Covid-19 | Cadre sanitaire pour l'année scolaire 2022-2023

LA LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE N° 220 – MAI 2022

Partager

Télécharger le pdf

Publication | Lettre d'information juridique (LIJ) | Direction des affaires juridiques (DAJ) | Contentieux administratif

Lettre de la direction des affaires juridiques du ministère de l'éducation nationale et de la jeunesse et du ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche

Ce site utilise des cookies afin de mieux vous informer et vous proposer des vidéos, des fonctionnalités de partage et des contenus animés et interactifs. Pour une expérience de navigation optimale, vous pouvez accepter l'activation de tous les cookies. Nous conservons votre choix pendant 13 mois. Vous pouvez changer d'avis à tout moment en cliquant sur le lien « gestion des cookies » en bas de chaque page.

Consulter la politique cookies. | Personnaliser mes choix

✓ Tout autoriser ✗ Tout interdire

ÉDITORIAL

JURISPRUDENCE

CONSULTATIONS

ACTUALITÉS

ÉDITORIAL

Souvent brandie comme un totem, la liberté pédagogique est pourtant, juridiquement, d'une portée relative. Le Conseil d'État l'a rappelé récemment en statuant sur la légalité des textes réglementaires (décret et arrêté) du 27 juillet 2021 ayant adapté les modalités d'organisation du baccalauréat pour prévoir une prise en compte du contrôle continu sans épreuves communes.

Saisi d'un moyen tiré de ce que les nouvelles modalités d'évaluation des candidats au baccalauréat porteraient atteinte à la liberté pédagogique, le Conseil d'État l'a écarté rapidement en jugeant que l'article L. 912-1-1 du code de l'éducation ne fait pas obstacle à ce que le ministre chargé de l'éducation nationale modifie les modalités d'évaluation des candidats au baccalauréat (C.E., 4 février 2022, Syndicat Action et Démocratie, n° 457051 et n° 457052, aux tables du *Recueil Lebon*). En d'autres termes, la liberté pédagogique ne contraint guère le pouvoir du ministre en la matière.

La décision, en réalité, s'en tient à la lettre de l'article L. 912-1-1 du code de l'éducation. En effet, si le législateur consacre dans cet article la liberté pédagogique, c'est essentiellement pour l'encadrer : il précise que cette liberté s'exerce « *dans le respect des programmes et des instructions du ministre* » d'une part, « *dans le cadre du projet d'école ou d'établissement* » d'autre part.

En somme, la liberté pédagogique n'est pas un principe de limitation des pouvoirs du ministre en matière pédagogique. Elle est bien davantage un principe qui régit l'exercice des fonctions d'enseignant (et ce n'est pas un hasard qu'elle figure au livre IX du code de l'éducation), dont le cœur de la mission repose sur des choix individuels. De ce point de vue, elle manifeste la singularité de la mission éducative : rares sont les fonctionnaires à disposer, pour l'exercice de leurs fonctions, d'une telle liberté ; et rares sont ainsi les ministères dont l'action repose de manière aussi forte et aussi irréductible sur des choix individuels effectués au plus près de l'usager.

Guillaume Odinet

JURISPRUDENCE

Enseignement scolaire

SCOLARISATION DES ÉLÈVES HANDICAPÉS

J.R.C.E., 6 décembre 2021, n° 458625

J.R.T.A. Lyon, 8 février 2022, n° 2200558

Enseignement supérieur et recherche

INSTANCES

C.E., 4 février 2022, n°448315

Examens, concours et diplômes

BACCALAURÉAT

C.E., 4 février 2022, Syndicat Action et Démocratie, n° 457051 et n° 457052, aux tables du *Recueil Lebon*

AUTRES DIPLÔMES DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

C.E., 4 février 2022, Confédération nationale artisanale des instituts de beauté et spa (CNAIB-SPA) et autres, n° 448017, aux tables du *Recueil Lebon*

Personnels

CONCOURS

T.A. Paris, 7 janvier 2022, n° 1918218

CLASSEMENT

C.E., 24 janvier 2022, Mme X, n° 438801, et Fédération SGEN-C.F.D.T., n° 445465

AFFECTATION ET MUTATION

C.E., 30 décembre 2021, n° 441863, aux tables du *Recueil Lebon*

DÉTACHEMENT

C.E., 17 décembre 2021, n° 451384, aux tables du *Recueil Lebon*

NON-CUMUL D'ACTIVITÉS

C.E., 2 mars 2022, Université d'Aix-Marseille, n° 432959, aux tables du *Recueil Lebon*

RETENUES POUR ABSENCE DE SERVICE FAIT

T.A. Lyon, 2 février 2022, n° 2102981

PRIMES ET INDEMNITÉS

T.A. Lyon, 2 février 2022, n° 2008706

SANCTIONS

C.E., 2 mars 2022, Université de Poitiers, n° 444556, aux tables du *Recueil Lebon*

T.A. Bordeaux, 16 mars 2022, n° 2003875

T.A. Strasbourg, ordonnance, 29 juin 2020, n° 1900212 QPC

LICENCIEMENT – NON-RENOUVELLEMENT D'ENGAGEMENT

C.E., avis, 4 février 2022, Commune de Noisy-Le-Grand, n° 457135, au *Recueil Lebon*

Établissements d'enseignement privés et instruction dans la famille

QUESTIONS SPÉCIFIQUES (OUVERTURE, FONCTIONNEMENT, CONTRÔLE ET PERSONNELS)

C.A.A. Nantes, 10 décembre 2021, S.A.R.L. G.T.P. 14, n° 20NT00076

C.A.A. Bordeaux, 17 février 2022, Ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, n° 19BX04927

Responsabilité

HARCÈLEMENT MORAL

C.E., 29 décembre 2021, n° 433838, aux tables du *Recueil Lebon*

ACCIDENTS SURVENUS HORS DES CLASSES

Cass. crim., 2 février 2022, n° 21-82.535, au *Bulletin*

Procédure contentieuse et questions de droit civil et pénal appliquées au droit de l'enseignement

RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

C.E., 14 décembre 2021, M. X et association Générations Harkis, n° 442932, aux tables du *Recueil Lebon*

C.E., 17 décembre 2021, n° 453344, aux tables du *Recueil Lebon*

Crise – Situation exceptionnelle

ORDONNANCES

J.R.C.E., 27 janvier 2022, n° 460594

Enseignement scolaire

SCOLARISATION DES ÉLÈVES HANDICAPÉS

Référé-liberté – C.D.A.P.H. – Aide humaine – Quotité horaire – Atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (non)

J.R.C.E., 6 décembre 2021, n° 458625

Les parents d'une élève scolarisée en classe de troisième ont saisi le juge des référés pour obtenir la pleine exécution de la décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (C.D.A.P.H.) du 15 avril 2021 ayant attribué à leur fille une auxiliaire de vie scolaire individuelle (A.V.S.) pour l'intégralité du temps scolaire. Déboutés en première instance, ils ont fait appel de l'ordonnance rejetant leur référé liberté devant le Conseil d'État.

Si l'impossibilité de pourvoir la totalité du nombre d'heures d'aide humaine décidée par la C.D.A.P.H. constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État, compte tenu de l'obligation pour celui-ci de mettre en œuvre les moyens financiers et humains nécessaires à la scolarisation en milieu ordinaire des enfants, adolescents ou adultes en situation de handicap, le juge des référés du Conseil d'État (J.R.C.E.) a estimé, au regard des diligences accomplies par l'administration, que la situation de l'élève en question ne constituait pas une atteinte grave et manifestement illégale à l'exercice du droit à l'éducation justifiant qu'il ordonne des mesures d'urgence.

Le J.R.C.E. a notamment pris en compte les efforts déployés par l'administration en vue de se conformer à la quotité prescrite par la C.D.A.P.H. – en l'espèce, l'accompagnement proposé était passé de neuf heures hebdomadaires en 2020-2021, soit la moitié de la quotité prescrite par la C.D.A.P.H., à douze heures par semaine à compter de la rentrée de septembre 2021 – ainsi que les difficultés de recrutement des accompagnants des élèves en situation de handicap (A.E.S.H.) à l'échelle du département concerné, liées notamment au nombre élevé d'enfants demandeurs d'une aide humaine.

N.B. : On ne saurait pour autant déduire de cette ordonnance une absence d'obligation pour l'État de mettre en œuvre les décisions de la C.D.A.P.H. Elle rappelle seulement que dans le cadre des procédures d'urgence que sont les référés, les injonctions sollicitées par les parents doivent être examinées à la lumière des diligences de l'administration et des moyens dont cette dernière dispose.

Aide humaine – Temps périscolaire – Condition d'urgence (non)

J.R.T.A. Lyon, 8 février 2022, n° 2200558

La mise en œuvre de la décision du Conseil d'État concernant la répartition de la prise en charge des élèves en situation de handicap pendant le temps périscolaire (C.E., Section, 20 novembre 2020, Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, n° 422248, au *Recueil Lebon* ; *LIJ* n° 213, janvier 2021) a été discutée récemment dans le cadre d'un référé dont était saisi le tribunal administratif de Lyon.

En l'espèce, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (C.D.A.P.H.) avait alloué à une élève une aide humaine individuelle d'un volume de 18 heures hebdomadaires, réparties en 12 heures pour le temps scolaire et 6 heures pour les temps méridiens. Un accompagnant d'élèves en situation de handicap (A.E.S.H.) avait été mis à disposition uniquement pour le temps scolaire au sein de l'école pour une quotité horaire de 24 heures hebdomadaires. Les parents avaient demandé aux services rectoraux de garantir l'effectivité de l'aide humaine accordée à leur enfant, constatant que la présence dans la classe d'un autre enfant nécessitant une aide de 15 heures hebdomadaires compromettait la quotité horaire octroyée au leur.

Le juge des référés du tribunal administratif (J.R.T.A.) de Lyon a rejeté la requête pour défaut d'urgence.

En premier lieu, s'agissant du temps scolaire, le J.R.T.A. a relevé que, dès lors que le temps de présence total de l'A.E.S.H. au sein de l'école permettait une scolarisation effective de l'enfant, sans que des difficultés particulières soient établies ou alléguées, l'urgence ne pouvait être caractérisée.

En second lieu, s'agissant de l'aide humaine pour les temps méridiens, le juge des référés a rappelé les termes de la décision du Conseil d'État susmentionnée et, notamment, l'obligation de coordination avec la collectivité territoriale qui incombe à l'État pour déterminer les modalités de prise en charge de l'enfant durant les périodes de cantine et méridienne lorsque celui-ci recrute déjà une personne pour accompagner cet enfant durant le temps scolaire. Les services du rectorat s'étant engagés lors de l'audience à se rapprocher de la collectivité pour définir avec elle ces modalités de prise en charge de l'enfant pendant ces périodes, le J.R.T.A. a conclu également sur ce point à l'absence d'urgence.

Enseignement supérieur et recherche

INSTANCES

Déontologie – Commission d'audition – Autorité administrative indépendante – Nomination – Conflits d'intérêts

C.E., 4 février 2022, n° 448315

Le Conseil d'État a rejeté un recours pour excès de pouvoir formulé contre deux décrets du 30 octobre 2020, l'un du Premier ministre, portant nomination au collège du Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (HCERES), et l'autre du Président de la République, portant nomination du président du collège du HCERES, choisi parmi les membres du collège.

S'agissant de la légalité externe des textes, le Conseil d'État a jugé que l'appel à candidatures décidé par la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation et l'audition des candidats qui y ont répondu n'entachaient pas les décrets d'illégalité, dans la mesure où cette procédure facultative, au demeurant recommandée par le collège de déontologie du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation dans son avis du 29 mai 2020, ne liait pas le choix incombant au président de la République de désigner le président du collège du HCERES parmi l'ensemble de ses membres, sans le limiter aux personnalités qualifiées de ce collège.

En ce qui concerne le défaut d'impartialité, le Conseil d'État a jugé que l'appartenance de certains membres de la commission d'audition à un organisme appelé à être évalué par le HCERES ou au collège de déontologie du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation ayant recommandé de recourir à la procédure faisant intervenir cette commission d'audition ne permettait pas, par elle-même, de caractériser un défaut d'impartialité.

Sur la légalité interne des décrets litigieux, s'appuyant sur les articles 9 et 12 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, relatifs à la déontologie et à l'indépendance de leurs membres, le Conseil d'État a considéré qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier que « *la circonstance que [le président nommé] était conseiller pour l'enseignement supérieur et la recherche au cabinet du président de la République jusqu'au 1er novembre 2020 était, en l'espèce, susceptible de faire obstacle à sa nomination* » en tant que président d'une telle autorité et a rejeté le moyen tiré du détournement de pouvoir.

