 788). Cette requête n'est pas dispensée du ministère d'avocat. La demande doit être présentée avant que la juridiction compétente ait statué sur le litige. Comme elle n'a pas de caractère suspensif, il n'y aura plus lieu à statuer sur une telle demande si la juridiction compétente a statué avant que la juridiction supérieure se prononce.

**AUTRE JURISPRUDENCE**

● **Traité établissant une Constitution pour l'Europe – Révision de la Constitution**

Conseil constitutionnel, décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004

En application de l'article 54 de la Constitution, le

président de la République a saisi le Conseil constitutionnel de la question de savoir si l'autorisation de ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé à Rome le 29 octobre 2004, doit être précédée d'une révision de la Constitution.

1) Après avoir constaté qu'il « résulte des stipulations du traité soumis au Conseil constitutionnel, intitulé "Traité établissant une Constitution pour l'Europe", et notamment de celles relatives à son entrée en vigueur, à sa révision et à la possibilité de le dénoncer, qu'il conserve le caractère d'un traité international souscrit par les États signataires du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne », le Conseil constitutionnel a considéré que sa dénomination est sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne. Il a également considéré que « si l'article I-1 du traité substitue aux organisations établies par les traités antérieurs une organisation unique, l'Union européenne, dotée en vertu de l'article I-7 de la personnalité juridique, il ressort de l'ensemble de stipulations de ce traité, et notamment du rapprochement de ses articles I-5 et I-6, qu'il ne modifie ni la nature de l'Union européenne, ni la portée du principe de primauté du droit de l'Union tel qu'il résulte [...] de l'article 88-1 de la Constitution ». Dès lors, l'article I-6 du traité aux termes duquel « la Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celles-ci, priment le droit des États membres » n'implique pas de révision de la Constitution.

2) Il en va de même de la Charte des droits fondamentaux de l'Union qui constitue la deuxième partie du traité.

C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a considéré que « conformément au paragraphe 4 de l'article II-112 du traité, dans la mesure où la Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, "ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions" ; que sont dès lors respectés les articles 1<sup>er</sup> à 3 de la Constitution qui s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance ».

Après avoir rappelé qu'aux termes de son préambule, « la Charte sera interprétée par les juridictions de l'Union et des États membres en prenant dûment en considération les explications établies sous l'autorité du *praesidium* de la Convention qui a élaboré la Charte », le Conseil constitutionnel constate que « si le premier paragraphe de l'article II-70 reconnaît le

*droit à chacun, individuellement ou collectivement, de manifester, par ses pratiques, sa conviction religieuse en public, les explications du praesidium précisent que le droit garanti par cet article a le même sens et la même portée que celui garanti par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; qu'il se trouve sujet aux mêmes restrictions, tenant notamment à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé et de la morale publics, ainsi qu'à la protection des droits et libertés d'autrui, que l'article 9 de la Convention a été constamment appliqué par la Cour européenne des droits de l'Homme [...] en harmonie avec la tradition constitutionnelle de chaque État membre ; que la Cour a ainsi pris acte de la valeur du principe de laïcité reconnu par plusieurs traditions constitutionnelles nationales et qu'elle laisse aux États une large marge d'appréciation pour définir les mesures les plus appropriées, compte tenu de leurs traditions nationales, afin de concilier la liberté de culte avec le principe de laïcité ; que, dans ces conditions, sont respectées les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution aux termes desquelles "la France est une République laïque", qui interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers ».*

Le Conseil constitutionnel a également considéré que si le champ d'application de l'article II-107 du traité, relatif au droit au recours effectif et à un tribunal impartial, est plus large que celui de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, puisqu'il ne concerne pas seulement les contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil ou le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, il résulte des explications du *praesidium* que la publicité des audiences peut être soumise aux restrictions prévues par cet article de la Convention.

Enfin, le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions de l'article II-110 aux termes desquelles « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif » concernent exclusivement le droit pénal et non les procédures administratives ou disciplinaires.

3) En revanche, le Conseil constitutionnel a estimé que certaines des dispositions du traité relatives aux politiques et au fonctionnement de l'Union appellent une révision constitutionnelle.

Il en est ainsi des clauses du traité qui transfèrent à l'Union européenne des compétences affectant les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale dans des domaines ou selon des modalités

autres que ceux prévus par les traités mentionnés à l'article 88-2. Le Conseil constitutionnel a ainsi considéré que la mise en œuvre du principe de subsidiarité, énoncé par l'article I-11 du traité, qui implique que, dans les domaines ne relevant pas de la compétence exclusive de l'Union, celle-ci n'intervienne que « *si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union* », pourrait ne pas suffire à empêcher que les transferts de compétence autorisés par le traité revêtent une ampleur ou interviennent selon des modalités telles que puissent être affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Il s'ensuit qu'appellent une révision de la Constitution les dispositions du traité qui transfèrent à l'Union européenne, et font relever de la « *procédure législative ordinaire*<sup>1</sup> », des compétences inhérentes à l'exercice de la souveraineté nationale dans les domaines du contrôle aux frontières, de la coopération judiciaire en matière civile ou en matière pénale.

