

Conférence prononcée à l'IUT de St Etienne, dans le cadre de l'AMOPA, le 4 mars 2015:

LE JUGE ADMINISTRATIF ET L'EDUCATION NATIONALE

par Joël Berthoud, magistrat administratif honoraire, ancien secrétaire général d'administration scolaire et universitaire.

Introduction:

Le but de cette conférence est de mieux faire connaître aux personnels et usagers de l'Education nationale le fonctionnement et le rôle des juridictions administratives à travers des exemples jurisprudentiels empruntés essentiellement au contentieux de l'enseignement et des personnels qui y concourent.

Les Tribunaux administratifs (en première instance), les Cours administratives d'appel (en appel) et le Conseil d'Etat (notamment comme juge de cassation) ont pour rôle de juger les litiges entre les personnes publiques (administrations de l'Etat, collectivités territoriales, établissements publics administratifs dont les EPLE, universités...) et les personnes privées (par exemple: parents et élèves, personnels enseignants et ATOS, syndicats, associations loi 1901, etc...). Ces juridictions administratives sont radicalement distinctes des juridictions judiciaires, y compris par le recrutement et les statuts de leurs membres.

Le nombre d'affaires portées devant le juge administratif a beaucoup augmenté au cours de la décennie 2000-2010: de 96% devant les TA, de 164% devant les CAA.

L'ordre de juridiction administratif a été longtemps critiqué pour des raisons diverses: remise en cause par certains de la tradition du service public "à la française" et du rôle régulateur de la puissance publique; juge parfois considéré comme peu efficace par nature, comme "révérent" vis à vis de l'Etat ou comme exagérément sévère vis à vis des pouvoirs locaux; existence d'un juge administratif parfois regardée comme un "privilège" juridictionnel de l'administration...

Il possède pourtant une justification constitutionnelle: le principe de séparation des pouvoirs implique l'existence d'un ordre de juridiction distinct de l'ordre judiciaire (1) mais indépendant du législateur et du gouvernement (2) pour juger de la légalité des décisions administratives.

Par rapport à d'autres contentieux (fiscal, étrangers, urbanisme...) le contentieux lié à l'éducation nationale est finalement limité en volume: si on ajoute au contentieux de l'enseignement proprement dit celui des personnels de l'Education nationale (fraction du contentieux, beaucoup plus important, de la fonction publique), on n'atteint pas 10 % des litiges de première instance.

Juge spécifique, mais juge à part entière, le juge administratif exerce des fonctions essentielles de contrôle de légalité et de réparation indemnitaire, dans le contentieux de l'Education nationale comme dans d'autres.

I - UN JUGE SPECIFIQUE, MAIS A PART ENTIERE

Si la spécificité de la juridiction administrative se retrouve dans l'organisation des juridictions, et aussi dans l'objet et les modalités de la procédure suivie, les pouvoirs du juge sont réels et en voie d'accroissement.

1 - L'organisation générale ne s'identifie qu'en apparence à celle des juridictions judiciaires.

a) Une organisation relativement récente.

La juridiction administrative a d'abord été incarnée par le seul Conseil d'Etat: institué par la Constitution de l'an VIII, il a conquis son indépendance complète à la fin du 19^{ème} siècle (3). Puis l'ordre de juridiction administratif s'est démultiplié avec la création des TA en 1953 et des CAA en 1987, pour aboutir finalement à une organisation calquée, dans ses grandes lignes, sur celle de l'ordre de juridiction judiciaire: première instance, appel, cassation (4).

b) Une organisation qui demeure marquée par la prépondérance du Conseil d'Etat.

Grand corps prestigieux, conseiller du gouvernement en matière législative et réglementaire, le CE a conservé le contrôle juridictionnel, en première et dernière instance, de l'action gouvernementale (5). Il exerce un rôle essentiel d'orientation et d'harmonisation de la jurisprudence : décisions de cassation, avis contentieux ...

Exemple: dans un avis du 3 mai 2000, le CE a rappelé la portée de l'obligation de neutralité incombant, dans l'exercice de leurs fonctions, à tous les agents publics et notamment aux personnels de l'éducation nationale, enseignants ou non, en précisant qu'était prohibée toute manifestation de croyances religieuses dans le cadre du service, notamment le port de signes distinctifs d'appartenance religieuse (6).