Examens, concours et diplômes

BACCALAURÉAT

Baccalauréat général et baccalauréat technologique – Sécurité juridique – Liberté pédagogique de l'enseignant

C.E., 4 février 2022, Syndicat Action et Démocratie, n° 457051 et n° 457052, aux tables du *Recueil Lebon*

Une organisation syndicale avait introduit des recours devant le Conseil d'État pour contester, d'une part, le décret n° 2021-983 du 27 juillet 2021 modifiant les dispositions du code de l'éducation relatives au baccalauréat général et au baccalauréat technologique et, d'autre part, l'arrêté du même jour portant adaptations des modalités d'organisation du baccalauréat général et technologique à compter de la session 2022 (pour une présentation de ces textes, cf. *LIJ* n° 217, novembre 2021).

Ces textes avaient déjà fait l'objet de référés-suspension rejetés par le juge des référés du Conseil d'État (cf. J.R.C.E., 24 novembre 2021, Syndicat Action et Démocratie, n° 457053 et n° 457054, dont la *LIJ* n° 218 de janvier 2022 a rendu compte).

Statuant au fond, le Conseil d'État a, en premier lieu, écarté l'ensemble des moyens tirés de la méconnaissance du principe de sécurité juridique. Il a notamment relevé que, pour les élèves scolarisés en classe de première lors de l'année scolaire 2020-2021, la prise en compte des moyennes annuelles obtenues dans les enseignements concernés étant d'ores et déjà prévue en application du décret n° 2021-210 du 25 février 2021, les textes attaqués n'avaient ainsi pas pour effet de prendre en compte ces notes, de manière rétroactive, pour l'obtention du baccalauréat. Ce principe n'était pas davantage méconnu s'agissant de l'année scolaire 2021 2022 dès lors que les textes attaqués, publiés le 27 juillet 2021, avaient été portés à la connaissance des candidats à la session 2022 du baccalauréat en temps utile, soit avant la rentrée scolaire.

En second lieu, le Conseil d'État a écarté le moyen tiré de la méconnaissance de la liberté pédagogique des enseignants consacrée à l'article L. 912-1-1 du code de l'éducation. Il a jugé que : « *Les dispositions précitées de l'article L. 912-1-1 du code de l'éducation relatives à la liberté pédagogique de l'enseignant, qui s'exerce dans le respect des programmes et des instructions du ministre chargé de l'éducation nationale et dans le cadre du projet d'école ou d'établissement, ne font pas obstacle (…) à ce que le ministre chargé de l'éducation nationale modifie les modalités d'évaluation des candidats au baccalauréat, en accroissant notamment la part de contrôle continu.* » (Point 6.) La décision est mentionnée aux tables du *Recueil Lebon* sur ce point.

AUTRES DIPLÔMES DE L'ENSEIGNEMENT SCOLAIRE

Diplômes professionnels – Commissions professionnelles consultatives – Sécurité juridique

C.E., 4 février 2022, Confédération nationale artisanale des instituts de beauté et spa (CNAIB-SPA) et autres, n° 448017, aux tables du *Recueil Lebon*

Trois organisations syndicales demandaient au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2020-1277 du 20 octobre 2020 relatif aux conditions de certification des candidats à l'examen du baccalauréat professionnel et portant suppression du brevet d'études professionnelles, en tant qu'il supprimait, pour les élèves inscrits dans un établissement d'enseignement public ou privé sous contrat, en classe de seconde ou de première professionnelle et préparant un baccalauréat professionnel, y compris par la voie de l'apprentissage, la possibilité de présenter leur candidature au diplôme intermédiaire du certificat d'aptitude professionnelle.

Le Conseil d'État a jugé que l'édiction du décret n'avait pas à être précédée de la consultation des commissions professionnelles consultatives chargées d'examiner les projets de création, de révision ou de suppression de diplômes et titres à finalité professionnelle délivrés au nom de l'État en application de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel et du décret n° 209-958 du 13 septembre 2019 pris pour son application. En effet, le décret contesté "*n'a pas pour objet de déterminer les diplômes et les titres homologués attestant de la qualification requise pour exercer les professions, ni de créer, réviser ou supprimer des diplômes et titres à finalité professionnelle délivrés au nom de l'État, relevant du champ professionnel des métiers dont les intérêts sont représentés par les organisations requérantes*".

Le Conseil d'État a toutefois censuré les dispositions de l'article 2 du décret contesté en tant qu'elles s'appliquaient aux élèves ayant vocation à passer le certificat d'aptitude professionnelle en 2020-2021 ou en 2021-2022. En effet, ces dispositions ayant eu pour effet de supprimer la possibilité offerte aux élèves qui s'étaient inscrits dans les classes et formations concernées de se présenter à cet examen, il a considéré que leur entrée en vigueur en cours d'année scolaire, au 1er janvier 2021, portait atteinte au principe de sécurité juridique et a renvoyé au ministre chargé de l'éducation nationale le soin, dans des délais permettant à l'ensemble des élèves précités souhaitant présenter en 2022 leur candidature au certificat d'aptitude professionnelle de s'y préparer, d'édicter pour ces élèves les modalités particulières d'évaluation des compétences et des épreuves conduisant à la délivrance de ce diplôme.

Personnels

CONCOURS

Admission – Refus de nomination en qualité de fonctionnaire stagiaire – Garanties requises

T.A. Paris, 7 janvier 2022, n° 1918218

Le requérant, admis à un concours de recrutement de professeurs certifiés, contestait la décision de l'administration de ne pas le nommer en qualité de fonctionnaire stagiaire au motif qu'il ne présentait pas les garanties requises pour exercer les fonctions de professeur, cette appréciation se fondant, d'une part, sur l'échec de plusieurs périodes de stage précédentes, d'autre part, sur son comportement moralement répréhensible.

Le tribunal administratif de Paris a rejeté sa requête.

Il a tout d'abord rappelé qu'en vertu d'un principe applicable même sans texte, l'administration, en sa qualité d'autorité de nomination, peut refuser de nommer un candidat ayant satisfait aux épreuves d'accès d'un concours de la fonction publique si le comportement de l'intéressé est de nature à établir que ce dernier ne présente pas les garanties requises pour exercer les fonctions auxquelles il postule.

Cette appréciation ne se limite pas aux mentions portées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire du candidat, la jurisprudence considérant que l'administration peut prendre en considération des faits n'ayant fait l'objet d'aucune poursuite et d'aucune inscription (cf. C.E., Section, 29 juillet 1953, n° 22389, au *Recueil Lebon* ; C.E., 27 janvier 1992, n° 89074, aux tables du *Recueil Lebon* ; C.E., 25 octobre 2004, n° 256944, aux tables du *Recueil Lebon*).

Toutefois, le tribunal administratif a estimé que des considérations relatives aux compétences professionnelles ne relevaient pas de l'appréciation des garanties nécessaires à une nomination ; les insuffisances constatées au cours des trois périodes de stage précédentes ne pouvaient donc pas fonder un refus de nomination pour accomplir une nouvelle période probatoire de stage.

En revanche, le comportement moralement répréhensible du requérant au cours de l'un de ses précédents stages – second motif de la décision – était de nature à justifier légalement le refus de nomination. En l'espèce, il était reproché au requérant de s'être livré à un plagiat dans la réalisation d'un dossier d'évaluation au cours de son troisième et dernier stage. Après avoir relevé "*qu'un tel acte est particulièrement grave au regard des garanties nécessaires à l'exercice du métier de professeur*" et que l'intéressé "*n'a émis aucun regret quant à son geste*", le tribunal administratif a jugé que : "*Compte tenu de la gravité, du contexte de sa commission et du caractère récent de ce manquement (…), le ministre est fondé à soutenir qu'il pouvait justifier, à lui seul, le refus de nomination qui a été opposé à l'intéressé.*"

CLASSEMENT

— **Fonctionnaires et agents publics – Reprise d'ancienneté de service en cas de démission (absence) – Méconnaissance du principe d'égalité (absence)**

C.E., 24 janvier 2022, Mme X, n° 438801, et Fédération SGEN-C.F.D.T., n° 445465

La requérante, professeure agrégée de l'enseignement du second degré, avait démissionné afin de bénéficier de l'indemnité de départ volontaire et d'exercer une activité professionnelle privée. Ayant ensuite de nouveau réussi le concours de l'agrégation, elle avait été nommée dans ce corps sans reprise d'ancienneté au titre de ses services antérieurs d'enseignement.

La requérante ainsi qu'une fédération syndicale avaient chacune saisi le Conseil d'État d'une requête tendant à l'annulation du refus implicite du Premier ministre d'abroger le décret n° 51-1423 du 5 décembre 1951 en tant qu'il ne prévoit pas qu'un professeur agrégé titulaire de nouveau nommé dans le corps des professeurs agrégés, après une démission de la fonction publique, puisse bénéficier de la reprise intégrale de son ancienneté au titre de ses services d'enseignement pour déterminer son classement indiciaire dans ce corps.

Le Conseil d'État a rejeté les deux requêtes.

Il a rappelé que le décret du 5 décembre 1951 réserve le droit de bénéficier d'une reprise d'ancienneté au titre des services d'enseignement accomplis auparavant dans l'enseignement public ou dans l'enseignement privé, d'une part, aux fonctionnaires qui ont conservé cette qualité jusqu'à la date de leur nomination dans un de ces corps d'autre part, aux agents non titulaires qui justifient de services d'enseignement ayant cessé au maximum un an avant leur nomination dans un de ces corps. Il a jugé que ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet d'accorder le bénéfice de cette reprise d'ancienneté à un ancien agent d'un des corps de fonctionnaires de l'enseignement qui, ayant démissionné de la fonction publique et ayant ultérieurement été de nouveau nommé dans un de ces corps, n'avait plus, à la date de cette nouvelle nomination, la qualité de fonctionnaire.

En effet, l'article 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, désormais codifié aux articles L. 421-7 et L. 550-1 du code général de la fonction publique, prévoit que la cessation définitive de fonctions résultant d'une démission régulièrement acceptée entraîne la radiation des cadres et la perte de la qualité de fonctionnaire.

La jurisprudence admet en outre qu'en rompant tout lien avec le service, l'agent démissionnaire renonce au bénéfice des droits statutaires acquis dans le cadre de son déroulement de carrière (cf. C.E., 27 juin 1962, n° 51131, aux tables du *Recueil Lebon*), ce que visent à compenser les dispositions du décret n° 2008-368 du 17 avril 2008 instituant une indemnité de départ volontaire.

Statuant ensuite sur le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, le Conseil d'État, a jugé en l'espèce qu'au regard de l'objet du décret du 5 décembre 1951, les agents qui ne disposaient plus, à la date de leur nomination, de la qualité de fonctionnaire du fait de leur démission de la fonction publique se trouvaient dans une situation différente des agents l'ayant conservée et, par suite, que le moyen devait être écarté.

Ainsi que le ministre l'a fait valoir en défense, la finalité de ce mécanisme de reprise d'ancienneté est de favoriser l'attractivité des concours de l'enseignement public, ce qui ne nécessite pas de l'étendre aux personnes qui ont déjà été titulaires de la fonction publique et qui ont fait le choix de la quitter volontairement avant de se présenter de nouveau à un concours.

AFFECTATION ET MUTATION

— **Mutation – Retrait – Fraude – Enquête pénale – Obligation d'information (non)**

C.E., 30 décembre 2021, n° 441863, aux tables du *Recueil Lebon*

Une collectivité territoriale ayant donné son accord au recrutement d'un fonctionnaire territorial dans le cadre d'une mutation avait retiré sa décision après avoir été informée de l'existence de sa condamnation pour abus de confiance prononcée aux termes d'une enquête pénale dont l'agent avait tu l'existence.

La cour administrative d'appel avait considéré que la décision de recruter l'agent avait été obtenue par fraude : l'intéressé avait en effet manqué au devoir de probité auquel il était tenu en sa qualité d'agent public en dissimulant à la collectivité de recrutement qu'il faisait l'objet d'une enquête pénale pour abus de confiance portant sur des faits commis dans l'exercice de fonctions analogues.

Le Conseil d'État a jugé qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne faisait obligation à un fonctionnaire d'informer la collectivité publique auprès de laquelle il postulait dans le cadre d'une procédure de mutation de l'existence d'une enquête pénale le mettant en cause.

En l'espèce, le fonctionnaire ne pouvait donc pas être regardé comme ayant commis une fraude en n'en faisant pas état.

Ainsi que le précise le rapporteur public dans ses conclusions (en ligne sur ArianeWeb), cette décision ne doit toutefois pas être interprétée comme jugeant que la collectivité d'accueil était tenue de ne rien faire alors même qu'elle avait eu connaissance des faits en cause. La voie disciplinaire restait en effet ouverte, y compris, le cas échéant, pour mettre fin à l'avenir aux fonctions de l'agent pour des faits antérieurs à son admission dans le nouveau service et parvenus postérieurement à la connaissance de l'administration (cf. C.E., 18 octobre 2018, n° 412845, aux tables du *Recueil Lebon*).

