

EDITORIAL

- « Le Bulletin d'information juridique, une publication au service des établissements » par Monsieur le Recteur de l'Académie de Nicep. 2

« LE DROIT ET MOI »

- Entretien avec Monsieur Jacques BACQUET, Principal du collège Gabrielle Colette à Puget-sur-Argensp. 3

ADMINISTRATION DE L'ETABLISSEMENT

- L'inscription des élèves dans « SCONET » au regard de la Loi Informatique et Libertés : libre faculté ou stricte obligation pour les usagers du service public de l'éducation ?p. 6
- Au nom du père... ou de la mère ? : sous quelle identité exacte inscrire un élève dont les parents sont divorcés ou séparés ?p. 8

GESTION DES PERSONNELS

- Le traitement administratif des situations d'alcoolisme sur le lieu de travailp. 10

VIE SCOLAIRE

- Absence, absentéisme et procédure disciplinaire : « les absents ont toujours tort », mais dans le nécessaire respect du principe de légalitép. 13
- Les conditions d'application du principe de laïcité en milieu scolaire rappelées par la HALDE (délibération n° 2007-117 du 14 mai 2007)p. 16

« CÔTE COUR... ET TRIBUNAL » (actualité jurisprudentielle)

- Promettre, c'est (presque) tenir : la réparation par le Conseil de prud'hommes d'une rupture de promesse d'embauche faite à un personnel contractuel de droit privép. 19
- Le licenciement disciplinaire d'un assistant d'éducation effectué au mépris des règles de procédure et de forme : une négligence qui peut engager lourdement les finances de l'établissementp. 24

« EN DROITES LIGNES » (notes de lecture)

- Le Code de l'éducation commentép. 27
- « *Le Code junior* » de Dominique CHAGNOLLAUDp. 28

RESSOURCES TEXTUELLES

- Circulaire n° 93-294 du 15 octobre 1993 relative à l'utilisation des locaux scolaires par les associations en dehors des heures de formationp. 30
- Décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires et des agents non titulaires de droit publicp. 33

***Le Bulletin d'information juridique,
une publication au service des établissements***

Depuis quelques décennies déjà, dans nos écoles, collèges et lycées, au « *droit de la règle* » (celle qui, jadis, corrigeait les doigts des mauvais élèves) a succédé la règle du droit, et le vocable « *maître* » ne nomme plus seulement celui qui enseigne, mais également celui qui représente et défend, avec force arguments, son jeune client devant un conseil de discipline ou une commission d'appel en matière d'orientation, voire, par la suite, devant une instance juridictionnelle.

A cet égard, le Directeur des affaires juridiques du Ministère de l'Education nationale constatait récemment que « *l'accroissement du contrôle du juge sur les décisions prises par l'administration scolaire entraîne automatiquement une augmentation des risques d'annulation, cela d'autant plus que les règles de procédure sont plus complexes que ce qu'elles étaient auparavant* » (Thierry-Xavier GIRARDOT in revue *Droit administratif*, n° 4, avril 2007, p. 7).

Si l'intelligibilité de la règle de droit et son accessibilité constituent pour l'Etat et ses services publics un objectif à valeur constitutionnelle depuis une décision rendue par le Conseil constitutionnel le 16 décembre 1999, la mise en œuvre pratique de cet objectif doit impérativement se traduire à travers des outils eux-mêmes intelligibles et accessibles.

Prenant acte d'un besoin manifeste exprimé par les membres de la communauté éducative, le *Bulletin d'information juridique* obéit ainsi à un double dessein immédiat et prospectif :

- *immédiat*, dans la mesure où le lecteur (chef d'établissement, adjoint, gestionnaire, conseiller principal d'éducation) peut y trouver directement tout ou partie de la solution juridique à une question à laquelle il se trouve concrètement confronté au sein de son établissement ;

- *prospectif*, par l'information qu'il souhaite proposer aux personnels de direction et à leurs collaborateurs, les mises en garde implicites et les rappels explicites qu'il contient.

Il vous accompagne, depuis maintenant deux ans, afin de vous permettre d'adapter au mieux vos actions et vos décisions au nécessaire principe de légalité et le fera encore tout au long de l'année scolaire 2007-2008.

Je vous en souhaite bonne lecture et bon usage.

Jean-Claude HARDOUIN
Recteur de l'Académie de Nice
Chancelier des Universités

« LE DROIT ET MOI »

Dans la mesure où la réalité juridique se constitue obligatoirement à partir de la perception individuelle qu'en ont les sujets de droit, cette rubrique propose un entretien avec un personnel d'encadrement ou de direction de l'Education nationale autour de la question du droit et de son vécu professionnel du phénomène juridique.

Après Monsieur le Secrétaire Général de l'Académie de Nice (cf. *B.I.J. n° 6 – avril 2007*), Monsieur Jacques BACQUET, Principal du collège Gabrielle Colette à Puget-sur-Argens, a bien voulu nous faire part des réflexions que lui inspirait le développement du phénomène de juridicisation intéressant les structures de l'Education nationale, notamment au sein des établissements d'enseignement.

Le Bulletin d'information juridique : *Monsieur le Principal, votre parcours personnel, notamment au regard de votre formation initiale, puis professionnelle, à travers les différents emplois que vous avez successivement occupés, vous a-t-il sensibilisé aux questions juridiques ?*

Jacques BACQUET : Ayant débuté comme enseignant en éducation spécialisée, l'essentiel de ma réflexion et de mon action portait alors sur la réussite et le devenir scolaire et professionnel des élèves qui m'étaient confiés. A cette époque, je ne pensais que pédagogie et laissais aux seuls « initiés » le soin de traiter des questions juridiques qui concernaient notre Institution. C'est dans l'exercice des responsabilités de directeur de section spécialisée, puis, bien entendu, dans celles de personnel de direction que j'ai été amené à prendre étroitement en compte la dimension juridique, sa diversité, son évolution et... sa complexité. Par ailleurs, il ne m'a pas échappé que le mouvement irrésistible de juridicisation qui touche notre société depuis quelques années déjà, et qui n'a pas épargné l'Ecole, a conduit les usagers à faire davantage

appel au droit commun en cas de litige et à engager devant les tribunaux judiciaires ou administratifs la responsabilité des enseignants et des cadres de l'Education Nationale.

C'est pourquoi, pour mieux appréhender ce sentiment de juridicisme et voir s'il correspondait à la réalité du contentieux, j'ai analysé, dans un mémoire de DEA de droit public, « *Les responsabilités du chef d'EPLÉ et la diversité des situations génératrices de contentieux et leurs conséquences* ».

Il en ressort une évidence, pour faire référence au *Guide juridique du chef d'établissement*, que le temps n'est plus où les personnels de direction pouvaient produire du droit (et du contentieux) sans le savoir.

Le Bulletin d'information juridique : *On peut lire dans le « Dictionnaire des idées reçues », sous la plume de Flaubert, « Le droit, on ne sait pas ce que sait ! » Pensez-vous qu'il soit encore possible, aujourd'hui, pour un personnel de direction de notre administration d'exercer ses missions en faisant, volontairement ou non, abstraction de son environnement juridique ?*

Jacques BACQUET : Je crois qu'on ne peut raisonnablement demander aux personnels de direction de devenir des juristes car il est matériellement et surtout cérébralement impossible d'être au courant de tout.

Mais leur sens des responsabilités les amène, de plus en plus, à prendre étroitement en compte la dimension juridique dans l'exercice de leurs missions et à considérer que l'espace de liberté dont ils disposent est de faire ce que les lois permettent. Il convient d'insister en la matière, sur l'importance de la formation initiale et continue des chefs d'établissement. Elle doit aider à l'action et au fonctionnement d'un service public en charge de missions d'intérêt général. Quant au contenu de la formation, il faut dispenser certains savoirs fondamentaux : connaissance effective des obligations de procédure administrative en vigueur, de l'organisation et du fonctionnement d'un EPLE, des dispositions statutaires concernant les différents personnels exerçant dans un établissement scolaire, des droits et obligations des élèves, de ceux des parents, du cadre juridique des relations avec les collectivités territoriales, les associations et autres

partenaires du système éducatif. Dans cette perspective, il faut favoriser l'accès, l'exploitation et la compréhension des sources documentaires en droit, et le *Bulletin d'information juridique* y contribue grandement. Il importe aussi de former au processus décisionnel avec des mises en garde et d'initier au raisonnement juridique.

Notre académie a porté une attention particulière à la qualité de la formation et de l'information des personnels de direction à ce sujet, ce qui évite bien souvent des procédures contentieuses parfois douloureuses et facilite le pilotage des établissements.

Je tiens également à préciser qu'il n'est guère contestable comme l'écrit Claude Durand-Prinborgne, qu'au-delà du droit, « *le bon sens et l'éthique peuvent aussi parfois éviter l'erreur* ».

Le Bulletin d'information juridique : Un certain nombre de personnels voit dans le droit, les formes et les procédures qu'il impose, un frein à l'action de l'administration, auquel, il est vrai, ses usagers comme ses agents ne manquent pas de recourir. Que vous inspire cette vision relativement anti-juridique des rapports administration-droit ?

Jacques BACQUET : Vous citez tout à l'heure Flaubert, permettez-moi d'évoquer à présent l'un de ses aînés, Chateaubriand, qui écrivait : « *c'est le devoir qui crée le droit et non le droit qui crée le devoir* ».

Le fonctionnement de l'EPL ne se réduit évidemment pas à la seule application des règles de droit.

Au droit doit revenir toute sa place d'encadrement d'une activité d'intérêt général assumée par un service public, mais rien que sa place. Sa méconnaissance n'est aujourd'hui pas acceptable. Mais il n'est qu'encadrement et instrument de l'action. En d'autres termes, pour les chefs d'établissement, sans nier qu'il puisse représenter une fin, il est avant tout un moyen.

Depuis quelques années, du fait, notamment, des différentes lois de décentralisation, de l'évolution des mœurs sociales, des objectifs nouveaux de l'Education Nationale, nous avons mesuré combien la tâche était devenue plus complexe, plus absorbante, plus contraignante. Les mouvements d'élèves, les exigences des parents, l'évolution de la notion d'autorité, le temps de plus en plus long passé à convaincre avant de pouvoir décider, la gestion des conflits humains, l'intrusion à l'école des problèmes de la société, autant de données nouvelles qui exigent toujours plus de temps, toujours plus de maîtrise et de don de soi, toujours plus d'engagement personnel et de risques acceptés ou subis...

Dans un tel contexte, le fonctionnement de notre Administration ne peut se dispenser d'un cadre juridique adapté, de règles de procédure précises pour éclairer la décision et encourager à l'action.

Telle est ma conception du droit scolaire.

Le Bulletin d'information juridique : Quelles sont, à vos yeux, les principales raisons

pouvant expliquer cette emprise croissante du droit au sein des structures de l'Education nationale, en particulier, les établissements scolaires ?

Jacques BACQUET : Le droit joue un rôle fondamental dans toute société : il règle les rapports individuels et organise les structures sociales, les stabilise et les régule.

Mais il est soumis aujourd'hui à une multiplication des demandes subjectives, voire individualistes.

Cet appel au droit pour protéger « ses » droits conduit inévitablement à la judiciarisation de la société.

Ce phénomène, ainsi que l'évolution rapide et permanente des législations et des réglementations opposables aux établissements, l'émergence de principes tel le « principe de précaution » conduit nombre de professionnels de l'éducation à s'interroger presque quotidiennement sur les règles de droit régissant nos pratiques.

La capacité de tout citoyen à mettre en cause la responsabilité des personnes morales, comme des personnes physiques, incitent fortement les établissements scolaires à s'approprier un ensemble de règles croissant, mais de moins en moins maîtrisable.

Aujourd'hui, une très forte demande sociale s'exprime exigeant des responsables, sinon des coupables, nommément désignés.

L'anonymat est poursuivi, l'engagement personnel est exigé. Mais qu'on le veuille ou non, une production normative accrue est le reflet d'une société en mouvement et l'école ne

peut rester à l'abri de ce mouvement irrésistible.

C'est pourquoi, il est indispensable de maîtriser les outils juridiques pour pouvoir anticiper et donner des réponses adaptées à l'émergence de nouvelles situations de fait et de droit.

Le Bulletin d'information juridique : *Si ce phénomène semble irréversible, peut-il, cependant, embrasser raisonnablement l'ensemble de la vie scolaire ? N'y a-t-il pas, selon vous, des domaines, en particulier l'acte éducatif et pédagogique et l'évaluation de l'élève, qui doivent demeurer, compte tenu de leur spécificité même, imperméables à ce juridicisme ? Autrement dit, tout peut-il être (doit-il être) contesté devant le juge ?*

Jacques BACQUET : Le système éducatif a vocation à réintégrer le système juridique de droit commun et il est entré dans une phase de banalisation juridique.

La perception actuelle des dysfonctionnements étant infiniment plus sensible qu'il y a quelques années, le juge devra se prononcer sur les questions nouvelles qui lui seront posées.

De plus en plus, nous serons amenés à rencontrer des types de contentieux de responsabilité différents de ceux portant habituellement sur la réparation de blessures physiques causées à autrui (accidents scolaires), mais sur celle de préjudice financier ou moral subi : un redoublement, par exemple, au motif allégué d'absences trop prolongées d'un professeur enseignant une matière essentielle dans une classe donnée ; l'insuffisance de la programmation aux regard des exigences ultérieures de l'examen ; ou l'absence

prolongée de cours dans telle matière ; l'irrégularité des règlements intérieurs ; l'illégalité de décisions individuelles prises en application d'un règlement intérieur lui-même vicié...