En outre, le CE assure la gestion des TA et CAA ... et de leurs membres.

2 - Le domaine de compétence du juge administratif et la procédure juridictionnelle sont spécifiques.

a) La délimitation des compétences du juge administratif, par rapport à celles du juge judiciaire, est parfois délicate (7), compte tenu notamment d'attributions légales de compétence au juge judiciaire.

La plus importante concerne l'Education nationale: elle résulte de la loi du 5 avril 1937 (codifiée à l'art. L 911-4 du Code de l'éducation).

La responsabilité civile de l'Etat est engagée devant le juge judiciaire, à raison des dommages causés à un élève ou par un élève d'un établissement d'enseignement qui sont imputables à un défaut de surveillance d'un "membre de l'enseignement public": et cela, que la faute ainsi commise soit une faute de service (dont les conséquences dommageables relèveraient normalement des tribunaux administratifs) ou une faute personnelle détachable du service (8). Toutefois, le litige concernant l'action récursoire que l'Etat peut engager contre un agent dans ce deuxième cas est de la compétence du juge administratif (9).

b) Le recours pour excès de pouvoir (annulation d'une décision pour illégalité) se distingue du recours de plein contentieux (condamnation, décharge...) mais cette distinction n'est pas figée.

Ainsi, il est possible de demander, dans le cadre d'un recours en annulation d'une décision purement pécuniaire, entraînant la privation d'une somme d'argent, que le juge administratif enjoigne à l'administration, en exécution du jugement, de verser non seulement la somme en litige, mais aussi les intérêts de retard (10). Les effets d'une telle annulation sont finalement les mêmes que ceux d'une condamnation.

c) La procédure juridictionnelle est contradictoire, mais aussi écrite (sauf dans certaines procédures d'urgence) et inquisitoriale.

Ce qui permet d'assurer la transparence de la procédure et le caractère équitable du procès :

CE sect. 1er oct. 2014 M. Erden n° 349560 (extrait).

(...) Considérant qu'il appartient au juge administratif, dans l'exercice de ses *pouvoirs généraux de direction de la procédure*, d'ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires à la solution des litiges qui lui sont soumis, et notamment de *requérir* des parties ainsi que, le cas échéant, de tiers, en particulier des administrations compétentes, *la communication des documents qui lui permettent de vérifier les allégations des requérants et d'établir sa conviction* ; qu'il lui incombe, dans la mise en oeuvre de ses pouvoirs d'instruction, de *veiller au respect des droits des parties, d'assurer l'égalité des armes entre elles et de garantir, selon les modalités propres à chacun d'entre eux, les secrets protégés par la loi* ; que le caractère *contradictoire de la procédure* fait en principe obstacle à ce que le juge se fonde sur des pièces produites au cours de l'instance qui n'auraient pas été préalablement communiquées à chacune des parties; (...)

Comme la procédure est totalement écrite (sauf dans certaines procédures d'urgence) les nouveaux éléments qui seraient produits à l'audience doivent faire l'objet d'une *note en délibéré* (11).

d) Une audience publique en principe collégiale, mais un délibéré secret.

Sauf dans les cas où elle est rejetée par ordonnance comme irrecevable ou manifestement mal fondée, une requête au fond donne lieu à une audience publique.

Cette audience est collégiale, hormis pour certains litiges regardés comme mineurs, qui peuvent être confiés à un juge statuant seul (12). Au cours de l'audience publique, dirigée par le président de la formation de jugement, les parties peuvent présenter leurs observations orales et répondre aux conclusions du *rapporteur public*. Ce dernier (bien qu'appelé naguère "commissaire du gouvernement") n'est pas un représentant de l'administration. C'est "un juge qui parle, mais ne décide pas". Il donne publiquement, en toute indépendance, un avis motivé et impartial sur les circonstances de droit et de fait de chaque affaire et sur la solution qu'elle appelle (13). Mais ayant exprimé son opinion lors de l'audience publique, il ne saurait participer au délibéré.

Ce délibéré, qui réunit les membres de la formation de jugement, a un caractère secret. Il n'est regardé comme achevé qu'à la date de lecture de la décision de justice, laquelle est ensuite notifiée aux parties.

