



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° 96

Signalé à l'attention de nos lecteurs :

JURISPRUDENCE

- CE: Stagiaires en situation p. 09
- TA: Suspension de fonction et poursuites pénales..... p. 11
- CJCE: Citoyenneté de l'Union – Aide accordée aux étudiants sous forme de prêt subventionné – Discrimination en raison de la nationalité..... p. 14
- CJCE: Droit de séjour des citoyens de l'Union – Travailleur communautaire – Droit aux prestations de l'assistance sociale..... p. 15

CONSULTATION

- Attribution de locaux à une association p. 17

LE POINT SUR...

- La loi sur la journée de solidarité devant le juge des référés du Conseil d'État
Quelques réflexions sur l'office du juge du référé-liberté p. 18

CHRONIQUE

- La question du temps scolaire p. 21

Voir sommaire détaillé page 4

Lettre d'Information Juridique

Rédaction LIJ:

Ministère de l'éducation nationale,
de l'enseignement supérieur
et de la recherche
Direction des affaires juridiques
142, rue du Bac – 75357 PARIS 07 SP
Téléphone: 01 55 55 05 37
Fax: 01 55 55 19 20

Directeur de la publication:

Thierry-Xavier Girardot

Rédacteurs en chef et adjoint:

Catherine Moreau,
Vincent Sueur,
Dominique Raymond.

Responsable de la coordination:

Anne-Marie Amélio

Ont participé à ce numéro:

*Françoise Bourgeois,
Isabelle Caillaud,
Frédéric Carre,
Didier Charageat,
Jean-Noël David,
Philippe Dhennin,
Odile Fallope,
Patrice Gris,
Stéphanie Gutierrez,
Olivier Ladaïque,
Éric Laurier,
Réjane Lantigner,
Anne Lavagne,
Nathalie Maes,
Isabelle Sarthou,
Véronique Varoqueaux,
Nurdan Yilmaz.*

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

Le Conseil d'État statuant dans sa formation la plus solennelle, l'Assemblée du contentieux, a répondu le 27 mai 2005 à la demande d'avis par laquelle le tribunal administratif de Nancy lui demandait de se prononcer sur la compatibilité des dispositions de l'article 136 de la loi de finances rectificative pour 2004 avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et avec l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention.

Le tribunal administratif de Nancy était en effet saisi de la requête d'un enseignant, père de trois enfants, qui demandait l'annulation de la décision rejetant sa demande de mise à la retraite avec jouissance immédiate de sa pension. Il invoquait la jurisprudence GRIESMAR, par laquelle la Cour de justice des communautés européennes a jugé (à propos des bonifications d'ancienneté) que le traité instituant la Communauté européenne ne permettait pas de refuser aux hommes les avantages que la loi instituait au bénéfice des mères de trois enfants.

Alors que le tribunal s'apprêtait à statuer sur la requête de l'intéressé, l'article 136 de la loi de finances rectificative pour 2004, publiée au *Journal officiel* du 31 décembre 2004, a modifié l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite en prévoyant que le bénéfice de la jouissance immédiate serait désormais ouvert à tous les fonctionnaires parents de trois enfants à condition qu'ils aient interrompu leur activité professionnelle pour chacun des enfants en cause. Le II de l'article 136 prévoit quant à lui que les nouvelles dispositions de l'article L. 24 s'appliquent aux demandes présentées avant leur entrée en vigueur qui n'ont pas encore donné lieu à une décision de justice passée en force de chose jugée.

Ce sont les dispositions du II de l'article 136, invoquées par le ministère des finances (service des pensions) devant le tribunal administratif, qui étaient contestées par le requérant. Il considérait que ces dispositions donnant un effet rétroactif à la nouvelle rédaction de l'article L. 24 étaient contraires au droit à un tribunal indépendant et impartial garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi qu'au droit au respect de ses biens garanti par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel.

L'Assemblée du contentieux du Conseil d'État a donné raison au requérant en jugeant que l'application des nouvelles règles à des requêtes introduites avant leur entrée en vigueur serait contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. En revanche, les règles nouvelles peuvent s'appliquer pour l'avenir à l'ensemble des demandes qui, même si elles avaient été présentées avant l'entrée en vigueur du nouveau dispositif, n'avaient pas encore fait l'objet d'une décision de rejet à cette date.

Cet avis de l'Assemblée du contentieux clôt la longue période d'incertitude juridique qui résultait de l'écart entre la jurisprudence et la lettre de la loi que l'administration s'estimait tenue de suivre aussi longtemps que le législateur ne l'avait pas mise en conformité avec le droit communautaire. Sa portée pratique ne sera sans doute pas considérable car les tribunaux ont statué sur la plupart des requêtes dont ils étaient saisis avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions législatives (entrée en vigueur qui était subordonnée à la publication du décret d'application auquel renvoie la nouvelle rédaction de l'article L. 24). Les jugements rendus en la matière ne pouvant faire l'objet que d'un pourvoi en cassation, ils ont en tout état de cause le caractère de décisions de justice passées en force de chose jugée auxquelles le II de l'article 136 ne s'applique pas.

Thierry-Xavier GIRARDOT

Sommaire

Jurisprudence p. 06

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE p. 06

Enseignement du 2nd degré

- **Discipline – Laïcité – Exclusion définitive**

TA, MELUN, 19.04.2005, M. GURDIAL SINGH, M. RANJIT SINGH et M. BIKRAMJIT SINGH, n^{os} 05-0766/5, 05-0767/5 et 05-0768/5

EXAMENS ET CONCOURS p. 06

Organisation

- **BTS – Épreuves – Informations différentes données aux candidats sur l'utilisation d'une calculatrice – Rupture d'égalité**

TA, RENNES, 19.04.2005, Mme DABOUIS et autres, n^o 04818

PERSONNELS p. 08

Questions communes aux personnels

- **Entretien professionnel – Concours externe – Professeur des écoles – Refus de donner accès à la salle de l'épreuve – Décision ne présentant pas le caractère d'acte détachable – Délibération du jury – Requête irrecevable**

TA, POITIERS, 09.03.2005, Mlle C., n^o 041755

- **Personnel enseignant – Activité exercée pendant une période de disponibilité – Reclassement – Non**

TA, LYON, 16.12.2004, M. JULLIAN, n^o 0304727

- **Stagiaires en situation**

CE, 20.04.2005, ministre chargé de l'éducation c/M. BEN AYCH, n^o 257547

- **Personnel enseignant – Avancement d'échelon – Décision de refus d'avancement accéléré – Computation du délai de recours – Omission de reporter une note pédagogique – Perte d'une chance – Réparation**

TA, AMIENS, 28.12.2004, M. BOURDON, n^o 0100661

- **Obligations de service et spécialité d'enseignement**

TA, CAEN, 22.03.2005, M. BRE, n^o 0301893

- **Recensement des absences pour fait de grève – Droit syndical – Pouvoirs reconnus à l'administration**

TA, MARSEILLE, 01.02.2005, Syndicat national unifié SNUDI-FO 13 et Mme D., n^o 0306140

- **Suspension de fonction et poursuites pénales**

TA, VERSAILLES, 25.03.2005, M. X, n^o 0500242

- **Discipline – Procédure – Respect du principe du contradictoire devant le CNESER – Information des parties sur les modalités de consultation des documents – Dispositions applicables à l'université ayant engagé les poursuites**

CE, 30.03.2005, université des sciences et technologies de LILLE c/M. BOUCHERIE, n^o 262928

PROCÉDURE CONTENTIEUSE p. 13

Compétence des juridictions

- **Rémunération – Traitement – Agents publics – Cotisations – Cotisations sociales – IRCANTEC – Contribution sociale généralisée (CSG)**

TA, MONTPELLIER, 04.04.2005, Mlle BABEL, n^o 0501647

Procédures d'urgence – Référés

- **Documentation pédagogique – Document présentant le traité établissant une constitution pour l'Europe – Atteinte à la libre expression du suffrage – Non**

CE, 06.05.2005, M. HOFFER., n^{os} 280265 et 280266

- **Condition d'urgence – Absence de précarité de la situation financière**

TA, NANCY, 24.03.2005, Mlle B., n^o 0500497

AUTRES JURISPRUDENCES p. 14

- **Citoyenneté de l'Union – Aide accordée aux étudiants sous forme de prêt subventionné – Discrimination en raison de la nationalité**

CJCE, 15.03.2005, M. BIDAR contre London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills, (aff. C-209/03)

- **Droit de séjour des citoyens de l'Union – Travailleur communautaire – Droit aux prestations de l'assistance sociale**

CJCE, 07.09.2004, M. TROJANI contre Centre public d'aide sociale de Bruxelles (aff. C-456/02)

Consultation p. 17

- **Attribution de locaux à une association**

Lettre DAJ B1 n^o 05-136 du 27 avril 2005

Le point sur... p. 18

- **La loi sur la journée de solidarité devant le juge des référés du Conseil d'État**
Quelques réflexions sur l'office du juge du référé-liberté
TXG

Chronique p. 21

- **La question du temps scolaire**
Frédéric CARRE

Actualités p. 25

Sélection de la LIJ

TEXTES OFFICIELS

- **Régime des pensions accordées sur le fondement des dispositions du 3° du I de l'article L 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite**
Décret n° 2005-449 du 10 mai 2005 pris pour l'application de l'article 136 de la loi de finances rectificative pour 2004 (loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004) et modifiant le code des pensions civiles et militaires de retraite
JORF n° 108 du 11 mai 2005, p. 8174
- **Organismes collégiaux et nationaux**
Décret n° 2005-457 du 13 mai 2005 relatif à la composition, au fonctionnement et aux conditions de nomination des membres du Conseil territorial de l'éducation nationale et modifiant le livre II du code de l'éducation (partie réglementaire)
JORF du 14 mai 2005, p. 8330
- **Circulaire DHOS/G n° 2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé**
Bulletin officiel santé, protection sociale, solidarité n° 2 du 15 mars 2005

ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Enseignement du 2nd degré

- **Discipline – Laïcité – Exclusion définitive**

TA, MELUN, 19.04.2005, M. GURDIAL SINGH, M. RANJIT SINGH et M. BIKRAMJIT SINGH, n^{os} 05-0766/5, 05-0767/5 et 05-0768/5

Par jugements cités en référence, le tribunal administratif de Melun a rejeté les requêtes introduites par trois élèves de confession sikhe tendant à l'annulation des décisions du recteur de l'académie de Créteil confirmant les sanctions d'exclusion définitive prononcées par le conseil de discipline de leur établissement à l'encontre des intéressés.

Le tribunal a considéré qu'il résulte tant des termes mêmes de ces dispositions législatives que des travaux parlementaires qui ont préparé leur adoption, qu'à compter du 1^{er} septembre 2004, d'une part, « le port de certains signes religieux est considéré en lui-même comme manifestant ostensiblement une appartenance religieuse et peut être interdit même en l'absence d'actes de prosélytisme qui les rendraient provocants ou ostentatoires, d'autre part, que les signes et tenues prohibés sont ceux dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse tels que le voile islamique, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive sans que ces exemples ne déterminent de manière définitive les religions actuelles ou futures susceptibles d'être concernées ; que, dans ce contexte, l'interdiction légale pouvait être régulièrement opposée au requérant dès lors qu'en persistant à porter le sous-turban ou keski sikh, il adoptait une tenue le faisant reconnaître immédiatement comme appartenant à la religion sikhe, et cela sans que l'administration n'ait à s'interroger sur la volonté de l'intéressé d'adopter une attitude de revendication de sa croyance ou de prosélytisme, ni à établir que l'attitude du requérant était de nature à troubler l'ordre public ».