Mais, en tout cas, il faut raison garder et éviter de passionner l'appréhension de ce phénomène. C'est ce qui explique les précautions importantes que prend le Conseil d'Etat lorsqu'il a à connaître d'affaires tenant à la laïcité et à l'exercice des libertés publiques dans le cadre scolaire, qu'elles concernent d'ailleurs les élèves ou les personnels.

Cependant, une immixtion du juge dans l'acte éducatif et pédagogique lui-même et dans l'évaluation de l'élève, même si elle est toujours possible, ne semble pas opportune et pourrait susciter, il me semble, une incompréhension et des tensions inutiles.

A vrai dire, il faut faire confiance à l'ensemble des professionnels de l'Education. Par le dialogue, l'explication et la concertation, nous devons rendre nos pratiques, encore plus lisibles, plus accessibles pour les usagers, sans qu'il soit besoin, pour cela, de saisir les cours et les tribunaux.

Le Bulletin d'information juridique : *Vous dirigez un collège qui porte le nom d'un célèbre écrivain dont la conception de l'institution scolaire n'est pas vraiment « académique » et ne traduit guère le respect de la règle institutionnelle (voir, notamment, « Claudine à l'école »). A cet égard, et sans qu'il soit bien sûr question de former des juristes au collège, quelle place exacte le droit peut-il tenir dans la formation des élèves ?*

Jacques BACQUET :
« *Faites des bêtises, mais faites-le avec enthousiasme !* » écrivait Colette.

Mais l'enthousiasme ne saurait, bien sûr, excuser toutes les « bêtises », notamment lorsqu'elles sont contraires aux règles les plus fondamentales du « vivre en commun » enseignées dans nos établissements. L'école de la République est l'école de tous, pour tous. C'est une école de la vie où l'élève se construit une identité, un parcours, en se trompant parfois. Mais l'erreur est utile lorsqu'elle permet de progresser. Le droit de faire ou de ne pas faire est omniprésent dans la vie de l'élève que ce soit dans l'école ou au sein de la famille. Son apprentissage est fondamental pour s'approprier des valeurs communes, des projets partagés. A cet égard, l'article L. 121-1 du code de l'éducation prévoit que les collèges et les lycées « *concourent à l'éducation à la responsabilité civique [et] assurent une formation à la connaissance et au respect des droits de la personne, ainsi qu'à la compréhension des situations concrètes qui y portent atteinte.* »

Dans cette perspective, toutes les actions d'éducation à la citoyenneté qui sont mises en place dans les établissements scolaires et qui concourent à faire des élèves qui nous sont confiés des citoyens éclairés et responsables doivent être soutenues et encouragées. C'est ainsi que le droit, dans son acception la plus large (la définition du « permis » et du « proscrit »), a sa place dans l'éducation de nos élèves.

ADMINISTRATION DE L'ETABLISSEMENT

● L'inscription des élèves dans « SCONET » au regard de la loi Informatiques et Liberté : libre faculté ou stricte obligation pour les usagers du service public de l'éducation ?

Situation : Quelques jours après la rentrée des classes, un chef d'établissement reçoit d'un père d'élève – par ailleurs, membre actif de l'association « L.A. L.O.I. » (« L'Association de Lutte contre l'Oppression Informatique ») – le courrier recommandé suivant :

« Un parent d'élève vient de m'apprendre que les renseignements et informations communiqués par les familles lors de l'inscription de leurs enfants dans votre établissement alimentaient directement une base informatique de données nominatives appelée « SCONET ».

Comme elle l'a rappelé récemment dans son dernier rapport rendu public le 9 juillet 2007, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) reçoit chaque année plusieurs milliers de plaintes ou de témoignages (plus de 5 000 en 2006) dénonçant le non-respect de la loi informatique et libertés et émanant de particuliers qui rencontrent des difficultés dans leur vie quotidienne à cause de leur présence injustifiée dans un fichier ou de leur impossibilité de consulter leur dossier personnel ou d'en demander la modification en cas d'erreur.

En tant que citoyen bénéficiant de droits formellement garantis par la loi et conformément aux dispositions législatives en vigueur, **je souhaite faire valoir mon libre droit à ne pas figurer, ainsi que mon fils, dans « SCONET ».**

Par ailleurs, avant élimination des données en question, je vous demande, en votre qualité de responsable du traitement de données dit « SCONET », de bien vouloir me communiquer un exemplaire de celles-ci aux fins de vérification de leur teneur.

Il va de soi qu'en cas de refus – explicite ou implicite – de votre part d'accéder à ces demandes légitimes sous quinzaine, **je n'hésiterai pas à saisir la CNIL d'une plainte dirigée contre vous.** »

Réponse (en forme de courrier adressé au demandeur) :

Monsieur,

Par courrier en date du..., vous avez exprimé, auprès de moi, le souhait, d'une part, que les données personnelles et nominatives intéressant votre fils..., élève du collège/lycée en classe de..., ainsi que vous-même, ne figurent plus au sein de la base de données "SCONET", d'autre part, de pouvoir consulter lesdites données.

Cette sollicitation a retenu toute mon attention et appelle, de ma part, les observations suivantes.

Si votre seconde demande est parfaitement justifiée et doit être considérée comme satisfaite par la transmission, jointe à la présente lettre, des éléments relatifs à votre fils et à vous-même contenus dans "SCONET", la première, en revanche, me paraît dépourvue de fondement légal au regard des dispositions législatives applicables en la matière.

Ainsi, aux termes de l'article 38 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés :

« Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement. [...] Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque l'application de ces dispositions a été écartée par une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement. »

Ce droit d'opposition peut, notamment, s'exprimer :

- **par un refus de répondre lors d'une collecte non obligatoire de données,**
- par le refus de donner l'accord écrit obligatoire pour le traitement de données sensibles telles que les opinions politiques ou les convictions religieuses,
- par la faculté de demander la radiation des données contenues dans des fichiers commerciaux,
- par la possibilité d'exiger la non-cession ou la non-commercialisation d'informations.

Les trois derniers cas ci-dessus évoqués n'intéressent pas les applications informatiques en vigueur au sein des établissements et services du Ministère de l'Education nationale.

En revanche, il ne saurait sérieusement être contesté que la base "SCONET", en fonction dans mon établissement comme d'ailleurs dans l'ensemble des collèges et lycées publics de France, répond à une collecte obligatoire de données concernant les élèves et leurs familles.

De fait, les différents modules de "SCONET" ont pour finalités immédiates *[à compléter éventuellement]* : l'inscription des élèves, leur affectation dans les différentes classes de l'établissement, la gestion de l'historique de la scolarité de l'élève, l'édition de listes d'élèves et autres documents intéressant la vie scolaire, la gestion financière de l'élève (droits constatés en matière de restauration et d'hébergement) et celle des bourses octroyées aux élèves et à leurs familles, la gestion et le suivi des absences et des retards des élèves.

Ils constituent, par ailleurs, des interfaces avec les autres logiciels de gestion utilisés par l'établissement (emplois du temps, notes et vie scolaire), ainsi qu'avec les bases de données des services centraux et académiques (Ministère, Rectorat et Inspection académique), en particulier à des fins statistiques.

Ainsi, la base "SCONET" participe-t-elle directement, en amont, au bon fonctionnement du service public de l'éducation, en aval, à son organisation, son évaluation et son pilotage, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre de la Loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001, et ce, par la détermination et l'utilisation d'indicateurs de résultat et de performance du système éducatif.

C'est pourquoi, il m'est légalement impossible de satisfaire votre demande.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma parfaite considération *[ou autre formule de politesse en usage]*.

● Au nom du père... ou de la mère ? : sous quelle identité exacte inscrire un élève dont les parents sont divorcés ou séparés ?

Situation : En début d'année scolaire, une mère d'élève informe le chef d'établissement qu'elle vient d'obtenir un jugement de divorce lui confiant la garde exclusive de l'enfant qu'elle a eu avec son ex-époux. Faisant valoir, pièces à l'appui (lettres de témoignage de certains membres de la famille), les mauvaises relations unissant le père à l'enfant et « dans l'intérêt même de celui-ci et de son plein épanouissement psychologique », elle souhaite qu'il soit uniquement inscrit sous le nom de sa mère (qui a repris son nom de jeune fille) ou, au minimum, qu'au nom du père porté par l'enfant soit accolé celui de sa mère.

Mais une telle demande est-elle légalement recevable dans la mesure où le livret de famille ne mentionne absolument aucun changement quant à l'identité de l'enfant ?

Réponse :

« L'enfance est le sommeil de la raison prétendait Rousseau. Le jugement est injustement sévère, la raison de l'enfant commence, ce dès le plus jeune âge, à s'éveiller, se réveiller...

Mais, pour porter ses fruits, cette raison doit se teinter de maturité, se structurer. Les parents sont là pour insuffler cet éveil, pour prêter à l'enfant, durant ce long travail de maturation, leur propre maturité. En vertu de ce rôle essentiel, les parents doivent protéger l'enfant dans sa sécurité et sa moralité pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne (article 371-1 du code civil). Ils sont investis pour ce faire, de ce que juristes et législateur appellent « l'autorité parentale ». Très naturellement, le père et la mère en sont, en principe, tous deux détenteurs et l'exercent conjointement, qu'ils soient mariés ou non, qu'ils vivent ou aient vécu ensemble ou non.

Concrètement un tel principe implique que toute décision intéressant la personne du mineur soit prise d'un commun accord par le père et la mère de l'enfant. En termes plus enfantins, papa doit dire oui et maman aussi... Mais un tel mécanisme présente au quotidien une lourdeur certaine. Partant de ce constat, le législateur a entendu, dès 1993, faciliter l'exercice conjoint de l'autorité parentale grâce à une présomption légale d'accord : ainsi, **à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un « acte usuel » de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant (article 372-2 du code civil) »** [1]. Cependant, qu'est-ce exactement qu'un « acte usuel de l'autorité parentale » ?

Les lecteurs du *Bulletin d'information juridique* se souviendront, sans doute, qu'« aucune norme réglementaire n'est venue préciser davantage cette notion législative. Face à une jurisprudence administrative fort peu prolixe sur la question (ce dont on peut, néanmoins, se féliciter dans la mesure où cette discrétion traduit le caractère finalement peu contentieux – en tout cas devant les juridictions administratives – de cette matière), on doit s'en tenir à une définition a contrario donnée par la Direction des affaires juridiques du Ministère de l'Education nationale selon laquelle : **« l'acte ne peut être considéré comme usuel s'il rompt avec le passé ou, surtout, engage l'avenir de l'enfant »** (L.I.J., n° 21/98, p. 10) » [2].

[1] A. GUINERET-DORSMAN et S. SIRE, *Maman dit oui, papa aussi, ou les regrettables incertitudes de la présomption d'accord en matière d'exercice conjoint de l'autorité parentale*, Les Petites Affiches – Le Quotidien Juridique, n° 64, 31 mars 2003, p. 5.

[2] *L'inscription provisoire d'un élève dont les parents séparés sont en litige*, B.I.J., n° 3, mars 2006, p. 5.

Au regard de cette définition, l'inscription d'un élève dans un établissement scolaire sous une identité différente de celle qu'il détient depuis sa naissance, telle qu'elle apparaît notamment sur le livret de famille, s'analyse obligatoirement en un acte rompant avec le passé personnel de l'enfant.

Dès lors, **ne constituant pas un « acte usuel de l'autorité parentale », la recevabilité d'une telle demande nécessite forcément l'accord formel des deux parents**, et ce, d'autant plus que la question du changement de nom est strictement soumise au respect des règles posées par le code civil et la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs.

Ainsi, les possibilités légales permettant d'obtenir le changement de nom d'un enfant sont-elles limitées :

- à la reconnaissance par le second parent (*article 311-23 du code civil*) ;
- à l'adoption de l'enfant (*article 363 du code civil*) ;
- à l'existence d'un motif légitime : nom objectivement ridicule, portant préjudice ou déshonoré par l'histoire (*article 61 et suivants du code civil*) ;
- à une volonté de francisation (*article 1^{er} de la loi du 25 octobre 1972*).

Quant à la possibilité d'ajouter au nom de l'enfant celui du parent qui ne lui a pas transmis le sien (généralement celui de la mère), l'article 43 de la loi du 23 décembre 1985 susmentionnée précise qu'« **à l'égard des enfants mineurs, cette faculté est mise en œuvre par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale.** »

S'agissant d'une décision qui intéresse directement l'identité présente et future de l'enfant, on ne sera pas surpris que l'accord des deux parents soit requis. En outre, si l'enfant est âgé de plus de treize ans (ce qui est le cas de la majorité des élèves scolarisés dans les établissements d'enseignement du second degré), son consentement personnel est également nécessaire.

En cas de litige entre les parents, c'est à la justice civile qu'il reviendra alors de trancher en décidant du nom que portera l'enfant, et ce, par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée.

En tout état de cause, et en application des dispositions combinées des articles 57 et 61-4 du code civil (lequel prévoit : « *Mention des décisions de changement de prénoms et de nom est portée en marge des actes de l'état civil de l'intéressé* »), **seul le nom figurant sur l'acte de naissance de l'élève**, acte officiel d'état civil auquel s'attache la force probante [3], **doit être pris en compte par l'administration de l'établissement.**

En l'espèce, puisque « *le livret de famille comporte [...] un extrait de l'acte de naissance de l'enfant* » (article 2 du décret n° 74-449 du 15 mai 1974 modifié) et à défaut d'accord exprès des deux parents ainsi, que de décision de justice contraire produite par la mère, **c'est bien le seul nom du père** (littéralement le « patronyme ») **qu'il convient de retenir lors de l'inscription de l'élève en cause**, tout en opposant une fin de non-recevoir à la demande ici formulée par la mère.