Le Conseil constitutionnel a également considéré « *qu'appelle une révision de la Constitution toute disposition du traité qui, dans une matière inhérente à l'exercice de la souveraineté nationale mais relevant déjà des compétences de l'Union ou de la Communauté, modifie les règles de décision applicables, soit en substituant la règle de la majorité qualifiée à celle de l'unanimité au sein du Conseil, privant ainsi la France de tout pouvoir d'opposition, soit en conférant une fonction décisionnelle au Parlement*

1. Conformément à l'article I-34 du traité, la loi européenne ou la loi-cadre européenne, qui se substituent au règlement communautaire et à la directive communautaire, seront adoptées, sur proposition de la seule Commission, conjointement par le Conseil des ministres, statuant à la majorité qualifiée prévue à l'article I-25, et par le Parlement européen : sauf exception, relèveront désormais de cette procédure toutes les matières de la compétence de l'Union, notamment celles qui intéressent « l'espace de liberté, de sécurité et de justice ».

*européen, lequel n'est pas l'émanation de la souveraineté nationale, soit en privant la France de tout pouvoir propre d'initiative* ». Il en est ainsi notamment des articles du traité qui se rapportent à des compétences déjà transférées dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale, ainsi que, en tant qu'ils confèrent une fonction décisionnelle au Parlement européen, des dispositions du traité qui prévoient que la loi ou la loi-cadre européenne établit les mesures nécessaires à l'usage de l'euro ou de celles qui, dans les matières intéressant l'espace de liberté, de sécurité et de justice, soumettent à l'approbation du Parlement européen l'instauration de toute « *coopération renforcée* » au sein de l'Union.

Appelle aussi une révision de la Constitution « *toute disposition du traité, dénommée "clause passerelle" par ses négociateurs, qui, dans une matière inhérente à l'exercice de la souveraineté nationale, permet, même en subordonnant un tel changement à une décision unanime du Conseil européen ou du Conseil des ministres, de substituer un mode de décision majoritaire à la règle de l'unanimité au sein du Conseil des ministres ; qu'en effet, de telles modifications ne nécessiteront, le moment venu, aucun acte de ratification ou d'approbation nationale de nature à permettre un contrôle de constitutionnalité sur le fondement de l'article 54 ou de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution* ». Il en est également ainsi de la « *clause passerelle* » générale figurant à l'article IV-444 qui institue une procédure de « *révision simplifiée du traité* » au sujet de laquelle le Conseil constitutionnel a considéré « *qu'en l'absence de procédure nationale de ratification de nature à permettre un contrôle de constitutionnalité, ces dispositions appellent une révision de la Constitution, nonobstant la faculté donnée à tout parlement national de s'opposer à leur mise en œuvre* ».

4) Enfin, le Conseil constitutionnel a considéré que les nouvelles prérogatives des parlements nationaux, au titre de leur participation aux activités de l'Union européenne, ne peuvent être exercées dans le cadre des dispositions actuelles de la Constitution, qui devront donc faire l'objet d'une révision.

## ● Communication de documents administratifs – Demande de communication d'une pétition

Lettre DAJ A3 n° 05-02 du 4 janvier 2005

La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a transmis à la direction des affaires juridiques l'avis qu'elle avait rendu, lors de sa séance en date du 21 octobre 2004, concernant une demande de communication d'une copie d'une pétition remise à un président d'université.

Dans son avis, la CADA a estimé que « cette lettre-pétition, qui revêt un caractère administratif, est communicable de plein droit, en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 modifiée, après occultation des noms et signatures de ses auteurs, lesquels ne sauraient être divulgués à des tiers, en application de l'article 6-II de cette loi, et sous réserve qu'une fois ces mentions occultées, ces signataires ne soient pas identifiables ».

Cet avis confirme la position constante que la CADA avait déjà adoptée dans plusieurs de ses avis relatifs à la communication d'une pétition (avis n° 20002474 du 22 juin 2000, maire du RAINCY; avis n° 20010215 du 11 janvier 2001, maire de GOURNAY-EN-BRAY; avis n° 20034128 du 23 octobre 2003, maire de SAINT-SAUVEUR DE CRUZIÈRES), dans lesquels elle avait estimé que seul le texte d'une pétition était communicable à toute personne en faisant la demande; elle s'était, en revanche, montrée défavorable à la communication de la liste des signataires, comportant leurs nom et adresse, considérant que ces éléments étaient couverts par le secret de la vie privée et que leur divulgation serait de nature, en l'espèce, à faire apparaître un comportement susceptible de porter préjudice aux intéressés.

## ● Affichage – Résultats d'examen

Lettre DAJ B1 n° 04-343 du 21 décembre 2004

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a sollicité notre avis sur les modalités d'affichage des résultats d'examen.

La circulaire n° 2000-033 du 1<sup>er</sup> mars 2000 relative à l'organisation des examens dans les établissements publics de l'enseignement supérieur publiée au BOEN n° 10 du 9 mars 2000 précise que « les résultats des examens sont portés à la connaissance des étudiants par voie d'affichage. Le document affiché ne doit comporter aucune rature qui ne soit contresignée par le président du jury. Il doit être daté et signé par le président du jury qui l'arrête en sa forme définitive ». Il

appartient à l'université de définir les modalités concernant l'affichage des résultats.

Dans la mesure où l'affichage des résultats a pour objet d'assurer la publicité de la délibération du jury en vue de porter les résultats à la connaissance des intéressés, l'anonymat ne paraît pas devoir être requis sur les listes de résultats affichés.