Les décisions d'exclusion attaquées ayant été prises en application de la loi du 15 mars 2004, dont elles n'ont pas méconnu les conditions d'application, les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, de l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 et du principe fondamental de la liberté de conscience reconnu par les lois de la République sont inopérants.

Le tribunal administratif de Melun a également jugé que les décisions contestées ne méconnaissent pas les stipulations de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales relatives à la liberté de pensée, de conscience et de religion et que les mesures d'exclusion ne portent pas atteinte à la dignité des requérants. Les jugements du tribunal administratif sont ainsi dans la ligne de la jurisprudence du Conseil d'État telle qu'elle découle de sa décision du 8 octobre 2004, Union française pour la cohésion nationale, n^o 269077.

EXAMENS ET CONCOURS

Organisation

- **BTS – Épreuves – Informations différentes données aux candidats sur l'utilisation d'une calculatrice – Rupture d'égalité**

TA, RENNES, 19.04.2005, Mme DABOUIS et autres, n^o 04818

Des candidats aux épreuves interacadémiques de la session 2001 de l'examen du brevet de technicien supérieur d'économie sociale et familiale, ayant composé dans deux des centres d'examen mis en place par le recteur de l'académie de Rennes, ont formé une requête en annulation dirigée, notamment, contre la délibération du jury d'admission ayant prononcé leur ajournement. Ils contestaient la régularité du déroulement des épreuves, en alléguant, entre autres, d'une rupture d'égalité entre les candidats.

Le tribunal administratif a admis la recevabilité de cette requête qui n'était pas accompagnée de la décision contestée, dès lors qu'« il n'est pas contesté par l'administration que les requérants ont été informés seulement de leur échec par l'affichage de la délibération du jury et qu'il n'est pas non plus contesté qu'ils n'ont pas reçu de notification individuelle de la décision du jury ».

En revanche, il a rejeté, à raison de leur irrecevabilité, les conclusions dirigées contre l'ensemble des résultats de l'examen organisé au titre de la session de juin 2001, en l'absence d'intérêt personnel, direct et certain des requérants à leur annulation, pour ne retenir que celles dirigées contre la délibération du jury de cet examen, en tant qu'elle a prononcé leur ajournement. Sur le fond, après avoir rappelé que l'anonymat des copies ne s'imposait pas à l'examen

du brevet de technicien supérieur en l'absence de principe général du droit et de disposition réglementaire applicable en ce sens, il a rejeté le moyen fondé sur le non-respect de l'anonymat des épreuves en relevant que les requérants n'établissaient pas, par leurs allégations, que l'absence d'anonymat, à la supposer établie, ait été à l'origine d'une différence de traitement entre les candidats. Il a également écarté, pour le même motif, les moyens tirés d'une connaissance des locaux d'examen par certains des candidats et des sujets des épreuves orales par les derniers candidats interrogés du fait de l'uniformité des questions posées.

En revanche, la juridiction a considéré que l'égalité entre les candidats avait effectivement été rompue à la suite d'une erreur de l'administration commise lors de la distribution des sujets de la deuxième épreuve écrite de sciences appliquées. En effet, alors qu'une mention sur les sujets autorisait l'usage de la calculatrice, des instructions contradictoires ont été diffusées aux candidats. Constatant le caractère erroné de l'interdiction initiale, les organisateurs avaient rétabli l'usage de la calculatrice à la dernière heure de composition et décidé, en compensation, un allongement d'un quart d'heure de la durée globale de l'épreuve. Or, un groupe de candidats n'avait pu bénéficier de ces mesures. Informé de cet incident et de ces circonstances, le jury avait adapté ses règles de notation pour l'ensemble des copies et décidé d'appliquer une majoration de trois points aux copies de ce groupe de candidats (correspondant à l'écart-type calculé à partir de la moyenne des notes de l'épreuve).

Le tribunal annule la délibération du jury déclarant les requérants non admis au motif que « *si les organisateurs de l'épreuve, puis le jury, ont pris des mesures pour essayer de rétablir l'égalité entre les candidats, il est constant que, pour cette épreuve, les candidats ont été placés dans une situation différente en ce qui concerne l'usage de la calculatrice pendant le déroulement des épreuves. Dès lors, cette situation a créé une rupture d'égalité entre les candidats* ».

Cette « *annulation n'implique pas que le ministre valide l'examen mais seulement qu'il organise pour les requérants une nouvelle épreuve de sciences appliquées dans les conditions en vigueur* » à la session 2001.

NB : Le tribunal n'a pu que sanctionner un manquement au principe d'égalité entre les candidats à un examen qui ne pouvait ultérieurement être corrigé dans la mesure où des candidats ont été empêchés de composer dans les mêmes conditions que les autres.

Les diverses mesures de correction mises en œuvre par l'administration, dès le constat de cette erreur, puis par le jury de l'examen lors de la notation de cette épreuve ne pouvaient, en l'espèce, rétablir l'égalité entre les candidats qui avait été rompue durant toute l'épreuve.

La jurisprudence fournit quelques exemples de mesures pouvant être prises par l'administration organisatrice et le jury d'un concours ou d'un examen confrontés à un incident dans le déroulement des épreuves susceptible de causer une inégalité entre les candidats.

Ainsi, un jury de concours de recrutement, constatant que l'un des deux seuls candidats avait levé l'anonymat des épreuves écrites, était tenu, dans les circonstances de l'affaire, de tirer les conséquences nécessaires de cet incident susceptible de rompre l'égalité entre les deux seuls concurrents, en décidant de ne pas faire de propositions sur leur classement (CE, 27.06.1969, TRIBOUILLIER, n° 75790, *Recueil Lebon*, p. 347).

Pour rétablir la régularité du déroulement d'une épreuve orale d'admission à un concours au regard tant du règlement du concours que du respect du principe d'égalité, il ne suffit pas que l'examineur, sur la remarque d'un candidat lui signalant que la question qu'il a tirée au sort ne porte pas sur l'un des points du programme de cette épreuve annexé à ce règlement, accepte de l'interroger sur une autre question comprise dans ce programme. Il doit également veiller à la faire bénéficier, à l'instar des autres candidats à cette épreuve, du tirage au sort de la question posée et du temps de préparation prévus au règlement du concours (CE, 13.05.1988, Région MIDI-PYRÉNÉES, n° 67453, tables, p. 586 et 839). Un jury constatant, au début d'une épreuve écrite de concours, que le sujet donné n'était pas conforme au programme du concours peut valablement décider d'annuler cette épreuve et de la reporter à une date ultérieure qu'il fixe, dès lors que l'administration organisatrice fait diligence afin que l'ensemble des candidats concernés soit informé de cette décision (communication verbale aux candidats présents et diffusion par télégramme à chaque candidat le jour même). La circonstance que le sort de cette épreuve est resté en suspens de 8 heures à 10 heures n'a pas d'influence sur la légalité des opérations du concours, puisqu'il appartenait aux candidats de demeurer en place dans l'attente de la décision du jury. En admettant même, comme le soutenait le requérant, que les candidats aient reçu à 9 heures pour instruction de traiter le sujet contesté et que ce soit à la suite de cette consigne qu'il ait décidé de quitter la salle d'examen avant de connaître la

décision du jury, c'est de sa propre initiative qu'il n'a pas participé, contrairement aux autres candidats, aux épreuves pour lesquelles il avait été régulièrement convoqué pour la date fixée ultérieurement et s'est ainsi privé de la possibilité de subir utilement l'épreuve en cause à la nouvelle date fixée par le jury. La rupture de l'égalité des candidats invoquée est ainsi imputable à son propre fait (CE, 28.09.1990, M. CHAUVAT, n° 110826, *Recueil Lebon*, p. 258).

S'il est constaté, au début d'une épreuve d'un concours, que les feuilles de sujet sont en nombre insuffisant, la distribution, après le début de l'épreuve, aux quelques candidats n'ayant pas reçu le document original, d'une photocopie noir et blanc de la feuille de sujet ne suffit pas nécessairement à préserver l'égalité entre les candidats. En effet, pour cette épreuve orale, chaque candidat devait préparer une pièce musicale réalisée à partir d'un ou de plusieurs éléments soumis à sa réflexion et les feuilles de sujet originales contenant lesdits éléments comportaient la reproduction en couleur d'un carton pour tapisserie. Or, la photocopie de ce carton n'est apparue que sous la forme d'un rectangle noir. Dès lors, et bien que des exemplaires originaux de la feuille de sujet aient pu, en outre, être mis à leur disposition sur des sièges répartis dans la salle, les candidats auxquels ces copies ont été distribuées doivent être regardés comme s'étant trouvés dans une situation d'inégalité à l'égard des candidats ayant reçu la feuille de sujet originale (CE, 14.10.1992, Mlle LANNIC, n° 110126, tables, p. 1 012 et 1 045).

En revanche, en l'absence dans le règlement d'un concours de dispositions permettant au jury d'appliquer des règles particulières pour les candidats qui seraient victimes pendant le déroulement des épreuves d'un accident les rendant inaptes à les poursuivre, la circonstance qu'un candidat se blesse lors d'une épreuve de « prestation physique » ne saurait être regardée comme ayant entraîné une rupture de l'égalité entre les candidats de nature à fausser les résultats du concours (CE, 16.05.2001, M. DE NALE, n° 213871, *Recueil Lebon*, p. 236).

PERSONNELS

Questions communes aux personnels

- **Entretien professionnel – Concours externe – Professeur des écoles – Refus de donner accès**

à la salle de l'épreuve – Décision ne présentant pas le caractère d'acte détachable

– Délibération du jury – Requête irrecevable

TA, POITIER, 09.03.2005, Mlle C., n° 041755

Par une décision du 21 juin 2004, le recteur de l'académie de Poitiers a refusé de donner accès à Mlle C. à la salle de l'épreuve d'entretien professionnel du concours externe de recrutement de professeur des écoles.

Dans une requête du 25 juin 2004, Mlle C. demande l'annulation de cette décision et à ce qu'une nouvelle réunion du jury soit ordonnée afin qu'elle puisse subir l'épreuve qu'elle a manquée.

Le tribunal administratif rejette cette requête après avoir considéré « que la requête de Mlle C. tend à l'annulation de la décision lui refusant l'accès à la salle d'examen dans laquelle elle devait subir l'épreuve d'entretien professionnel du concours externe de professeur des écoles, le 21 juin 2004 ; que cette décision, qui n'est pas détachable de la délibération par laquelle le jury du concours en a établi les résultats, laquelle n'est pas attaquée par la requérante, n'est par suite, pas susceptible d'être déférée directement au juge de l'excès de pouvoir ; qu'il s'ensuit que la requête de Mlle C. est irrecevable et doit être rejetée ».

NB : Le 23 février 2004, le Conseil d'État avait été saisi de décisions refusant l'accès à la salle d'examen de l'épreuve d'étude de dossier du concours de conseiller principal d'éducation. Le juge a considéré que « ces décisions qui ne sont pas détachables de la délibération par laquelle le jury du concours en a établi les résultats, laquelle n'est pas attaquée par les requérants, ne sont, par suite, pas susceptibles d'être déférées directement au juge de l'excès de pouvoir [et] qu'il s'en suit que les requêtes de M. C. et de Mlle H. sont irrecevables et doivent être rejetées ». CE, 23.02.2004, M. C, Mlle H., n°s 255828 et 256197, LII n° 85, mai 2004, p. 12.