[3] Article 100 du code civil : « *Toute rectification judiciaire ou administrative d'un acte [...] relatif à l'état civil est opposable à tous.* »

GESTION DES PERSONNELS

● **Le traitement administratif des situations d'alcoolisme sur le lieu de travail**

Tout en correspondant à des situations individuelles fort heureusement rares, la gestion de l'alcoolisme dans le milieu professionnel suppose un investissement particulier des responsables de service.

En effet, relèvent de leurs compétences, d'une part, l'aide à l'agent dans une démarche de soins pour que ce dernier conserve la capacité d'exercer ses fonctions et, d'autre part, les exigences de sécurité collective spécifiques à l'établissement qu'ils dirigent.

Assumant une responsabilité pleine et entière en la matière (I), le chef d'établissement doit alterner, à travers son action, mesures d'accompagnement et de sanction (II).

I – Le cadre législatif et réglementaire applicable en la matière : l'entière responsabilité du chef d'établissement

Aux termes de l'article L. 232-2 du code du travail, *« il est interdit à tout chef d'établissement, directeur, gérant, préposé, contremaître, chef de chantier et, en général, à toute personne ayant autorité sur les ouvriers et employés, de laisser entrer ou séjourner dans les mêmes établissements des personnes en état d'ivresse »*.

Cette disposition rejoint, s'agissant des établissements scolaires et d'une façon plus générale, celle prévue par l'article 9 du décret n° 85-924 du 30 août 1985 modifié relatif aux établissements publics locaux d'enseignement en application de laquelle *« s'il y a urgence, et notamment en cas de menace ou d'action contre l'ordre dans les enceintes et locaux scolaires de l'établissement, le chef d'établissement, sans préjudice des dispositions générales réglementant l'accès aux établissements, peut interdire l'accès de ces enceintes ou locaux à toute personne relevant ou non de l'établissement »*.

A cet égard, on rappellera que le chef d'établissement a autorité sur l'ensemble des personnels affectés ou mis à disposition de l'établissement ; prend toutes dispositions, en liaison avec les autorités administratives compétentes, pour assurer la sécurité des personnes et des biens, l'hygiène et la salubrité de l'établissement ; est responsable de l'ordre dans l'établissement et assure l'application du règlement intérieur (article 8 du décret du 30 août 1985).

Par ailleurs, se posent des questions de responsabilité d'ordre pénal au regard des dispositions de l'article 121-3 du code pénal prévoyant qu'il y a mise en danger de la vie d'autrui *« en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. »*

C'est pourquoi, la responsabilité personnelle du chef d'établissement pourrait être engagée si, parfaitement conscient de l'état d'ébriété d'un agent placé sous son autorité, il continuait à permettre à celui-ci d'exercer normalement ses activités professionnelles au sein de l'établissement et, qu'à cette occasion, l'agent en cause vienne à commettre ou à subir un accident et/ou un dommage impliquant des personnels, des usagers ou des tiers.

II – Le traitement administratif de l'alcoolisme au travail : entre accompagnement et sanction

Le Recueil des lois et des règlements (R.L.R.) ne mentionne pas de texte spécifique à l'Education nationale en ce qui concerne la prévention et la répression de l'alcoolisme sur le lieu de travail.

Il existe, en revanche, une circulaire du Ministère de la Justice (AP 2002-11 RH/18-10-2002) en date du 18 octobre 2002, qui, si elle n'intéresse pas directement les E.P.L.E., contient, cependant, des indications, recommandations et prescriptions, ayant une portée générale applicable dans l'ensemble de la fonction publique et une utilité certaine en la matière.

Sur le rôle du chef de service en matière d'orientation des agents suspectés d'alcoolisme, la circulaire mentionne : *« Il est essentiel de ne pas attendre une évolution aggravée en terme de dépendance, ou un risque de dangerosité pour lui ou pour les autres, chez un agent souffrant de problème d'alcool pour intervenir, et lui proposer un soutien adapté. Lorsque certains signes laissent à penser qu'un agent a des difficultés à maîtriser sa consommation d'alcool, il convient d'aborder directement la question avec lui, et de lui expliquer les raisons motivant cet entretien et l'effet attendu. Cet entretien doit se dérouler dans un climat de confiance, avoir pour objectif l'incitation au soin, tout en situant les obligations professionnelles et les limites à respecter. [...] »*

Pour autant, les causes pouvant conduire un individu à une alcoolisation excessive sont complexes, et souvent empreintes d'une grande souffrance ; aussi, il est difficile pour l'agent d'y remédier seul, ou trop rapidement, ou en simple réaction à un avertissement ou une sanction, et il peut avoir besoin d'un appui extérieur spécifique. En ce sens, le chef de service doit lors de l'entretien avec l'agent lui proposer de rencontrer une personne qualifiée (médecin de prévention, psychologue du personnel, assistant social...) qui pourra l'aider, et l'orienter si nécessaire vers un spécialiste. Cette personne qualifiée, ainsi que le médecin de prévention du site, sera prévenue par le chef de service de la proposition faite à l'agent lors de l'entretien et l'agent sera informé de cette démarche. »

Le même texte indique que *« tout agent ayant des troubles caractérisés du comportement qui apparaissent liés à une alcoolisation aiguë ou chronique doit être écarté ponctuellement du service. Le responsable hiérarchique a donc l'obligation de constater l'incapacité de l'agent à exercer ses fonctions, de le placer, dans la mesure du possible, avec une tierce personne, en salle de repos, de prendre attache auprès d'un médecin et, enfin, d'organiser, selon l'avis médical, son rapatriement à son domicile ou son transfert à l'hôpital. »*

Il peut ordonner un alcootest afin d'apprécier l'état de l'agent et l'empêcher, le cas échéant, de prendre son service afin de prévenir ou faire cesser une situation dangereuse. Le fait de présenter des signes manifestes d'ébriété et le refus de se soumettre à l'épreuve de l'alcootest sont de nature à justifier des poursuites disciplinaires (CE, 17 février 1995, Hardouin).

Les règlements intérieurs [...] pourront être, en tant que de besoin, modifiés afin d'y insérer des dispositions relatives aux modalités de contrôle de l'alcoolémie.

L'autorité hiérarchique n'est en revanche pas habilitée à faire pratiquer, de sa propre autorité, une prise de sang pour l'évaluation du taux de l'alcool dans le sang. »

S'agissant de la situation administrative de l'agent écarté de ses fonctions en raison d'un état d'ébriété, la circulaire rappelle que « *le fonctionnaire écarté de ses fonctions en raison de son état d'ébriété demeure en position d'activité. Mais l'absence de service fait entraîne une retenue sur la rémunération de ce dernier conformément à l'article 20 du titre 1 du statut général. Cette retenue s'analyse comme une simple mesure comptable à l'égard de laquelle l'administration ne dispose que d'une compétence liée.* »

Ce texte précise également qu'outre « *des mesures préventives ou curatives (action de sensibilisation collective, orientation vers les services compétents), des mesures administratives particulières peuvent être prises selon l'état de santé de l'agent concerné.*

S'agissant de cas qui relèveraient du domaine médical, l'administration a la faculté de saisir le comité médical en vue du placement de l'agent en CLM ou CLD d'office (articles 34 et 35 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986). Si l'agent est susceptible d'être considéré comme un danger grave, imminent et vital pour lui ou des tiers, le médecin de prévention ou les services de secours doivent être appelés pour le prendre en charge.

Le chef de service est, par ailleurs, en droit d'engager à l'encontre de l'agent une procédure disciplinaire (CE, 22 décembre 1965, Vialle) dont l'effet dissuasif ne doit pas être négligé. »

De fait, « *un état d'imprégnation alcoolique est une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions (CE, 9 octobre 1974, Commune de Lusignan). En effet, tout fonctionnaire exerce une mission de service public et se trouve de ce fait soumis à un devoir d'exemplarité. [...] En conséquence, un agent victime d'un accident, causé par son état d'imprégnation alcoolique, durant ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou entre le lieu du travail et du domicile, ne bénéficie pas du régime des accidents de service.*

Enfin, l'existence d'une faute personnelle détachable du service exonère l'administration de toute obligation de protection statutaire et notamment de la prise en charge des frais d'avocat de l'agent mis en cause devant les juridictions civiles ou pénales à raison de faits commis en état d'ébriété. »

Le droit se lit, le droit s'écoute... (suite)

Dans la précédente livraison du *Bulletin d'information juridique*, évoquant l'émission radiophonique diffusée par France Culture, *Le Bien commun* [1], nous indiquions, qu'aujourd'hui, l'écrit n'est plus la seule source d'accès au droit.

Nous écrivions également qu'Internet offre « *un nombre considérable de ressources documentaires, mais le « Web » ressemble davantage à un maquis ou à une jungle qu'à un jardin à la française, et l'orientation n'y est guère aisée pour le curieux contraint à un double travail de défrichage-déchiffrement.* »

Parmi cette multitude de ressources « virtuelles » (dans tous les sens du terme), nous souhaitons signaler à l'attention de nos lecteurs celle offerte par l'Institut de France sous le nom de « *Canal Académie* » [2].

Celle-ci propose une sélection de conférences et de communications prononcées devant l'une des cinq académies composant l'Institut de France [3], et ce, dans une grande variété de domaines du savoir et de la connaissance (entre autres : archéologie, architecture, art, astronomie, bibliophilie, cinéma, droit, économie, éducation, francophonie, géographie, histoire ancienne, moderne et contemporaine, linguistique et littérature, médecine, musique, peinture, philosophie, sciences ou sociologie).

S'agissant de la matière juridique, l'auditeur pourra y entendre des interventions dues à des professeurs de droit, des magistrats ou des avocats relatives, notamment, à « *La confection de la loi* », « *Internet et le droit d'auteur* », « *L'erreur judiciaire et sa réparation* », « *La réforme de la justice pénale* », « *L'Europe et la justice* », « *La responsabilité des juges* », « *La justice pénale des mineurs* », « *Une vision perspective de la Cour de cassation* ».

[1] Depuis le mois de septembre 2007, cette émission n'est plus programmée le samedi de onze heures à midi, mais le mercredi de onze heures à midi.

[2] <http://www.canalacademie.com/-Les-themes-.html>

[3] Pour mémoire : l'Académie française, l'Académie des inscriptions et belles lettres, l'Académie des sciences, l'Académie des beaux-arts et l'Académie des sciences morales et politiques (qui compte une section *Législation, droit public et jurisprudence*).

VIE SCOLAIRE

● **Absence, absentéisme et procédure disciplinaire : « les absents ont toujours tort », mais dans le nécessaire respect du principe de légalité...**

Situation : Lors des débats d'une séance de la commission permanente, un personnel enseignant s'interroge sur la possibilité de prévoir, dans le règlement intérieur, une disposition permettant de radier automatiquement des effectifs de l'établissement un élève qui serait fréquemment absent sans motif valable ou, a fortiori, qui ne viendrait plus en classe sans que la famille n'ait réagi à une telle situation d'absentéisme.

Ce membre de la commission permanente estime que, face à un tel comportement, la tenue d'un conseil de discipline ne constitue pas une formalité obligatoire ; le chef d'établissement se contentant alors de tirer les conséquences purement administratives d'une simple situation de fait : la rupture volontaire du lien unissant l'élève à l'institution scolaire.

D'autres membres de l'instance doutent, cependant, de la légalité d'un tel dispositif tout en se demandant s'il y a lieu de faire, en l'espèce, une distinction entre les élèves selon qu'ils sont ou non âgés de plus de seize ans, dans la mesure où les premiers ne sont plus soumis à l'obligation scolaire alors que les seconds le demeurent. La question de la tenue d'un conseil de discipline, dans un tel cas de figure, doit-elle être alors examinée au regard de l'âge de l'élève en cause ?

En réplique, l'auteur de la proposition débattue pose la question suivante : « De toute façon, quel que soit l'âge de l'élève, comment organiser régulièrement un conseil de discipline si l'élève et/ou ses représentants légaux ne se présentent pas devant l'instance disciplinaire ? » et conclut : « N'y a-t-il pas là, aussi bien matériellement que juridiquement, une impasse qui justifierait la mise en place de la radiation systématique en cas d'absentéisme chronique ? »

Qu'en est-il d'un point de vue légal, le seul qui, en dehors de toute considération d'ordre éducatif ou pédagogique, doit primer s'agissant de la rédaction des termes d'un règlement intérieur d'établissement scolaire, acte juridique qui peut être déféré à la censure du juge administratif ?

Réponse :

Selon un célèbre adage, dont l'auteur réel n'est plus guère connu aujourd'hui que des spécialistes (ou des amateurs) de la littérature française du XVIII^e siècle, « *Les absents ont toujours tort* » [1].

[1] Né à Tours en 1680 et mort en 1754, Philippe NERICAULT, dit DESTOUCHES, fut d'abord diplomate, puis se consacra aux lettres. Il a écrit vingt-sept comédies à tendance moralisatrice, dont les meilleures sont : *L'Irrésolu* (1713) ; *Le Médisant* (1715) ; *Le Philosophe marié* (1727) ; *Le Glorieux* (1732) ; *Le Dissipateur* (1736). Il est l'auteur de vers passés en proverbes et attribués, souvent à tort, à BOILEAU, tels : « *La critique est aisée, et l'art est difficile* » ; « *Chassez le naturel, il revient au galop* » (source : *Dictionnaire encyclopédique Quillet*, 1938, p. 1216).