DÉTACHEMENT

— **Fin anticipée – Motivation obligatoire**

C.E., 17 décembre 2021, n° 451384, aux tables du *Recueil Lebon*

Un décret du Président de la République mettant fin, avant l'échéance, aux fonctions d'un agent dans un emploi sur lequel il avait été détaché constitue une mesure abrogeant une décision créatrice de droits qui doit être motivée en application du 4° de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration.

En l'espèce, ni la décision ni le courrier notifiant au requérant cette décision ne comportaient de considérations de droit et de fait susceptibles d'en constituer le fondement.

De même, le Conseil d'État a jugé que ni les éléments portés à la connaissance de l'agent au cours de la procédure contradictoire précédant la décision, ni l'avis de la commission administrative paritaire ne pouvaient tenir lieu de motivation exigée par la loi.

Cette jurisprudence s'inscrit dans le prolongement d'une décision de 1985 (C.E., 7 juin 1985, n° 46091, aux tables du *Recueil Lebon*). Dans une même logique, il avait été également jugé qu'une décision prononçant le licenciement d'un fonctionnaire stagiaire avant la fin de stage est au nombre de celles qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droits, et qui doivent être motivées (C.E., 16 octobre 1987, Hôpital Saint-Jacques de Dieuze, n° 60173, aux tables du *Recueil Lebon*).

NON-CUMUL D'ACTIVITÉS

Cumul d'activités – Autorisation tacite – Demande écrite

C.E., 2 mars 2022, Université d'Aix-Marseille, n° 432959, aux tables du *Recueil Lebon*

Le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER) statuant en matière disciplinaire avait relaxé un maître de conférences qui avait été poursuivi au motif qu'il avait travaillé, en plus de ses obligations d'enseignant-chercheur, auprès de plusieurs employeurs privés sans que ce cumul d'activités ait fait l'objet d'une demande préalable de l'intéressé ni qu'il ait été autorisé par une décision expresse de son employeur. À l'occasion d'un pourvoi dirigé contre cette décision, le Conseil d'État a été amené à préciser la procédure à suivre par les fonctionnaires en matière de cumul d'activités.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article 8 du décret n° 84-431 du 6 juin 1984 précisant que les enseignants-chercheurs « *sont soumis aux dispositions législatives et réglementaires applicables à l'ensemble des agents de la fonction publique* », celles de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 ultérieurement à l'article 25 *septies* de la même loi, dont les dispositions sont désormais codifiées à l'article L. 121-3 et aux articles L. 123-1 à L. 123-10 du code général de la fonction publique, et enfin celles des articles 1er, 2, 4, 5 et 6 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'État, alors applicables, le Conseil d'État a jugé qu'il résultait de ces dispositions « *qu'un fonctionnaire ne peut cumuler son activité professionnelle qu'avec une activité accessoire et que, s'il souhaite cumuler une activité accessoire telle que mentionnée à l'article 2 de ce même décret avec son activité principale, il doit, préalablement à l'exercice de cette activité accessoire, solliciter une autorisation de l'autorité dont il relève* » (cf. également C.E., 27 juillet 2016, n° 395292, point 3 ; C.E., 29 septembre 2021, n° 432628, aux tables du *Recueil Lebon*, point 10 ; C.A.A. Versailles, 6 octobre 2020, n° 19VE03878, point 9).

Il a ajouté que : « *Si une autorisation implicite de cumul d'activités peut naître du silence gardé par cette autorité, c'est à la condition qu'une demande écrite, comprenant au moins l'identité de l'employeur ou la nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité envisagée, ainsi que la nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération de cette activité et toute autre information de nature à éclairer l'autorité, lui ait été transmise.* » (Pour un exemple d'autorisation tacite, cf. C.A.A. Versailles, 6 juin 2019, n° 17VE02319.)

En l'espèce, il ne pouvait donc être déduit, comme l'avait jugé le CNESER, de la seule circonstance que l'université avait signé plusieurs contrats en vertu desquels l'enseignant-chercheur devait participer à des activités de recherche avec des établissements d'enseignement et des entreprises que l'université devait être regardée comme ayant délivré à cet enseignant-chercheur une autorisation tacite de cumul d'activités d'enseignement auprès de ces établissements d'enseignement.

N.B. : Le décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 a été abrogé et remplacé par le décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017, qui lui-même a été abrogé et remplacé par le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020.

Si le troisième alinéa de l'article 6 du décret du 2 mai 2007, sur le fondement duquel le Conseil d'État a pris sa décision, prévoyait qu'« *En l'absence de décision expresse écrite contraire (…), l'intéressé est réputé autorisé à exercer l'activité accessoire* », ce dispositif d'autorisation implicite d'acceptation de cumul d'activités a toutefois été remplacé par un dispositif de rejet implicite par l'effet de l'article 9 du décret du 27 janvier 2017, puis de l'article 13 du décret du 30 janvier 2020 dont le troisième alinéa prévoit en effet qu'« *En l'absence de décision expresse écrite (…), la demande d'autorisation est réputée rejetée* », conformément au principe selon lequel le silence de l'administration vaut rejet dans les relations entre l'administration et les agents (cf. article L.231-4 du code des relations entre le public et l'administration).

Il reste, comme l'a jugé le Conseil d'État dans sa décision du 2 mars 2022, que l'absence de demande d'autorisation de cumul peut caractériser l'existence d'une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire, en particulier alors même que l'agent aurait reçu des courriers l'invitant à se rapprocher de son employeur ou lui enjoignant de régulariser sa situation (cf. C.A.A. Versailles, 30 décembre 2020, n° 18VE03274, point 11 ; C.A.A. Marseille, 9 mars 2018, n° 16MA02800, points 14 à 16).

Le décret n° 2021-1424 du 29 octobre 2021, pris en application de l'article L. 951-5 du code de l'éducation et de l'article L. 411-3-1 du code de la recherche, prévoit toutefois, par dérogation au statut général des fonctionnaires, un dispositif de déclaration préalable et non plus d'autorisation préalable pour l'exercice, par les personnels de l'enseignement supérieur et de la recherche et dans les établissements et organismes mentionnés dans ces mêmes articles, d'une activité accessoire correspondant aux missions mentionnées aux articles L. 123-3 du code de l'éducation et L. 411-1 du code de la recherche (pour la présentation du décret du 29 octobre 2021, cf. *LIJ* n° 218, janvier 2022).

RETENUES POUR ABSENCE DE SERVICE FAIT

Fonctionnaires et agents publics – Crise sanitaire – Attestation de déplacement – Formalisme (absence)

T.A. Lyon, 2 février 2022, n° 2102981

Le requérant, professeur agrégé de mathématiques exerçant en lycée, demandait au tribunal administratif d'annuler une décision du recteur de l'académie de Lyon procédant à une retenue sur son traitement pour trois journées. Cet enseignant estimait que l'administration ne pouvait procéder à une telle retenue dès lors qu'il n'avait pu se déplacer pour accomplir son service en raison des mesures de confinement prévues par l'article 4 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020, ni justifier de l'attestation de déplacement dérogatoire prévue par ces dispositions en cas de contrôle en l'absence d'imprimante à son domicile ou d'appareil électronique portable.

Le tribunal administratif a rejeté sa demande en estimant que le requérant pouvait justifier, en cas de contrôle, de son déplacement pour un motif professionnel en fournissant une attestation de déplacement dérogatoire qu'il pouvait lui-même rédiger sur papier libre et en y joignant des documents relatifs à sa qualité de professeur, son lieu de domicile et son lieu d'affectation.

La juridiction s'est ainsi placée dans la ligne du Conseil d'État qui avait déjà jugé, s'agissant des mesures de confinement général de la population prononcées au printemps 2020, que « *l'obligation, pour les personnes souhaitant bénéficier des exceptions à l'interdiction de sortir, de se munir d'un document leur permettant de justifier que leur déplacement entrait bien dans le champ de ces exceptions ne prévoit aucun formalisme particulier, de sorte que tout document apportant des justifications équivalentes peut être produit à cette fin* » (C.E., 22 décembre 2020, n° 439956, aux tables du *Recueil Lebon*).

PRIMES ET INDEMNITÉS

Fonctionnaires et agents publics – Crise sanitaire – Télétravail – Réquisition de fait – Indemnisation

T.A. Lyon, 2 février 2022, n° 2008706

Le requérant, professeur agrégé exerçant en lycée, estimait que le fait d'avoir assuré son service depuis son domicile sur la période courant du 16 mars au 4 juillet 2020, en raison de la crise sanitaire, constituait une réquisition de fait de ses biens personnels au sens de l'article L. 2211-1 du code de la défense et sollicitait, à ce titre, une indemnisation relative à l'utilisation de six mètres carrés de son domicile et de sa connexion personnelle à internet. Il soutenait, en outre, que l'administration avait commis une faute en violant la confiance légitime qu'il avait, dans cette période de crise, dans le fait qu'elle prendrait les dispositions permettant de compenser la situation qu'il qualifiait de « *réquisition de fait de ses biens personnels* ».

Après avoir rappelé l'article L. 2211-1 du code de la défense qui prévoit que les prestations nécessaires pour assurer les besoins de la défense sont obtenues par accord amiable ou par réquisition, le tribunal administratif de Lyon a jugé que le requérant ne pouvait pas sérieusement soutenir que sa situation constituait une réquisition de fait de ses biens personnels pour assurer les besoins de la défense, réquisition qui doit donner lieu à une indemnisation en application des articles L. 2234-1 et suivants du code de la défense.

Le tribunal administratif a également écarté le second moyen en considérant que le requérant n'établissait aucune faute de l'État, « *et alors même qu'une véritable réquisition, au sens des dispositions applicables du code de la défense, peut donner lieu à indemnisation dans les conditions prévues par les articles L. 2234-1 et suivants du code de la défense* ».

Il convient de rappeler que la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 a introduit dans le code de la santé publique des dispositions habilitant le Premier ministre à ordonner, par décret, la réquisition de tous biens et services nécessaires à « *la lutte contre la catastrophe sanitaire* » ainsi que de toute personne nécessaire au fonctionnement de ces services ou à l'usage de ces biens (cf. 7° de l'article L. 3132-15 du code de la santé publique), aux seules fins de garantir la santé publique. L'indemnisation de ces réquisitions est régie par le code de la défense.

SANCTIONS

CNESER – Harcèlement moral – Charge de la preuve

C.E., 2 mars 2022, Université de Poitiers, n° 444556, aux tables du *Recueil Lebon*

En 2017, un enseignant-chercheur s'était vu infliger par la section disciplinaire de l'université de Poitiers l'interdiction d'accéder à une classe, un grade ou un corps supérieur pendant une période d'un an pour des faits allégués de harcèlement moral. En 2020, le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER) l'avait relaxé des fins des poursuites disciplinaires engagées contre lui.

Le Conseil d'État, saisi d'un pourvoi dirigé contre la décision du CNESER, a jugé que : "*(…) Il appartient [à ce dernier], statuant en matière disciplinaire sur les accusations de harcèlement moral formulées à l'encontre d'un enseignant-chercheur par l'autorité ayant engagé les poursuites, de former sa conviction au vu des éléments versés au dossier par les parties, sans mettre en œuvre le mécanisme probatoire particulier institué au profit des victimes d'agissements constitutifs de harcèlement moral.*" (Fichage de la décision.)

Le Conseil d'État écarte donc, dans cette hypothèse, le raisonnement applicable aux litiges opposant un agent se disant victime de harcèlement moral à l'administration, selon lequel, dans un premier temps, "*il appartient à un agent public qui soutient avoir été victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral, de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement*", dans un second temps, "*il incombe à l'administration de produire, en sens contraire, une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement*" et, dans un troisième temps, "*la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si les agissements de harcèlement sont ou non établis, se détermine au vu de ces échanges contradictoires, qu'il peut compléter, en cas de doute, en ordonnant toute mesure d'instruction utile*" (C.E., Section, 11 juillet 2011, n° 321225, au *Recueil Lebon*).

La solution dégagée par le Conseil d'État dans sa décision du 2 mars 2022 à propos du régime de charge de la preuve applicable au CNESER en matière de harcèlement moral peut être rapprochée de celle retenue dans le cadre du licenciement d'un salarié protégé auteur d'agissements constitutifs de harcèlement moral : le régime particulier de preuve prévu par le code du travail au bénéfice du salarié s'estimant victime de harcèlement moral « *n'est pas applicable lorsque survient un litige auquel ce dernier n'est pas partie, opposant un employeur à l'un de ses salariés auquel il est reproché d'être l'auteur de tels faits* » (C.E., 10 décembre 2014, Association Service interentreprises de santé au travail, n° 362663, aux tables du *Recueil Lebon*, point 4 ; conclusions du rapporteur public, en ligne sur ArianeWeb).