3 - Le juge administratif dispose de pouvoirs qui se sont accrus au cours des deux dernières décennies.

a) Le JA a désormais les moyens de faire face à l'urgence, dans le cadre notamment de procédures de référé, sans préjuger du fond d'un litige né ou à venir.

Des "référés en urgence", à savoir le référé-suspension, le référé-liberté et le référé-mesures utiles (Code de justice administrative, articles L. 521-1, L 521-2 et L. 521-3) sont venus s'ajouter aux référés traditionnels, soumis seulement à une obligation de célérité : référé-instruction, permettant d'ordonner une expertise utile; référé-provision, permettant d'accorder une indemnité provisionnelle à un requérant justifiant d'une obligation (pécuniaire) non sérieusement contestable d'une personne publique...

En principe, les ordonnances du juge des référés, qui ne préjugent pas du fond, se bornent à prescrire des mesures provisoires ou conservatoires.

Le juge des référés statuant en urgence peut ainsi prononcer, sur demande d'un justiciable :

- la suspension provisoire d'une décision administrative (dont le requérant a par ailleurs demandé l'annulation) s'il existe à la fois une situation d'urgence et un doute sérieux sur la légalité de la décision (14) ;
- une injonction mettant fin immédiatement à une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, commise par l'administration dans l'exercice de l'un de ses pouvoirs (15);
- une mesure utile et urgente portant sur l'évacuation du domaine public (notamment, logements de fonction occupés sans droit ni titre dans un établissement) ou la communication de documents administratifs à un justiciable.

Les ingrédients de l'efficacité sont le juge unique, la procédure accélérée (en partie orale, pour les référés en urgence) et la rapidité de jugement (trois jours à un mois, pour le référé-suspension; 48 heures au maximum dans le cas du référé-liberté).

Lorsque le juge des référés a statué en urgence, il est toujours possible, pour toute personne intéressée, de lui demander, au vu d'un élément nouveau, de modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou d'y mettre fin (CJA, art. L 521-4).

b) Le juge, s'il est tenu par les conclusions des parties, s'est donné la possibilité de moduler ses annulations et leurs effets.

Il peut ainsi prononcer des annulations partielles, des annulations "en tant que...ne pas" ou même décider exceptionnellement, pour des motifs d'intérêt général, lorsqu'il annule un acte, "que tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à l'annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine". (16) Cette dernière jurisprudence peut trouver application dans le cas d'un fonctionnaire d'autorité dont la nomination est annulée pour un simple vice de procédure (17).

c) Le juge a les moyens de faire exécuter ses décisions.

Les annulations et les suspensions de décisions administratives peuvent être accompagnées d'injonctions à l'administration, parfois sous astreinte (CJA, art. L 911-1 à L. 911-3).

Ainsi, après avoir annulé une décision du ministre de l'éducation nationale mettant en oeuvre la "Base nationale des identifiants des élèves", au motif qu'était fixée une durée excessive de conservation des données (35 ans), le Conseil d'Etat a enjoint au ministre de prendre dans un délai de trois mois une nouvelle décision fixant une durée de conservation légitime au regard de la finalité du traitement (à savoir: l'utilisation des données recueillies pour le bon fonctionnement du service public de l'éducation nationale) ; à défaut, il incombait au ministre de l'éducation nationale de faire supprimer l'ensemble des données recueillies dans le traitement (18).

Par ailleurs, lorsqu'une décision de justice administrative n'a pas été exécutée, totalement ou partiellement, le justiciable qui en bénéficie peut demander au chef de la juridiction de faire assurer cette exécution, d'abord dans le cadre d'une procédure amiable, puis, en cas d'échec, d'une procédure juridictionnelle. C'est alors par jugement que sont prescrites les mesures d'exécution impliquées par la décision de justice et non encore intervenues, avec un délai d'exécution déterminé et souvent accompagné d'une astreinte (CJA, art. L 911-4 et suivants). Cette contrainte financière est un moyen de pression efficace pour prévenir ou faire cesser la résistance de l'administration.

II - L 'EXERCICE DES FONCTIONS: CONTROLE ET REPARATION.

Il faut distinguer la recevabilité et le fond (rejet au fond, annulation, condamnation ...)