De fait, s'agissant du cadre scolaire, les élèves absents, dès lors que leur absence n'est justifiée par aucun motif valable [2], ont obligatoirement tort puisque l'article L. 511-1 du code de l'éducation dispose : « *Les obligations des élèves consistent dans l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études ; elles incluent l'assiduité et le respect des règles de fonctionnement et de la vie collective des établissements.* »

L'article 3-5 du décret n° 85-924 du 30 août 1985 modifié relatif aux établissements publics locaux d'enseignement précise : « *L'obligation d'assiduité mentionnée à l'article L. 511-1 du code de l'éducation consiste, pour les élèves, à se soumettre aux horaires d'enseignement définis par l'emploi du temps de l'établissement ; elle s'impose pour les enseignements obligatoires et pour les enseignements facultatifs dès lors que les élèves se sont inscrits à ces derniers.* »

En l'espèce, la responsabilité de la faute est partagée avec les représentants légaux de l'élève irrégulièrement absent puisque l'article R. 624-7 du code pénal prévoit que « *le fait, pour l'un ou l'autre parent d'un enfant soumis à l'obligation scolaire ou pour toute personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou une autorité de fait de façon continue, après avertissement donné par l'inspecteur d'académie et mise en oeuvre des procédures définies à l'article R. 131-7 du code de l'éducation* [3], *de ne pas imposer à l'enfant l'obligation d'assiduité scolaire sans faire connaître de motif légitime ou d'excuse valable ou en donnant des motifs d'absence inexacts est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe* [soit 750 euros]. »

Cependant, qu'il s'agisse d'une condamnation pénale ou d'une sanction disciplinaire, l'autorité judiciaire ou administrative ne peut légalement agir sans avoir, au préalable, mis en oeuvre le principe fondamental du contradictoire, dont l'une des composantes majeures est le respect des droits de la défense.

C'est pourquoi, le dispositif évoqué par les membres de la commission permanente apparaît contraire au principe de légalité, tel que découlant des dispositions du décret n° 85-924 du 30 août 1985 précité, ainsi que du décret n° 85-1348 du 18 décembre 1985 modifié relatif aux procédures disciplinaires dans les collèges et les lycées.

En effet, la radiation d'un élève des effectifs d'un établissement scolaire ne peut s'analyser qu'en une exclusion définitive dudit établissement, laquelle ne peut régulièrement intervenir qu'à titre de sanction disciplinaire, et ce, conformément aux règles de procédure permettant à l'élève de se défendre utilement au sujet des griefs retenus à son encontre.

Or, seul le conseil de discipline de l'établissement est réglementairement compétent pour prononcer une telle mesure à l'encontre d'un élève.

Ce point a d'ailleurs été tranché par la jurisprudence administrative (par exemple, TA de Châlons-sur-Marne, 23 septembre 1996, req. n° 95-1439).

Y a-t-il lieu alors d'établir une distinction selon que l'élève est ou non soumis à l'obligation scolaire ?

[2] « *Les seuls motifs réputés légitimes sont les suivants : maladie de l'enfant, maladie transmissible ou contagieuse d'un membre de la famille, réunion solennelle de famille, empêchement résultant de la difficulté accidentelle des communications, absence temporaire des personnes responsables lorsque les enfants les suivent* » (article L. 131-8 du code de l'éducation).

[3] Pour une présentation complète de ces procédures, voir la circulaire n° 2004-054 du 23 mars 2004 relative au contrôle et à la promotion de l'assiduité des élèves soumis à l'obligation scolaire.

La seule distinction à opérer ici tient au fait, qu'en ce qui concerne les élèves âgés de moins de seize ans, la sanction de l'absentéisme fait intervenir directement l'autorité académique.

Ainsi, l'article R. 131-7 du code de l'éducation précise que « *l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale, saisi du dossier de l'élève par le directeur de l'école ou le chef de l'établissement scolaire, adresse aux personnes responsables un avertissement et leur rappelle leurs obligations légales et les sanctions pénales auxquelles elles s'exposent. Il peut diligenter une enquête sociale.*

Les personnes responsables de l'enfant sont convoquées pour un entretien avec l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale ou son représentant. Celui-ci peut proposer des mesures de nature pédagogique ou éducative pour l'élève.

Lorsque l'inspecteur d'académie constate une situation de nature à justifier la mise en place d'un contrat de responsabilité parentale, il saisit le président du conseil général dans les conditions prévues à l'article R. 222-4-2 du code de l'action sociale et des familles. Il en informe préalablement les parents ou le représentant légal du mineur.

S'il constate la poursuite de l'absentéisme de l'enfant, en dépit de l'avertissement prévu au premier alinéa et des mesures éventuellement prises en vertu du deuxième alinéa, et s'il n'a pas procédé à la saisine du président du conseil général prévue à l'alinéa précédent, l'inspecteur d'académie, directeur des services départementaux de l'éducation nationale, saisit le procureur de la République des faits susceptibles d'être constitutifs de l'infraction prévue à l'article R. 624-7 du code pénal. Il informe de cette saisine les personnes responsables de l'enfant. »

Dès lors, seul le traitement disciplinaire des situations d'absentéisme intéressant les élèves qui ne sont plus soumis à l'obligation scolaire relève de la compétence exclusive de l'établissement et de son conseil de discipline ; étant entendu que l'arme disciplinaire constitue l'*ultima ratio regis*, la dernière extrémité qui doit être choisie après l'échec des tentatives entreprises en direction de l'élève et de sa famille (« *En cas d'absences répétées d'un élève, justifiées ou non, le directeur de l'école ou le chef de l'établissement scolaire engage avec les personnes responsables de l'enfant un dialogue sur sa situation* » rappelle l'article R. 131-6 du code de l'éducation).

Se pose alors la question de l'éventuelle absence de l'élève et de ses représentants légaux le jour de la séance du conseil de discipline.

Le dicton selon lequel « *les absents ont toujours tort* » est tiré d'une œuvre théâtrale intitulée *L'obstacle imprévu* (1717).

Si la non présence de l'élève et de ses parents lors de la tenue du conseil de discipline représente bien pour l'administration de l'établissement un imprévu, constitue-t-elle pour autant un obstacle réel au bon déroulement de la procédure disciplinaire ainsi engagée ?

La réponse à cette question est négative sous la réserve, toutefois, qu'une formalité substantielle ait été accomplie : la convocation de l'élève, de ses représentants légaux s'il est mineur et de son éventuel défenseur par lettre recommandée avec accusé de réception, et ce, au moins huit jours avant la date du conseil de discipline et dans les formes réglementairement prévues s'agissant de teneur de la convocation (article 6 du décret du 18 décembre 1985). Et c'est à cette condition, qu'une fois de plus, les absents auront tort...

● Les conditions d'application du principe de laïcité en milieu scolaire rappelées par la HALDE (délibération n° 2007 - 117 du 14 mai 2007)

N.B. : Les cas dont a été saisie la HALDE concernent des écoles publiques du 1^{er} degré, mais les enseignements tirés par cette autorité administrative indépendante intéressent tout autant les établissements scolaires du second degré.

Le Collège,

Vu la Constitution en son article premier ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie par l'intermédiaire d'une association de lutte contre l'islamophobie de réclamations de quatre mères d'élèves le 6 janvier 2006 et le 18 janvier 2007, à propos du refus qui leur a été opposé de participer à des activités d'accompagnement et/ou d'encadrement d'enfants dans le cadre scolaire. Ce refus serait fondé sur le fait que ces mères de famille portent le foulard.

La haute autorité a également été saisie directement par quatre autres mères d'élèves respectivement les 17 mars, 20 octobre, 6 et 27 décembre 2006 de réclamations portant sur le même sujet.

Dans les huit affaires dont est ici saisie la haute autorité, les réclamantes se sont vu refuser leur participation à des sorties scolaires et/ou à des activités éducatives par les directions d'école.

En réponse à l'enquête de la haute autorité, deux inspections d'académie ont soutenu la position de refus de principe des mères voilées, trois ont adopté une position inverse, les trois dernières n'adoptant aucune position claire.

L'association témoigne par ailleurs de trois autres affaires similaires pour lesquelles son intervention auprès des inspections d'académie concernées a conduit à ce que les mères d'élèves portant le foulard se voient finalement reconnaître le droit d'accompagner les enfants lors de sorties scolaires.

Dans trois des affaires dont est saisie la haute autorité, les règlements intérieurs des écoles mises en cause posent expressément une interdiction du port de signes religieux « à toutes les personnes participant à une activité éducative », aux « personnes contribuant au service public de l'éducation quels que soient leurs fonctions et leur statut » ou encore « aux parents accompagnateurs lors de sorties ».

Le 22 décembre 2006, la haute autorité a interrogé le ministre de l'éducation nationale sur la portée du principe de laïcité et de neutralité du service public à l'égard de mères voilées se proposant de participer à l'encadrement des sorties scolaires ou d'autres activités éducatives.

Le ministre a adressé un courrier à la haute autorité le 28 février 2007 indiquant que lorsque les interventions de personnes extérieures à l'établissement s'inscrivent dans le cadre de l'enseignement et qu'elles sont organisées pendant le temps scolaire, « il appartient au chef d'établissement ou au

directeur d'école de veiller, avec une attention particulière à ce que ces interventions respectent les principes de neutralité ».

La portée de cette réponse au regard de la question expressément posée n'est pas explicitée.

La loi du 17 mars 2004 relative au port de signes religieux à l'école comme sa circulaire d'application indiquent expressément qu'elles ne concernent pas les parents d'élèves. Il n'existe pas de texte ou de jurisprudence claire sur le statut des intervenants extérieurs et leurs éventuelles obligations.

Selon une jurisprudence constante, les principes de laïcité et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble des agents publics, qu'ils soient chargés de fonctions d'enseignement ou non, mais non aux usagers.

Les parents d'élèves peuvent, dans certaines conditions, accompagner des élèves au cours d'activités scolaires se déroulant à l'extérieur de l'école pendant le temps scolaire ou participer à l'action éducative conformément à la circulaire n° 91-124 du 6 juin 1991.

Ils peuvent être assimilés, dans ce cadre, à des collaborateurs bénévoles du service public conformément à la circulaire n° 92-196 du 3 juillet 1992 relative à la participation d'intervenants extérieurs aux activités d'enseignement dans les écoles maternelles et élémentaires. Certaines inspections d'académie considèrent que cette qualité aurait pour conséquence de placer le collaborateur dans une situation comparable à celle d'un agent public, avec les mêmes obligations notamment au regard du principe de neutralité.

Or, la notion de collaborateur bénévole est de nature « *fonctionnelle* » : sa seule vocation consiste à couvrir les dommages subis par une personne qui, sans être un agent public, participe à une mission de service public.

Il ne peut donc être soutenu que la qualité de collaborateur bénévole emporterait reconnaissance du statut d'agent public, avec l'ensemble des droits et des devoirs qui y sont attachés.

En outre, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser, dans une jurisprudence *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière – Direction et autre* relative au versement d'une prime de sujétions spéciales aux membres des congrégations religieuses apportant leur concours aux établissements pénitentiaires, que ni le principe de laïcité, ni celui de neutralité du service public ne s'opposaient à l'intervention, **exclusive de tout prosélytisme**, dans les prisons, de surveillants congréganistes qui apportent leur concours au fonctionnement des établissements pénitentiaires pour l'exercice de tâches relevant non de la surveillance des détenus, mais de fonctions complémentaires de soutien (CE, 27 juillet 2001, *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière*).

Or, les parents participant aux sorties scolaires semblent être dans une situation similaire dans la mesure où ils apportent leur concours aux établissements scolaires pour des tâches qui ne relèvent pas des missions d'enseignement, au sens strict, mais uniquement à l'occasion de sorties et/ou d'activités annexes.

En conséquence, **ni le principe de laïcité, ni celui de neutralité du service public ne s'opposent a priori à ce que des mères d'élèves portant le foulard collaborent au service public de l'enseignement dans le cadre des dispositions précitées.**

Par ailleurs, si le recours à des parents d'élèves en qualité d'intervenants extérieurs est facultatif, le choix du directeur de l'établissement scolaire ne peut être contraire au principe de non discrimination. Le respect du principe d'égalité exclut, par définition, que la direction de l'établissement scolaire puisse exercer son pouvoir d'autorisation de manière arbitraire.

En premier lieu, l'article 9 parag. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que la liberté religieuse « *ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi,*

constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Une inspection d'académie semble justifier le refus d'autorisation des mères d'élèves portant le foulard au regard de l'obligation de garantir « *un déroulement serein, sans difficulté et respectueux de l'intérêt général* » des sorties scolaires. Pour ce faire, elle se fonde sur la circulaire n° 99-136 du 21 septembre 1999 relative à l'organisation des sorties scolaires dans les écoles maternelles et élémentaires publiques.

Or, d'une part, cette circulaire ne fait aucune référence expresse à l'intérêt général. Elle traite uniquement de la sécurité lors des sorties scolaires. D'autre part, le principe de protection de l'intérêt général invoqué – s'il peut couvrir, au moins implicitement, un ou plusieurs objectifs légitimes – semble trop large et imprécis, lorsqu'il est énoncé dans sa globalité, pour répondre adéquatement aux exigences de prévisibilité de l'article 9 parag. 2 de la C.E.D.H.

Enfin, le Conseil d'Etat a reconnu que le seul port du foulard ne constituait pas par lui-même, en l'absence de toute autre circonstance, un acte de pression ou de prosélytisme (CE, 27 novembre 1996, M. et Mme Jeouit).

En second lieu, la directive 2000/78/CE couvre « *les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail* ». Par cette expression, le législateur communautaire a entendu prohiber toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions, notamment en ce qui concerne l'accès aux activités non salariées ou bénévoles.