## ● Carte d'étudiant – Valeur – Ressortissant étranger

Lettre DAJ B1 n° 04-342 du 21 décembre 2004

Un président d'établissement d'enseignement supérieur demande des précisions sur les éléments distinctifs d'une « carte d'étudiant » et d'une « attestation d'inscription » ainsi que sur les droits qui découlent de la détention de ces documents.

1) L'article 6 du décret n° 71-376 du 13 mai 1971 relatif à l'inscription des étudiants dans les universités et établissements publics à caractère scientifique et culturel indépendants des universités dispose qu'« il est délivré à tout étudiant régulièrement inscrit une carte d'étudiant », que « la carte d'étudiant donne accès aux enceintes et locaux de leur université » et qu'« elle doit être présentée aux autorités universitaires ou aux agents désignés par elles chaque fois que ceux-ci la demandent ».

Elle permet à son détenteur d'apporter la preuve de son inscription et de sa qualité d'usager du service public de l'enseignement supérieur.

L'« attestation d'inscription », dont la nature n'est précisée par aucun texte, ne saurait donc se substituer à la « carte d'étudiant » et conférer les mêmes droits à la personne à qui elle est délivrée. En pratique, ce document est délivré, sur leur demande, aux étudiants inscrits afin de leur permettre de justifier de la poursuite de leurs études dans un établissement universitaire auprès des tiers (organismes sociaux par exemple).

2) Il demande de préciser si une carte d'étudiant peut être délivrée à une personne « qui n'est pas en situation régulière ».

À supposer que l'irrégularité à laquelle il fait allusion concerne les conditions de séjour en France d'un ressortissant étranger, l'étudiant étranger, une fois arrivé en France, doit se présenter à la préfecture pour obtenir une carte de séjour mention « étudiant » avec les documents prévus par l'article 7-7 du décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 modifié réglementant les

conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers, notamment un certificat d'inscription ou de pré-inscription dans un établissement d'enseignement. La jurisprudence du Conseil d'État considère, en matière d'enseignement secondaire, que l'admission dans un établissement d'enseignement ne pouvait être subordonnée à la présentation d'un titre de séjour. Dans un arrêt du 24.01.1996 (LUSILAVANA, *Rec. Lebon* p. 13), il a ainsi jugé que l'étranger entré sur le territoire doit pouvoir être admis, au moins à titre provisoire, dans un établissement d'enseignement secondaire avant d'avoir obtenu un premier titre de séjour en qualité d'étudiant. Si cette question n'a pas été précisément jugée pour l'enseignement supérieur, l'inscription universitaire nécessaire à la délivrance du titre de séjour paraît cependant pouvoir être regardée comme une « *pré-inscription* » ou plus exactement une inscription prononcée à titre provisoire, laquelle devient caduque lorsque l'intéressé se voit refuser un titre de séjour.

Le Conseil d'État a par ailleurs jugé (CE, 11.02.1994, DJIRO, n° 104337) qu'il appartient à l'autorité préfectorale et non au ministre chargé de l'enseignement supérieur ou aux services des universités, de contrôler la régularité du séjour en France d'un étudiant et à ce titre d'apprécier la réalité et le sérieux des études poursuivies. Si la réglementation relative aux conditions d'entrée et de séjour ne donne pas compétence au président d'université pour s'enquérir de la régularité de la situation des étudiants étrangers au regard de leur séjour préalablement à leur pré-inscription dans l'enseignement supérieur, elle ne lui interdit pas de demander à un étudiant étranger de justifier, avant l'inscription définitive, d'un titre de séjour.

Dans la mesure où il n'appartient pas à l'université de se prononcer sur le caractère, régulier ou non, du séjour d'une personne étrangère sur le territoire français, elle doit être inscrite provisoirement et se voir délivrer une attestation d'inscription, dès lors qu'elle a satisfait aux conditions (notamment aux conditions de diplômes et de versement des droits universitaires) exigées lors de toute inscription dans un établissement d'enseignement supérieur. Il conviendra également de prendre les dispositions nécessaires, pour lui permettre d'accéder aux locaux universitaires et d'y suivre les enseignements dispensés tant que ne lui aura pas été délivrée une carte d'étudiant définitive, après constat de l'obtention effective d'un titre de séjour régulièrement délivré.

### ● **Présence de particuliers dans un laboratoire d'université – Responsabilité**

*Lettre DAJ B1 n° 04-336 du 14 décembre 2004*

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a sollicité l'avis de la DAJ sur la situation d'une personne qui, ayant achevé son doctorat et dans l'attente d'un emploi ou d'un stage post-doctorat, continue ses recherches dans un laboratoire de l'université avec l'accord du directeur et sur un projet de convention d'occupation de locaux.

Si les recherches poursuivies par l'intéressée présentent un intérêt pour le laboratoire et l'établissement, elle peut être considérée comme un collaborateur occasionnel du service public permettant son accueil au sein du laboratoire. Le régime de responsabilité encouru par la personne publique en cas de dommages subis par un collaborateur occasionnel est un régime de responsabilité sans faute uniquement fondé sur le risque encouru du fait de sa collaboration (CE, 18.01.1984, FERLIN, *Rec. Lebon* p. 729), ce régime bénéficiant également aux personnes qui ne sont couvertes ni par la législation des pensions de la fonction publique, ni par celles des accidents de travail.

Si les travaux de recherches poursuivis par l'intéressé sont exclusivement personnels, sa présence dans l'établissement relève effectivement d'une convention d'occupation du domaine public. Or, conformément aux dispositions de l'article L. 29 du code du domaine de l'État, l'occupation du domaine public suppose d'une part une autorisation et d'autre part le paiement d'une redevance.