- **Personnel enseignant – Activité exercée pendant une période de disponibilité – Reclassement – Non**

TA, LYON, 16.12.2004, M. JULLIAN, n° 0304727

Un professeur certifié demandait la prise en compte, au titre de son ancienneté de service dans son corps, de trois années de service qu'il avait effectuées en qualité d'agent contractuel au sein d'un centre régional d'éducation physique et sportive alors qu'il était en position de disponibilité.

Le recteur ayant refusé de donner une suite favorable à sa demande, l'intéressé a demandé au juge l'annulation de ce refus, qui a rejeté sa requête considérant « *qu'aucune disposition législative ou réglementaire applicable à la situation de M. [...] ne permet à un agent titulaire de l'État placé en position de disponibilité de bénéficier de la prise en compte de l'ancienneté du corps auquel il appartient ; que M. [...] ne peut utilement se prévaloir d'une décision prise au regard du code des pensions qui n'a pas le même objet ni de décisions émanant d'un autre ministère concernant d'autres agents placés dans une situation différente de la sienne* ».

NB : Comme le précisent les articles 1 et 2 de ce texte, les dispositions du décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 modifié fixant les règles suivant lesquelles doit être déterminée l'ancienneté du personnel nommé dans l'un des corps de fonctionnaires de l'enseignement relevant du ministère de l'éducation nationale s'appliquent lors de l'accès à l'un des corps de personnels considérés.

● **Stagiaires en situation**

CE, 20.04.2005, ministre chargé de l'éducation c/M. BEN AYCH, n° 257547

Le Conseil d'État a confirmé que le ministre chargé de l'éducation pouvait prévoir des modalités de déroulement de stage distinctes selon que les lauréats de concours enseignants avaient ou non acquis une expérience dans le domaine de l'enseignement.

À l'origine de cet arrêt, M. BEN AYCH, recruté par voie de concours interne dans le corps des professeurs certifiés stagiaires, a été nommé en qualité de stagiaire de ce corps à compter du 1^{er} septembre 1994.

L'intéressé ayant exercé auparavant pendant quatre ans en qualité de maître auxiliaire, il a été affecté dans un établissement scolaire pour y effectuer un stage « *en situation* », conformément aux dispositions de l'arrêt du 18 juillet 1991 modifié, relatif à l'examen de qualification professionnelle (EQP) organisé en vue de l'admission au CAPES ou au CAPET ou au CAPEPS.

Cette période probatoire n'ayant pas été satisfaisante, l'intéressé a bénéficié d'un renouvellement de stage, au terme duquel le jury académique n'a pas proposé son inscription sur la liste des agents ayant satisfait aux épreuves de l'EQP.

L'intéressé a contesté cette décision devant le juge administratif.

Sa requête a été rejetée en première instance ; l'intéressé a alors saisi le juge d'appel, qui a annulé la décision querellée au motif que « *le ministre de l'éducation nationale, qui a exclu la catégorie des professeurs stagiaires en situation ayant déjà exercé des fonctions d'enseignement de toute espèce de formation, a créé une différence de traitement qui n'est pas justifiée par une différence de situation* ».

L'administration a formé un recours en cassation contre cette décision.

Par cet arrêt du 20 avril 2005, le Conseil d'État a considéré qu'en jugeant que l'arrêté du 18 juillet 1991 « *avait créé une différence de traitement entre les stagiaires qui n'était pas justifiée par une différence de situation, après avoir relevé que la catégorie des professeurs stagiaires en situation correspondait aux stagiaires ayant déjà exercé des fonctions d'enseignement, et alors même que les critères qui doivent guider l'appréciation du jury académique lors de l'examen de qualification professionnelle sanctionnant l'année de stage peuvent être différenciés pour tenir compte notamment de l'expérience pédagogique antérieurement acquise par les professeurs stagiaires, la cour a commis une erreur de droit ; que, dès lors, l'arrêt attaqué doit être annulé* ».

La Haute Assemblée a ensuite précisé notamment « *que les modalités de déroulement du stage sont directement liées aux modalités de l'examen professionnel ; que, dès lors, c'est sans excéder les limites de sa compétence que le ministre a pu prévoir, pour les stagiaires ayant déjà exercé des fonctions d'enseignement, des modalités de déroulement du stage distinctes de celles applicables aux stagiaires dépourvus de toute expérience pédagogique* ».

Le juge a enfin souligné « *que si M. BEN AYCH soutient qu'il a été irrégulièrement privé de toute formation, il ressort des pièces du dossier [...] que des actions de formation spécifiques ont été organisées au profit des "stagiaires en situation" par les missions académiques, en liaison avec les instituts universitaires de formation des maîtres et que ces stagiaires ont, par ailleurs, bénéficié de l'accompagnement d'un "professeur-tuteur" durant tout leur stage ; que, dès lors, le moyen manque en fait* ».

● **Personnel enseignant – Avancement d'échelon – Décision de refus d'avancement accéléré – Computation du délai de recours – Omission de reporter une note pédagogique – Perte d'une chance – Réparation**

TA, AMIENS, 28.12.2004, M. BOURDON, n° 0100661

Un professeur certifié avait demandé au recteur d'académie de prononcer sa promotion au 9^e échelon de son corps, au grand choix, à compter du 20 avril 1999.

Saisi de cette question, le tribunal administratif fait droit à la requête de l'intéressé tendant à l'annulation de la décision du recteur et à obtenir la réparation pour le préjudice financier résultant d'un retard fautif dans la transmission des notes pédagogiques de sa dernière inspection, selon les motifs qui suivent.

S'agissant de la demande d'annulation de la décision de refus de promouvoir l'intéressé à la date demandée, le juge considère que « *le délai dont dispose un agent pour contester la décision de ne pas lui accorder une bonification d'ancienneté au grand choix ou au choix pour un avancement d'échelon ne court qu'à compter de la notification de l'arrêté d'avancement à cet échelon qui eu égard à sa date d'effet implique nécessairement que la bonification lui a été refusée ; que M. [...] était promouvable au 9^e échelon au choix le 20 octobre 2000 ; que sa demande de promotion au grand choix présentée le 23 novembre 2000 qui a fait l'objet d'une décision de refus le 22 décembre 2000, à une date à laquelle il n'est pas soutenu que son arrêté lui aurait déjà été notifié, est par suite recevable* », puis « *qu'il ressort des pièces du dossier que l'administration a omis de reporter dans le dossier administratif de M. [...] la note pédagogique de 48/60 qui lui avait été attribuée à l'issue de l'inspection du 27 juin 1997 ; que la décision de ne pas nommer M. [...] au 9^e échelon du grade de professeur certifié de classe normale à compter du 20 avril 1999 se fonde ainsi sur des éléments matériellement inexacts et doit être annulée* ».

S'agissant des conclusions indemnitaires, il considère « *qu'il résulte de la décision attaquée du 22 décembre 2000 que M. [...] aurait été promu au grand choix avec une note de 48/60 si celle-ci avait été connue de la CAP ; que par suite le retard fautif à reporter les résultats de l'inspection pédagogique de M. [...] est à l'origine d'une perte de chance sérieuse de promotion de l'intéressé au grand choix au 9^e échelon, de nature à engager la responsabilité de l'État, quel que soit l'agent à l'origine de ce retard de transmission, et alors même que l'administration est en droit d'apprécier la manière de servir de ses agents en ne se fondant pas exclusivement sur leur notation ; qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par M. [...] en condamnant l'administration à lui verser une indemnité de 3 000 €* ».

● **Obligations de service et spécialité d'enseignement**

TA, CAEN, 22.03.2005, M. BRE, n° 0301893

Le requérant, titulaire d'un CAPET de génie électrique, option électronique et automatique, a été affecté, au titre de l'année scolaire 2003-2004, dans un collège, pour y effectuer un service hebdomadaire de quinze heures en technologie. Afin de compléter son service, il a également été chargé d'effectuer trois heures hebdomadaires d'enseignement en génie électrique hors de cet établissement.

L'intéressé a contesté cette double affectation devant le juge administratif.

Le tribunal a notamment procédé au rappel des dispositions de l'article 3 du décret n° 50-582 modifié relatif au service hebdomadaire du personnel des établissements publics d'enseignement technique: « *1° Les fonctionnaires qui ne peuvent assurer leur maximum de service dans l'établissement auquel ils ont été nommés peuvent être appelés à le compléter dans un autre établissement de la même ville [...]. 2° Les professeurs qui n'ont pas leur maximum de service dans l'enseignement de leur spécialité et qui ne peuvent pas le compléter dans un autre établissement d'enseignement public de la même ville peuvent être tenus, si les besoins du service l'exigent, à participer à un enseignement différent. Toutefois, les heures disponibles doivent, autant qu'il est possible, être utilisées de la manière la plus conforme à leurs compétences et à leurs goûts* ».

Le juge a ensuite observé « *qu'il résulte des dispositions précitées du décret du 25 mai 1950 que les professeurs des établissements d'enseignement du 2nd degré assurent à titre principal leurs obligations de service dans l'enseignement de leur spécialité et ne peuvent être amenés à participer à un enseignement différent qu'à titre accessoire, lorsqu'ils ne peuvent assurer leur maximum de service dans leur spécialité* ».

Il a alors été souligné que le requérant avait été affecté « *pour l'essentiel dans une discipline autre que la sienne* » et « *qu'en procédant de la sorte, et quels que puissent être les motifs, tirés de l'intérêt du service, invoqués par le recteur, celui-ci a méconnu les dispositions susrappeées de l'article 3 du décret du 25 mai 1950* ».

Le juge a donc annulé l'arrêté querellé.

NB : Ce jugement est conforme à la jurisprudence établie par le Conseil d'État (CE, 30.11.2001, n° 224190, p. 616 ; CE, 30.12.2001, n° 224191).

● **Recensement des absences pour fait de grève – Droit syndical – Pouvoirs reconnus à l’administration**

TA, MARSEILLE, 01.02.2005, Syndicat national unifié SNUDI-FO 13 et Mme D., n° 0306140

Par une circulaire du 28 mai 2003, l’inspecteur d’académie, directeur des services départementaux de l’éducation nationale des Bouches-du-Rhône, a donné aux directeurs d’écoles du département des instructions en vue de procéder au recensement des absences pour faits de grève des enseignants du 1^{er} degré afin de faire procéder, le cas échéant, aux retenues sur le traitement des personnels concernés. Cette circulaire avait prévu que chaque enseignant devait émarger sur une liste en face de son nom en indiquant les jours pour lesquels il n’était pas en grève ou se trouvait en absence régulière pour un motif quelconque, congé de maladie, de maternité, stage ou autorisation d’absence en particulier. Elle précisait que la liste complète serait transmise à l’inspection d’académie par le directeur d’école.