1 - Un préalable: la recevabilité de la requête.

Avant d'en arriver au fond d'une affaire, le juge vérifie si la requête est recevable, ce qui suppose que quatre conditions soient satisfaites.

a) La requête doit être dirigée contre une décision faisant grief.

Les circulaires ne font grief que dans la mesure où elles ont un caractère impératif: c'est le cas, par exemple, de la disposition d'une note de service relative aux affectations outre-mer des attachés d'administration scolaire et universitaire, où le ministre de l'éducation nationale reprenait à son compte des règles fixées par le ministre de la France d'outre-mer (19).

Ne font pas grief des actes non décisifs : renseignements, actes déclaratifs, avis (par ex. les avis de commission administrative paritaire). Ne font pas non plus grief les mesures superfétatoires ou purement gracieuses, faute d'effets juridiques; et les actes préparatoires, aux effets non immédiats (par ex. une notation de fonctionnaire proposée par un notateur primaire).

Enfin, ne font pas grief les mesures d'ordre intérieur, aux effets minimes. Il en va ainsi du changement d'affectation d'un attaché au sein des services d'un CROUS, dès lors que sa nouvelle fonction "*présente pour le requérant les mêmes avantages pécuniaires et les mêmes garanties de carrière*" et que la décision (qui n'entraîne pas un abaissement sensible du niveau de responsabilité ou une modification du lieu d'exercice) "*n'a ni le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée ni celui d'une mutation*". Constitue aussi une mesure d'ordre intérieur, non susceptible de recours contentieux, le changement de classe d'un élève de collège en cours d'année scolaire, dès lors que cet élève est transféré d'une classe de troisième à une autre classe de troisième du même établissement pour des raisons éducatives et non disciplinaires (20).

b) Le requérant doit justifier de sa qualité pour agir.

Les personnels et leurs syndicats, les parents et élèves majeurs, les membres des CA des établissements d'enseignement ont qualité pour agir contre une décision susceptible de recours, mais seulement s'ils peuvent se prévaloir d'un intérêt "froissé" (ou *a fortiori* gravement lésé).

L'intérêt pour agir est apprécié par rapport au temps (intérêt né et actuel) à l'objet de la requête (intérêt pertinent), à la personne qui la formule (intérêt personnel), à l'aléa et à la proximité de ce qui est demandé (intérêt suffisamment direct et suffisamment certain) et à la légitimité de la requête (personne ne pouvant se prévaloir de ce qu'il a été mis fin à une situation illégitime).

Ainsi, une décision par laquelle un recteur transforme un emploi de conseiller d'administration scolaire et universitaire en emploi d'attaché fait grief à la personne occupant le poste dont il s'agit, eu égard aux conséquences qu'elle entraîne sur la situation de l'intéressée, qui a été invitée à demander sa mutation sur un emploi de conseiller d'administration scolaire et universitaire dans un établissement: elle a donc un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de cette décision (21).

L'intérêt à agir des groupements (syndicats, associations...) est apprécié par rapport à l'objet défini par les statuts (22).

c) La requête doit être présentée dans les délais impartis, une décision devenue définitive n'étant toutefois pas irrévocable.

Sous réserve d'éventuelles interruptions (notamment par un recours gracieux ou hiérarchique, demandant à l'auteur de la décision ou à son supérieur de la retirer ou de l'annuler) le délai de recours contre une décision est de deux mois à compter (selon les cas) de la publicité ou de la notification régulière à son destinataire d'une décision explicite; ou encore à compter de la naissance d'une décision implicite née du silence gardé par l'administration durant un certain délai (en principe, deux mois) sur une demande qui lui a été adressée.

A l'expiration du délai de recours (qui est un délai franc, incluant à la fois le premier et le dernier jour), la décision devient "définitive" : elle ne peut plus faire l'objet d'un recours en annulation pour illégalité.