Par ailleurs, l'université ne peut s'exonérer de toute responsabilité concernant les éventuels dommages subis par une personne qu'elle autorise à accéder aux locaux et à utiliser le matériel spécifique détenu dans un laboratoire. L'intéressée pourrait se voir reconnaître la qualité d'usager d'un ouvrage public, la responsabilité de la personne publique étant alors engagée en cas de défaut d'entretien normal de l'ouvrage (CE, 24.01.1990, université des sciences et techniques de Lille I, *Rec. Lebon* p. 944). Il appartiendrait à l'université d'établir que l'ouvrage public faisait l'objet d'un entretien normal pour écarter sa responsabilité. L'imprudence de la victime pourrait également être un moyen de limiter la responsabilité de la personne publique.

Quant au projet de convention, il n'apparaît pas utile de mentionner que le président agit « *au nom et pour le compte* » d'un directeur de laboratoire, il représente l'université, seule personne habilitée à contracter.

## L'ÉCOLE SELON LA COUR DE CASSATION (étude de jurisprudence de 1830 à 1970)

La loi du 28 juin 1833 dite loi GUIZOT et l'ordonnance du roi du 16 juillet 1833, qui consacrent la liberté de l'enseignement primaire, distinguent écoles privées et écoles publiques et obligent toute commune à entretenir au moins une école primaire élémentaire, gratuite pour ceux qui ne peuvent s'acquitter de leur contribution publique directe, sous la surveillance d'un comité de notables : ce faisant, elles instaurent les prémices d'un service d'enseignement public centralisé.

On doit au comte de FALLOUX la loi du 15 mars 1850 qui supprime clairement le monopole de l'université, complète la liberté de l'enseignement primaire, établit celle du secondaire et accroît surtout l'emprise de l'Église catholique sur l'instruction publique. Cette loi, en son article 29, ne supprime cependant pas l'infraction prévue par l'article 6 de la loi GUIZOT punissant d'une peine correctionnelle celui qui aura ouvert une école primaire alors qu'il était incapable en raison de certaines condamnations ou interdictions ou n'avait pas satisfait aux conditions légales d'âge, de titres et de dignité, son article 28 se bornant à ajouter que le recteur peut, soit d'office, soit sur la plainte du procureur ou du sous-préfet, former opposition à l'ouverture de l'école dans le mois qui suit la déclaration préalable. Arrêtons-nous un instant sur cette déclaration préalable pour relever que, selon le rapporteur, « il est urgent de corriger la loi de 1833, car la Cour de cassation vient de juger qu'un instituteur communal destitué par le comité d'arrondissement peut, au moyen du certificat de moralité qu'il a obtenu précédemment, ouvrir une école libre ». Aux mêmes maux les mêmes remèdes d'un siècle à l'autre...

À la suite du coup d'arrêt donné par les premières lois républicaines, puis par la loi FERRY du 28 mars 1882 instituant l'obligation d'instruction et l'école publique laïque, la loi GOBLET du 30 octobre 1886, qui organise le primaire et laïcise le personnel des écoles primaires publiques, ne supprime pas davantage ces conditions, à défaut desquelles l'article 40 prévoit que quiconque aura ouvert ou dirigé une école sera poursuivi devant le tribunal correctionnel.

Aux termes de chacune de ces trois lois, quiconque ouvrait une école primaire sans s'être soumis aux déclarations et/ou formalités préalables susvisées, pouvait être condamné à une peine d'amende plus ou moins importante, voire, en cas de récidive, à une peine d'emprisonnement.

Dès lors, c'est bien dans la première charte de l'enseignement primaire que s'est enracinée et fixée jus-

qu'aux années 60 la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur l'ouverture d'une école ; paradoxalement, c'est d'un arrêt de 1827 que le législateur de 1833 avait tiré la définition de l'école en usage durant tout le xx<sup>e</sup> siècle.

\* \* \*

### I – Enseignement en commun, public ou libre, et enseignement donné dans ou par la famille

Par arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1827 (*Dalloz Périodique*, 1827, 1<sup>re</sup> partie, p. 262) la chambre criminelle a jugé qu'« une école est publique toutes les fois que des enfants ou jeunes gens de différentes familles se réunissent habituellement dans un local commun, dans l'objet de se livrer à l'étude soit des lettres, soit des sciences ».

Or nous lisons dans l'ordonnance du 16 juillet 1833, sous le titre « II – Des écoles primaires privées », et à l'article 17 : « Est considérée comme école primaire toute réunion habituelle d'enfants de différentes familles, qui a pour but l'étude de tout ou partie des objets compris dans l'enseignement primaire ».

Il résulte de là que ce qui caractérise essentiellement l'école est la réunion habituelle d'enfants dans un but d'enseignement.