Ainsi, l'article 2 de cette directive interdisant toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions a vocation à s'imposer aux autorités scolaires lorsqu'elles font appel aux parents d'élèves pour accompagner les enseignants.

Compte tenu de ce qui précède, le Collège considère que le refus de principe opposé aux mères d'élèves portant le foulard d'accompagner ces derniers en sorties scolaires et/ou d'encadrer des activités éducatives ne relevant pas de l'enseignement, en l'absence de toute circonstance susceptible de lui conférer le caractère d'un acte de pression ou de prosélytisme, apparaît comme contraire aux dispositions interdisant les discriminations fondées sur la religion.

Le Collège recommande aux conseils d'école de revoir les règlements intérieurs applicables et/ou leur interprétation de manière à respecter le principe de non-discrimination religieuse dans la participation des parents à la vie de l'école. Les inspections devront rendre compte à la haute autorité des mesures prises dans un délai de quatre mois.

Le Collège recommande également au ministre en charge de l'Education nationale de prendre toute mesure nécessaire afin d'assurer, selon les mêmes modalités sur l'ensemble du territoire, le respect du principe de non-discrimination.

Elle demande à ce que la haute autorité soit tenue informée des mesures prises à cet égard dans un délai de trois mois.

Le Président

Louis SCHWEITZER

« CÔTE COUR... ET TRIBUNAL » (actualité jurisprudentielle)

Le sens et la portée de la présente rubrique sont exposés dans le « Bulletin d'information juridique » n° 5 (octobre 2006).

La gestion des personnels contractuels recrutés par les établissements scolaires se révèle, parfois, source de difficultés et donne lieu à des litiges dont la solution fait intervenir, selon le cas, une juridiction de l'ordre judiciaire (Conseil de prud'hommes pour les CAE et CAV) ou de l'ordre administratif (Tribunal administratif pour les AED).

Deux espèces récentes viennent d'ailleurs illustrer cette judiciarisation des relations de travail, et ce, au détriment des établissements employeurs ayant méconnu, par ignorance ou par négligence, les règles de droit applicables en la matière.



● **Promettre, c'est (presque) tenir : la réparation par le Conseil de prud'hommes d'une rupture de promesse d'embauche faite à un personnel contractuel de droit privé**

I – Introduction devant la juridiction saisie d'une requête : une demande de réparation pour « licenciement abusif » estimée à 20 000 euros par la partie requérante

« Nous promettons selon nos espérances, et tenons selon nos craintes. »

Cette lucide maxime de LA ROCHEFOUCAULD illustre assez bien les circonstances de l'affaire qui a opposé devant le juge prud'homal, au cours de l'année scolaire passée, un établissement scolaire à un personnel contractuel de droit privé (contrat d'avenir), et ce, autour de la notion juridique – peu connue, mais bien réelle – de « promesse d'embauche » et de la question de la rupture unilatérale de celle-ci par le chef d'établissement.

Ainsi, dans le cadre d'une journée de rencontre et de recrutement organisée, au mois de juin, par les services locaux de l'A.N.P.E., un chef d'établissement, au terme d'une série d'entretiens, a-t-il indiqué à Madame X. que son profil personnel et son parcours professionnel correspondaient à un poste à pourvoir au sein de son établissement, à partir du mois de septembre prochain, sur le fondement d'un « contrat d'avenir ».

Consécutivement à cet échange, un projet de contrat au nom de Madame X. a été établi et transmis à l'A.N.P.E.

Cependant, informé quelques jours après par un collègue ayant précédemment employé Madame X. des graves difficultés relationnelles dont celle-ci avait été à l'origine dans son propre établissement, le chef d'établissement a immédiatement fait savoir à l'agence locale de l'A.N.P.E. qu'il ne souhaitait pas poursuivre plus avant le processus de recrutement.

Madame X. n'ayant reçu aucune confirmation écrite de ce changement de situation s'est rendue dans l'établissement le premier jour de la rentrée scolaire pour prendre son service et signer son contrat de travail.

Le chef d'établissement lui a alors précisé qu'elle ne pouvait, en toute logique, intégrer le personnel de l'établissement puisqu'elle n'avait signé aucun contrat de travail, tout en l'invitant, en conséquence, à quitter les lieux.

Avant de s'exécuter, Madame X. a annoncé au chef d'établissement qu'il devrait répondre de son comportement devant le Conseil de Prud'hommes.

C'est dans ces circonstances que s'ouvre le débat devant la juridiction prud'homale saisie, quelques semaines après les faits, d'une requête formée au nom de Madame X. par un avocat réclamant la condamnation de l'établissement au paiement d'une somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour « *licenciement abusif et préjudice matériel et moral* ».

II – Organisation du débat devant la juridiction : « embauche promise, embauche due ? »

A – Exposé des faits par la partie demanderesse et prétentions : un refus d'embauche constitutif d'un « licenciement abusif »

La requérante soutient que le refus exprimé par le chef d'établissement de l'embaucher ne peut s'interpréter qu'en un licenciement abusif, intervenu au mépris de toute procédure et ne reposant, par ailleurs, sur aucune cause réelle ni sérieuse.

De fait, eu égard à la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de Cassation, il ne saurait être contesté que la renonciation de l'employeur à un contrat de travail, même si celui-ci n'a reçu aucun commencement d'exécution, doit être juridiquement analysée en un licenciement abusif (Cass. Soc., 2. févr. 1999, *M. Duffas c/ Sté SOGEA*, n° de pourvoi : 95-45331, publié au Bulletin de la Cour).

Constitutive d'une faute certaine et d'un préjudice matériel et moral établi par les pièces du dossier, un tel refus doit ouvrir droit à réparation au bénéfice de Madame X., et ce, par la condamnation de l'établissement au paiement d'une somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts.

En outre, l'établissement, en tant que partie perdante à l'instance, devra supporter la charge des frais de procédure engagés par la partie demanderesse devant le Conseil de Prud'hommes, à hauteur de 1 500 euros.

B – Réplique de la partie défenderesse (l'établissement) : sans contrat régulièrement conclu, point de licenciement possible

En défense, l'établissement employeur entend faire valoir que les seules relations ayant jamais uni Madame X. à l'établissement scolaire en cause sont des échanges intervenus dans le cadre d'une sélection de candidatures en vue d'une éventuelle embauche sous « contrat d'avenir ».

Il est constant, et il n'est pas sérieusement contesté, qu'aucun contrat de travail n'a été régulièrement et définitivement conclu entre l'établissement et Madame X.

Dès lors, à défaut de tout lien contractuel entre la partie demanderesse et le défendeur, aucun « licenciement » n'a pu être prononcé, puisqu'on ne saurait rompre ce qui n'a jamais été uni.

III – Le prononcé du jugement : reconnaissance d'une rupture de promesse d'embauche et condamnation de l'établissement au paiement de dommages et intérêts

« Sur l'existence d'un contrat à durée déterminée et la rupture du contrat s'analysant en licenciement abusif :

Attendu que les formalités de conclusion d'un « contrat avenir » doivent suivre une procédure très particulière découlant notamment :

- *de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 (loi de programmation pour la cohésion sociale), du décret n° 2005-242 du 17 mars 2005, de la circulaire D.G.E.F.P. du 21 mars 2005 ;*

Attendu qu'il ressort de ces prescriptions que la conclusion du contrat de travail entre le salarié et l'employeur ne devient effective qu'après la prise d'effet de la convention entre l'autorité attribuant l'aide publique et l'employeur, convention à laquelle sont associés la bénéficiaire et le représentant de l'Etat ;

Attendu qu'il apparaît clairement que cette dernière convention n'a jamais été signée par le représentant de l'Etat ;

En conséquence, il apparaît que le « contrat avenir » n'a jamais pris effet et la demande de l'employeur de ne pas poursuivre la conclusion du contrat doit s'analyser en une rupture de promesse d'embauche ;

Sur la demande de 20 000 € au titre de dommages et intérêts pour rupture abusive de contrat et préjudice moral :

*Attendu qu'il apparaît, bien que le contrat de travail n'ait jamais pris effet, que **la situation doit s'analyser en rupture de promesse d'embauche ;***

Attendu que Madame X. laisse entendre qu'elle aurait refusé des propositions d'embauche afin de se réserver pour cet emploi à temps partiel ;

Attendu que cette rupture apparaît provenir d'une erreur, voire d'une méconnaissance des modalités spécifiques à ce type de contrat de la part du [chef d'établissement] ;

En conséquence, il convient d'allouer à Madame X. la somme de 2 000 € (deux mille euros) à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral lié à la non-exécution de cette promesse d'embauche ;

PAR CES MOTIFS

Le Bureau de jugement du Conseil de Prud'hommes, statuant en audience publique, par jugement contradictoire et en premier ressort ;

Constate que le projet d'embauche n'ayant pas pris effet, il convient de qualifier les faits en tant que rupture de promesse d'embauche ;

Condamne [l'établissement employeur], en la personne de son représentant légal, à verser à Madame X. les sommes de :

Deux mille euros (2 000 €) à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral lié à la non-exécution de cette promesse d'embauche ;

Cinq cents euros (500 €) au titre de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile [cette somme correspond à une partie des frais engagés par la requérante à l'occasion de la procédure]. »

IV – Les leçons de l'espèce : prendre conscience, à un moment donné de la procédure de recrutement d'un personnel contractuel, de l'existence d'une promesse d'embauche et utiliser pleinement les ressources offertes par la période d'essai

Les craintes conçues par le chef d'établissement quant à la personnalité de l'intéressée et à son adaptabilité à l'emploi pourront paraître des plus légitimes à nos lecteurs, tous attachés au bon fonctionnement de l'établissement au sein duquel ils exercent.

Cependant, comme en témoigne la présente affaire, il y a parfois loin de la légitimité (*ce qui est ou non juste et bon*) à la légalité (*stricte conformité au droit positif : les lois et les règlements interprétés par les juridictions*), d'autant plus lorsque les contours de cette dernière ne sont pas immédiatement perceptibles et intelligibles.

De fait, s'agissant de la question de la promesse d'embauche et de sa formation, « *on entre dans une phase délicate, car ce n'est plus le temps des discussions mais pas encore celui du contrat, caractérisé par la rencontre des volontés sur les éléments essentiels du contrat de travail sur lesquels les deux intéressés sont parvenus à un accord définitif* » [1].

Dès lors, d'un point de vue juridique, quand y a-t-il véritablement promesse d'embauche ?

Très généralement, en droit, la promesse se définit comme « *l'engagement de contracter une obligation ou d'accomplir un acte* » [2].

En ce qui concerne, plus précisément, la promesse d'embauche, il ressort de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation que celle-ci doit être considérée comme matériellement constituée à partir du moment où le futur employeur a manifesté, d'une manière ou d'une autre (par une parole comme par un écrit), son intention de recruter une personne nommément désignée sur un poste de travail donné au sein de son entreprise ou de son établissement.

Dans l'accomplissement de leur office, les juges recherchent alors la volonté des parties (et notamment celle de l'employeur, qui doit être ferme, précise et inconditionnelle) et les modalités de son expression, et c'est en fonction de cette volonté qu'ils distingueront la promesse d'embauche, considérée comme un véritable contrat liant les parties, de simples pourparlers s'inscrivant dans le processus de recrutement d'un salarié.

[1] Marie-France MIALON, *Contrat de travail – Conclure, exécuter, rompre*, éditions Ellipses, coll. « Optimum pratique », 2007, p. 47.

[2] René CAPITANT cité par *Le Nouveau Petit Robert*, 1994, p.1797.

« *La promesse d'embauche résulte en général d'une lettre, qui constitue un avant-contrat de travail, et engage déjà la responsabilité contractuelle du futur employeur* » [3].

En l'espèce, l'existence d'une volonté initiale du chef d'établissement de recruter Madame X., concrétisée par un projet de contrat de travail (même demeuré à l'état de simple projet), a suffi au Conseil de Prud'hommes pour juger que le chef d'établissement avait bel et bien formulé à l'égard de la requérante une promesse d'embauche (« *il apparaît, bien que le contrat de travail n'ait jamais pris effet, que la situation doit s'analyser en rupture de promesse d'embauche* »).

Or, en tant qu'elle exprime l'existence d'un accord formé de façon bilatérale entre le candidat à un emploi et son futur employeur, la promesse d'embauche ne peut être rompue de façon unilatérale, pas plus d'ailleurs par le premier que par le second.

De jurisprudence constante, une telle rupture est fautive et peut ouvrir droit à réparation au profit de celui qui la subit et en éprouve un préjudice matériel (notamment financier) et/ou moral.

En l'occurrence, le Conseil de Prud'hommes a pris en compte le fait que Madame X. ait affirmé « *qu'elle aurait refusé des propositions d'embauche afin de se réserver pour cet emploi à temps partiel* » et a donc indemnisé la perte de chance d'être recrutée par un autre employeur. Toutefois, la juridiction n'a accordé à l'intéressée que 10 % de la somme réclamée par la requérantes au titre de la réparation de ce préjudice (2 000 € / 20 000 €).

Face aux craintes nourries par le chef d'établissement quant à la personnalité de Madame X. et à ses possibles répercussions sur la vie de l'établissement, une solution plus prudente, évitant une telle issue juridictionnelle, eût été d'utiliser pleinement les ressources offertes par la période d'essai.

Il convient, en effet, de garder présent à l'esprit que cette période est la seule (en dehors des hypothèses disciplinaires) où l'employeur peut mettre un terme au contrat de façon purement unilatérale.