À noter que le Conseil d'État précise par ailleurs dans cette décision du 2 mars 2022 que la circonstance qu'une procédure disciplinaire a été engagée à l'encontre de l'enseignant-chercheur concerné, "*sans que d'ailleurs celle-ci ait donné lieu au prononcé à son encontre d'une sanction devenue définitive, ne fai[t] pas obstacle à ce que celui-ci se porte candidat aux fonctions de directeur du département de sociologie de l'unité de formation et de recherche de sciences humaines et des arts de l'université de Poitiers*".

Fonctionnaires et agents publics – Discipline – Neutralité des fonctionnaires – Principe de laïcité – Révocation – Absence de disproportion

T.A. Bordeaux, 16 mars 2022, n° 2003875

Un conseiller principal d'éducation affecté en collège avait fait l'objet d'une procédure disciplinaire à la suite des signalements reçus par les services du rectorat de l'académie dans laquelle il était affecté. Cet enseignant refusait par exemple de serrer la main des membres féminins de la communauté éducative et des mères d'élèves, faisait ses prières dans le local jouxtant son bureau et utilisait comme sonnerie de téléphone portable un enregistrement d'appel à la prière. De tels faits constituant un manquement au principe de laïcité et au devoir de neutralité, le ministre de l'éducation nationale avait prononcé, à titre de sanction, la révocation de l'intéressé.

Le requérant avait saisi le tribunal administratif de Bordeaux d'une demande d'annulation de cette sanction, faisant valoir, notamment, que celle-ci était disproportionnée au regard des faits en cause.

Outre les obligations communes à tous les agents publics, les personnels enseignants sont soumis à des obligations de dignité renforcées en raison de la nature particulière du service public de l'éducation. La jurisprudence a consacré une exigence d'exemplarité afin de ne pas porter atteinte à la considération du corps professoral ni à la réputation du service public de l'éducation nationale, et de conserver le lien de confiance qui doit unir les élèves et leurs parents aux enseignants du service (cf. C.E., 18 juillet 2018, Ministre de l'éducation nationale, n° 401527 et n° 401629, aux tables du *Recueil Lebon*). Cette obligation a ensuite été inscrite à l'article L. 111-3-1 du code de l'éducation par la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance.

Le tribunal administratif s'est inscrit dans la ligne de cette jurisprudence en considérant que la révocation prononcée à l'encontre du requérant n'était pas disproportionnée dès lors que les faits commis, en plus de porter atteinte au principe de laïcité et aux valeurs de la République, "*constitu[ai]ent un manquement au devoir de neutralité et d'exemplarité et [avaient] pour effet de porter atteinte à l'image et à la réputation du service et à jeter le discrédit sur l'institution*".

Les juges en ont conclu que ces manquements "*[étaient] incompatibles avec les obligations déontologiques inhérentes aux fonctions de conseiller principal d'éducation*". Le tribunal a donc rejeté la requête.

Pouvoir et sanction disciplinaires – Statut général des fonctionnaires – Conformité à la Constitution (oui)

T.A. Strasbourg, ordonnance, 29 juin 2020, n° 1900212 QPC

Un directeur de recherche demandait au tribunal administratif de Strasbourg l'annulation d'une décision du président-directeur général du Centre national de la recherche scientifique (C.N.R.S.) ayant prononcé à son encontre la sanction disciplinaire d'abaissement d'échelon.

À cette occasion, il demandait au tribunal de transmettre au Conseil d'État plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution et de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

En premier lieu, le requérant soutenait que l'article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (désormais codifié aux articles L. 532-1, L. 532-2, L. 532-4 et L. 532-5 du code général de la fonction publique (C.G.F.P.) et l'article 67 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (codifié aux articles L. 532-1, L. 532-3 et L. 533-4 du C.G.F.P.) méconnaîtraient les principes d'impartialité et d'indépendance des juridictions, garantis par l'article 16 de la Déclaration du 26 août 1789 des droits de l'homme et du citoyen (D.D.H.C.), au motif que le président-directeur général du C.N.R.S. était à la fois l'autorité à l'origine de l'enquête et des poursuites disciplinaires, puisqu'il avait saisi le conseil de discipline, et celle qui prononçait la sanction disciplinaire à l'issue de ces poursuites.

Le tribunal administratif a jugé que "*les dispositions [de l'article 16 de la D.D.H.C.] régiss[aient] uniquement le fonctionnement des juridictions et des autorités administratives dotées d'un pouvoir de sanction et qui ne sont pas soumises au pouvoir hiérarchique d'un ministre, catégories dont ne relèvent pas les commissions administratives dont l'objet est uniquement consultatif* ". Au surplus, et en tout état de cause, le tribunal a précisé que les griefs d'inconstitutionnalité exposés par le requérant résultaient exclusivement de dispositions réglementaires (cf. articles 27 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 et 2 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984).

En second lieu, le requérant soutenait que l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (codifié aux articles L. 533-1, L. 533-2, L. 533-3, L. 533-5 et L. 533-6 du C.G.F.P.) méconnaîtrait le principe d'individualisation des peines garanti par l'article 8 de la D.D.H.C., en tant qu'il prévoyait, en cas d'exclusion temporaire de fonctions assortie d'un sursis, que l'intéressé était automatiquement révoqué en cas d'intervention d'une sanction disciplinaire du deuxième ou troisième groupe pendant une période de cinq ans après le prononcé de l'exclusion temporaire.

Cependant, le tribunal administratif a jugé que "*l'autorité disciplinaire [tenait] compte des circonstances propres à chaque espèce et de l'adéquation de la sanction aux fautes commises lorsqu'elle choisi[ssait] le quantum de la sanction disciplinaire à l'encontre d'un agent public et, dans le cas du prononcé d'une exclusion temporaire de fonctions, elle l'assorti[ssait] d'un sursis total ou partiel. Il en [allait] de même lorsqu'elle pronon[çait], pendant une période de cinq ans après une décision d'exclusion temporaire, une nouvelle sanction disciplinaire relevant uniquement des deuxième et troisième groupes à l'encontre du même agent, entraînant la révocation du sursis. En outre elle [tenait] compte, à cette occasion, de ce que la révocation du sursis conduirait à une sanction disproportionnée par rapport aux faits reprochés*", reprenant les termes du Conseil d'État à propos d'une disposition statutaire comparable relative à la fonction publique territoriale (C.E., 5 juillet 2013, n° 368085, point 4).

Le tribunal a alors jugé que : "*Dans ces conditions, et dès lors que le prononcé d'une nouvelle sanction disciplinaire n'entraîn[ait] pas nécessairement la révocation du sursis, la question soulevée ne présent[ait] pas un caractère sérieux.*"

En conséquence, il n'y avait pas lieu de transmettre au Conseil d'État les questions prioritaires de constitutionnalité posées par le requérant.

LICENCIEMENT – NON-RENOUVELLEMENT D'ENGAGEMENT

Agent contractuel – Licenciement – Non-respect du délai de préavis – Conséquences

C.E., avis, 4 février 2022, Commune de Noisy-Le-Grand, n° 457135, au *Recueil Lebon*

Par son avis du 4 février 2022 rendu sur une question émise par la cour administrative d'appel de Versailles, le Conseil d'État s'est prononcé sur les conséquences de la méconnaissance du délai de préavis sur la légalité de la décision de licenciement d'un agent contractuel de la fonction publique territoriale.

En vertu de l'article 40 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 dans sa rédaction issue du décret n° 2015-1912 du 29 décembre 2015, "*l'agent non titulaire de la fonction publique territoriale recruté pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée ne peut être légalement licencié avant le terme de son contrat par l'autorité territoriale compétente qu'après un préavis, sauf si le licenciement est prononcé pour des motifs disciplinaires ou au cours ou à l'expiration d'une période d'essai*".

Le Conseil d'État en a déduit que : "*La circonstance que le préavis auquel l'agent non titulaire avait droit n'a pas été respecté par la décision de licenciement n'est pas de nature à entraîner l'annulation totale de cette décision, mais la rend seulement illégale en tant qu'elle prend effet avant l'expiration du délai de préavis applicable.*"

Cette illégalité permet à l'agent ayant été illégalement privé du bénéfice du préavis de solliciter une indemnité correspondant au préjudice de cette privation, "*dont il revient au juge administratif, saisi de conclusions à cette fin, de fixer le montant*".

Par cet avis, le Conseil d'État revient sur le principe posé dans sa décision n° 273244 du 14 mai 2007 (aux tables du *Recueil Lebon*), selon lequel la méconnaissance du délai de préavis entraînait l'annulation totale de la décision de licenciement. Ce principe avait été posé en l'état du droit antérieur au décret du 29 décembre 2015.

Le Conseil d'État avait déjà jugé que, s'agissant d'un agent contractuel licencié auquel aucune faute grave n'a été reprochée, le non-respect du délai de préavis n'était pas de nature à entraîner l'annulation totale de la décision de licenciement mais la rendait illégale uniquement en tant qu'elle prenait effet avant l'expiration de ce délai de préavis. (C.E., 28 mars 1990, Commune de Saint-Laurent-du-Var, n° 91738, aux tables du *Recueil Lebon*).

La portée de cet avis peut s'étendre aux agents contractuels de l'État dont le régime du préavis de licenciement fixé à l'article 46 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 est très similaire à celui de la fonction publique territoriale.

Établissements d'enseignement privés et instruction dans la famille

QUESTIONS SPÉCIFIQUES (OUVERTURE, FONCTIONNEMENT, CONTRÔLE ET PERSONNELS)

Périmètre de la notion d'établissement d'enseignement supérieur privé – Préparation à la PACES

C.A.A. Nantes, 10 décembre 2021, S.A.R.L. G.T.P. 14, n° 20NT00076
C.A.A. Bordeaux, 17 février 2022, Ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation, n° 19BX04927

Par deux arrêts, les cours administratives d'appel de Nantes et de Bordeaux ont statué sur la validité de décisions des recteurs de région académique refusant de délivrer un récépissé de déclaration d'ouverture à deux établissements, gérés par des sociétés commerciales, exerçant une activité de soutien à la préparation des épreuves universitaires conduisant aux différentes filières d'études de santé (prépas « *PACES* » à l'époque des faits, devenues, à la suite de la réforme de 2019, prépas « *PASS* »).

Dans les deux cas, les décisions rectorales ont été considérées comme irrégulières par les juges, sur le fondement des dispositions combinées de l'article L. 151-6 du code de l'éducation, issu de la loi du 12 juillet 1875 relative à la liberté de l'enseignement supérieur, qui dispose que : "*L'enseignement supérieur est libre*", et des articles L. 731-1 et suivants, dans leur version en vigueur à l'époque des faits, qui instaurent un régime d'ouverture déclaratif qui impose que le récépissé soit délivré "*dès lors que la déclaration remplit les conditions de forme prescrites par le code*" (C.A.A. Nantes, point 4).

Les juges ont, dans un cas comme dans l'autre, analysé la formation dispensée et constaté qu'il s'agissait d'une formation "*post-secondaire*" (C.A.A. Bordeaux) ou "*d'enseignement supérieur"* (C.A.A. Nantes), sans toutefois s'attacher au fait que la formation était également dispensée à l'attention de lycéens, n'ayant donc pas encore obtenu le baccalauréat.

En outre, afin d'écarter le moyen tiré du fait que ce type d'organisme ne préparait pas à un diplôme d'enseignement supérieur, la cour administrative d'appel de Bordeaux a mentionné le premier alinéa de l'article L. 613-2 du code de l'éducation qui dispose que : "*Les établissements peuvent aussi organiser, sous leur responsabilité, des formations conduisant à des diplômes qui leur sont propres ou préparant à des examens ou des concours.*"

Responsabilité

HARCÈLEMENT MORAL

Fonctionnaires et agents publics – Dénonciation d'un harcèlement moral – Devoir de réserve – Sanction

C.E., 29 décembre 2021, n° 433838, aux tables du *Recueil Lebon*

Une adjointe administrative territoriale avait adressé un courriel à plusieurs élus de la commune qui l'employait afin de dénoncer des faits de harcèlement dont elle s'estimait victime. La requérante s'était vu infliger un blâme pour manquement au devoir de réserve.