C'est pourquoi la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui avait jugé le 27 juillet 1860 (*DP*, 1860, 1<sup>re</sup> partie p. 374) que l'instituteur qui reçoit et enseigne successivement plusieurs enfants soit à son domicile, soit dans tout autre local, ne donne qu'un enseignement domestique et privé (privé = domestique) et ne tombe pas en conséquence sous la prescription des articles 23 et 37 de la loi du 15 mars 1850, a pu estimer le 25 février 1886 (*DP*, 1887, 1<sup>re</sup> partie p. 457) qu'il y a ouverture d'une école et profession d'instituteur public ou libre (publique ou libre ? domestique) toutes les fois seulement qu'il y a réunion habituelle d'enfants de différentes familles pour y recevoir l'enseignement en commun. Dans la première espèce manquait en effet la réunion préalable des enfants dans un même local : non seulement, les enfants étaient enseignés à part, mais ils étaient reçus successivement et séparément. Le conseiller rapporteur de la seconde affaire observait que, dans celle de 1860, il y eut : « Une première époque où Jusnel a reçu, dans l'ancien temple de la société évangélique qui lui sert de demeure, jusqu'à quinze enfants de différentes familles ; il leur a donné l'instruction primaire

*mais cet enseignement leur a été donné isolément ou par groupes de familles, c'est-à-dire après qu'il avait pris soin de les faire se succéder les uns aux autres, en ne réunissant que ceux d'une même famille ». « La deuxième époque [...] où Jusnel n'a plus reçu chez lui que cinq enfants mais toujours séparément [...]. Un maître de l'enseignement primaire reçoit, chez lui ou ailleurs, successivement, plusieurs enfants dont l'instruction semble dépasser ses forces ; et cependant, grâce à un travail soutenu et un emploi judicieux de ses heures, il arrive à les enseigner tous. Qu'importe le nombre ? L'enseignement ne changera pas de caractère, il sera toujours privé. C'est, pour prendre un exemple qui nous est plus familier, le fait du répétiteur qui emploie sa journée à recevoir ses élèves, l'un après l'autre, et en enseigne ainsi un grand nombre ».*

On comprend donc que l'arrêt de 1860 ait décidé, dans ces circonstances, qu'il ne s'agissait là que d'enseignement privé, quel que fût le nombre d'élèves enseignés et quel que fût le local.

Mais la situation était différente dans l'espèce de 1886 : dans cette affaire, la chambre criminelle a rejeté le pourvoi présenté par les demoiselles MARTIN et GAUTHIER qui réunissaient habituellement en un local déterminé un certain nombre de petites filles de 6 à 12 ans dans un but d'éducation et d'instruction et qui leur faisaient des leçons en commun. En effet, conformément à la solution antérieurement retenue dans plusieurs décisions (Cass. crim. 17 mars 1859, *DP*, 1859, 1<sup>re</sup> partie, p. 141 ; ch. réunies 22 décembre 1859, *DP*, 1860, 1<sup>re</sup> partie, p. 52 ; 10 janvier 1867, *DP*, 1867 1<sup>re</sup> partie, p. 41 ; 29 juillet 1870, *DP*, 1871, 1<sup>re</sup> partie, p. 181 ; 20 mars 1874, *DP*, 1874, 1<sup>re</sup> partie, p. 498), la chambre criminelle, qui avait retenu d'une part que, si la garde dans une salle commune d'enfants en bas âge auxquels aucune instruction n'est donnée constitue non la tenue d'une école, mais une simple garderie, d'autre part que le fait d'enseigner séparément des enfants préalablement réunis dans ce but constitue l'enseignement public prévu par la loi et non l'enseignement domestique et privé, a approuvé les juges du fond qui ont vu la tenue d'une véritable école dans le fait pour la prévenue, « *par le concours de la réunion habituelle des enfants dans une salle commune et de l'enseignement séparé qui leur était donné, de procurer à ces derniers et de s'assurer pour elle-même tous les avantages et les effets de l'enseignement primaire, public et libre* ». Les arrêts ne décident pas seulement, soulignait le rapporteur, que ces établissements ne peuvent être soustraits à la surveillance de l'autorité, ils ajoutent qu'ils tombent sous le coup de la loi de 1850, constituant ainsi de véritables écoles et consacrent le principe que « *la réunion habituelle d'enfants, leur surveillance, leur assujettissement à une discipline commune dans un but d'éducation et d'instruction suffit à caractériser une école* ».

Plusieurs arrêts du début du xx<sup>e</sup> siècle (cass. crim. 26 novembre 1903, Bulletin n° 388, p. 653. – 23 juillet 1904, B, n° 338, p. 563. – 26 novembre 1909, *DP*, 1911, 1<sup>re</sup> partie, p. 177. – 7 décembre 1912, Bulletin n° 623, *DP*, 1912, 1<sup>re</sup> partie) établissent la continuité de la doctrine et de la jurisprudence relatives à la définition de l'école.

C'est ainsi qu'aux termes de l'arrêt du 26 novembre 1903, celui qui a fixé, tout seul, la *doxa* du ministère de l'éducation nationale, au moins jusqu'à la loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998 tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire (décret n° 99-070 du 23 mars 1999 et circulaire du 14 mai 1999 II.1), on ne saurait confondre avec l'enseignement domestique, et rentre dès lors dans la catégorie des écoles libres dont l'ouverture nécessite la déclaration préalable prévue par les articles 37 et 38 de la loi du 30 octobre 1886, tout enseignement donné en commun aux enfants de diverses familles, quelque limité qu'en soit le nombre, et abstraction faite de la cause du groupement. En l'espèce, selon le pourvoi, les prévenues avaient seulement réuni trois enfants appartenant à deux familles, y compris celle de la personne chez qui l'enseignement était donné, et uniquement par suite des commodités et des convenances des deux familles habitant deux maisons très voisines.