Mais elle ne devient pas pour autant irrévocable aux yeux du juge. Il est en effet possible:

- d'exciper de l'illégalité d'un acte réglementaire devenu définitif, à l'appui d'un recours contre une décision qui en fait application: ainsi, la CAA de Lyon, confirmée en cassation par le CE, a annulé le refus d'attribution de la nouvelle bonification indiciaire opposé par un recteur à un fonctionnaire stagiaire exerçant les fonctions de gestionnaire dans un lycée, dès lors que ce refus était fondé sur un décret réservant illégalement cette bonification aux fonctionnaires titulaires (23);

- de demander à l'administration d'abroger un règlement au motif qu'il est illégal, puis d'attaquer en excès de pouvoir le refus d'abrogation (24), l'administration ne pouvant laisser subsister pour l'avenir une disposition de portée générale, si elle est entachée d'illégalité;

- d'arguer de l'illégalité fautive d'une décision à l'appui d'un recours indemnitaire (voir ci-après).

d) La présentation de la requête doit être régulière, les irrégularités purement formelles étant régularisables, sur invitation du greffe, tant que le juge n'a pas statué.

Les règles purement formelles de présentation de la requête concernent l'obligation de ministère d'avocat (qui, en première instance, ne concerne que certains litiges de plein contentieux) ; les modalités d'acheminement de la requête (dépôt au greffe, voie postale, courrier électronique...); la langue de rédaction (le français); le support (écrit et signé) et le nombre de copies (sauf dématérialisation de la procédure, en voie de généralisation); l'individualisation de la requête (requêtes collectives admises toutefois s'il existe un lien suffisant entre les affaires); la production de pièces justificatives (décision attaquée ou réclamation ayant fait naître une décision implicite de rejet; demande d'aide juridictionnelle, éventuellement, celle-ci interrompant le délai)...

Il faut y ajouter la production, dans le délai de recours, de conclusions précises et de moyens relatifs à chaque cause juridique invoquée (en excès de pouvoir, légalité externe et légalité interne: voir ci-après).

Mais, sauf en ce qui concerne les conclusions et moyens, le requérant est invité par le greffe à remédier à ces irrégularités dans le délai qui lui est indiqué : au minimum 15 jours, sauf urgence (CJA, art. R 612-1). Après l'expiration de ce délai, la requête non régularisée peut être rejetée comme irrecevable par simple ordonnance. La régularisation reste possible jusqu'à ce que le juge statue.

2 - Le juge administratif contrôle la légalité externe et interne des décisions contestées devant lui.

a) Légalité externe: auteur et formes de la décision.

En premier lieu, le JA vérifie d'office que la décision contestée n'est pas entachée *d'incompétence*, son auteur n'ayant pu la prendre qu'en vertu d'un pouvoir conféré par une loi, un décret ou un principe général.

Ainsi le ministre, chef des services de l'Education nationale, est toujours compétent pour organiser ces services: par exemple, lorsqu'il détermine les modalités applicables à une déclaration de grève soumise à préavis (25).

En revanche, s'il lui appartient d'apprécier les suites qui peuvent être données, dans l'intérêt du service, aux demandes de mutation qui lui sont présentées, il n'a pas le pouvoir, en l'absence de disposition statutaire l'y autorisant, de contraindre un enseignant à s'engager par avance à accepter une mutation ne correspondant pas à ses vœux (26).

Quand le signataire de la décision n'est pas l'auteur désigné par les textes conférant compétence, le juge contrôle également, au vu des possibilités réglementaires de délégation de signature et des pièces du dossier, s'il bénéficiait d'une délégation régulière à la date à laquelle cette décision a été prise.

En deuxième lieu, si cela lui est demandé dans le délai de recours, le juge contrôle le *respect des formes et procédures* relatives à la décision attaquée: avis recueillis ou à recueillir auprès d'organismes consultatifs (27); procédure contradictoire imposée par un texte ou par le respect des droits de la défense (principe de valeur constitutionnelle); droit des fonctionnaires et agents publics à prendre connaissance de leur dossier avant toute mesure prise en considération de la personne (28); obligation de motiver formellement la décision, si elle est prévue par un texte (29).

Le juge ne censure que les vices de procédure *substantiels*. Il admet en effet "qu'un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte" (27).

b) Légalité interne: objet, motifs, buts de la décision.

Le juge administratif contrôle que les décisions administratives (réglementaires ou individuelles) ne sont pas contraires à des normes supérieures (traités, lois, principes fondamentaux ou généraux, décrets...).