Le Conseil d'État a rappelé qu'en vertu de l'article 6 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, les agents ne peuvent être sanctionnés lorsqu'ils sont amenés à dénoncer des faits de harcèlement moral dont ils sont victimes ou témoins. Il a ajouté que : "*Toutefois, l'exercice du droit à dénonciation de ces faits doit être concilié avec le respect de leurs obligations déontologiques, notamment de l'obligation de réserve à laquelle ils sont tenus et qui leur impose de faire preuve de mesure dans leur expression.*"» (Point 3.)

Le Conseil d'État a ensuite précisé l'office du juge dans un tel cas de figure : *"Lorsque le juge est saisi d'une contestation de la sanction infligée à un agent à raison de cette dénonciation, il lui appartient, pour apprécier l'existence d'un manquement à l'obligation de réserve et, le cas échéant, pour déterminer si la sanction est justifiée et proportionnée, de prendre en compte les agissements de l'administration dont le fonctionnaire s'estime victime ainsi que les conditions dans lesquelles ce dernier a dénoncé les faits, au regard notamment de la teneur des propos tenus, de leurs destinataires et des démarches qu'il aurait préalablement accomplies pour alerter sur sa situation."* (Ibid.)

En l'espèce, en jugeant que la requérante avait manqué à son obligation de réserve en dénonçant, par un courriel formulé en des termes excessifs et adressé à un large cercle d'élus de la commune, le harcèlement moral dont elle s'estimait victime, sans prendre en compte les agissements que l'agent estimait avoir subis, le Conseil d'État a considéré que la cour administrative d'appel avait commis une erreur de droit. Il lui appartenait en effet de rechercher si le harcèlement moral était avéré et de se livrer à une telle pondération pour apprécier l'existence du manquement au devoir de réserve et se prononcer sur la proportionnalité de la sanction.

Cette décision s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence sur l'office du juge saisi d'une mesure prise à l'égard d'un agent victime de harcèlement moral, selon laquelle "*il incombe d'abord au juge administratif d'apprécier si l'agent a subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral*" (cf. C.E., 19 décembre 2019, n° 419062, au *Recueil Lebon* ; *LIJ* n° 210, mai 2020).

ACCIDENTS SURVENUS HORS DES CLASSES

Responsabilité pour faute – ATSEM – Applicabilité de l'article L. 911-4 (oui)

Cass. crim., 2 février 2022, n° 21-82.535, au *Bulletin*

Poursuivi pour avoir harcelé deux enfants scolarisés dans l'école maternelle dans laquelle il exerçait ses fonctions, un agent territorial spécialisé dans les écoles maternelles (ATSEM) avait été condamné à une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis assortie d'une interdiction définitive d'exercer sa profession. Il avait également été reconnu civilement responsable du préjudice subi par ces élèves et avait été condamné au paiement des dommages-intérêts aux parties civiles.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel au motif que celle-ci, en condamnant l'ATSEM au paiement des dommages-intérêts, avait méconnu le sens et la portée de l'article L. 911-4 du code de l'éducation : "*Doit être considéré comme membre de l'enseignement public, [au sens de cet article], l'agent territorial spécialisé des écoles maternelles, qui appartient à la communauté éducative et remplit une mission d'accueil des élèves, d'assistance pédagogique et de surveillance, auquel est imputée une faute pénale commise à l'occasion d'activités scolaires ou périscolaires, d'enseignement ou de surveillance.*"

Ce faisant, la Cour de cassation étend aux ATSEM l'application des dispositions de l'article L. 911-4 du code de l'éducation, qui prévoit la substitution de la responsabilité de l'État à celle des « *membres de l'enseignement public* » lorsque leur responsabilité est engagée à raison des faits dommageables commis au détriment des élèves qui leur sont confiés ou par ces derniers. L'État peut néanmoins exercer par la suite une action récursoire à l'encontre de l'agent ou du tiers à l'origine du dommage (cf. C.E., 13 juillet 2007, Ministre de l'éducation nationale, n° 297390, au *Recueil Lebon*).

S'agissant des autres agents communaux exerçant dans une école, les conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent se voir reconnaître la qualité de membre de l'enseignement public au sens de l'article L. 911-4 avaient été précisées par le Tribunal des conflits dans une décision du 30 juin 2008 : "*(…) si la qualité de membre de l'enseignement public doit être étendue à toutes les personnes qui, dans l'établissement ou au-dehors, participent à l'encadrement des enfants dans toutes les activités réalisées dans un but d'enseignement, elle ne saurait s'appliquer aux personnes, agents de la commune, chargées de la surveillance des enfants pendant le déroulement de la cantine et les périodes qui la précèdent, après la sortie de classe, et la suivent, jusqu'à la rentrée en classe, dès lors que l'activité ainsi organisée se limite à la prise en charge des enfants en vue de les nourrir et de les détendre, sans poursuivre une fin éducative*" (Préfet des Alpes-Maritimes c/ Caisse régionale Groupama, n° 08-03.671, au *Bulletin*).

Procédure contentieuse et questions de droit civil et pénal appliquées au droit de l'enseignement

RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

Acte insusceptible de recours – Mission de réflexion – Enseignant-chercheur

C.E., 14 décembre 2021, M. X et association Générations Harkis, n° 442932, aux tables du *Recueil Lebon*

Par une décision du 24 juillet 2020, le président de la République avait chargé un professeur émérite des universités d'une mission de réflexion sur la mémoire de la colonisation et de la guerre d'Algérie. Le 20 janvier 2021, ce dernier lui avait remis un rapport intitulé "*Les questions mémorielles portant sur la colonisation et la guerre d'Algérie*".

Saisi de requêtes tendant à l'annulation de cette décision et de ce rapport, le Conseil d'État a jugé que : "*La décision contestée n'a pas le caractère d'acte susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (…)*" et que, par suite, "*(…) les conclusions tendant à son annulation sont irrecevables (…) de même [que celles] présentées contre le rapport remis au président de la République*". (Point 3.)

N.B. : La solution retenue par le Conseil d'État concernant le rapport lui-même peut être rapprochée de celle par laquelle il a jugé que le rapport du groupe de travail intitulé "*Aux harkis, la France reconnaissante*" ne constitue pas un acte susceptible de recours pour excès de pouvoir (C.E., 4 octobre 2019, M. Y et association Générations Harkis, n° 426799) ou qu'un rapport à vocation interne qui se borne à formuler un avis scientifique sur le niveau des thèses des requérants et sur la façon dont ces travaux ont été évalués ne revêt pas le caractère d'une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (C.E., 24 juillet 2019, n° 406927, aux tables du *Recueil Lebon*).

Dans le même esprit, si le Conseil d'État a jugé que la décision par laquelle le Premier ministre a fait procéder à la publication par la Documentation française d'un rapport intitulé "*Les sectes en France*" est un acte faisant grief susceptible d'être déféré au juge de l'excès de pouvoir, il a toutefois considéré que les moyens mettant en cause le contenu du rapport étaient inopérants car le Premier ministre n'avait pas entendu s'approprier le rapport du seul fait de sa publication (C.E., Section, 21 octobre 1988, Église de scientologie de Paris et autres, n° 68638 et n° 69439, au *Recueil Lebon*).

Les décisions par lesquelles il est décidé de confier une mission à un tiers sont susceptibles de recours lorsqu'elles emportent des effets juridiques, comme le rappelle le rapporteur public dans ses conclusions (en ligne sur ArianeWeb) : le Conseil d'État en a jugé ainsi d'une décision de constituer une commission en vue de lui confier une mission d'enquête (C.E., Section, 25 février 2005, Syndicat de la magistrature, n° 265482, au *Recueil Lebon*) ou de charger un parlementaire d'une mission "*que celui-ci doit accomplir auprès d'une administration ou en son sein, [qui] constitue le premier acte de l'exécution d'une mission administrative dont un parlementaire se trouve temporairement investi*" (C.E., Section, 25 septembre 1998, n° 195499, au *Recueil Lebon*).

En revanche, la décision se limitant à confier un rapport à une personnalité extérieure à l'administration, dépourvue d'effets juridiques, est insusceptible de recours.

Voies de recours – Cassation – Référés – RAPO – Non-lieu

C.E., 17 décembre 2021, n° 453344, aux tables du *Recueil Lebon*

Par cette décision du 17 décembre 2021, le Conseil d'État a précisé le sort du recours en cassation introduit contre l'ordonnance du juge des référés qui a statué sur une demande de suspension d'une décision soumise à un recours administratif préalable obligatoire.

Le Conseil d'État a tout d'abord rappelé sa jurisprudence bien établie en vertu de laquelle lorsqu'un texte législatif ou réglementaire impose l'exercice d'un recours administratif préalable avant de saisir le juge de l'excès de pouvoir, la suspension peut être demandée au juge des référés sans attendre que l'administration ait statué sur le recours préalable dès lors que l'intéressé a justifié, en produisant une copie de ce recours, qu'il a engagé les démarches nécessaires auprès de l'administration pour obtenir l'annulation ou la réformation de la décision contestée (C.E., Section, 12 octobre 2001, Société Produits Roche, n° 237376, au *Recueil Lebon*).

De la même manière, si une décision implicite ou explicite de rejet de ce recours préalable obligatoire intervient avant qu'il n'ait statué, le juge des référés reste néanmoins saisi si le requérant présente une requête tendant à l'annulation de cette dernière décision et s'il lui en adresse une copie ou si le juge constate qu'elle a été adressée au greffe et la verse au dossier (cf. C.E., 27 juin 2014, n° 376339).

Le Conseil d'État a ensuite jugé que si, à l'inverse, la décision implicite ou explicite statuant sur le recours administratif préalable obligatoire intervient après que le juge des référés a statué sur la demande de suspension de la décision initiale à laquelle elle se substitue, les conclusions de l'éventuel pourvoi en cassation formé contre l'ordonnance du juge des référés deviennent sans objet.

Cette solution s'explique par des raisons tenant à la nature provisoire des décisions prises par le juge des référés. En effet, la mesure que ce dernier ordonne lorsqu'il est saisi d'une demande de suspension d'une décision soumise à un recours administratif préalable obligatoire vaut, sauf s'il en décide autrement, au plus tard jusqu'à l'intervention de la décision administrative prise sur le recours présenté par l'intéressé. Dans cette hypothèse, il incombe éventuellement à l'intéressé de saisir à nouveau le juge des référés pour demander la suspension de la nouvelle décision ainsi intervenue.

Crise – Situation exceptionnelle

ORDONNANCES

Référé-liberté – Protocole sanitaire – Carence de l'administration (absence)

J.R.C.E., 27 janvier 2022, n° 460594

Estimant insuffisant le niveau du cadre sanitaire applicable dans les établissements d'enseignement scolaire, des parents d'élèves demandaient au juge des référés du Conseil d'État qu'il soit enjoint au ministre chargé de l'éducation nationale de prendre toute une série de mesures : interdiction de toute activité physique et sportive sans masque en intérieur, installation de capteurs de dioxyde de carbone et de purificateurs d'air dans l'ensemble des salles de classe, accroissement du nombre de tests salivaires.

En ce qui concerne la mise en place de capteurs de dioxyde de carbone dans les écoles, le juge a notamment relevé que l'État avait mis en œuvre un dispositif d'accompagnement des collectivités territoriales pour l'équipement des établissements d'enseignement en capteurs. Le juge a considéré, au surplus, que les injonctions demandées en matière d'aération des salles portaient sur des mesures d'ordre structurel insusceptibles d'être mises en œuvre à très bref délai. Elles n'étaient ainsi pas au nombre "*des mesures d'urgence que la situation permet de prendre utilement dans le cadre des pouvoirs que le juge des référés tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative*".

S'agissant du maintien des activités en intérieur sans port du masque, le juge a rappelé que s'il était recommandé, dans la mesure du possible, de pratiquer les activités physiques et sportives en extérieur, des activités compatibles avec les règles de distanciation pouvaient se dérouler en intérieur sans masque dans le strict respect des consignes sanitaires.

Enfin, les requérants, contestant le recours aux simples autotests, demandaient un durcissement des conditions de test imposées aux élèves. Le juge des référés a rappelé que dans le contexte de saturation du système de dépistage, il n'apparaissait pas que le ministère aurait fait preuve d'une carence grave et manifestement illégale en permettant l'utilisation d'autotests pour les élèves "*cas contact*" et alors que la généralisation de tests salivaires deux fois par semaine en milieu scolaire était une mesure insusceptible d'être mise en œuvre à très bref délai.

CONSULTATIONS

Personnels

- ACCIDENT DE TRAJET
- PROTECTION FONCTIONNELLE
- SUSPENSION CONSERVATOIRE

Organisation de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur et de la recherche

- ORGANISATION DES SERVICES DÉCONCENTRÉS

Personnels

ACCIDENT DE TRAJET

- **Imputabilité au service – Malaise cardiaque – Rente viagère d'invalidité**

Note DAJ A2 n° 2022-002104 du 28 février 2022

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur la possibilité de reconnaître comme imputable au service un accident cardiaque ayant entraîné le décès, survenu au cours d'un trajet domicile-travail en dehors d'un accident de la circulation.