Tout en définissant l'école à l'aide d'une série de critères formels (pluralité des maîtres et des élèves, simultanéité des leçons, organisation d'après une unité de vue et de direction conformément à un tableau arrêté à l'avance), la décision de 1904 énonce au fond, comme celle de 1886, que « *par un enseignement ainsi organisé, les prévenues procuraient aux enfants et s'assuraient pour elles-mêmes tous les avantages et effets de l'enseignement primaire public et libre* ».

## II – Contenu des programmes d'enseignement

Suivant l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 28 juin 1833 sur l'instruction primaire, celle-ci, qu'elle soit privée ou publique, comprend nécessairement, au niveau élémentaire, « *l'instruction morale et religieuse, la lecture, l'écriture, les éléments de la langue française et du calcul, le système légal des poids et mesures* ».

Le rapporteur de la loi à l'Assemblée nationale a ainsi eu l'occasion d'expliquer que l'instruction religieuse, qui « *se mêle, comme la morale, aux plus simples paroles qu'on adresse à l'enfance* », « *repose d'abord sur des notions générales, dont aucun scrupule ne peut s'offenser* », tandis que « *la direction des pratiques religieuses demeure exclusivement réservée aux ministres de chaque culte qui conservent ainsi le droit,*

*soit de compléter, soit de rectifier l'enseignement [...], mais la partie morale, la partie historique de l'instruction religieuse forment une des branches essentielles de tout enseignement civil, sans pour cela demeurer aucunement étrangères à l'enseignement ecclésiastique ».*

La loi FALLOUX, en son titre II sur l'enseignement primaire, mentionne les mêmes disciplines, qu'elle qualifie d'obligatoires, auxquelles elle ajoute différentes matières facultatives, ainsi le chant et la gymnastique.

Quant à la loi JULES FERRY, elle énonce que les programmes de l'école primaire comportent l'instruction morale et civique, la lecture et l'écriture, la langue et les éléments de la littérature française, la géographie et l'histoire de la France en particulier, quelques notions usuelles de droit... les éléments du dessin, du modelage et de la musique, la gymnastique, pour les garçons les exercices militaires, pour les filles les travaux d'aiguille.

Fondé sur la loi JULES FERRY, l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 15 juin 1888 (*DP*, 1888 1<sup>re</sup> partie, p. 398) a fait valoir que la tenue d'une école primaire peut résulter de l'enseignement, même partiel, des matières comprises dans le programme de ces écoles. Mais ce n'était le cas ni des travaux d'aiguille qui, bien que compris dans l'énumération des objets de l'enseignement primaire pour les filles, « ne sauraient, à raison de leur caractère tout spécial, constituer à eux seuls l'élément d'enseignement nécessaire pour caractériser la tenue d'une école », ni de l'instruction religieuse naturellement. Le commentateur de l'arrêt publié dans la revue *Dalloz* en approuve la motivation en soulignant qu'« un élément unique du programme, insuffisant à raison de sa nature pour constituer isolément cet enseignement, ne peut prendre ce caractère par suite de l'adjonction d'un élément placé par le législateur lui-même en dehors de ce programme ».

L'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 26 novembre 1909 (*op. cit.*) donne une précision intéressante : les matières comprises dans l'enseignement primaire, au nombre desquelles figure l'histoire, particulièrement celle de la France jusqu'à nos jours, sans exception, ni réserve, et sans distinction entre les événements qui ont trait aux religions ou affectent un caractère religieux et les autres, ayant été expressément déterminées par le législateur, on ne saurait faire rentrer dans le domaine de l'instruction religieuse l'enseignement des faits historiques, quelle qu'en soit d'ailleurs la nature, parce que le législateur l'a exclusivement compris dans le programme des écoles primaires. G. LE POITTEVIN, commentant cette espèce, observe que le prêtre poursuivi avait, en réalité, organisé à

l'usage des élèves du primaire, des conférences d'histoire entièrement distinctes et faites à des jours et heures spécialement fixés et il y avait fait « des allusions à des faits de l'histoire de France dans ses leçons d'histoire religieuse », organisant ainsi un véritable cours d'histoire : si le cours avait porté sur l'histoire sainte, il eut été licite bien que séparé du catéchisme ; mais empiétant pour partie sur l'histoire moderne au programme de l'enseignement primaire, au-delà de simples références à des faits se rattachant à l'histoire des religions qui eussent également été licites, il constituait nécessairement une école.

L'arrêt du 7 décembre 1912 (*op. cit.*) a précisé que celui (également un prêtre) qui dictait aux enfants des corrections importantes préparées à l'avance et donnait ainsi un enseignement qui, dans sa pensée, devait se juxtaposer (mais pour le contrarier et véritablement le concurrencer, non pour le compléter) ou se substituer d'une manière durable à celui de l'école publique, leur a fait de véritables leçons sur des matières qui rentrent dans le domaine de l'instruction primaire, que ces leçons ont été réitérées, dès lors habituelles, et que cet enseignement, donné à des enfants appartenant à diverses familles avait, ainsi, le caractère d'un enseignement public. Dès lors, celui qui donnait, en dehors de l'école publique, un tel enseignement, était soumis aux déclarations prescrites par la loi pour l'ouverture d'une école privée.