Saisi par le syndicat national unifié SNUDI-FO d’une demande en ce sens, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille, dans un premier temps, a suspendu l’exécution de la circulaire du 28 mai 2003, par une ordonnance du 5 juillet 2003, en « *considérant que la mise en œuvre d’un recensement collectif des personnels non grévistes par l’utilisation d’un état sous forme d’une liste émargée conduit à porter à la connaissance de l’ensemble des membres du personnel enseignant de chaque établissement concerné, le nom des enseignants ayant fait grève ou non et les motifs pour lesquels il était éventuellement en absence régulière ; qu’ainsi cette procédure porte des atteintes graves à l’exercice par ces enseignants de leur liberté syndicale et au droit au respect de leur vie privée, qui constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de l’article L. 521-2 du code de justice administrative* ». Toutefois, saisi par le ministre de la jeunesse, de l’éducation nationale et de la recherche d’un pourvoi en cassation contre cette ordonnance, le Conseil d’État a considéré, le 25 juillet 2003, « *qu’il appartient à l’administration de prendre les dispositions nécessaires pour s’assurer du service fait par ses agents afin notamment de procéder, en cas de grève, aux retenues sur traitement ; que les mesures arrêtées à cette fin par la circulaire contestée ne comportent par elles-mêmes aucune restriction au droit syndical ni au droit de grève ; qu’aucune atteinte grave et manifestement illégale au droit syndical ou au respect de la vie privée ne résulte des informations que la procédure prévue est susceptible de porter à la connaissance des enseignants qui émargent sur la liste*

quant à la participation ou non de leurs collègues à la grève et quant à la situation administrative de ceux-ci ; que la signature de la liste par le directeur d’école n’entraîne pas non plus une telle atteinte ; qu’ainsi, et sans qu’il soit besoin de s’interroger sur la condition de d’urgence, le ministre de la jeunesse, de l’éducation nationale et de la recherche est fondé à soutenir que c’est à tort que, par l’ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a estimé que les conditions nécessaires à l’usage des pouvoirs que lui confère l’article L. 521-2 du code de la justice administrative étaient remplies ».

Puis, dans un second temps, le tribunal administratif de Marseille rejette la requête en annulation de la circulaire en considérant, comme l’a fait le Conseil d’État dans son ordonnance du 25 juillet 2003, « *qu’il appartient à l’administration de prendre les dispositions nécessaires pour s’assurer du service fait par ses agents afin notamment de procéder, en cas de grève, aux retenues sur traitement ; que les mesures arrêtées à cette fin par la circulaire contestée ne comportent par elles-mêmes aucune restriction au droit syndical ni au droit de grève ; qu’aucune atteinte grave et manifestement illégale au droit syndical ou au respect de la vie privée ne résulte des informations que la procédure prévue est susceptible de porter à la connaissance des enseignants qui émargent sur la liste quant à la participation ou non de leurs collègues à la grève et quant à la situation administrative de ceux-ci ; que la signature de la liste par le directeur d’école n’entraîne pas non plus une telle atteinte* » en ajoutant toutefois « *qu’ainsi, le recteur de l’académie d’Aix-Marseille est fondé à soutenir que la circulaire est une mesure d’ordre intérieur qui n’est donc pas susceptible d’être contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir* ».

● **Suspension de fonction et poursuites pénales**

TA, VERSAILLES, 25.03.2005, M. X, n° 0500242

Deux plaintes ont été déposées par des parents d’élèves à l’encontre d’un enseignant.

Informé du fait que des parents d’élèves avaient déposé plainte à l’encontre d’un enseignant, le recteur d’académie a prononcé la suspension de l’agent mis en cause, d’une part, demandé au procureur de la République de bien vouloir lui adresser des informations complémentaires, d’autre part.

En réponse à sa demande, le parquet a indiqué « *que les faits à l’origine de [la] décision de suspension de [M. X.] ont donné lieu à l’ouverture d’une procédure pénale. Les investigations se poursuivent* ».

L'administration a alors décidé de prolonger la suspension de l'intéressé et de lui faire subir une retenue égale à la moitié de sa rémunération.

L'intéressé a contesté cette décision devant le juge administratif.

Le tribunal administratif de Versailles a d'abord procédé au rappel des dispositions de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires : « *En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire [...]. – Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement [...]. – Sa situation doit être définitivement réglée dans un délai de quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions. – Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent [...].* »

Le juge a ensuite souligné « *qu'un fonctionnaire doit être regardé comme faisant l'objet de poursuites pénales au sens de ces dispositions lorsque l'action publique pour l'application des peines a été mise en mouvement à son encontre* ».

Or, il a considéré que « *si le procureur de la République [...] a fait procéder à des investigations sur les faits reprochés au requérant, cette initiative n'a pas eu pour effet de mettre en mouvement l'action publique à l'encontre [de M. X.]; qu'ainsi, à la date d'expiration du délai de quatre mois prévu par l'article 30 précité de la loi du 13 juillet 1983, le requérant ne faisait pas l'objet de poursuites pénales; que, dès lors, la décision par laquelle la durée de la suspension de l'intéressé a été prolongée au-delà de cette date a été prise en méconnaissance desdites dispositions; qu'elle est par suite illégale et doit être annulée* ».

NB : Les modalités selon lesquelles l'action publique peut être mise en mouvement ont été rappelées dans un précédent numéro de la *Lettre d'Information Juridique* (LIJ n° 77, juillet-août-septembre 2003, p. 12 et 13).

Ainsi, l'action publique peut être déclenchée par un réquisitoire du procureur de la République, si celui-ci vise expressément la partie mise en cause. Elle peut également être mise en mouvement par la partie lésée, dès le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction.

Dans le cas d'espèce précédemment évoqué, si l'on peut regretter que, dans sa lettre au recteur d'académie, le procureur ait eu recours à une formulation pour le moins ambiguë (« *l'ouverture d'une procédure pénale* », qui peut facilement être confondue avec la notion de « *poursuites pénales* »), l'indication selon laquelle « *les investigations se poursuivent* » traduit en effet que ni l'une ni l'autre des conditions selon lesquelles l'action publique est mise en mouvement n'était remplie.

● **Discipline – Procédure – Respect du principe du contradictoire devant le CNESER – Information des parties sur les modalités de consultation des documents – Dispositions applicables à l'université ayant engagé les poursuites**

CE, 30.03.2005, université des sciences et technologies de LILLE c/ M. BOUCHERIE, n° 262928

La procédure disciplinaire devant le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche statuant en matière disciplinaire comporte une phase d'instruction préalablement à la réunion de la formation de jugement. Aux termes de l'article 12 du décret du 14 novembre 1990 codifié à l'article R. 232-37 du code de l'éducation, à l'issue de la phase d'instruction : « *Le rapport et les pièces des dossiers sont déposés par le rapporteur au secrétariat du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche pour être tenus à la disposition des parties, de leur conseil et des membres du Conseil statuant en matière disciplinaire, dix jours francs avant la date fixée pour la séance de ce jugement. [...].* »

Le Conseil d'État juge qu'« *afin de respecter le principe du caractère contradictoire de la procédure contentieuse, ces dispositions impliquent nécessairement que les parties soient avisées qu'elles peuvent prendre connaissance des pièces du dossier au secrétariat du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche* ».

En conséquence, même « *si la décision attaquée mentionne que le dossier et le rapport ont été tenus à la disposition des parties dans le délai requis* », le Conseil d'État casse cette décision car il « *ressort des pièces de la procédure suivie devant les juges du fond que l'université des sciences et technologies de LILLE I n'a été informée ni qu'elle pouvait prendre connaissance des pièces du dossier, ni des modalités de cette consultation; [...] par suite, le caractère contradictoire de la procédure n'a pas été respecté* ».

NB : Une précédente décision du CNESER avait été annulée pour le même motif (CE, 27.06.1994, université de Lille III, mentionnée aux tables du *Recueil Lebon*, p. 974).

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

Compétence des juridictions

- **Rémunération – Traitement – Agents publics – Cotisations – Cotisations sociales – IRCANTEC – Contribution sociale généralisée (CSG)**
TA, MONTPELLIER, 04.04.2005, Mlle BABEL, n° 0501647

L'intéressée demandait notamment au tribunal administratif de condamner le GRETA où elle exerçait ses fonctions à régulariser sa rémunération en tenant compte des cotisations sociales régulièrement calculées.

Le tribunal administratif rejette sa requête. Après avoir mentionné les dispositions de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, il a considéré que « les litiges relatifs aux cotisations sociales, aux cotisations pour l'IRCANTEC et à la contribution sociale généralisée prélevées sur le traitement des agents publics ne sont pas au nombre de ceux dont il appartient à la juridiction administrative de connaître ».

NB : Ce différend devait être en effet réglé en principe dans le cadre de l'organisation du contentieux général de la sécurité sociale prévue aux articles L. 142-1 et suivants du code de la sécurité sociale et c'est le tribunal des affaires de sécurité sociale qui connaît en première instance des litiges relevant de ce contentieux en vertu des dispositions de l'article L. 142-2 dudit code. Toutefois, le tribunal administratif aurait été compétent pour connaître de la responsabilité éventuelle de l'administration du fait de la non-affiliation de l'intéressée aux régimes de cotisations sociales concernées (cf. CE, 28.07.1999, LASSABLIÈRE, mentionnée p. 700, 709 et 1043).

Procédures d'urgence – Référé

- **Documentation pédagogique – Document présentant le traité établissant une constitution pour l'Europe – Atteinte à la libre expression du suffrage – Non**
CE, 06.05.2005, M. HOFFER., nos 280265 et 280266

M. HOFFER a saisi le 6 mai 2005 le Conseil d'État d'une demande tendant à ce que soit ordonnée, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension d'une décision du ministre de l'éducation nationale ordonnant la diffusion aux enseignants, par l'intermédiaire du Centre national de la documentation pédagogique, d'un exemplaire de la revue *Textes et Documents* relatif à la Constitution européenne.

M. HOFFER estimait que la diffusion de ce document, qui ne présentait pas le point de vue des adversaires du traité, était de nature à porter une atteinte grave et manifestement illégale à la libre expression du suffrage, au principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et au principe de neutralité du service public de l'éducation nationale.

Le juge des référés du Conseil d'État a rejeté cette demande en faisant application de l'article L. 522-3 du code de justice administrative qui lui permet de statuer sans audience publique et sans communication de la requête aux autres parties « lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée ».

La décision, rendue le jour même de l'enregistrement de la requête au Conseil d'État, constate que la décision contestée n'a pu constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale et qu'elle ne peut donc pas justifier la mesure sollicitée.

« **Considérant** qu'un exemplaire hors série de la revue *Textes et Documents* diffusée par le Centre national de documentation pédagogique dans le cadre de sa mission d'aide pédagogique aux établissements d'enseignement, a été consacré exclusivement au traité relatif à la constitution européenne ; qu'en admettant même que cette livraison n'ait pas fait état des arguments des adversaires de ce traité, alors que les enseignants auxquels elle est destinée, qui n'ont nulle obligation d'incorporer ce document pédagogique dans leur programme d'enseignement, disposent de la liberté d'en utiliser le contenu à leur gré, au moment qu'ils auront déterminé, la décision, révélée par des informations de presse, de diffuser ce numéro hors série n'a pu constituer une atteinte grave et manifestement illégale aux principes de la liberté d'expression du suffrage, de la liberté de conscience et d'opinion et de neutralité du service public de l'éducation nationale ; qu'ainsi

les conditions par lesquelles le juge des référés peut ordonner toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale ne sont pas réunies ; que par suite les conclusions à fin de suspension et d'injonction de la requête de M. HOFFER dirigées contre la décision du ministre de l'éducation nationale sont manifestement mal fondées et il y a lieu de les rejeter sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative. »

● **Condition d'urgence – Absence de précarité de la situation financière**

TA, NANCY, 24.03.2005, Mlle B., n° 0500497

Mlle B. a demandé à la juridiction, le 8 mars 2005, en application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de la décision ministérielle par laquelle elle a été licenciée à l'issue de son année de stage.