Sur l'imputabilité au service de cet accident en vue de la prise en charge de certains frais

Les dispositions du II de l'article 21 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite "*loi Le Pors*", désormais codifiées à l'article L. 813-13 et aux articles L. 822-18 à L. 822-25 du code général de la fonction publique, prévoient une présomption d'imputabilité au service pour les accidents de service inspirée de la jurisprudence du Conseil d'État (cf. C.E., Section, 16 juillet 2014, n° 361820, au *Recueil Lebon*) et reprise par la loi depuis l'ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017 : "*Est présumé imputable au service tout accident survenu à un fonctionnaire, quelle qu'en soit la cause, dans le temps et le lieu du service, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice par le fonctionnaire de ses fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal, en l'absence de faute personnelle ou de toute autre circonstance particulière détachant l'accident du service."*

Ce même article dans son I précise toutefois que cette présomption d'imputabilité se limite à l'incapacité temporaire de travail : "*Le fonctionnaire en activité a droit à un congé pour invalidité temporaire imputable au service lorsque son incapacité temporaire de travail est consécutive à un accident reconnu imputable au service, à un accident de trajet ou à une maladie contractée en service définis aux II, III et IV du présent article. Ces définitions ne sont pas applicables au régime de réparation de l'incapacité permanente du fonctionnaire.*"

Cette distinction a été récemment confirmée par le Conseil d'État qui a rappelé que : "*Les dispositions [de l'article 21 bis précité] ont pour objet d'instaurer un congé au bénéfice des seuls fonctionnaires atteints d'une incapacité temporaire imputable au service, mécanisme à la charge de chaque employeur public. Ceux-ci sont placés dans une situation différente des fonctionnaires atteints d'une incapacité permanente, dont les conséquences sont prises en charge au moyen de dispositifs d'indemnisation adaptés au caractère durable de ses effets et qui ne sont pas à la charge directe de chaque employeur, mais mutualisés entre les employeurs publics au sein des régimes spéciaux de retraite gérés par le service des retraites de l'État, pour les fonctionnaires de l'État, et par la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales, pour les fonctionnaires territoriaux et hospitaliers. La différence de traitement qui en résulte est ainsi en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.*" (C.E., 23 septembre 2021, n° 451317, point 4.)

En l'espèce, le décès – survenu des suites d'un accident cardiaque – ne présentait pas le caractère d'une incapacité temporaire de travail au sens de l'article 21 *bis* précité, mais relevait bien du régime de réparation de l'incapacité permanente au sens de l'article 34, dont les dispositions en matière de congés pour raison de santé, d'accidents de service et de maladies professionnelles sont codifiées aux articles L. 822-1 à L. 822-30 du code général de la fonction publique.

En outre, qu'il s'agisse d'appliquer l'article 21 *bis* ou l'article 34, lorsque l'agent a été victime d'un accident cardiaque, le Conseil d'État exige traditionnellement que l'agent ait déployé "*un effort violent et inhabituel*" (cf. C.E.,18 mai 1979, n° 13904), ait engagé "*un effort physique intense de nature à déclencher une crise cardiaque alors que les expertises médicales ont montré que celui-ci ne souffrait d'aucune infirmité préexistante*" (C.E., 7 décembre 1992, n° 95555) ou ait fourni "*un effort physique exceptionnel lié à l'exécution de son service*" (C.E., 3 octobre 1997, n° 152317, aux tables du *Recueil Lebon*, décision reconnaissant l'imputabilité au service dans le cas d'un juge d'instruction frappé par un malaise alors qu'il peinait à transporter des dossiers particulièrement volumineux ; pour un rappel global de la jurisprudence relative aux accidents de service, lire également sur ArianeWeb les conclusions du rapporteur public sur la décision C.E. du 23 septembre 2021, n° 451317).

Aussi, malgré la consécration jurisprudentielle d'une « *présomption* » d'imputabilité au service des accidents entraînant un congé pour incapacité temporaire survenus lors d'une activité constituant le prolongement normal des fonctions, cette ligne jurisprudentielle semble toujours d'actualité en matière d'accidents cardiaques – qui constituent des circonstances particulières, pour lesquelles "*il y a lieu, par exception, de rechercher s'il existe un lien direct entre cet accident et les conditions d'exécution du service*" (cf. C.A.A. Versailles, 15 avril 2021, n° 19VE03018).

Sur l'imputabilité au service de cet accident dans le cadre d'une demande de réversion d'une rente viagère

S'agissant de l'imputabilité au service d'un accident dans le cadre d'une demande de réversion d'une rente viagère, les dispositions des articles L. 27 et L. 28 du code des pensions civiles et militaires précisent que le droit à une rente viagère d'invalidité est reconnu à un fonctionnaire civil qui "*se trouve dans l'incapacité permanente de continuer ses fonctions en raison d'infirmités résultant de blessures ou de maladies contractées ou aggravées (…) en service (…)*".

Aux termes du premier alinéa de l'article R. 38 du même code : "*Le bénéfice de la rente viagère d'invalidité prévue à l'article L. 28 est attribuable si la radiation des cadres ou le décès en activité surviennent avant la limite d'âge et sont imputables à des blessures ou maladies résultant par origine ou aggravation d'un fait précis et déterminé de service ou de l'une des autres circonstances énumérées à l'article L. 27."*

Aux termes des dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 31 du même code : "*La réalité des infirmités invoquées, la preuve de leur imputabilité au service, le taux d'invalidité qu'elles entraînent, l'incapacité permanente à l'exercice des fonctions sont appréciés par le conseil médical mentionné à l'article L. 28 selon des modalités qui sont fixées par un décret en Conseil d'État. / Le pouvoir de décision appartient, dans tous les cas, au ministre dont relève l'agent et au ministre des finances.*"

Ainsi, lorsqu'un fonctionnaire a été radié des cadres pour une invalidité qui n'a pas été regardée comme imputable au service, le ministre chargé du budget ne peut lui allouer une pension pour invalidité imputable au service ni lui attribuer une rente viagère d'invalidité (cf. C.E., 2 mars 2020, n° 417144, aux tables du *Recueil Lebon*).

Dès lors, la crise cardiaque dont a été victime le fonctionnaire n'étant pas due au surmenage causé par des conditions de travail très lourdes, cet accident n'est pas imputable au service et la réversion de l'attribution de la rente viagère d'invalidité n'a pas à être accordée (cf. C.E., 9 juillet 2009, n° 299743).

De même, en l'absence de lien direct de causalité entre l'exécution du service assuré en mission et le décès dû à un malaise cardiaque, aucune réversion de ladite rente ne peut être octroyée (cf. décision C.E., n° 451317, susmentionnée).

Dans ces conditions, l'appréciation de l'imputabilité au service d'un accident, selon le cadre juridique dans lequel s'inscrit la demande, obéit à un régime de preuve distinct. La réponse apportée peut donc être divergente, notamment dans le cas d'une incapacité permanente partielle (cf. C.E., 6 février 2019, n° 415975, aux tables du *Recueil Lebon*, s'agissant d'un refus d'attribution d'une allocation temporaire d'invalidité alors que la requérante était placée en congé de maladie pour accident de service).

S'agissant toutefois d'un accident cardiaque, un lien direct entre cet accident et les conditions d'exécution du service doit être recherché.

Ainsi, dans la mesure où aucune pathologie antérieure n'a été signalée, par seule application de la dialectique de la preuve, l'accident ne paraissait donc pas imputable au service.

PROTECTION FONCTIONNELLE

Professeur certifié affecté dans un établissement public d'enseignement supérieur – Compétence du recteur d'académie (oui)

Note DAJ B2 n° 2022-001680 du 18 février 2022

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur l'autorité compétente pour instruire une demande de protection fonctionnelle d'un professeur certifié affecté dans un établissement public d'enseignement supérieur.

Les professeurs certifiés forment un corps régi par le décret n° 72-581 du 4 juillet 1972 qui fixe leur statut particulier, dont l'article 4 prévoit qu'ils peuvent être affectés dans les établissements d'enseignement supérieur, leur affectation étant « *prononcée par le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports sur proposition des responsables de ces établissements* », ainsi que précisé dans la note de service du 30 juin 2021.

Aux termes des dispositions de l'article L. 134-1 du code de la fonction publique (codifiant les dispositions de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations) : "*L'agent public ou, le cas échéant, l'ancien agent public bénéficie, à raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et par les lois spéciales, d'une protection organisée par la collectivité publique qui l'emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire (…).*"

Ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires sur la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, dont l'article 71 a modifié l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 pour préciser la collectivité publique compétente pour octroyer la protection fonctionnelle : "*(…) il incombe à l'autorité d'emploi d'un agent, à la date où surviennent les faits en cause, de statuer sur la demande de protection, qui peut être distincte de l'autorité qui l'emploie au jour où il en formule la demande. Ceci dans l'intérêt de l'agent, dans la mesure où l'administration dont il relève au moment de sa demande peut ne pas détenir les éléments lui permettant d'apprécier, en fait et en droit, le bien-fondé de cette requête dès lors qu'il appartenait à un autre service à la date des faits.* " (Rapport n° 2095 du député Étienne Blanc sur la proposition de loi.)

Cette modification législative est revenue sur la position du Conseil d'État, qui était que "*l'autorité compétente pour prendre les mesures susceptibles d'assurer la protection d'un agent en application [des] dispositions [de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, alors applicables] est non pas celle dont l'intéressé relevait à la date à laquelle il exerçait les fonctions ayant donné lieu aux poursuites, mais celle dont il relève à la date à laquelle il est statué sur sa demande*" (C.E., 5 décembre 2005, Commune du Cendre, n° 261948, aux tables du *Recueil Lebon*).

En prévoyant ainsi que c'est l'employeur, à la date des faits dénoncés par l'agent, qui est redevable de la protection fonctionnelle, la loi privilégie une approche fonctionnelle à une approche statutaire, même s'il convient, comme l'indique la circulaire FP n° 2158 du 5 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'État, de faire "*une application pragmatique de ces critères [fonctionnel et statutaire], l'objectif étant d'éviter, en toute hypothèse, un déni de protection lorsque toutes les conditions sont remplies pour qu'un agent public puisse en bénéficier*".

S'agissant des professeurs certifiés affectés dans un établissement d'enseignement supérieur, la question de l'autorité compétente est toutefois réglée par des dispositions réglementaires.

En effet, l'article 1 de l'arrêté du 9 août 2004 portant délégation de pouvoirs du ministre chargé de l'éducation aux recteurs d'académie en matière de gestion des personnels enseignants, d'éducation, d'information et d'orientation de l'enseignement du second degré, dans sa rédaction issue de l'article 9 de l'arrêté du 21 octobre 2019 portant délégation de pouvoirs aux recteurs d'académie et aux vice-recteurs pour accorder la protection prévue par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée, prévoit que : "*Délégation permanente de pouvoirs du ministre chargé de l'éducation est donnée aux recteurs d'académie : / I. Pour prononcer à l'égard des personnels enseignants (…) de l'enseignement du second degré et des personnels stagiaires de ces mêmes corps, sous réserve des dispositions de l'article 2 (…), les décisions relatives : / (…) 25. À l'octroi de la protection prévue à l'article 11 de la loi (…) du 13 juillet 1983 modifiée (…).*"

L'article 2 de ce même arrêté précise que : "*Les dispositions du I de l'article 1er (…) ne sont pas applicables aux personnels : / (…) – en fonction dans un établissement d'enseignement supérieur, pour ce qui concerne le congé de longue durée (…).*"

Il résulte de ces dispositions que le recteur d'académie est donc compétent pour instruire les demandes de protection fonctionnelle des professeurs certifiés, y compris lorsqu'ils sont affectés dans un établissement d'enseignement supérieur, puisque la seule exception à la délégation de pouvoirs conférée aux recteurs, s'agissant des personnels de l'enseignement du second degré en fonction dans un établissement d'enseignement supérieur, concerne le congé de longue durée.

SUSPENSION CONSERVATOIRE

Enseignement supérieur – Agent contractuel – Suspension de fonctions - Compétence du ministre chargé de l'enseignement supérieur (oui) – Compétence du chef d'établissement en cas d'urgence (oui)

Note DAJ B2 n° 2022-001601 du 16 février 2022

La direction des affaires juridique a été saisie d'une question portant sur le fondement légal permettant de suspendre un agent contractuel membre de l'enseignement supérieur, en l'espèce, un chargé d'enseignement vacataire, et, plus particulièrement, sur la possibilité de le suspendre sur le fondement de l'article L. 951-4 du code de l'éducation, eu égard au principe d'autonomie des établissements prévu à l'article L. 711-1 du code de l'éducation.