Autre temps, autres mœurs : le dernier arrêt en date du 7 février 1967 répondait au moyen soulevé par l'auteur du pourvoi, condamné pour ouverture illégale d'une école technique privée, suivant lequel l'ouverture d'un tel établissement implique nécessairement l'existence d'un enseignement de caractère général et la préparation d'un diplôme officiel, ce qui n'aurait pas été le cas. Après avoir constaté notamment que l'enseignement litigieux était sanctionné par la délivrance d'un diplôme (même s'il n'était qu'une attestation sans caractère officiel) et que le programme officiel enseigné correspondait à la partie « Manucure » du programme du certificat d'aptitude professionnel d'esthéticienne, la chambre criminelle de la cour de cassation a énoncé que l'infraction prévue par les articles L 441-1, L 441-2 et L 441-3 du code de l'éducation est « constituée du seul fait que le prévenu dispense un enseignement professionnel à plusieurs personnes de façon habituelle ». On retrouve dans cet arrêt les deux critères formels (un public, l'habitude), à côté du critère de fond, la définition de l'enseignement professionnel par sa sanction (apparence d'un diplôme) et son programme (celui, même partiel, d'un CAP).

\* \* \*

À la lecture de cet ensemble jurisprudentiel, on comprend que la Cour de cassation, saisie de pour-

suites contre ceux qui ouvraient une école primaire « *de fait* » concurrençant, même pour partie, les écoles primaires publiques ou libres, devait au préalable la définir. Pour elle (rapport de M. le conseiller BRESSON, 27 juillet 1860), on ne pouvait entendre par « école » qu'« *un lieu où l'enseignement se donne en commun, où un maître, un professeur rassemble à des jours, à des heures fixes, un certain nombre d'enfants ou d'élèves appartenant aux diverses familles d'une commune, d'une ville et répand sur eux les bienfaits d'une instruction qui est la même, qui est égale pour tous* ». Mais selon la Cour, chacune des trois lois scolaires évoquées avait évidemment attaché le même sens aux mots « école », « établissement d'instruction », « enseignement public ».

En remontant plus haut dans le passé, le rapporteur a d'ailleurs retrouvé « *dans nos anciennes universités, dans les collèges qui en dépendaient, dans les écoles de paroisse et de campagne, dans les écoles de charité, ce même sens attaché à tout lieu où se donnait une sorte d'enseignement public. C'est de là, dit-il, que sort la distinction fondamentale qui sépare un tel enseignement de l'enseignement privé et domestique* ». Il est bien inutile, dès lors, de se livrer aux savantes

recherches remontant à Quintilien, auxquelles s'était livré l'auteur du pourvoi, « *l'amour des lettres et de l'humanité, le bon sens, la froide raison et les vues hardies de la philosophie se sont épuisés pour mettre en parallèle l'éducation publique et l'éducation domestique et de famille, indiquant assez par là que celle-ci était toujours demeurée dans une sphère où régnait une indépendance entière et dans laquelle aucun pouvoir public ne s'était encore permis de pénétrer. Les arrêts de la cour, dans l'application des diverses lois sur l'instruction publique, n'ont jamais été infidèles à cette pensée* ». La Haute Juridiction a cependant jugé que ce n'était plus « *demeurer dans la vérité des choses que de voir un enseignement public, une école ouverte, dans cette mission acceptée par un modeste instituteur de porter successivement à l'esprit, à l'oreille, à l'intelligence d'un seul enfant ou de deux ou plusieurs enfants, les leçons de l'instruction primaire* », et invoquant « *les exemples d'intolérance religieuse qui sont si loin de nos mœurs actuelles* », elle a cassé l'arrêt de la cour impériale de Limoges du 22 mars 1860.

Irène CARBONNIER

### TEXTES OFFICIELS

#### ● **Maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat**

*Loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements privés sous contrat*

*JORF du 6 janvier 2005, p. 272 et 273*

Afin de clarifier le statut des maîtres contractuels qui a fait l'objet d'interprétations divergentes du Conseil d'État et de la Cour de cassation, l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 janvier 2005 modifie l'article L. 442-5 du code de l'éducation pour préciser que les intéressés, en leur qualité d'agents publics, ne sont pas, au titre des fonctions pour lesquelles ils sont employés et rémunérés par l'État, liés par un contrat de travail à l'établissement privé sous contrat d'association dans lequel ils exercent leurs fonctions, mais qu'ils sont néanmoins électeurs et éligibles pour les élections des délégués du personnel et les élections au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise.

Par ailleurs, afin de rapprocher la situation des maîtres agréés et contractuels de celle des maîtres enseignant dans les établissements publics d'enseignement, l'article 3 de la loi institue à leur profit un régime de retraite additionnel obligatoire.

#### ● **Loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques**

*JORF du 9 décembre 2004, p. 20 801-20 802*

Cette loi assure la transposition de la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, déjà engagée par la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Cette dernière a en effet transposé les articles 5 et 6 de la directive 98/44/CE notamment en permettant la brevetabilité sous certaines conditions d'« une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain » et en fixant le régime des licences obligatoires. C'est précisément cet article 5 de la directive qui a soulevé de grandes difficultés en France, entraînant un important retard de la transposition, cet article prévoyant, d'une part, que la simple découverte d'un élément du corps humain ne peut constituer une invention brevetable et, d'autre part, qu'un élément isolé du corps humain ou autrement produit par un procédé technique peut constituer une invention brevetable signifiant qu'un gène

peut faire l'objet d'un brevet dès lors que les conditions classiques de la brevetabilité sont remplies (invention nouvelle impliquant une activité inventive et susceptible d'application industrielle).