Le juge des référés a considéré que la requête de Mlle B., par laquelle elle indiquait être dans une situation financière précaire du fait qu'elle devait se trouver en situation de fin de droits, le 30 avril 2005, à l'issue d'un plan d'aide au retour à l'emploi, ne justifiait pas de l'urgence.

Le juge a estimé qu'« *il ressort des pièces du dossier que Mlle B., [...] d'une part, est titulaire des diplômes d'État de puéricultrice et d'infirmière et, d'autre part, alors qu'elle a été placée en disponibilité par [son employeur] jusqu'au 31 août 2005, n'a pas demandé sa réintégration anticipée ; que dans ces conditions Mlle B. n'établit pas l'existence d'une situation d'urgence, qui ne résulte pas davantage, en l'espèce, de la nature et de la portée de la décision attaquée.* ».

AUTRES JURISPRUDENCES

● **Citoyenneté de l'Union – Aide accordée aux étudiants sous forme de prêt subventionné – Discrimination en raison de la nationalité**

CJCE, 15.03.2005, M. BIDAR contre London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills, (aff. C-209/03)

Par cet arrêt, la Cour de justice des Communautés européennes précise sa jurisprudence sur les articles 12 et 18 du traité instituant la Communauté européenne.

M. Dany BIDAR, ressortissant français, étudiant en économie au University College of London s'est vu

refuser le bénéfice d'une aide financière, versée par les autorités britanniques sous la forme d'un prêt subventionné, au motif qu'il ne remplit pas les conditions posées par la législation nationale et notamment celles de l'établissement. Celles-ci accordent en effet dans les mêmes conditions aux ressortissants nationaux et communautaires un soutien financier pour le paiement des frais de scolarité. En revanche, s'agissant des frais d'entretien pendant les études universitaires, les ressortissants des autres États membres de la Communauté européenne n'en bénéficient que dès lors qu'ils remplissent des conditions de résidence au Royaume-Uni et ont la qualité de travailleur au sens de l'article 7 du règlement CEE n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.

M. BIDAR a contesté ce refus devant les autorités juridictionnelles du Royaume-Uni en faisant valoir qu'il constitue une discrimination en raison de la nationalité contraire à l'article 12 du traité instituant la Communauté européenne.

La Haute Juridiction britannique demande en substance à la Cour de justice si l'aide pour les frais d'entretien aux étudiants reste en dehors du champ d'application du traité et notamment de son article 12 ainsi qu'elle l'avait jugé dans les arrêts LAIR et BROWN du 21 juin 1988.

Dans ces arrêts, la Cour de justice a en effet jugé que le paiement par un État membre, au bénéfice des étudiants, des droits de scolarité réclamés par une université relève du domaine d'application du traité mais non le paiement des bourses destinées à leur entretien. Elle a étendu sa jurisprudence dans ses arrêts ECHTERNACH et MORITZ du 15 mars 1989 et BERNINI du 26 février 1992 en considérant que des aides accordées pour couvrir les frais d'enseignement et d'entretien pour suivre l'enseignement secondaire et supérieur sont des avantages sociaux au sens de l'article 7 § 2 du règlement n° 1612/68 liés à la condition que le travailleur continue à pourvoir à l'entretien de l'enfant.

Par suite, tous les ressortissants d'un État membre de la Communauté européenne pouvaient prétendre au bénéfice de prestations sociales d'un régime non contributif dès lors qu'était reconnue leur qualité de travailleur communautaire ou de membre de famille d'un travailleur.

La jurisprudence de la Cour de justice a pris sur ce point une nouvelle direction avec la consécration de la citoyenneté européenne par le traité sur l'Union européenne du 7 février 1992. Dans l'arrêt du 12 mai 1998, MARTINEZ SALA, la Cour a considéré que « l'ar-

ticle 17 du traité attache au citoyen de l'Union les droits et devoirs prévus par le traité, dont celui prévu à l'article 12 de ne pas subir de discrimination en raison de la nationalité dans le champ d'application matériel du traité ».

En outre, le 20 septembre 2001 dans l'arrêt Rudy GRZELCZYK c/ Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve, la Cour a considéré que le statut de citoyen européen a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres. Elle en a déduit que « les articles 6 et 8 du traité s'opposent à ce que le versement d'une prestation sociale d'un régime non contributif soit subordonné, en ce qui concerne les ressortissants d'États membres autres que l'État membre d'accueil, sur le territoire duquel lesdits ressortissants séjournent légalement, à la condition que ces derniers entrent dans le champ d'application du règlement n° 1612/68, alors même qu'aucune condition de cette nature ne s'applique aux ressortissants de l'État membre d'accueil ».

Elle a ainsi jugé que le fait pour un citoyen de l'Union de poursuivre des études universitaires dans un État membre autre que celui dont il est ressortissant ne peut, en soi, le priver de la possibilité de se prévaloir de l'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité.

Dans cet arrêt du 15 mars 2005, la Cour affermit sa jurisprudence antérieure et juge ainsi que depuis l'introduction des articles sur la citoyenneté européenne et compte tenu de l'évolution de la compétence de l'Union européenne en matière d'éducation, les aides couvrant les frais d'entretien des étudiants suivant des études universitaires sous la forme de bourses ou de prêts subventionnés n'échappent plus au domaine d'application du traité et notamment de l'article 12 de celui-ci qui interdit toute discrimination en raison de la nationalité.

Elle précise en outre que les critères visant à déterminer les conditions d'octroi de ces aides doivent être fondés sur des considérations objectives indépendantes de la nationalité. Elle considère notamment qu'il « est légitime pour un État membre de n'octroyer une telle aide qu'aux étudiants ayant démontré un certain degré d'intégration dans la société de cet État ». La condition de l'établissement d'un « lien réel avec la société » de l'État membre d'accueil pouvant être considérée comme remplie, selon la Cour, par le séjour de l'étudiant dans cet État pendant une certaine période. En l'occurrence M. BIDAR a séjourné pendant trois ans sur le territoire.

La Cour de justice des Communautés européennes introduit ainsi un nouveau critère, celui du « degré

d'intégration de l'étudiant dans la société de l'État membre d'accueil », en matière d'octroi des prestations sociales non contributives. Il convient de rappeler à cet égard les termes de la directive 2004/38 du 29 avril 2004, qui doit être transposée avant le 30 avril 2006, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. L'article 24 de cette directive ne permet plus aux États membres de subordonner l'octroi des prestations sociales à la qualité de travailleur communautaire dès lors que le migrant a acquis un droit de séjour permanent, après cinq ans de résidence régulière ininterrompue dans l'État membre d'accueil.

● **Droit de séjour des citoyens de l'Union – Travailleur communautaire – Droit aux prestations de l'assistance sociale**
CJCE, 07.09.2004, M. TROJANI contre Centre public d'aide sociale de Bruxelles (aff. C-456/02)

Par cet arrêt, la Cour de justice des Communautés européennes confirme sa jurisprudence antérieure sur la notion de « travailleur communautaire » et précise sa lecture de l'article 18 du traité instituant la Communauté européenne sur la citoyenneté européenne.

M. TROJANI, ressortissant français, séjourne depuis l'an 2000 sur le territoire belge et effectue depuis 2002 diverses prestations d'une durée approximative de trente heures par semaine dans le cadre d'un projet individuel d'insertion à l'Armée du Salut et bénéficie en contrepartie d'un hébergement gratuit et d'un peu d'argent de poche.

Sa demande de versement du minimex (prestation de l'assistance sociale belge) lui a été rejetée par le centre public d'aide sociale de Bruxelles au motif qu'il n'avait pas la nationalité belge et, n'étant pas un travailleur communautaire, qu'il n'entrait pas dans le champ d'application du règlement n° 1612/68 du 15 octobre 1968 du Conseil des Communautés européennes relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.

La Cour a donc eu à se prononcer notamment sur les questions de savoir :

1) Si un citoyen de l'Union travaillant auprès de l'Armée du Salut en contrepartie d'avantages en nature couvrant ses besoins vitaux peut revendiquer un droit de séjour en qualité de travailleur.

2) En cas de réponse négative, si sa seule qualité de citoyen de l'Union lui permet de se prévaloir du droit de circuler librement et de séjourner sur le territoire

d'un autre État membre et d'invoquer l'application de l'article 12 du traité qui interdit, dans le domaine d'application du traité, toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

Sur la première question, la Cour confirme sa jurisprudence antérieure sur la notion de travailleur communautaire. Elle rappelle que cette notion, qui ne doit pas être interprétée de manière restrictive, englobe « toute personne qui exerce des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires » (CJCE, 23.03.1982 LEVIN, Rec. p. 1035). Pour la vérification de cette condition, la juridiction de renvoi doit se fonder « sur des critères objectifs et apprécier globalement toutes les circonstances de l'affaire ayant trait à la nature tant des activités concernées que de la relation de travail en cause » (CJCE, 06.11.2003, NINNI-ORASCHE, C- 413-01).

Sur la deuxième question, la Cour rappelle que l'article 18 §1 du traité reconnaît à tout citoyen le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres sous réserve des limitations et conditions prévues par le traité ainsi que par les dispositions prises pour son application (CJCE, 17.09.2002, BAUMBAST et R., Rec. p. I-7091).

Elle précise qu'une prestation d'assistance sociale telle que le minimex entre dans le champ d'appli-

cation du traité (CJCE, 20 septembre 2001, GRZELCZYK, Rec. p. I-6193) et qu'un citoyen de l'Union économiquement non actif peut invoquer l'article 12 du traité dès lors qu'il a séjourné légalement dans l'État membre d'accueil pendant une certaine période ou qu'il dispose d'une carte de séjour. Elle en conclut qu'une réglementation nationale qui refuse le bénéfice d'une prestation d'assistance sociale aux citoyens de l'Union, non-ressortissants de l'État membre d'accueil alors même qu'ils rempliraient les conditions exigées des ressortissants nationaux, est contraire à l'article 12 du traité.

Cet arrêt confirme ainsi la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes sur le statut de citoyen de l'Union, qui constitue le statut fondamental des ressortissants des États membres. Il présente en outre un intérêt particulier dans la mesure où la Cour de justice paraît considérer que le séjour légal d'un citoyen de l'Union sur le territoire d'un autre État membre est un élément suffisant pour invoquer l'égalité de traitement énoncée à l'article 12 du traité CE. Ainsi désormais, les prestations non contributives de caractère social ne sont plus accordées exclusivement aux personnes économiquement actives relevant du règlement n° 1612/68 du 15 octobre 1968 mais sont également étendues aux citoyens résidant légalement dans l'État membre d'accueil.

● Attribution de locaux à une association

Lettre DAJ B1 n° 05-136 du 27 avril 2005

Un président d'établissement d'enseignement supérieur a sollicité l'avis de la direction des affaires juridiques sur la possibilité de mettre à disposition d'une association des locaux pour y tenir ses réunions. L'article L. 811-1 du code de l'éducation, qui définit les usagers du service public de l'enseignement supérieur comme « *les bénéficiaires des services d'enseignement, de recherche et de diffusion des connaissances et, notamment, les étudiants inscrits en vue de la préparation d'un diplôme ou d'un concours, les personnes bénéficiant de la formation continue et les auditeurs* » autorise la mise à disposition de locaux à leur profit par les établissements pour l'exercice de leur liberté d'information et d'expression à l'égard des problèmes politiques, économiques et sociaux et culturels. Cette disposition écarte la mise à disposition de

locaux à des associations qui ne sont pas constituées par les étudiants de l'université pour exercer collectivement leur liberté d'information ou d'expression. Pour autant, les étudiants de l'université peuvent inviter des organismes extérieurs dans le cadre de débats qu'ils organisent au titre de l'article L. 811-1 précité.