La question portait aussi sur le point de savoir si ces dispositions, bien que n'ayant été ni modifiées ni abrogées, continuaient de s'appliquer aux personnels titulaires et contractuels de l'enseignement supérieur compte tenu de la délégation de pouvoir consentie par le ministre par arrêté du 10 février 2012 en matière de recrutement et de gestion de certains personnels enseignants des établissements publics d'enseignement supérieur.

1. Aux termes de l'article L. 951-4 du code de l'éducation : "*Le ministre chargé de l'enseignement supérieur peut prononcer la suspension d'un membre du personnel de l'enseignement supérieur pour un temps qui n'excède pas un an, sans privation de traitement.*"

Concernant les enseignants-chercheurs titulaires, le ministre chargé de l'enseignement supérieur et de la recherche a délégué son pouvoir de suspension aux chefs d'établissement, par l'arrêté du 10 février 2012 susmentionné, ainsi que le permettent les dispositions de l'article L. 951-3 du code de l'éducation (cf. C.E., 4 novembre 2020, n° 427501 et n° 429955, et les conclusions du rapporteur public, en ligne sur ArianeWeb).

L'auteur d'une délégation de pouvoir est dessaisi des compétences transférées. En conséquence, le ministre n'est plus compétent pour suspendre un enseignant-chercheur titulaire (par analogie, cf. C.E., 24 novembre 1982, n° 32944, aux tables du *Recueil Lebon*).

Toutefois, l'auteur de la délégation de pouvoir peut, à tout moment, y mettre fin pour l'avenir. Aussi, les dispositions de l'article L.951-4 du code de l'éducation sont, tant que l'arrêté du 10 février 2012 n'a pas été abrogé, privées d'effet en ce qui concerne les enseignants-chercheurs titulaires. En cas d'abrogation de cet arrêté, le ministre retrouverait pleinement sa compétence pour suspendre un enseignant-chercheur titulaire.

2. S'agissant des contractuels membres de l'enseignement supérieur, le prononcé d'une mesure de suspension à leur égard ne relève ni des dispositions de l'article L. 531-1 du code général de la fonction publique (C.G.F.P.) reprenant celles de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983, dès lors qu'elles ne prévoient pas d'application aux agents contractuels (or, aux termes de l'article L. 2 du C.G.F.P., le code s'applique aux agents contractuels "*pour autant qu'il en dispose ainsi*"), ni du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 (dont l'article 1 énumère les personnels auxquels il est applicable, au nombre desquels ne figurent pas les personnels des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel).

Leur recrutement est régi par les dispositions de l'article L. 952-1 du code de l'éducation (cf. C.E., 15 décembre 2010, Université de la Méditerranée Aix-Marseille II, n° 328372, aux tables du *Recueil Lebon* ; C.E., 12 septembre 2018, n° 400453 ; C.E., 23 novembre 2021, n° 438880), dispositions qui s'insèrent, à l'instar de l'article L. 951-4, dans le titre V du livre IX relatif aux "*personnels de l'enseignement supérieur*".

Aussi, deux fondements distincts sont envisageables quant au prononcé d'une mesure de suspension à leur égard : d'une part, l'article L. 951-4 du code de l'éducation et, d'autre part, la jurisprudence qui reconnaît que le pouvoir de suspension est une des prérogatives liées à l'exercice de l'autorité hiérarchique en cas de nécessité urgente imposant, pour la bonne marche du service, le prononcé d'une telle mesure.

2.1. La rédaction de l'article L. 951-4 du code de l'éducation laisse à penser que le ministre peut prononcer la suspension de tout membre du personnel de l'enseignement supérieur.

En effet, cette disposition ne distingue pas les personnels de l'enseignement supérieur suivant qu'ils sont titulaires ou non titulaires. Rien ne permet de penser que cet article ne s'applique pas aux chargés d'enseignement, en tant que membres du personnel de l'enseignement supérieur tels qu'énumérés par l'article L. 952-1. En particulier, l'article 15 de la loi du 27 février 1880 relative au Conseil supérieur de l'instruction publique et aux conseils académiques, dont l'article L. 951-4 est issu, s'appliquait à tout membre de l'enseignement public, indépendamment de toute logique statutaire, et le Conseil d'État a jugé qu'il était resté en vigueur, jusqu'à sa codification, à l'égard des membres de l'enseignement supérieur (C.E., 5 novembre 2001, Société des agrégés de l'université, n° 224380, au *Recueil Lebon* ; C.E., 25 mars 2002, n° 224221, aux tables du *Recueil Lebon*).

Cette compétence du ministre, prévue par une disposition législative, ne pose pas problème au regard du principe d'autonomie des universités, principe également de rang législatif.

2.2. L'article L. 951-4 du code de l'éducation ne semble pas faire obstacle à l'existence d'un pouvoir de suspension du président d'université ou du chef d'établissement dans les hypothèses d'urgence et si le prononcé d'une telle mesure est nécessaire pour préserver le bon fonctionnement du service.

Aussi, en cas de nécessité urgente imposant, pour la bonne marche du service, le prononcé d'une mesure de suspension, on peut estimer que le président d'université ou le chef d'établissement est compétent pour prendre une telle mesure.

Organisation de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur et de la recherche

ORGANISATION DES SERVICES DÉCONCENTRÉS

Rectorat – Secrétaire général d'académie – Chef du service juridique inter-académique – Délégation de signature

Note DAJ A4 n° 2022-002127 du 28 février 2022

L'article R. 222-36-4 du code de l'éducation, créé par le décret n° 2019-1200 du 20 novembre 2019, impose, à partir du 1er janvier 2022, et dès lors qu'il n'existe pas de service régional chargé de ces questions, la création de services inter-académiques dans les domaines des affaires juridiques et des systèmes d'information.

La direction des affaires juridiques a été interrogée sur l'articulation des dispositions relatives aux délégations de signature, dont pourrait bénéficier le responsable du service inter-académique, d'une part, avec celles dont bénéficie de manière habituelle le secrétaire général d'académie, d'autre part.

Plus précisément, il s'agissait de déterminer si les nouvelles dispositions de l'article R. 222-36-4 du code de l'éducation faisaient obstacle, pour les décisions pour lesquelles le responsable du service inter-académique peut bénéficier d'une délégation de signature des recteurs d'académie, au maintien des délégations de signature des secrétaires généraux d'académie accordées pour ces mêmes décisions en vertu de l'article D. 222-20. Les nouvelles dispositions sont en effet silencieuses quant au sort réservé à ces dernières délégations.

Cadre juridique applicable

Les compétences du recteur d'académie dans le domaine juridique sont précisées par les dispositions des articles D. 222-35 et R. 222-36 du code de l'éducation. Pour l'exercice de l'ensemble de ces compétences, le recteur d'académie est autorisé, dans les conditions prévues par l'article D. 220-20 du code de l'éducation, à déléguer sa signature au secrétaire général de l'académie et, en cas d'absence ou d'empêchement, à son adjoint et aux chefs de division dans la limite de leurs attributions. Les attributions du secrétaire général d'académie sont, par ailleurs, définies à l'article R. 222-19-2.

Dans le cadre de la création d'un service juridique inter-académique, le nouvel article R. 222-36-4 du code de l'éducation prévoit la possibilité, pour chaque recteur d'académie disposant de ce service mutualisé, de déléguer sa signature au responsable du service ainsi qu'à ses subordonnés dans les matières relevant de leurs attributions.

Articulation des différentes délégations

De manière générale, la délégation de signature permet de décharger l'autorité délégante de l'exercice effectif de ses attributions, dont elle reste cependant titulaire. Le délégataire prend la décision au nom de l'autorité délégante. La délégation de signature se distingue bien du transfert de compétences (cf. article R. 222-24-6 du code l'éducation en cas de création d'un service régional par arrêté ministériel).

La possibilité d'accorder des délégations de signature doit être explicitement prévue (cf. C.E., 8 février 1999, Service départemental d'incendie et de secours du Var, nos 179862, 179863 et 179864). L'acte de délégation doit définir le champ matériel de la délégation, qui ne peut porter sur l'ensemble des compétences de l'autorité délégante. Enfin, la délégation doit être régulièrement publiée.

Une pluralité de délégataires pour une même matière ou un même type d'actes est possible dès lors que le texte qui en est le fondement le prévoit. C'est le cas, par exemple, des délégations de signature du maire prévues par l'article L. 2122-19 du code général des collectivités territoriales.

Dans notre hypothèse, l'article R. 222-36-4 du code de l'éducation n'opère aucun transfert de compétences au bénéfice du service académique mutualisé. Les différents recteurs d'académie demeurent compétents pour les décisions relevant de leur ressort territorial en vertu des dispositions précitées des articles D. 222-35 et R. 222-36 du code de l'éducation. Les attributions des secrétaires généraux ne sont pas non plus affectées par ces nouvelles dispositions.

L'absence de transfert de compétences est bien rappelé par la circulaire du 28 juin 2021 qui précise que : "*La création de services inter-académiques est sans incidence sur la compétence juridique des recteurs d'académie ; contrairement à la création de services régionaux académiques, elle n'entraîne pas de transfert de compétences vers le niveau régional.*"

Il est par ailleurs à noter que le responsable du service inter-académique demeure sous l'autorité fonctionnelle de chacun des recteurs pour lesquels il exerce ses missions.

Le recteur d'académie demeurant compétent pour les actes et les décisions juridiques mentionnés par les textes réglementaires précités, il peut choisir de déléguer sa signature tant au responsable du service inter-académique qu'à son secrétaire général.

Les décisions visées entrent ainsi dans les attributions, à la fois du responsable du service inter-académique et du secrétaire général d'académie qui a vocation à suppléer de manière générale le recteur d'académie.

Les dispositions du nouvel article R. 222-36-4 semblent, par suite, n'avoir ni pour objet ni pour effet de neutraliser ou de faire obstacle à ce que des délégations de signature soient consenties au secrétaire général d'académie pour les décisions relevant des attributions du service inter-académique.

Deux délégations concurrentes peuvent ainsi être accordées pour les décisions et actes juridiques, qui pourront par conséquent être signés soit par le responsable du service inter-académique, soit par le secrétaire général concerné, dans la limite de leurs compétences respectives.

Enfin, la détermination du circuit de validation puis de signature des mémoires et décisions juridiques préparés et instruits par le nouveau service juridique mutualisé relève du choix de chaque recteur d'académie pour les affaires qui le concernent.

ACTUALITÉS

Personnels

- CONCOURS
- CLASSEMENT
- CONGÉ DE MALADIE

Établissements d'enseignement privés et instruction dans la famille

- INSTRUCTION DANS LA FAMILLE

Personnels

CONCOURS

- **Loi n° 2020-1674 du 24 décembre 2020 de programmation de la recherche – Modification des modalités de recrutement des enseignants-chercheurs**

Décret n° 2022-227 du 23 février 2022 modifiant le décret n° 84-431 du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences
J.O.R.F. du 24 février 2022

Le décret n° 2022-227 du 23 février 2022 modifiant le décret n° 84-431 du 6 juin 1984 tire les conséquences de l'article 5 de la loi n° 2020-1674 du 24 décembre 2020 de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur qui a supprimé, pour les maîtres de conférences titulaires et enseignants-chercheurs assimilés candidats à des concours de recrutement de professeur des universités, l'exigence d'être préalablement qualifiés aux fonctions de professeur des universités par le Conseil national des universités.

Outre la dispense d'inscription sur la liste de qualification aux fonctions de professeur des universités (article 6), le décret prévoit également que l'inscription sur la liste de qualification aux fonctions de professeur des universités est valable sans limitation de durée (article 8).

Par ailleurs, le décret supprime la procédure de nomination prévue à l'article 49-3 du décret du 6 juin 1984 précité (article 9). En outre, il prévoit que le conseil académique peut dispenser les candidats à certains concours de la possession de l'habilitation à diriger des recherches (article 11). Les dispositions relatives aux concours nationaux d'agrégation de l'enseignement supérieur sont également modifiées (articles 1 à 3).

CLASSEMENT

- **Chargés de recherche des établissements publics scientifiques et technologiques – Modification des modalités de classement – Prise en compte d'activités antérieures**

Décret n° 2022-262 du 25 février 2022 modifiant les dispositions statutaires communes aux corps de fonctionnaires des établissements publics scientifiques et technologiques
J.O.R.F. du 27 février 2022

Le rapport annexé à la loi n° 2020-1674 du 24 décembre 2020 de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur fixe l'objectif selon lequel "*aucun chargé de recherche ou maître de conférences ne [devra percevoir] une rémunération inférieure au double du salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC)*".