Ainsi, « *la période d'essai s'analyse comme la phase initiale du contrat pendant laquelle le contrat peut être unilatéralement rompu par l'une ou l'autre des parties, sans préavis ni indemnité, à l'exception de l'indemnité compensatrice de congés payés qui, sauf faute lourde du salarié, est due au prorata du travail effectivement accompli. [...] L'intérêt de la période d'essai, outre le fait qu'elle a pour objet d'apprécier les qualités professionnelles du salarié, est de permettre à chacune des parties de rompre le contrat unilatéralement, sans obligation de motivation ni de procédure particulière. Cette volonté de rupture doit, cependant, impérativement se manifester avant l'expiration de la période d'essai* » [4].

En l'espèce, la mise en œuvre de la période d'essai aurait certainement permis au chef d'établissement d'apprécier objectivement la manière de servir de Madame X. et d'en tirer les conséquences soit en rompant le contrat à l'issue (ou avant l'expiration de cette période) [5], soit en laissant se poursuivre normalement l'exécution du contrat.

[3] Marie-France MIALON, *op. cit.*, p. 47.

[4] « Les salariés de droit privé des EPLE » in *Guide juridique du chef d'établissement*, MEN-CNDP-CRDP d'Orléans, 2001, 2^e édition, p. 113-114.

[5] L'attention du lecteur est attirée sur le fait que la décision portant rupture du contrat doit obligatoirement être notifiée au salarié avant le terme de l'essai, soit, *au plus tard*, le dernier jour de la période, le contrat de travail devenant définitif dès le lendemain et ne pouvant, dès lors, plus être rompu de façon unilatérale par l'employeur.

● Le licenciement disciplinaire d'un assistant d'éducation effectué au mépris des règles de procédure et de forme : une négligence qui peut engager lourdement les finances de l'établissement

« *Le management a une spécificité française qui est le poids de la règle de droit : il faut souvent un texte pour que les fonctionnaires se sentent autorisés à agir, à tel point que la perception est parfois que ce qui n'est pas prévu par un texte est interdit...* » [1].

Cette intéressante réflexion relative aux effets quelque peu « inhibants » de la norme juridique (ou, plus exactement, du silence ou de l'absence de celle-ci) en matière d'action et d'activité administratives mériterait certainement d'être développée, mais tel n'est pas ici notre propos.

En revanche, et *a contrario*, s'impose avec la force de l'évidence le fait que ce qui est expressément prévu par un texte doit absolument être respecté et mis en œuvre, et ce, sous peine d'une possible sanction juridictionnelle comme l'illustre la présente affaire.

I – Circonstances et solution de l'espèce : un licenciement d'AED intervenu à titre disciplinaire annulé car totalement vicié au regard de la procédure et de la forme

Un jugement du Tribunal administratif de Nice a récemment annulé la décision prise par un chef d'établissement portant licenciement, à titre disciplinaire, d'une assistante éducation.

Cette annulation a été motivée comme suit : « *Considérant que Mlle X. a été recrutée par contrat en date du [...] pour occuper les fonctions d'assistante d'éducation pour une durée d'un an ; que par un courrier en date du [...] [le chef d'établissement] l'a informée qu'il « suspendait » son contrat à compter du [...] ; que ladite « suspension » [2] doit être regardée comme un licenciement en cours de contrat de la requérante ;*

Sur les conclusions à fin d'annulation de la décision :

Considérant, d'une part, que, par sa décision [le chef d'établissement] a prononcé le licenciement en cours de contrat de Mlle X., assistante d'éducation ; qu'une telle mesure, dont il ressort des pièces du dossier qu'elle a été prononcée pour des motifs disciplinaires, ne pouvait légalement intervenir sans que Mlle X. ait été mise à même de demander la communication de son dossier ; qu'il n'est pas contesté que cette formalité n'a pas été observée ;

[1] Etienne MARIE, « La simplification des règles de droit, corollaire du management », in *La réforme dont l'Etat a besoin – Pour un management public par la confiance et la responsabilité* (ouvrage collectif), Dunod, 2007, p. 174.

[2] En application des dispositions de l'article 43 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié, « *En cas de faute grave commise par un agent non titulaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité définie à l'article 44 [en l'occurrence, le chef d'établissement]. La durée de la suspension ne peut toutefois excéder celle du contrat. L'agent non titulaire suspendu conserve sa rémunération et les prestations familiales obligatoires. Sauf en cas de poursuites pénales, l'agent ne peut être suspendu au-delà d'un délai de quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité précitée, l'intéressé, sauf s'il fait l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions. L'agent non titulaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent. Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charge de famille.* » Cependant, cette suspension n'a pas pour effet d'interrompre ni, *a fortiori*, de rompre l'exécution du contrat. En l'espèce, il ne s'agissait nullement d'une « suspension » au sens des dispositions précitées, et l'on notera l'usage que le juge administratif fait, tout au long des motifs de la décision et à juste titre, des guillemets.

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public : « Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées, les décisions qui...infligent une sanction... retirent ou abrogent une décision créatrices de droit... » et qu'aux termes de l'article 3 de la même loi : « La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision » ; qu'en vertu de ces dispositions, la décision prononçant le licenciement de Mlle X. devait mentionner les considérations de droit et de fait sur laquelle elle était fondée ; qu'en se contentant de signifier à la requérante la « suspension » de son contrat sans aucune autre précision que la date de cette « suspension », l'administration a méconnu les dispositions précitées de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, que la décision par laquelle [le chef d'établissement] a prononcé le licenciement de Mlle X. est intervenue sur une procédure irrégulière ;

Sur les conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative, « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision » ;

Considérant que Mlle X. avant d'introduire son recours devant le tribunal, n'a formé aucune demande préalable auprès de [l'établissement], tendant à l'octroi d'une indemnité ; que le collège a conclu, à titre principal, à l'irrecevabilité des conclusions indemnitaires de Mlle X. faute de liaison préalable du contentieux ; que dès lors, le contentieux n'étant pas lié, les conclusions indemnitaires de Mlle X. sont irrecevables et doivent, par suite, être rejetées ;

II – Leçons de l'espèce : respecter impérativement les règles de procédure et de forme afin d'éviter une éventuelle censure juridictionnelle du licenciement et une possible condamnation au paiement de dommages et intérêts

De même qu'en matière pénale, toute décision disciplinaire est soumise, à peine d'illégalité, au strict respect de règles de compétence, de procédure et de forme, qui seront succinctement rappelées ci-après [3].

1) S'agissant de la compétence :

En application des dispositions de l'article 44 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié, le pouvoir disciplinaire exercé à l'égard des personnels contractuels « appartient à l'autorité ayant le pouvoir de procéder au recrutement », en l'occurrence le chef d'établissement.

Toutefois, si celui-ci a régulièrement consenti une délégation de signature au profit de son adjoint ou du gestionnaire [4], le délégataire pourra éventuellement signer la décision portant licenciement, *mais toujours au nom du chef d'établissement.*

[3] Pour une présentation complète de la question, le lecteur voudra bien se reporter au B.I.J. n° 3 – mars 2006 (« La réglementation relative à la procédure disciplinaire applicable aux assistants d'éducation ») et, en complément, au B.I.J. n° 6 – avril 2007 (« L'entretien préalable au licenciement d'un assistant d'éducation : une formalité désormais obligatoire »).

[4] Sur cette question précise, voir « La délégation de signature au sein des EPLE » (B.I.J. n° 6 – avril 2007).

En revanche, il est totalement exclu que la décision soit prise sous la signature d'une personne autre que le chef d'établissement ou l'un de ses deux collaborateurs directs à condition qu'il soit investi d'une délégation en bonne et due forme. Ce qui interdit donc que le licenciement, comme toute autre sanction, soit revêtue, par exemple, de la signature d'un conseiller principal d'éducation ou du directeur de l'école élémentaire ou primaire en ce qui concerne les assistants d'éducation exerçant dans de telles structures d'enseignement.

2) S'agissant de la procédure :

La réglementation applicable aux personnels contractuels de droit public a récemment apporté une garantie supplémentaire aux droits de la défense en rendant obligatoire la tenue d'un entretien préalable au prononcé de tout licenciement (qu'il intervienne d'ailleurs à titre disciplinaire ou pour des motifs d'ordre économique) [5].

Par ailleurs, et quelle que soit la sanction envisagée, l'agent a toujours droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous documents annexes et à se faire assister par les défenseurs de son choix. Le chef d'établissement doit obligatoirement informer par écrit l'intéressé de son droit à communication du dossier.

3) S'agissant de la forme :

L'article 47 du décret du 17 janvier 1986 impose que la décision de licenciement soit notifiée à l'intéressé par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette lettre doit préciser le ou les motifs du licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir compte tenu des droits à congés annuels restant à courir et de la durée du préavis.

C'est dans le respect scrupuleux de ces règles de compétence, de procédure et de forme, éléments constitutifs de ce que les juristes désignent sous le terme de « légalité externe », que la mesure disciplinaire arrêtée à l'égard de l'agent fautif sera tenue pour légale [6].

Et c'est à cette seule condition que l'établissement employeur s'épargnera une possible condamnation à des dommages et intérêts pour licenciement abusif et préjudice matériel, voire moral, dont le total peut s'élever à plusieurs milliers d'euros, auxquels s'ajoutent les frais de procédure à la charge de la partie perdante.

« *La vraie perte de temps, c'est de compter les heures. Mieux vaut un bel arrêt qu'un jugement sur l'heure* » notait, en son temps, BOILEAU.

Même si les deux décisions ici commentées, qui ne sont pas des « arrêts », n'émanent pas des juridictions suprêmes (Cour de cassation et Conseil d'Etat), nul doute que nos lecteurs sauront apprécier les enseignements qu'elles livrent au gestionnaire de personnels de droit privé et de droit public qu'est, aujourd'hui, tout chef d'établissement.

[5] V. article 31 du décret n° 2007-338 du 12 mars 2007.

[6] Au regard de sa « légalité interne », la sanction devra également ne pas traduire l'existence :

- d'une erreur de fait (circonstances de fait fondant la sanction non matériellement établies) ;
- d'une erreur de droit (prononcé d'une sanction non prévue par les textes, ce qui n'est pas le cas du licenciement) ;
- d'une erreur manifeste d'appréciation (disproportion flagrante entre la nature des faits reprochés à l'agent et le degré de sévérité de la sanction infligée) ;
- d'un détournement de pouvoir (utilisation du pouvoir disciplinaire à des fins autres que la sanction de faits répréhensibles : vengeance personnelle, volonté délibérée de nuire...).

« EN DROITES LIGNES » (notes de lecture)

Le Code de l'éducation commenté

par Marc DEBENE, Dalloz, 1^{ère} éd., 2007, 1676 pages

par Claude DURAND-PRINBORGNE et André LEGRAND, Litec, 2^e éd., 2006, 737 pages

par Henri PERETTI, Berger-Levrault, 3^e éd., 2007, 1173 pages

Les codes commentés et annotés n'ont pas pour seule fonction de décorer, dans une tonalité généralement pourpre, les cabinets des juges et des avocats, tels qu'ils apparaissent, notamment, dans les nombreuses séries télévisées et les quelques longs métrages consacrés au monde judiciaire [1].

Leur vocation première, en effet, est de permettre l'accès à un corpus juridique non pas brut (les lois et les règlements proprement dits qui, à l'intérieur des codes, se déclinent au fil de plusieurs centaines ou milliers d'articles [2]), mais à une matière pleinement enrichie par l'analyse d'experts s'appuyant, en grande partie, sur l'étude de décisions de justice.

De fait, toute l'utilité d'un code commenté est constituée par la plus-value qu'il offre en termes d'exégèse d'un domaine juridique donné, tirant de l'abondante jurisprudence administrative et judiciaire sa « *substantifique moelle* », pour reprendre l'expression fameuse du père de *Pantagruel* et de *Gargantua*.

A cet égard, l'histoire ne nous précise pas la nature exacte des supports utilisés, il y a cinq cents ans, par le jeune François RABELAIS étudiant, entre autres, le droit au monastère de Fontenay-le-Comte, formés sans doute par d'antiques grimoires de droit romain, mais il paraît difficile aujourd'hui – voire hasardeux – de faire l'économie d'une documentation juridique la plus à jour possible de l'évolution permanente des interprétations livrées par les cours et les tribunaux de notre pays, ainsi que par les juridictions communautaires (Cour de justice des communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme), dont le sens des solutions imprègne de plus en plus profondément l'ordre juridique national.

Ce constat, qui vaut pour l'ensemble des branches du droit (droit public comme droit privé, droit interne comme droit international), intéresse plus particulièrement le droit de l'éducation comme le rappelle, ci-après, un connaisseur avisé de la matière.

« Les juristes, les services, les responsables et tout intéressé disposent maintenant d'instruments de travail de grande qualité avec une série de trois codes de l'éducation commenté et annotés.

Comme on le sait, l'ensemble des textes relatifs à l'éducation, nombreux, anciens et dispersés, a fait l'objet d'une mise en ordre et d'un regroupement au sein d'un seul document : le code de l'éducation.

[1] Les cinéphiles juristes (tout comme les juristes cinéphiles...) prendront plaisir à lire l'ouvrage de Christian GUERY (doyen des juges d'instruction au TGI de Nice), *Justices à l'écran*, paru au mois d'août 2007 aux Presses universitaires de France dans la collection « Questions judiciaires ». Au fil des pages, le lecteur se familiarisera avec les règles de la procédure pénale à travers le décryptage de films tels *Le juge et l'assassin*, *Garde à vue*, *Douze hommes en colère* ou encore *L'ivresse du pouvoir*, le tout à partir d'une approche historique (depuis la fin du XIX^e siècle) et comparative (mise en relation des systèmes judiciaires français et anglo-saxon).