Les conditions d'utilisation des locaux mis à la disposition des usagers du service public de l'enseignement supérieur pour l'exercice de leur liberté d'information ou d'expression sont définies et contrôlées par le président ou le directeur de l'établissement après consultation du conseil des études et de la vie universitaire ainsi que le prévoit le dernier alinéa de l'article L. 811-1 du code de l'éducation. L'utilisation des locaux mis à la disposition des usagers ne saurait en aucun cas porter atteinte aux activités d'enseignement et de recherche ni causer un trouble à l'ordre public.

LA LOI SUR LA JOURNÉE DE SOLIDARITÉ DEVANT LE JUGE DES RÉFÉRÉS DU CONSEIL D'ÉTAT

Quelques réflexions sur l'office du juge du référé-liberté

Par une requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'État le 27 avril 2005, la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) a demandé au juge du référé-liberté d'enjoindre au ministre de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale, d'une part, de suspendre l'exécution de la journée de solidarité fixée au lundi de Pentecôte telle que résultant de la circulaire du 15 décembre 2004 et de la note du 20 avril 2005 de la direction des relations du travail et d'autre part, d'organiser une réunion de consultation et de concertation avec les partenaires sociaux aux fins de définir toute mesure susceptible d'atteindre l'objectif défini par la loi du 30 juin 2004 « *en respectant les libertés fondamentales* ».

Tout en développant des arguments dirigés contre la circulaire et la note de service incriminées, la CFTC contestait en réalité le principe même de la loi du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées et plus particulièrement les articles 2 à 5 qui posent le principe d'une journée supplémentaire de travail non rémunéré pour les salariés et qui précisent qu'à défaut d'accord collectif sur le choix d'une autre date, cette journée de solidarité sera fixée au lundi de Pentecôte. Pour motiver sa saisine du juge du référé-liberté, la confédération requérante soutenait que ce dispositif portait une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales dont le principe de l'interdiction du travail forcé ou obligatoire, le principe de non-discrimination et d'égalité devant la loi, le respect de la vie privée et familiale ou encore la liberté de religion ou d'association.

Cette demande a été rejetée par une ordonnance du juge des référés en date du 3 mai 2005 publiée sur le site Internet du Conseil d'État (http://www.conseil-etat.fr/ce/jurispd/index_ac_ld0521.shtml).

Le plus remarquable dans cette affaire est sans doute moins le sens du dispositif que le fait que le Conseil d'État ait estimé utile de convoquer une audience publique pour examiner le bien fondé de la demande. Les conditions dans lesquelles le Conseil d'État a statué sur la requête de la CFTC illustrent en

effet la très large ouverture du prétoire du juge du référé-liberté et confirme l'évolution jurisprudentielle qui permet aux requérants, en attaquant les circulaires qui se bornent à expliquer la loi, de contester directement la loi devant le juge administratif.

La manière dont le Conseil d'État a traité la requête témoigne de la très large ouverture du prétoire du juge du référé-liberté.

Le Conseil d'État admet largement le recours des groupements.

On sait que dans le contentieux de l'excès de pouvoir, le Conseil d'État n'admet pas en principe que des groupements agissent seuls contre les décisions individuelles défavorables (13 janvier 1950, Union générale des fédérations de fonctionnaires, *Recueil Lebon* p. 26 ; Section, 13.12.1991, syndicat interco CFDT de la Vendée, *Recueil Lebon*, p. 444). Cette jurisprudence est fondée, comme le précise le Professeur CHAPUS dans son traité de droit du contentieux administratif, sur l'idée qu'il appartient d'abord à la personne qui fait l'objet d'une décision administrative défavorable de décider de l'opportunité de saisir la juridiction d'une demande d'annulation de cette décision. Une fois que le principal intéressé a décidé de saisir la justice, le groupement peut l'épauler en intervenant à ses côtés dans la procédure (27.05.1964, CHOLET, *Recueil Lebon*, p. 302). En revanche, si le principal intéressé ne souhaite pas saisir la justice, le groupement ne peut pas se substituer à lui pour saisir le juge à sa place.

On aurait pu considérer que ce qui vaut pour les recours pour excès de pouvoir contre les décisions individuelles vaut *a fortiori* pour les recours tendant à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne publique aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale. Une interprétation relativement stricte de l'article L. 521-2 du code de justice administrative aurait ainsi pu réserver la voie de recours spéciale organisée par ce texte aux personnes qui sont directement victimes d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Dans une telle interprétation, un syndicat aurait été

recevable à contester devant le juge du référé-liberté une mesure portant atteinte au droit syndical. Il n'aurait pas été recevable en revanche à saisir le juge du référé-liberté pour lui demander de prendre des mesures destinées à sauvegarder la liberté fondamentale des personnes que ledit syndicat a vocation à défendre. Cette interprétation aurait sans doute limité les risques de chevauchement entre la procédure du référé-liberté et la procédure du référé-suspension.

La décision du 3 mai 2005 semble toutefois confirmer que le Conseil d'État admet qu'un groupement peut saisir le juge du référé-liberté pour contester ce qu'il estime être une atteinte aux libertés fondamentales de ses membres ou des personnes dont il s'est donné pour objet de défendre les intérêts. Une ordonnance du 25 juillet 2003 (n° 258677, inédit au *Recueil Lebon*) avait déjà semblé admettre une telle possibilité à propos d'une requête formée par un syndicat contre une circulaire de l'inspecteur d'académie des Bouches-du-Rhône sur le recensement des grévistes.

Le juge du référé-liberté peut être saisi de litiges abstraits mettant en cause la légalité d'une norme générale en dehors de tout cas d'application concret.

L'interprétation très large de la condition relative à la qualité pour saisir le juge du référé-liberté va de pair avec la possibilité qui semble reconnue de saisir ce même juge d'une demande dirigée contre une mesure générale, indépendamment de toute application à un cas particulier et donc indépendamment... de toute atteinte à une liberté fondamentale, si ce n'est l'atteinte abstraite qui résulte de la contrariété entre un acte administratif et un texte ou un principe de protection d'une liberté fondamentale.

Cette interprétation généreuse peut certes se prévaloir du dicton populaire selon lequel il vaut mieux prévenir que guérir et l'on comprend bien volontiers qu'il soit tentant de vouloir s'en inspirer lorsque sont en jeu des libertés fondamentales. Il reste que la lettre de l'article L. 521-2, qui prévoit l'intervention du juge dans des délais extrêmement brefs pour sauvegarder une liberté fondamentale à laquelle une personne publique « *aurait porté* » une atteinte grave et manifestement illégale laisse penser que l'intention du législateur était moins de créer une voie d'action préventive (le référé-suspension pouvait d'ailleurs y suffire) que d'aménager une voie de recours permettant de remédier à une situation dans laquelle on constaterait une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

En l'espèce, l'atteinte alléguée à une liberté fondamentale était d'autant plus abstraite que la circu-

laire et la note contestées avaient une portée juridique pour le moins réduite.

La circulaire n° 2004/10 du 15 décembre 2004 se présentait comme un texte destiné à « *commenter les articles 2 à 5 de la loi du 30 juin 2004 s'agissant plus particulièrement des conditions de déroulement de la journée de solidarité des salariés de droit privé relevant des dispositions du code du travail* » et elle se terminait par un paragraphe donnant les coordonnées du bureau à contacter en cas de difficulté d'application.

On peut en premier lieu se demander si la circulaire présentait le caractère impératif qui suffit, depuis la décision DUVIGNERES (Section, 18.12.2002, *Recueil Lebon*, p. 463 avec les conclusions de Pascale FOMBEUR; *LII* n° 72, février 2003, p. 25), à lui conférer le caractère d'un acte faisant grief. Il est vrai que le recours formé devant le juge du référé-liberté n'est pas un recours d'excès de pouvoir et qu'il n'est donc pas soumis aux mêmes conditions de recevabilité. Il serait néanmoins paradoxal de considérer qu'un acte juridique insusceptible de recours devant le juge de l'excès de pouvoir parce qu'il ne fait pas grief puisse porter par lui-même une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

En tout état de cause, et à supposer même que l'on considère que la circulaire était impérative au sens de la jurisprudence DUVIGNERES, elle n'avait très certainement aucun effet juridique direct sur la situation des salariés que la CFTC entendait défendre.

On peut comprendre la jurisprudence DUVIGNERES lorsqu'elle s'applique à un recours formé contre des instructions dont la mise en œuvre par les services soumis à l'autorité hiérarchique du ministre ou du chef de service produira des effets sur la situation juridique des particuliers. Ainsi, une instruction du ministre de l'intérieur sur les conditions de délivrance des titres de séjour est de nature à affecter les droits des personnes concernées par l'application de la réglementation puisque les services gestionnaires seront tenus, par l'effet du pouvoir hiérarchique, de se conformer à ces instructions.

En l'espèce, la circulaire du ministre de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale aux préfets et aux services déconcentrés n'était pas susceptible d'affecter par elle-même la situation juridique des salariés dont la CFTC défend les intérêts, tout simplement parce que le pouvoir hiérarchique du ministre ne s'étend pas à la relation de travail entre l'employeur et le salarié dans l'entreprise. Le cas de figure était assez proche de celui qui a donné lieu à l'arrêt « *Un Sysiphe (sic)* » (10.07.1995, *Recueil Lebon*, p. 292). Dans cette affaire, le Conseil d'État

avait jugé irrecevable la requête dirigée contre la « circulaire BAYROU » sur les signes religieux ostentatoires au motif que l'instruction qui était donnée aux chefs d'établissement de proposer une modification du règlement intérieur au conseil d'administration de leur établissement n'affectait pas directement la situation des usagers puisque entre l'ordre du ministre et l'utilisateur s'interposait la décision d'un organe non soumis au pouvoir hiérarchique du ministre.

Ces éléments de réflexion conduisent à nourrir les plus grands doutes sur le caractère d'acte faisant grief de la circulaire et de la note contestées devant le juge du référé-liberté. Toutefois, le Conseil d'État ne semble pas s'être arrêté à ces considérations et a, au contraire, accepté de suivre l'argumentation de la CFTC pour se prononcer sur la conformité de la loi avec les normes internationales invoquées à son encontre.

L'ordonnance du 3 mai 2005 confirme de manière caricaturale l'évolution jurisprudentielle qui permet de saisir le Conseil d'État de recours contre la loi.

Pendant très longtemps, le juge administratif a été un juge de la légalité de l'action administrative, chargé de veiller au respect de la loi par l'administration. Son rôle a profondément changé avec l'arrêt NICOLO (Assemblée, 20 octobre 1989, *Recueil Lebon*, p. 190 avec les conclusions de Patrick FRYDMAN) par lequel il s'est reconnu, sous la pression de la jurisprudence communautaire, le pouvoir d'écarter l'application des lois contraires à un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé et publié.

En principe, la loi ne peut être contestée que par la voie de l'exception d'inconventionnalité ou « l'exception d'incompatibilité » avec un engagement international (Fabien RATNAUD et Pascale FOMBEUR, *AJDA*, 20 mai 1998, p. 403). C'est donc seulement à l'occasion d'un recours contre une décision individuelle de mise en œuvre ou un acte réglementaire d'application que la loi peut être contestée.