Le retard pris dans la transposition de la directive 98/44/CE, qui aurait dû intervenir avant le 30 juillet 2000 a conduit la Commission européenne à engager une procédure en manquement contre la France, pourtant à l'origine de la directive.

La présente loi modifie le code de la propriété intellectuelle dans un double objectif :

– assurer la protection des inventions portant sur la matière biologique définie comme « la matière qui contient des informations génétiques et peut se reproduire ou être reproduite dans un système biologique » (4 de l'article L. 611-10 du code de la propriété intellectuelle), sous réserve des exclusions liées à l'ordre public, et en déterminer les conditions et limites (introduction des articles L. 613-2-1 à L. 613-2-4 du code de la propriété intellectuelle) ;

– assurer le respect des règles protégeant la vie animale et végétale, notamment en conciliant la non-brevetabilité des races animales et des variétés végétales avec la brevetabilité d'inventions portant sur des éléments biologiques d'origine animale ou végétale sous réserve de remplir un certain nombre de conditions.

#### ● **Textes relatifs à la mise en œuvre de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales**

*– Décret n° 2004-1389 du 9 décembre 2004 portant création de la commission commune de suivi des transferts de personnels entre l'État et les collectivités locales*  
*JORF du 10 décembre 2004, p. 20902-20904*

Le présent décret détermine les modalités d'application de l'article 113 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, qui prévoit la constitution d'une commission commune au Conseil supérieur de la fonction publique de l'État et au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale. Il fixe à cet effet les règles relatives à la compétence, à la composition, à l'organisation et au fonctionnement de la commission. Il prévoit notamment que la commission est composée de quarante membres titulaires, qui ont chacun un membre suppléant, répartis en nombre

égal entre des représentants des deux conseils susmentionnés, regroupant eux-mêmes à parité des représentants de l'administration ou des collectivités territoriales et des représentants d'organisations syndicales. S'agissant des compétences de la commission, le décret prévoit notamment qu'elle est consultée, outre sur le décret approuvant la convention type mentionné à l'article 104 de la loi (cf. ci-dessous), sur les projets de décret portant création des cadres d'emploi spécifiques en vue de l'intégration dans la fonction publique territoriale des fonctionnaires de l'État concernés.

– Décret n° 2005-2 du 4 janvier 2005 portant approbation de la convention type prévue par l'article 104 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales  
JORF du 5 janvier 2005, p. 225-226

Ce décret est pris pour l'application de l'article 104 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, qui prévoit l'intervention d'un décret approuvant une convention type par référence à laquelle seront conclues, entre le représentant de l'État et, selon le cas, le président du conseil régional, ou le président du conseil exécutif de la collectivité territoriale de Corse, le président du conseil général, le président de l'organe délibérant du groupement de collectivités territoriales ou le maire, les conventions constatant la liste des services ou parties de services qui sont, pour l'exercice de leurs missions, mis à la disposition de la collectivité ou du groupement de collectivités bénéficiaires du transfert de compétences en application de la loi. La convention type prévoit des stipulations relatives d'une part, aux conditions dans lesquelles les autorités exécutives des collectivités territoriales ou de leurs groupements peuvent disposer en tant que de besoin desdits services ou parties de services et

d'autre part, à la constatation d'éléments relatifs à la situation des différentes catégories de personnels concernés.

Les conventions devront, en application de la loi, être conclues dans le délai de trois mois à compter de la publication du présent décret, sauf pour ce qui concerne les compétences transférées postérieurement à cette date, et être soumises aux avis des seuls comités techniques paritaires locaux intéressés.

Les modalités de transfert définitif des services seront fixées par décret en Conseil d'État.

## OUVRAGE

### ● Guide de l'agent public face aux dérives sectaires

Dans ce domaine extrêmement sensible des dérives sectaires, l'action des pouvoirs publics doit viser à la réduction des risques, à la répression des éventuelles atteintes aux lois et règlements et à l'aide aux victimes. Ce guide est le fruit d'un travail interministériel conduit par la mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (MIVILUDES) qui invite les agents publics à comparer, grâce à une approche spécifique par ministère, les pratiques des différentes administrations concernées.

Cet ouvrage se propose d'aider les agents publics en leur fournissant un ensemble de données générales, historiques, réglementaires, juridiques et sociologiques afin de les accompagner dans leur prise de décision.

MIVILUDES

*Guide de l'agent public face aux dérives sectaires*,  
Paris : La Documentation française, 2004, 119 p.

# Lettre d'Information Juridique

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

La **LIJ** est vendue au numéro au prix de 4 €

- 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 **LIJ**

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

### CNDP/Abonnement

BP 750, 60732 Sainte-Geneviève cedex

Relations abonnés : 03 44 03 32 37 – Télécopie : 03 44 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 €	35 €	

(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,  
Trésorerie générale de la Vienne, code établissement : 10071, code guichet : 86000,  
N° de compte : 00001003010, clé RIB : 68

Nom de l'organisme payeur:.....

N° de CCP:.....

Merci de nous indiquer le numéro de RNE de votre établissement.....

Nom.....

Établissement.....

N° et rue.....

Code postal..... Localité.....

Date, signature  
et cachet de l'établissement

Au sommaire du prochain numéro de la

**Lettre  
d'Information  
Juridique**

(mars 2005)

L'exécution des décisions de justice  
Quelques aspects concrets

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>