Sur le même sujet, ils écouteront également avec un intérêt certain la conférence prononcée devant l'Académie des sciences morales et politiques par le professeur Jean TULARD, aussi grand historien (puissant explorateur de l'épopée napoléonienne) que cinéphile (auteur de plusieurs dictionnaires de référence) : <http://www.canalacademie.com/La-justice-au-cinema.html>.

[2] On rappellera ici, qu'au sein des soixante-et-un codes actuellement en vigueur en France, les articles se répartissent selon leur origine normative. Ainsi, les articles « L. » procèdent-ils de lois, les articles « R. » de décrets pris en Conseil d'Etat, les articles « D. » de décrets simples et les articles « A. » (plus rares) d'arrêtés ministériels ou interministériels.

La partie législative a été promulguée par une ordonnance du 15 juin 2000, ratifiée par la loi du 14 avril 2003. La codification des textes réglementaires est désormais bien avancée, les livres 1, 2 et 3 étant à présent publiés (en 2004 puis 2006).

Cette codification facilite grandement la connaissance et l'utilisation du droit de l'éducation. Celui-ci est constamment mis à jour et aisément accessible par Internet (en particulier sur www.legifrance.gouv.fr). Mais la sécheresse du droit demande souvent quelques explications pour être compréhensible par le commun des mortels... C'est pourquoi différents éditeurs publient ce code assorti de commentaires.

On ne sera pas vraiment étonné que d'éminents spécialistes, fins connaisseurs non seulement du droit mais aussi de sa pratique, soit professeurs de droit public et anciens directeurs et/ou recteurs d'académie, soit inspecteur général chargé précisément de la codification au sein de notre ministère se soient lancés dans ces entreprises [...]. Un travail considérable, très précieux pour les utilisateurs.

L'un de ces codes met plus l'accent sur les commentaires et présentations générales (Dalloz), les deux autres concentrent leurs apports sur les annotations (Litec et Berger-Levrault). Dans tous les cas, des textes complémentaires sont publiés (notamment des décrets qui ne sont pas encore codifiés, des circulaires, etc.) et des index de toutes sortes facilitent les recherches.

Nul n'est censé ignorer la loi, proclame le fameux adage ! Sans aucun doute, ces trois codes commentés nous y aident. [3] »

Pour toutes ces raisons, et bien d'autres, on ne saurait trop recommander aux lecteurs du *Bulletin d'information juridique* de disposer, dans leurs bureaux, d'un *Code de l'éducation commenté*, non pas à des fins décoratives, mais roboratives...

« **Le Code junior** » de Dominique CHAGNOLLAUD, assisté de Grégory PORTAIS, Dalloz, 4^e édition, 2006, 625 pages

Extrait du texte de présentation figurant en quatrième de couverture :

« Les droits des enfants et des adolescents, comme leurs obligations, sont souvent méconnus, parfois ignorés. Le Code junior a pour but de mieux faire connaître aux jeunes âgés de moins de 18 ans – mais aussi à leurs parents – ces règles et leur application concrète dans toutes les situations du quotidien. Textes de lois, décrets, circulaires sont commentés avec clarté et simplicité : les questions pratiques de la vie à l'école, en famille et en société sont ici abordées, des rollers à Internet en passant par les examens et la violence scolaire.

Cette quatrième édition intègre en particulier : la loi sur l'égalité des chances, les mesures d'application de la nouvelle loi sur l'école, les mesures concernant la filiation... »

Publié chez un éditeur juridique de référence, « *Le Code junior* » est l'œuvre d'un éminent professeur de droit constitutionnel (université de Paris II – Panthéon Assas), auteur de nombreux ouvrages faisant autorité en la matière, par ailleurs, actuellement membre du Conseil supérieur de la magistrature ainsi que du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, installé par le Président de la République au mois de juillet 2007.

Pour autant, ce « code » n'a rien d'un manuel universitaire dont la lecture et la compréhension seraient réservées à quelques initiés, grands amateurs de notes en bas de page [4].

[3] Bernard TOULEMONDE, *Administration et Education*, n° 114, juin 2007, p. 169-170.

[4] Le *Bulletin d'information juridique* s'efforce de faire un usage modéré de cette pratique, néanmoins utile et nécessaire.

Bien au contraire, comme l'indique à juste titre Jacky SIMON, alors Médiateur de l'Education nationale, dans la préface qu'il avait accordée, en juillet 2003, à la première édition du « *Code junior* », « *L'approche est simple mais précise et fait apparaître qu'il est possible de traiter avec clarté et simplicité des textes essentiels. Ce code possède ainsi une valeur éducative et pédagogique. Il balaie selon une approche concrète et pratique les champs d'activité de l'enfant de sa naissance à l'aube de sa majorité. Le contenu emprunte au droit de la famille, au droit scolaire sans jamais oublier que le mineur ne vit pas que dans sa famille et à l'école, mais aussi à l'extérieur et qu'il engage sa responsabilité et celle de ses parents.* »

A cet égard, la première partie de l'ouvrage consacrée aux relations que le mineur peut être amené à entretenir avec la justice civile ou pénale, aussi bien comme victime que mis en cause, se révèle particulièrement éclairante.

La seconde partie, dédiée à la présentation du cadre juridique familial au sein duquel évolue et grandit l'enfant, s'attache à développer des thèmes tels que l'identité légale de l'enfant (choix et changement du nom de famille [5] et du prénom) ; les conditions d'exercice et de délégation éventuelle de l'autorité parentale ou le rôle du juge aux affaires familiales en cas de conflit entre les parents à propos de ce qu'exige l'intérêt de l'enfant.

La quatrième partie, quant à elle, envisage les différentes questions auxquelles peut être confronté le mineur dans la vie en société (protection et respect de la vie privée ; accès à la santé ; protection de l'intégrité physique et morale ; régime de responsabilité civile et pénale du mineur ; circulation et usage des moyens de transport ; règles relative au travail des mineurs).

Mais, c'est encore la troisième partie de l'ouvrage qui retiendra plus particulièrement l'attention des lecteurs du *Bulletin d'information juridique*. Intitulée « *L'école* », celle-ci se décompose en trois titres fort instructifs :

- la scolarisation et la scolarité : obligation scolaire, inscription, vaccins et visite médicale, contrôle et évaluation des connaissances, orientation, examens sanctionnant les études ;
- les questions pratiques (plus spécialement à destination des parents d'élèves) : dépenses liées à l'éducation, restauration et hygiène, sorties et voyages scolaires, aides financières ;
- la communauté éducative : les droits et devoirs des élèves, le règlement intérieur, le rôle des parents dans les établissements, la discipline et les problèmes de délinquance en milieu scolaire.

Chacune de ces différentes thématiques est accompagnée d'un extrait du texte juridique de référence (loi, décret, arrêté, circulaire) et d'un commentaire extrêmement clair des dispositions applicables en la matière. En outre, l'existence d'un index judicieusement détaillé rend encore plus aisée l'utilisation de l'ouvrage.

Assurément, pour reprendre les termes présentant l'objectif de la rubrique suivante (« *Ressources textuelles* »), le « *Code junior* » est « *susceptible d'apporter une réponse à des questions fréquemment posées aux chefs d'établissement par les personnels ou les usagers du service public de l'éducation (élèves comme parents d'élèves).* »

En cela, il rejoint la préoccupation première du *Bulletin d'information juridique* et ses lecteurs ne pourront que trouver intérêt et avantage à parcourir les enrichissantes pages de l'ouvrage conçu et rédigé par Dominique CHAGNOLLAUD.

[5] Sur cette question, voir *supra* « Au nom du père... ou de la mère ? : sous quelle identité exacte inscrire un élève dont les parents sont divorcés ou séparés ? », p. 8.

RESSOURCES TEXTUELLES

Cette rubrique mentionne un texte ou plusieurs textes dont la teneur est susceptible d'apporter une réponse à des questions fréquemment posées aux chefs d'établissement par les personnels ou les usagers du service public de l'éducation (élèves comme parents d'élèves).

Circulaire n° 93-294 du 15 octobre 1993 relative à l'utilisation des locaux scolaires par les associations en dehors des heures de formation

L'ouverture des locaux scolaires aux associations en dehors des heures de formation est possible sur le fondement de l'article 25 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 modifiée relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat.

La présente circulaire a pour objet de vous rappeler le cadre juridique général d'utilisation des locaux scolaires en dehors des heures d'ouverture et d'attirer votre attention sur certaines dispositions de l'article 25 de la loi du 22 juillet 1983 précitée, notamment en matière de responsabilité.

1. Cadre juridique général.

L'article 25 de la loi du 22 juillet 1983 précitée a donné au maire la possibilité d'utiliser les locaux scolaires en dehors des heures ou périodes au cours desquelles ils sont utilisés pour les besoins de la formation initiale et continue.

De telles activités peuvent être organisées non seulement par le maire, mais aussi par toute personne physique ou morale, publique ou privée. C'est à ce titre que les associations, personnes morales de droit privé, peuvent utiliser les locaux scolaires.

2. L'utilisation des locaux scolaires par les associations est soumise aux règles suivantes.

Les activités pour l'organisation desquelles les associations peuvent accéder aux locaux doivent revêtir un caractère culturel, sportif, social ou socio-éducatif. En outre, elles doivent être compatibles avec les principes fondamentaux de l'enseignement public, notamment de laïcité et de neutralité.

Les associations ne peuvent organiser des activités dans les locaux scolaires que pendant les heures ou périodes au cours desquelles ces locaux ne sont pas utilisés pour les besoins de la formation initiale et continue. Ces activités doivent être compatibles avec la nature des installations et l'aménagement des locaux.

Doivent être considérées comme nécessaires aux besoins de la formation initiale et continue les activités d'enseignement proprement dites ; les activités directement liées aux activités d'enseignement, ou qui en constituent un prolongement, et les activités qui, en raison de leur intérêt pour les élèves et leur famille, sont assimilables à des actions de formation.

Les associations peuvent organiser des activités dans l'ensemble des écoles, collèges, lycées, établissements publics d'éducation spéciale ou écoles de formation maritime et aquacole implantés sur le territoire de la commune et y compris dans les installations sportives intégrées ou rattachées à ces établissements.

La décision d'autoriser l'organisation d'activités par une association appartient au maire de la commune sur le territoire de laquelle est implanté l'établissement.

Avant d'accorder son autorisation, le maire doit accomplir deux formalités :

D'une part, il doit consulter le conseil d'administration pour les établissements publics locaux d'enseignement ou le conseil d'école pour les écoles du premier degré, sans être lié par cet avis ;

D'autre part, il doit obtenir l'accord de la collectivité propriétaire ou attributaire des bâtiments.

En outre, la commune ou la collectivité propriétaire peut subordonner l'autorisation d'utilisation des locaux à la passation d'une convention entre son représentant, celui de l'établissement et celui de l'association organisatrice.

La conclusion d'une telle convention apparaît souhaitable dans la mesure où elle offre toute garantie quant à la sécurité, la responsabilité et la comptabilité des activités organisées au sein des établissements scolaires avec les principes fondamentaux du service public de l'enseignement.

Un modèle de convention est joint en annexe.

3. Responsabilité en matière d'utilisation des locaux scolaires.

Si une convention est passée, l'association organisatrice des activités doit souscrire une police d'assurance garantissant tous les dommages pouvant être causés à cette occasion.

En l'absence de convention, et si la responsabilité d'un tiers n'est pas établie, la commune sur le territoire de laquelle est situé l'établissement sera responsable des dommages éventuels, ce qui ne l'empêchera pas d'exercer une action récursoire ultérieure.

4. Le dispositif ainsi décrit ne s'applique ni aux associations sportives, ni aux foyers socio-éducatifs, ni aux associations d'élèves fonctionnant au sein des établissements, telle que la Maison des lycéens. Ces différentes associations exercent leurs activités sous la responsabilité du chef d'établissement.

Les premières sont régies par la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 modifiée relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et son décret d'application n° 86-495 du 14 mars 1986 modifié. Les secondes fonctionnent conformément aux dispositions fixées par décret n° 85-924 du 30 août 1985 modifié relatif aux établissements publics locaux d'enseignement.

Enfin, je vous rappelle l'existence d'un régime spécifique aux associations organisatrices d'activités éducatives complémentaires qui peuvent intervenir pendant le temps scolaire en appui aux activités d'enseignement ou en dehors du temps scolaire. Celui-ci permet à de telles associations de faire l'objet d'un agrément, dans les conditions et selon la procédure fixées par le décret n° 92-1200 du 6 novembre 1992 relatif aux relations du ministère chargé de l'Education nationale avec les associations qui prolongent l'action de l'enseignement public.

La qualité des services proposés par ces associations, au vu de laquelle l'agrément leur a été délivré, justifie qu'une place privilégiée leur soit accordée dans l'organisation d'activités au sein des locaux scolaires en dehors des heures d'ouverture.

Annexe

Convention susceptible d'être passée entre la commune (ou/et le cas échéant, la collectivité propriétaire) et la personne physique ou morale qui désire organiser des activités dans le cadre des dispositions de l'article 25 de la loi du 22 juillet 1983

Entre les soussignés,

d'une part,

M. , représentant de la commune

M. , représentant de la collectivité propriétaire

M. , principal du collège de
ou

M., proviseur du lycée de

M. , agissant au nom de

Il a été convenu ce qui suit pour la période du... au...

L'organisateur utilisera les locaux scolaires exclusivement en vue de et dans les conditions ci-après.