À cet effet, le décret n° 2022-262 du 25 février 2022 modifie les modalités de classement des chargés de recherche, prévues par le décret n° 83-1260 du 30 décembre 1983 fixant les dispositions statutaires communes aux corps de fonctionnaires des établissements publics scientifiques et technologiques, en particulier les modalités de prise en compte de certaines activités réalisées avant leur nomination dans le corps.

Le décret prévoit ainsi la prise en compte de l'intégralité des services exercés en qualité de personnel scientifique contractuel ainsi que les services privés si les fonctions correspondent aux fonctions des chargés de recherche (article 2). Il permet aussi la prise en compte, dans la limite de la durée de la convention et dans la limite de six ans, des recherches effectuées en vue de la préparation du doctorat dans le cadre d'un contrat ayant fait l'objet d'une convention avec une personne publique (article 3). Il permet, en outre, la prise en compte des services exercés en qualité de contractuel pour les agents qui étaient fonctionnaires antérieurement à l'accès au grade de la classe normale de chargé de recherche (article 4).

Les dispositions du décret du 30 décembre 1983 ainsi modifié bénéficient également aux chargés de recherche stagiaires à la date de publication du décret (article 6).

Enfin, en application de l'article 47 de la loi du 24 décembre 2020, les chargés de recherche déjà titularisés, classés au premier grade et en fonction à la date de publication de ce décret du 25 février 2022, peuvent bénéficier, sur leur demande, dans un délai de neuf mois à compter de la date de publication du décret, conformément aux dispositions du décret du 30 décembre 1983 qu'il modifie, d'un reclassement rétroactif prenant effet au 1er janvier 2021 (article 5).

- **Maîtres de conférences et professeurs des universités – Modification des modalités de classement – Prise en compte des activités antérieures**

Décret n° 2022-334 du 8 mars 2022 modifiant les règles de classement des personnes nommées dans les corps d'enseignants-chercheurs des établissements publics d'enseignement supérieur et de recherche relevant du ministre chargé de l'enseignement supérieur
J.O.R.F. du 10 mars 2022

Le rapport annexé à la loi n° 2020-1674 du 24 décembre 2020 de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur fixe l'objectif selon lequel "*aucun chargé de recherche ou maître de conférences ne [devra percevoir] une rémunération inférieure au double du salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC)*".

À cet effet, le décret n° 2022-334 du 8 mars 2022 modifie les modalités de classement des maîtres de conférences et des professeurs des universités, prévues par le décret n° 2009-462 du 23 avril 2009, en particulier les modalités de prise en compte de certaines activités réalisées avant leur nomination dans le corps.

Le décret modifie ainsi la prise en compte, dans la limite de la durée de la convention et dans la limite de six ans, des recherches effectuées en vue de la préparation du doctorat dans le cadre d'un contrat ayant fait l'objet d'une convention avec une personne publique (article 2). Le décret supprime également la limite de quatre ans pour la prise en compte des recherches effectuées après le doctorat (article 3). En outre, il permet d'accorder une bonification d'ancienneté d'un an au titre du doctorat pour le classement des maîtres de conférences (article 4).

Ces dispositions bénéficient également aux maîtres de conférences et membres des corps assimilés qui sont stagiaires à la date de publication du présent décret (article 9).

Enfin, en application de l'article 47 de la loi du 24 décembre 2020, les maîtres de conférences déjà titularisés, classés au premier grade et en fonction à la date de publication de ce décret du 8 mars 2022, peuvent bénéficier, sur leur demande, dans un délai de neuf mois à compter de la date de publication du décret, conformément aux dispositions du décret du 23 avril 2009 qu'il modifie, d'un reclassement rétroactif prenant effet au 1er janvier 2021 (article 8).

CONGÉ DE MALADIE

Congés pour raison de santé des agents – Instances médicales – Conseils médicaux

Décret n° 2022-353 du 11 mars 2022 relatif aux conseils médicaux dans la fonction publique de l'État
J.O.R.F. du 13 mars 2022

Le décret n° 2022-353 du 11 mars 2022 détermine les modalités d'organisation et de fonctionnement des conseils médicaux ministériels et départementaux, qui se substituent aux comités médicaux ministériels et départementaux et aux commissions de réforme ministérielles et départementales dans les procédures qui nécessitaient la consultation de ces instances. Le comité médical supérieur est également remplacé par le conseil médical supérieur.

Le décret du 11 mars 2022 apporte donc de nombreuses modifications aux dispositions du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires.

Créé par l'ordonnance n° 2020-1447 du 25 novembre 2020 portant diverses mesures en matière de santé et de famille dans la fonction publique, le conseil médical est chargé de donner des avis sur les questions liées à la santé des agents préalablement à la décision de l'employeur public. Il aura notamment compétence en matière de congés de maladie, de longue maladie et de longue durée et de congés pour invalidité temporaire imputable au service, réunis sous la terminologie de "*congés pour raison de santé*" dans le statut général des fonctionnaires (cf. chapitre II du titre II du livre VIII du code général de la fonction publique : articles L. 822-1 à L. 822-30 du C.G.F.P.).

Les formations restreintes des conseils médicaux – qui succèdent aux comités médicaux – ne réuniront que des médecins, tandis que les formations plénières des conseils médicaux – qui succèdent aux commissions de réforme – seront composées de médecins, de représentants de l'administration et de représentants des personnels.

Alors que pour les comités médicaux et les commissions de réforme, les praticiens de médecine générale devaient s'adjoindre, pour l'examen des cas relevant de sa qualification, un spécialiste de l'affection pour laquelle était demandé le bénéfice d'un congé de longue maladie ou de longue durée, cette participation n'est plus spécifiquement prévue, si bien que les contentieux invoquant l'irrégularité de la procédure du fait de l'absence d'un médecin spécialiste au sein de l'instance consultative devraient se tarir (cf. C.A.A. Lyon, 4 février 2019, n° 17LY03885 ; C.E., 27 décembre 2021, n° 439296, aux tables du *Recueil Lebon*, sur la "*danthonysation*" de cette irrégularité procédurale, dont la *LIJ* n° 219 de mars 2022 a rendu compte).

Enfin, alors que jusqu'à présent, l'administration pouvait faire procéder à tout moment à l'examen du demandeur d'un congé de maladie par un médecin agréé, via une contre-visite, elle fera, en outre, désormais procéder à cet examen au moins une fois après une période de congé de maladie de six mois consécutifs (article 25 du décret du 14 mars 1986 modifié).

Établissements d'enseignement privés et instruction dans la famille

INSTRUCTION DANS LA FAMILLE

Régime d'autorisation – Modalités d'application – Délivrance de l'autorisation – Recours administratif préalable obligatoire

Décret n° 2022-182 du 15 février 2022 relatif aux modalités de délivrance de l'autorisation d'instruction dans la famille
Décret n° 2022-183 du 15 février 2022 relatif à la commission devant laquelle sont formés les recours administratifs préalables obligatoires exercés contre les décisions de refus d'autorisation d'instruction dans la famille
J.O.R.F. du 16 février 2022

L'article 49 de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République substitue au régime de déclaration un régime d'autorisation de l'instruction dans la famille à compter de la rentrée scolaire 2022.

Les deux décrets n° 2022-182 et n° 2022-183 du 15 février 2022, pris en application des sixième et neuvième alinéas de l'article L. 131-5 du code de l'éducation, précisent les modalités d'application de ce nouveau régime.

1. Le décret n° 2022-182 crée une nouvelle sous-section "*3 bis*" (articles R. 131-11 à D. 131-11-13) dans la partie réglementaire du code de l'éducation, précisant les modalités de délivrance de l'autorisation d'instruction dans la famille (règles de dépôt et d'examen des demandes).

L'article R. 131-11 du code de l'éducation prévoit ainsi que ces demandes sont adressées par les personnes responsables de l'enfant au directeur académique des services de l'éducation nationale (DASEN) du département de résidence de l'enfant entre le 1er mars et le 31 mai inclus précédant l'année scolaire au titre de laquelle la demande est formulée. Il peut toutefois être dérogé à cette règle lorsque des motifs tenant à l'état de santé de l'enfant, à son handicap ou à son éloignement géographique de tout établissement scolaire public apparaissent postérieurement à cette période de référence. Il peut également y être dérogé dans le cas de figure prévu au quatorzième alinéa de l'article L. 131-5 du même code, à savoir : "*Lorsque, après concertation avec le directeur de l'établissement d'enseignement public ou privé dans lequel est inscrit un enfant, il est établi que l'intégrité physique ou morale de cet enfant est menacée (…).*"

Les articles R. 131-11-1 à R. 131-11-5 et l'article R. 131-11-7 du même code précisent les pièces à fournir dans la demande d'autorisation. Des pièces spécifiques doivent également être produites en fonction du motif au titre duquel est sollicitée l'instruction dans la famille, à l'instar du handicap de l'enfant ou de l'itinérance de la famille.

L'article R. 131-11-6 fixe le délai requis, lorsque le DASEN accuse réception d'une demande d'instruction dans la famille, pour la réception des pièces et informations manquantes, lequel ne peut être supérieur à quinze jours. L'article R. 131-11-8 fournit la liste des informations – dont l'indication de l'école ou de l'établissement d'enseignement public auquel l'enfant est rattaché administrativement – devant être délivrées sans délai aux familles lorsque l'instruction dans la famille est autorisée.

Ce décret modifie par ailleurs le premier alinéa de l'article R. 426-2-1 du code de l'éducation, lequel précise désormais que la délivrance d'une autorisation d'instruction dans la famille pour les motifs prévus aux 1° à 3° de l'article L. 131-5 vaut avis favorable du DASEN dans le cadre d'une demande d'inscription en classe réglementée au Centre national d'enseignement à distance.

2. Le décret n° 2022-183, relatif au recours administratif préalable obligatoire (RAPO), crée quatre nouveaux articles dans la partie réglementaire du code de l'éducation.

L'article D. 131-11-10 du code de l'éducation prévoit que le RAPO intenté contre une décision de refus d'autorisation d'instruction dans la famille doit être formé dans un délai de huit jours à compter de la notification écrite de cette décision par les personnes responsables de l'enfant auprès d'une commission présidée par le recteur d'académie.

Les articles D. 131-11-11 et D. 131-11-12 du même code précisent la composition de cette commission ainsi que les modalités et délais suivant et dans lesquels elle se prononce.

Les articles de 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.

Rédaction de la LIJ :
Ministère de l'éducation nationale et de la jeunesse - Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche – Secrétariat général – Direction des affaires juridiques
99, rue de Grenelle – 75357 PARIS 07 S.P. – Tél. : 01 55 55 05 37

Directeur de la publication : Guillaume Odinet
Rédacteurs en chef et adjoints : Catherine Joly, Victor Lespinard, Samira Tahiri, Lisa Dano, Gaëlle Papin
Responsable de la coordination éditoriale : Frédérique Vergnes
Validation éditoriale : Julius Coiffait
Maquette : Gwénaëlle Le Moal
Secrétariat de rédaction et mise en page : Anne Vanaret
Ont participé à ce numéro : Andreea Avirvarei, Simon Barthelemy, Cédric Benoit, Benjamin Charrier, Sophie Decker-Nomicisio, Philippe Dhennin, Isaure Ferran, Stéphanie Frain, Agathe Frenay, Alexandra Gaudé, Anne Gautrais, Dimitri Gazeyeff, Audrey Ghazi Fakhr, Marie Henrion, Alexandre Jamet, Mathilde Janicot, Jean Laloux, Alexandra Lecomte, Chloé Lirzin, Claire Mangiante, Hélène Marchal, Justine Niay, Clémence Paillet-Augey, Alexandre Pancracio, Marie-Véronique Patte-Samama, Sarah Périé-Frey, Amandine Renault, Frédéric Rochambeau, Virginie Simon, Marlène Spinhirny, Benoit Tavelet, Juliette Uzabiaga, Flaviana Vilela Da Silva, Dana Zeitoun

N° ISSN : 1265-6739

LES CONTENUS SUIVANTS PEUVENT AUSSI VOUS INTÉRESSER

Publication

Lettre d'information juridique (LIJ)

LIJ 221 – JUILLET 2022

Lettre de la direction des affaires juridiques du ministère de l'éducation nationale et de la jeunesse et du ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche

En savoir plus

Publication

Lettre d'information juridique (LIJ)

LIJ 219 – MARS 2022

Lettre de la direction des affaires juridiques du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports et du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation

En savoir plus

Publication

Direction des affaires juridiques (DAJ)

BILAN DE L'ACTIVITÉ CONTENTIEUSE DE L'ANNÉE 2020

La Lettre de la direction des affaires juridiques du ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports et du ministère de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation

En savoir plus

© Ministère de l'Education Nationale et de la Jeunesse