En élargissant les possibilités de recours contre les circulaires, la jurisprudence DUVIGNERES a ouvert une voie de recours contre la loi devant le juge de l'excès de pouvoir : une circulaire qui commente une loi sans rien ajouter ni retrancher peut être contestée devant le juge de l'excès de pouvoir pour des motifs tirés de ce que la loi serait contraire à un engagement international. La décision annulant la circulaire pour un tel motif aurait le même effet qu'une décision qui déclarerait la loi inapplicable.

L'ordonnance du 3 mai 2005 se situe dans le prolongement de cette jurisprudence. Elle montre que le juge du référé-liberté accepte d'examiner, à l'occasion d'un recours dirigé contre une circulaire, si la loi elle-même porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Cette solution peut paraître audacieuse. Il est néanmoins vraisemblable que la voie de droit ainsi ouverte soit dans une large mesure illusoire : il est peu probable en effet qu'un requérant obtienne du juge du référé-liberté une décision déclarant que la loi est inapplicable parce la décision de l'appliquer porterait une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Peut-être aurait-il été plus simple pour le juge du référé-liberté de constater que la circulaire commentant la loi ne modifiait en rien la situation juridique des particuliers et qu'elle ne pouvait donc pas porter une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Une telle solution aurait sans doute été plus cohérente avec la jurisprudence qui conduit le juge du référé-suspension à refuser, en principe, de fonder la suspension d'un acte administratif sur un moyen tiré de l'inconventionnalité de la loi (30.12.2002, ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c. CARMINATI, *Recueil Lebon*, p. 510, *Droit administratif*, mars 2003, note MG, p. 35).

TXG

LA QUESTION DU TEMPS SCOLAIRE

La question du temps scolaire recoupe trois sujets : les rythmes scolaires, abordés rapidement dans la première partie de cette étude, le calendrier scolaire et ses adaptations, qui seront analysés dans une deuxième partie, la possibilité offerte au maire de modifier les heures d'ouverture ou de fermeture des écoles, c'est-à-dire l'organisation du temps scolaire, abordée dans une troisième partie.

I – LES RYTHMES SCOLAIRES

La question des rythmes scolaires est traitée au travers d'un certain nombre de circulaires¹. Ces circulaires s'appuient sur l'article L. 521-2 du code de l'éducation qui dispose que « *les rythmes scolaires tiennent compte des besoins d'expression physique, d'éducation et de pratiques corporelle et sportive des élèves* ». Il s'agit ici de la répartition des activités à l'intérieur de la journée de classe et de la liaison existant entre l'équipe éducative intervenant dans le champ des enseignements obligatoires et les partenaires éducatifs locaux. Le point de départ de la question des rythmes scolaires est la circulaire n° 84-481 du 13 décembre 1984 dite « CALMAT – CHEVÈNEMENT » relative à « *l'aménagement du temps scolaire dans le 1^{er} degré. Développement des liaisons de l'école avec les partenaires locaux* ». Les objectifs affichés par cette circulaire étaient d'organiser différemment la journée de l'enfant en intégrant les activités socioculturelles, notamment physiques et sportives mais également musicales, dans le temps « *péri- et extrascolaire* », à partir d'un projet précis bâti en premier lieu et avec l'accord de la communauté éducative.

La réflexion sur le rythme scolaire prenait pour point de départ la circulaire précitée et s'adressait d'abord aux enfants scolarisés dans le 1^{er} degré. La circulaire du 1^{er} avril 1985 précisait quant à elle que les projets, dont l'initiative pouvait être diverse à la condition de répondre aux finalités éducatives de l'école, devaient favoriser la continuité entre l'enseignement dispensé à l'école et les activités pratiquées dans le temps péri- et post-scolaire. La question a été élargie ultérieurement aux adolescents scolarisés en collèges, notamment avec la circulaire n° 95-243 du 31 octobre 1995 relative aux contrats d'aménagement des rythmes de vie des enfants et des jeunes. Ces derniers prolongeaient les contrats d'aménagement du temps de l'enfant (CATE)

dont le principe est fixé par la circulaire du 13 décembre 1984, les conventions dénommées « *contrats bleus* » intégrant un aménagement du temps scolaire.

C'est dans la circulaire de 1995 que sont définies les notions de temps périscolaires « *qui prolongent et enrichissent le temps scolaire et qui ne revêtent pas un caractère obligatoire. Il s'agit en particulier des périodes d'accueil le matin et du soir, et du temps du midi* », ainsi que celle des temps extrascolaires « *comme les loisirs de proximité du mercredi et les périodes de congés scolaires* ».

Cette réflexion générale sur les rythmes de la journée de l'enfant a débouché sur la mise en place des contrats éducatifs locaux dont les modalités d'organisation sont prévues dans la circulaire du 9 juillet 1998 relative aux « *horaires, aménagement des temps et des activités de l'enfant : mise en place du contrat éducatif local et des rythmes périscolaires* ». Les circulaires de 1995 et 1998 rappellent que les initiatives peuvent émaner d'horizons variés, « *la mise en cohérence des activités de l'enfant durant ces différents temps suppose une articulation entre le projet éducatif local et les projets des écoles et des collèges de son secteur d'application* ». Ces circulaires s'inscrivent ainsi dans un cadre plus vaste destiné à permettre une plus large ouverture des élèves à la culture notamment. Elles concernent prioritairement « *les zones sensibles et en difficulté urbaines et rurales* ».

La circulaire de 1998 rappelle les définitions du temps périscolaire qui concerne la plage horaire suivant ou précédant immédiatement la classe (temps du transport scolaire, période d'accueil avant la classe, temps de la restauration à l'école, après la classe les études surveillées, l'accompagnement scolaire, les activités culturelles et sportives, le mercredi après-midi) et du temps extrascolaire situé en soirée, le mercredi lorsqu'il n'y a pas de classe, en fin de semaine et pendant les vacances. La mise en place des dispositifs « *classes ouvertes* » procède de cette philosophie.

Cette réflexion menée sur une école plus ouverte sur l'extérieur n'est pas sans soulever la question des responsabilités des uns et des autres. Un certain nombre d'affaires sont là pour rappeler les difficultés en la matière, notamment dans l'encadrement des enfants, à l'occasion de ces « *temps intermédiaires* ».

II – LA QUESTION DU CALENDRIER SCOLAIRE RÉPOND À D'AUTRES PRÉOCCUPATIONS

L'article L. 521-1 du code de l'éducation qui codifie l'article 9 de la loi d'orientation du 10 juillet 1989 dispose que : « *L'année scolaire comporte au moins trente-six semaines réparties en cinq périodes de travail séparées par quatre périodes de vacance des classes. Un calendrier scolaire national est arrêté par le ministre chargé de l'éducation pour une période de trois années. Il peut être adapté, dans des conditions fixées par décret, pour tenir compte des situations locales.* »

Le dernier arrêté en date est l'arrêté du 11 juillet 2003 fixant le calendrier scolaire national des années scolaires 2004-2005, 2005-2006, 2006-2007. Il est adaptable dans les conditions fixées par décret pour tenir compte de circonstances locales.

En réalité, les différentes procédures qui permettent de jouer sur le calendrier scolaire paraissent se recouper pour partie :

- Pouvoir du recteur, en application du décret n° 90-236 du 14 mars 1990 fixant les conditions dans lesquelles le calendrier scolaire peut être adapté pour tenir compte de situations locales.

Si le Conseil d'État a eu une interprétation mesurée de la « *durée comparable* » prévue par la loi pour les cinq périodes de travail, (CE, 10.05.1995, AEBISCHER, n° 124923) en jugeant que, compte tenu des circonstances propres au troisième trimestre, la durée fixée par l'arrêté attaqué ne méconnaissait pas l'exigence d'équilibre résultant des dispositions légales, en revanche, « *toute modification ayant eu pour effet de ramener l'année scolaire en cause à une durée inférieure à celle de trente-six semaines fixée par l'article 9 de la loi du 10 juillet 1989* » est illégale et par conséquent, le requérant « *est fondé à soutenir que l'arrêté contesté a méconnu les dispositions législatives et à en demander l'annulation* » (CE, 04.11.1996, Mme AMOROZ et autres, nos 158578, 158651 et 161895).

L'article 1^{er} du décret dispose que : « *Les recteurs d'académie ont compétence pour procéder, par voie d'arrêté, à des adaptations du calendrier scolaire national rendues nécessaires soit par la situation particulière d'un établissement ou la nature des formations qu'il dispense, soit par des circonstances susceptibles de mettre en difficulté, dans un établissement, dans un département ou dans l'académie, le fonctionnement du service public d'enseignement.* » L'article 3 précise les orga-

nismes qui doivent être consultés et qui dépendent de l'importance de la mesure d'adaptation, conseil académique de l'éducation nationale si la mesure intéresse l'ensemble de l'académie, conseil départemental si la mesure intéresse l'ensemble du département ou organisme consultatif des écoles ou établissements publics locaux d'enseignement si la mesure ne concerne qu'un seul ou un nombre limité d'établissements. L'article 5 du décret prévoit que : « *Les recteurs des académies des Antilles et de la Guyane, de la Corse et de la Réunion ont compétence pour adapter le calendrier national en fixant, par voie d'arrêté, pour une période de trois années, des calendriers scolaires en tenant compte des caractères particuliers de chacune des régions concernées.* »

Il s'agit donc d'une compétence du recteur d'académie, après consultation du CAEN si la mesure d'adaptation concerne l'ensemble de l'académie, avec délégation possible de sa signature à l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale, si la mesure d'adaptation ne concerne :

- qu'un département (consultation préalable du CDEN) ;
- qu'un établissement ou un groupe d'établissements [consultation préalable du/des conseil(s) d'école ou d'administration des établissements concernés].

Hormis les cas de circonstances non prévisibles, les arrêtés modificatifs concernant l'ensemble d'un département ou d'une académie doivent être publiés un an avant leur date d'effet.

Les motifs valables concernent la situation particulière de l'établissement ou la nature des formations qu'il assure, des circonstances particulières susceptibles de mettre en difficulté le fonctionnement du service public de l'éducation.

Les adaptations possibles doivent se faire dans le respect de certaines limites. Il est en particulier impossible de modifier le nombre et la durée des périodes de travail et des périodes de vacances, de même qu'on ne peut toucher à l'équilibre de leur alternance. Les modifications possibles peuvent porter sur les dates d'une période de vacances, la date de la rentrée scolaire qui peut être retardée, dans la limite de trois jours consécutifs, sans pouvoir réduire à moins de huit jours une période de vacances.

Les cas particuliers, outre les expérimentations pédagogiques, concernent les académies de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Réunion et de la Corse. Dans ces académies, les recteurs peuvent y adapter le calendrier national

par arrêté pour trois années scolaires en fonction des caractères particuliers de ces régions après consultation du CAEN et de la collectivité territoriale compétente. Ces calendriers académiques triennaux peuvent faire l'objet d'adaptations locales circonstanciées selon les mêmes procédures que le calendrier national et dans le respect des mêmes limites. Il ne s'agit là que d'un pouvoir d'adaptation du calendrier national arrêté par le ministre laissé aux recteurs des académies concernées ainsi qu'au chef des services de l'éducation nationale de Saint-Pierre-et-Miquelon.