1. Les locaux et voies d'accès suivants sont mis à la disposition de l'utilisateur qui devra les restituer en l'état ;
2. Les périodes ou les jours ou les heures d'utilisation sont les suivants :
3. Les effectifs accueillis simultanément s'élèvent à :
4. L'utilisateur pourra disposer du matériel dont l'inventaire est joint en annexe.

5. L'utilisation des locaux s'effectuera dans le respect de l'ordre public, de l'hygiène et des bonnes mœurs.

TITRE PREMIER. - Dispositions relatives à la sécurité

1. Préalablement à l'utilisation des locaux, l'organisateur reconnaît :

Avoir souscrit une police d'assurance couvrant tous les dommages pouvant résulter des activités exercées dans l'établissement au cours de l'utilisation des locaux mis à sa disposition ; cette police portant le n° a été souscrite le , auprès de ;

Avoir pris connaissance des consignes générales de sécurité ainsi que des consignes particulières et s'engage à les appliquer, ainsi que des consignes spécifiques données par le représentant de la commune, compte tenu de l'activité envisagée ;

Avoir procédé avec le représentant de la commune et le directeur d'école , le chef d'établissement, à une visite de l'établissement et plus particulièrement des locaux et des voies d'accès qui seront effectivement utilisés ;

Avoir constaté avec le représentant de la commune et le directeur d'école le chef d'établissement, l'emplacement des dispositifs d'alarme, des moyens d'extinction (extincteurs, robinets d'incendie armés...) et avoir pris connaissance des itinéraires d'évacuation et des issues de secours.

2. Au cours de l'utilisation des locaux mis à sa disposition, l'organisateur s'engage :

A en assurer le gardiennage ainsi que celui des voies d'accès, en utilisant en priorité les services des agents de service de l'établissement qui en feraient la demande, avec l'accord du maire pour les personnels communaux ou du chef d'établissement pour les personnels de l'Etat ;

A contrôler les entrées et les sorties des participants aux activités considérées ;

A faire respecter les règles de sécurité des participants.

TITRE II. - Dispositions financières

L'organisateur s'engage à verser à la commune ou à l'établissement une contribution financière correspondant notamment :

1. Aux diverses consommations constatées (eau, gaz, électricité, chauffage) ;

2. A l'usure du matériel ;

3. A la rémunération du personnel de la collectivité ou du personnel de l'établissement employé, le cas échéant, à l'occasion desdites activités, dans les conditions fixées par la réglementation en vigueur ;

A assurer le nettoyage des locaux utilisés et des voies d'accès ;

A réparer et à indemniser la commune ou l'établissement pour les dégâts matériels éventuellement commis et les pertes constatées eu égard à l'inventaire du matériel prêté figurant en annexe.

TITRE III. - Exécution de la convention

La présente convention peut être dénoncée :

1. Par la commune, la collectivité propriétaire, le directeur d'école ou le chef d'établissement à tout moment pour cas de force majeure ou pour des motifs sérieux tenant au bon fonctionnement du service public de l'éducation ou à l'ordre public, par lettre recommandée adressée à l'organisateur ;

2. Par l'organisateur pour cas de force majeure, dûment constaté et signifié au maire, à la collectivité propriétaire et au directeur d'école ou chef d'établissement par lettre recommandée, si possible dans un délai de cinq jours francs avant la date prévue pour l'utilisation des locaux. A défaut, et si les locaux ne sont pas utilisés aux dates et heures fixées par les parties, l'organisateur s'engage à dédommager la commune ou l'établissement des frais éventuellement engagés en vue de l'accueil prévu ;

3. A tout moment par le chef d'établissement si les locaux sont utilisés à des fins non conformes aux obligations contractées par les parties ou dans des conditions contraires aux dispositions prévues par ladite convention.

Le maire

Le représentant de la collectivité propriétaire

Le chef d'établissement

L'organisateur

Décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires et des agents non titulaires de droit public

N.B. : Les dispositions de ce décret concernent tous les personnels relevant d'un statut de droit public, titulaires comme non titulaires (fonctionnaires de l'Etat [y compris les T.O.S. qu'ils soient mis à disposition ou détachés] ; fonctionnaires territoriaux [T.O.S. intégrés] ; contractuels de droit public [A.E.D et enseignants contractuels]), mais pas ceux soumis aux règles du code du travail (contrat d'accompagnement dans l'emploi et contrat d'avenir).

Chapitre Ier : Cumul d'activités à titre accessoire

Article 1^{er} – Dans les conditions fixées au dernier alinéa du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée et celles prévues par le présent décret, les fonctionnaires, les agents non titulaires de droit public et les ouvriers régis par le régime des pensions des établissements industriels de l'Etat peuvent être autorisés à cumuler des activités accessoires à leur activité principale, sous réserve que ces activités ne portent pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service.

Article 2 – Les activités exercées à titre accessoire et susceptibles d'être autorisées sont les suivantes :

1° Expertises ou consultations auprès d'une entreprise ou d'un organisme privés sous réserve des dispositions du 2° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ;

2° Enseignements ou formations ;

3° Activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du code rural dans des exploitations agricoles non constituées sous forme sociale, ainsi qu'une activité exercée dans des exploitations constituées sous forme de société civile ou commerciale, sous réserve que l'agent public n'y exerce pas les fonctions de gérant, de directeur général, ou de membre du conseil d'administration, du directoire ou du conseil de surveillance, sauf lorsqu'il s'agit de la gestion de son patrimoine personnel et familial ;

4° Travaux d'extrême urgence dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir des accidents imminents ou organiser des mesures de sauvetage ;

5° Travaux ménagers de peu d'importance réalisés chez des particuliers ;

6° Aide à domicile à un ascendant, à un descendant, à son conjoint, à son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou à son concubin, permettant à l'agent de percevoir, le cas échéant, les allocations afférentes à cette aide ;

7° Activité de conjoint collaborateur au sein d'une entreprise artisanale ou commerciale mentionnée à l'article R. 121-1 du code de commerce et s'agissant des artisans à l'article 14 du décret du 2 avril 1998 susvisé.

Article 3 – Les activités exercées à titre accessoire peuvent être également :

1° Une activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif ;

2° Une mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger, pour une durée limitée.

Article 4 – Le cumul d'une activité exercée à titre accessoire mentionnée aux articles 2 et 3 avec une activité exercée à titre principal est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève l'agent intéressé.

Toutefois et sous réserve des interdictions d'exercice d'activités privées prévues aux 1°, 2° et 3° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée, l'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif est libre.

Les travaux mentionnés au 4° de l'article 2 peuvent être entrepris sans attendre la délivrance de l'autorisation.

Article 5 – Préalablement à l'exercice de toute activité soumise à autorisation et sous réserve des dispositions du troisième alinéa de l'article 4, l'intéressé adresse à l'autorité dont il relève qui lui en accuse réception, une demande écrite qui comprend les informations suivantes :

1° Identité de l'employeur ou nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité envisagée ;

2° Nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de cette activité.

Toute autre information de nature à éclairer l'autorité mentionnée au premier alinéa sur l'activité accessoire envisagée peut figurer dans cette demande à l'initiative de l'agent. L'autorité peut lui demander des informations complémentaires.

Article 6 – L'autorité compétente notifie sa décision dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande.

Lorsque l'autorité compétente estime ne pas disposer de toutes les informations lui permettant de statuer sur la demande, elle invite l'intéressé à la compléter dans un délai maximum de quinze jours à compter de la réception de sa demande. Le délai prévu au premier alinéa est alors porté à deux mois.

En l'absence de décision expresse écrite contraire dans le délai de réponse mentionné aux premier et deuxième alinéas, l'intéressé est réputé autorisé à exercer l'activité accessoire.

Article 7 – Tout changement substantiel intervenant dans les conditions d'exercice ou de rémunération de l'activité exercée à titre accessoire par un agent est assimilé à l'exercice d'une nouvelle activité.

L'intéressé doit adresser une nouvelle demande d'autorisation à l'autorité compétente dans les conditions prévues à l'article 5.

Article 8 – L'autorité dont relève l'agent peut s'opposer à tout moment à la poursuite d'une activité dont l'exercice a été autorisé, dès lors que l'intérêt du service le justifie, que les informations sur le fondement desquelles l'autorisation a été donnée apparaissent erronées ou que l'activité en cause ne revêt plus un caractère accessoire.

Article 9 – Dans l'exercice d'une activité accessoire, les agents sont soumis aux dispositions de l'article 432-12 du code pénal.

Article 10 – Pour tenir compte des différences de nature ou de conditions d'exercice de fonctions, des conditions particulières plus restrictives d'application du présent chapitre à certains corps, cadres d'emplois, emplois ou professions peuvent être déterminées par décret ou par les dispositions ou les statuts particuliers qui les régissent.

Chapitre II : Cumul d'activités au titre de la création, de la reprise et de la poursuite d'activités au sein d'une entreprise

Article 11 – L'agent qui, en application de la dérogation prévue au 1° du II de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée, se propose de créer ou de reprendre une entreprise industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, quelle qu'en soit la forme juridique, présente une déclaration écrite à l'autorité dont il relève, deux mois au moins avant la date de création ou de reprise de cette entreprise.

Cette déclaration mentionne la forme et l'objet social de l'entreprise, son secteur et sa branche d'activités ainsi que, le cas échéant, la nature et le montant des subventions publiques dont cette entreprise bénéficie.

L'autorité compétente saisit la commission de déontologie prévue à l'article 87 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée de cette déclaration, dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle l'a reçue. La commission de déontologie rend son avis dans un délai d'un mois.

Lorsque la commission estime ne pas disposer de toutes les informations lui permettant de donner un avis sur cette déclaration, elle invite l'intéressé dans un délai maximum de quinze jours à compter de la réception de sa demande, à la compléter. Le délai prévu au premier alinéa est alors porté à deux mois. L'avis de la commission est transmis à l'autorité compétente, qui en informe l'intéressé.

Article 12 – L'agent mentionné au 2° du II de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée déclare par écrit à l'autorité dont il est appelé à relever, son projet de continuer à exercer une activité privée.

Lorsqu'il est recruté en qualité de fonctionnaire, il transmet cette déclaration à l'autorité compétente dès sa nomination en qualité de fonctionnaire stagiaire.

Lorsqu'il est recruté en qualité d'agent contractuel, il transmet cette déclaration à l'autorité compétente préalablement à la signature de son contrat.

L'autorité compétente saisit pour avis la commission de déontologie dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle est informée du projet de l'intéressé. La commission de déontologie rend son avis dans les formes et les délais définis à l'article 11. Cet avis est transmis à l'autorité compétente qui en informe l'intéressé.

Article 13 – Pour l'application du présent chapitre, la commission de déontologie contrôle la compatibilité des projets de création et de reprise d'une entreprise ainsi que des projets de poursuite d'une activité au sein d'une entreprise ou d'une association, au regard des dispositions de l'article 432-12 du code pénal.

Elle examine également si le cumul d'activités envisagé porte atteinte à la dignité des fonctions publiques exercées par l'agent ou risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service dans lequel il est employé.

Article 14 – L'autorité compétente se prononce sur la déclaration de cumul d'activités au vu de l'avis rendu par la commission de déontologie. Elle apprécie également la compatibilité du cumul envisagé d'activités au regard des obligations de service qui s'imposent à l'intéressé.

Sauf décision expresse écrite contraire, le cumul d'activités peut être exercé pour une durée maximale d'un an, prorogeable pour une durée d'un an après dépôt d'une nouvelle déclaration un mois au moins avant le terme de la première période.

Les déclarations de prolongation de l'exercice d'activités privées mentionnées aux 1° et 2° du II de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ne font pas l'objet d'une nouvelle saisine de la commission de déontologie.

L'autorité compétente peut à tout moment s'opposer au cumul d'activités qui contrevient ou ne satisfait plus aux critères de compatibilité mentionnés à l'article 13 et au premier alinéa du présent article.

Chapitre III : Régime du cumul d'activités applicable à certains agents à temps non complet ou exerçant des fonctions à temps incomplet

Article 15 – Les agents mentionnés au IV de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée peuvent exercer une activité privée lucrative dans des conditions compatibles avec leurs obligations de service et sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service.

Article 16 – L'intéressé informe par écrit l'autorité dont il relève, préalablement au cumul d'activités envisagé.

Cette autorité peut à tout moment s'opposer à l'exercice ou à la poursuite de l'exercice d'une activité privée qui serait contraire aux critères de compatibilité mentionnés à l'article 15.

L'agent est soumis aux dispositions de l'article 432-12 du code pénal.

Article 17 – Les agents peuvent exercer auprès des administrations et services mentionnés à l'article 2 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée une ou plusieurs activités à condition que la durée totale de travail n'excède pas celle afférente à un emploi à temps complet, sous réserve, pour les fonctionnaires territoriaux, des dispositions de l'article 8 du décret du 20 mars 1991 susvisé.

Ils sont tenus d'informer par écrit chacune des autorités dont ils relèvent de toute activité qu'ils exercent pour le compte d'une autre administration ou d'un autre service mentionné à l'alinéa précédent.

Chapitre IV : Dispositions diverses

Article 18 – Indépendamment de l'application du V de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée, la violation des règles mentionnées aux chapitres Ier à III du présent décret expose l'agent à une sanction disciplinaire.

Article 19 – Pour l'application du présent décret, les demandes d'autorisation, les déclarations de cumul d'activités ainsi que les avis de la commission de déontologie et les décisions administratives prises sur leur fondement sont versés au dossier individuel de l'agent.

**Le prochain numéro du *Bulletin d'information juridique* intitulé
« T.I.C., viol de la loi et institution scolaire :
de l'action fautive à la nécessaire réaction... »
sera publié au mois de novembre 2007**