– Pouvoir de police générale du maire en vertu de la décision du Conseil d'État en date du 10 mars 1995, commune de Vesoul. Dans cette décision, le Conseil d'État tout en jugeant que le maire pouvait, eu égard aux pouvoirs de police qu'il tenait de l'article L. 131-1 du code des communes, prendre un arrêté modifiant le calendrier scolaire en raison de circonstances locales (festivités de la Sainte-Catherine en l'occurrence) pour assurer la sécurité et l'ordre dans sa commune, a considéré qu'il ne pouvait le faire dans un cadre général et absolu. Cette décision est importante puisque la Haute Assemblée reconnaît le droit du maire de prendre des arrêtés modifiant le calendrier scolaire en raison de circonstances locales mais qu'il ne peut le faire que pour certains établissements scolaires et non pas en procédant à la fermeture des établissements situés sur l'ensemble de sa commune.

- Pouvoir d'aménagement conféré à l'inspecteur d'académie directeur des services départementaux de l'éducation nationale sur proposition du conseil d'école en vertu des dispositions du décret n° 91-383 du 24 avril 1991 relatif à l'organisation du temps scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires (modifiant le décret du 6 septembre 1990 relatif à l'organisation et au fonctionnement des écoles maternelles et élémentaires). C'est l'arrêté du 25 janvier 2002 fixant les horaires des écoles maternelles et élémentaires pris en application de ce décret qui en précise les modalités.

L'article 1^{er} de ce décret modifiant l'article 10 du décret du 6 septembre 1990 dispose que l'inspecteur d'académie « peut dans les conditions précisées à l'article 10-1, apporter des aménagements aux règles ainsi fixées. Ces aménagements peuvent déroger aux adaptations décidées par le recteur en application des articles 1^{er} et 2 du décret du 14 mars 1990 susvisé ». L'article 2 du décret de 1991 qui ajoute un article 10-1 au décret du 6 septembre 1990 prévoit que tout projet d'adaptation de l'organisation du temps scolaire présenté par le conseil d'école pour l'établissement du règlement intérieur, après avis de l'inspecteur d'enseignement du 1^{er}

degré, doit être transmis à l'inspecteur d'académie. Il existe des limites importantes à cette possibilité offerte aux écoles d'adapter l'organisation du temps scolaire. Ces aménagements ne peuvent avoir pour effet :

- « 1) de modifier le nombre de périodes de travail et de vacance des classes, l'équilibre de leur alternance ou de réduire la durée effective totale des périodes de travail ;
- 2) de réduire ou d'augmenter sur une année scolaire le nombre d'heures d'enseignement ainsi que leur répartition par groupes de disciplines ;
- 3) d'organiser des journées scolaires dont les horaires d'enseignement dépassent vingt-six heures ;
- 4) de porter la durée de la semaine à plus de cinq jours ».

Par un jugement du 30 novembre 2004, le tribunal administratif de Caen, se fondant sur les limites fixées par les dispositions des 1° à 4° de l'article 10-1 du décret du 6 septembre 1990 tel que modifié par le décret du 24 avril 1991 permettant à l'IA-DSDEN d'apporter des aménagements à l'organisation du temps scolaire dérogeant aux règles fixées par arrêté rectoral, a jugé « 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 ».

III – ORGANISATION DU TEMPS SCOLAIRE ET POUVOIR DU MAIRE

Par ailleurs, en vertu des dispositions de l'article L. 521-3 du code de l'éducation, « le maire peut, après avis de l'autorité scolaire responsable, modifier les heures d'entrée et de sortie des établissements d'enseignement en raison des circonstances locales ». Si cette dernière notion n'est pas définie clairement par les textes, elle doit s'entendre des circonstances de temps et de lieu qui justifient l'instauration de mesures particulières.

L'article L. 521-3 du code de l'éducation a codifié l'article 27 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions et l'État.

Les heures d'entrée et de sortie des établissements scolaires sont fixées par le règlement départemental

type établi par l'inspecteur d'académie directeur des services départementaux de l'éducation nationale. Le pouvoir de dérogation à la règle départementale prévue par la loi et précisée par la circulaire du 13 novembre 1983 (JO du 27 novembre 1983) soumet la possibilité ainsi offerte au maire à un certain nombre de conditions. Ainsi, l'IA-DSDEN doit émettre un avis après que le (les) conseil(s) d'école a (ont) été consulté(s).

Dans une espèce qui concernait le département de Guyane, le tribunal administratif de Cayenne a fait droit à la requête en référé-suspension déposée par le préfet de la région de Guyane contre une décision du maire de cette ville en date du 16 décembre 2004 portant changement des horaires d'entrée et de sortie des écoles maternelles et primaires à compter du 3 janvier 2005. Pour ce faire, le TA de Cayenne a jugé que : « [...] Ces modifications (changements des horaires d'entrée et de sortie des écoles) doivent être compatibles avec un certain nombre d'impératifs, notamment en matière de transports scolaires, de restauration et d'harmonisation entre écoles proches [...], en particulier, il est nécessaire que le maire, avant toute décision, recueille l'avis de l'autorité responsable en matière de transports scolaires. » Le juge rappelle par ailleurs en se fondant sur la circulaire de novembre 1985 précitée que « [...] dans l'intérêt des élèves et de leur rythme de travail, il est souhaitable que les décisions de modification des heures d'entrée et de sortie qui auront une portée permanente pour l'année scolaire interviennent dès la rentrée ».

Pour ces raisons, le TA de Cayenne dans sa décision du 30 décembre 2004 a suspendu la décision du maire : « Considérant qu'en l'état de l'instruction, le moyen tiré de ce que le maire ne justifie d'aucune circonstance locale de nature à fonder la compétence qu'il tire en la matière des dispositions de l'article 27 de la loi du 22 juillet 1983 devenu l'article L. 521-3 du code de l'éducation est propre à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée. »

Ces questions peuvent être importantes dans la mesure où, dans certaines circonstances, elles sont sujettes à interrogations quant au partage des responsabilités, notamment entre autorités de l'éducation nationale et autorités municipales. Il en va tout particulièrement ainsi en matière de restauration scolaire.

L'article 2 du décret n° 85-924 du 30 août 1985 relatif aux établissements publics locaux d'enseignement modifié par le décret n° 90-978 du 31 octobre 1990 donne compétence au conseil d'administration de l'établissement en matière d'organisation du temps scolaire : « Les collèges, les lycées, les établissements d'éducation spéciale disposent en

matière éducative, d'une autonomie qui porte sur : [...] 3° l'organisation du temps scolaire et les modalités de la vie scolaire [...] »

Par ailleurs, l'article 16 de ce même décret dispose que : « En qualité d'organe délibératif de l'établissement, le conseil d'administration, sur le rapport du chef d'établissement, exerce notamment les attributions suivantes :

1) Il fixe les principes de mise en œuvre de l'autonomie pédagogique et éducative dont disposent les établissements dans les domaines définis à l'article 2, et, en particulier, les règles d'organisation de l'établissement [...] ».

Se fondant sur ces dispositions, le tribunal administratif de Toulouse, dans une décision du 18 janvier 2005, a jugé que la détermination des règles relatives à l'organisation du temps scolaire incombait au conseil d'administration et que seule leur mise en œuvre relevait de la compétence du chef d'établissement, qui doit exécuter, dans ce domaine, les délibérations dudit conseil. Il a ainsi annulé la décision du chef d'établissement en jugeant que : « Le principal ne pouvait légalement établir les emplois du temps de l'année 2001-2002 en prévoyant une reprise des cours à 13 h 30 pour certaines classes. »

Il appartient au conseil d'administration de l'EPL de arrêter les heures d'entrée et de sortie de l'établissement (TA, AMIENS, 14.05.1996, Syndicat départemental SGEN-CFDT c/ commune de FERE-EN-TARDENOIS, n° 952638).

Frédéric CARRE

1. Circulaire n° 84-481 du 13 décembre 1984, Aménagement du temps scolaire dans le 1^{er} degré. Développement des liaisons de l'école avec les partenaires éducatifs locaux
Circulaire n° 85-126 du 1^{er} avril 1985, Aménagement du temps scolaire dans le 1^{er} degré. Développement des liaisons de l'école avec les partenaires locaux. Conditions d'application par les services départementaux de l'éducation nationale.

Circulaire n° 88-183 et n° 88-156 du 2 août 1988. Aménagement des rythmes de vie des enfants des écoles maternelles et élémentaires. Orientations pour l'année scolaire 1988-1989.

Circulaire n° 91-258 du 20 septembre 1991. Les contrats d'aménagement des rythmes de vie des enfants et des jeunes : l'espace éducatif concerté ; préparation de l'année scolaire 1991-1992.

Instruction n° 91-175 du 18 octobre 1991. Articulation des programmes « Aménagement des rythmes de vie des enfants » et « Profession sport ».

Circulaire n° 95-243 du 31 octobre 1995. Contrat d'aménagement des rythmes de vie des enfants et des jeunes
Circulaire du 9 juillet 1998. Horaires. Aménagement des temps et des activités de l'enfant : mise en place du contrat éducatif local et des rythmes périscolaires.

TEXTES OFFICIELS

- **Régime des pensions accordées sur le fondement des dispositions du 3° du I de l'article L 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite**

Décret n° 2005-449 du 10 mai 2005 pris pour l'application de l'article 136 de la loi de finances rectificative pour 2004 (loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004) et modifiant le code des pensions civiles et militaires de retraite
JORF n° 108 du 11 mai 2005, p. 8 174

Le présent décret, qui entre en vigueur le 12 mai 2005, rend applicables et précise les dispositions du 3° du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite dans leur rédaction issue de la modification de ce texte opérée par l'article 136 de la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004.

Ce décret insère un article R. 37 dans le code des pensions civiles et militaires de retraite, aux termes duquel sont précisées les conditions fixées pour être admis à la retraite par les nouvelles dispositions du 3° du I de l'article L. 24 du code pour ce qui concerne notamment la durée de l'interruption d'activité, les périodes prises en compte pour le calcul de la durée de cette interruption ainsi que les périodes assimilées à une interruption d'activité.

- **Organismes collégiaux et nationaux**

Décret n° 2005-457 du 13 mai 2005 relatif à la composition, au fonctionnement et

aux conditions de nomination des membres du Conseil territorial de l'éducation nationale et modifiant le livre II du code de l'éducation (partie réglementaire)
JORF du 14 mai 2005, p. 8 330

Le décret n° 2005-457 du 13 mai 2005 apporte des précisions notamment quant à la composition du Conseil territorial de l'éducation nationale, créé par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Présidé par le ministre ou son représentant, il comprend pour moitié des représentants de l'État et pour l'autre moitié des représentants des collectivités territoriales.

- **Circulaire DHOS/G n° 2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé**

Bulletin officiel santé, protection sociale, solidarité n° 2 du 15 mars 2005

À la suite de la publication du rapport remis au président de la République par la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République (communément dénommé rapport STASI), la circulaire de la direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins du ministère des solidarités, de la santé et de la famille a pour but d'explicitier le principe de laïcité à l'hôpital tel qu'il résulte de la Constitution, des principes généraux du droit et des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, dans les domaines de la liberté religieuse et du libre choix du praticien.

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

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 compte ou CCP:

Merci de nous indiquer le numéro de RNE de votre établissement

Nom

Établissement

N° et rue

Code postal Localité

Date, signature
et cachet de l'établissement

Au sommaire du prochain numéro de la

Lettre d'Information Juridique

(juillet, août, septembre 2005)

LES INDEX

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

Outre les rubriques permanentes figureront les index suivants :

- Index des décisions jurisprudentielles
- Index des consultations
- Index des chroniques
- Index « Le point sur »
- Index des textes officiels

Le portail de l'éducation :

<http://www.education.fr>