Ainsi, le CE a estimé qu'un arrêté du ministre de l'éducation nationale excluant les élèves de l'enseignement privé hors contrat de la participation aux épreuves du concours général des lycées n'était pas contraire au *principe d'égalité devant la loi*, dès lors que ces élèves, ne suivant pas obligatoirement les programmes de l'enseignement public, ne sont pas dans la même situation, au regard de l'objet du concours, que les élèves de l'enseignement public et de l'enseignement privé sous contrat d'association. Il a également relevé que ce texte n'avait "pas davantage méconnu le *principe de la liberté de l'enseignement*, posé, notamment, par l'article 2 du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article L. 151-1 du code de l'éducation" (30).

Le juge de l'excès de pouvoir contrôle aussi, sur la demande des requérants, que les motifs des décisions attaquées sont exempts d'erreurs de droit ou de fait dans l'application des normes juridiques.

Par exemple, le CE, statuant en cassation, a rappelé qu'en application de la loi du 15 mars 2004 (art. L. 141-5-1 du code de l'éducation) les élèves des écoles, collèges et lycées publics peuvent porter des signes religieux discrets, mais que sont en revanche interdits les signes ou tenues dont le port manifeste ostensiblement une appartenance religieuse soit par lui-même (foulard islamique, kippa, grande croix...), soit en raison du comportement de l'élève. Il a ensuite considéré que le port permanent, persistant et intransigeant par une élève d'un foulard de type "bandana" constituait un signe ostensible d'appartenance religieuse méconnaissant l'interdiction posée par la loi. Le CE a confirmé ainsi la qualification des faits opérée dans cette affaire par l'éducation nationale et par les juges du fond (31).

Le degré du contrôle exercé par le juge administratif sur les appréciations portées par l'administration lorsqu'elle prend une décision varie en fonction de la marge de pouvoir discrétionnaire laissée à l'administration par les textes applicables, tels qu'ils sont interprétés par la jurisprudence (32).

Le juge veille tout particulièrement au *respect des principes fondamentaux du service public de l'enseignement* : continuité du service public (25), neutralité du service et de ses agents (6), laïcité de l'Etat et des établissements publics d'enseignement (31), égal accès à l'instruction (15), liberté de l'enseignement (30), gratuité de l'enseignement en contrepartie de son caractère obligatoire (33).

La neutralité du service public ne joue pas uniquement en matière religieuse ou politique. Ainsi, s'agissant d'une campagne d'information sur la lutte contre les discriminations sexuelles, relayée par décision du ministre de l'Education nationale, le Conseil d'Etat a considéré que ladite décision avait porté atteinte au principe de neutralité du service public, dès lors que cette campagne invitait les élèves à consulter un site internet comportant alors des informations sur des pratiques pénalement répréhensibles (usage festif de drogues, pédophilie, insémination artificielle par sperme frais) sans mentionner leur caractère illégal (34).

Quant au principe (constitutionnel) d'égalité, il est appliqué non seulement aux usagers du service public, mais aussi à ses agents. Toutefois, il n'a pas une portée générale et absolue:

CE 3 juillet 2013 n° 343454

_(...) Considérant que *le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle différemment des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier* ; qu'en raison de la différence de situation entre les veilleurs de nuit et les autres personnels ouvriers des CROUS, qui travaillent de jour, le directeur du CNOUS a pu prévoir des temps de travail différents pour ces deux catégories d'agents ; qu'il résulte de l'instruction que cette différence n'est pas manifestement disproportionnée eu égard aux motifs qui la justifient ; que, dès lors, le moyen tiré de l'atteinte au principe d'égalité doit être écarté...

Le juge *fait prévaloir la loi française*, sauf dans deux hypothèses :

- La loi est écartée lorsqu'elle est *contraire aux stipulations d'un traité* ou d'un accord international régulièrement ratifié ou approuvé (art. 55 de la Constitution).

C'est le cas de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses protocoles additionnels, qui rappelle un certain nombre de principes supérieurs à la loi (par exemple: droit à un procès équitable, droit au respect de la vie privée et familiale, droit d'exprimer ses convictions religieuses, liberté de l'enseignement, droit pour tous les agents publics de former des syndicats...)

C'est le cas, surtout, des traités communautaires et du droit qui en dérive: règlements communautaires, directives...

Ainsi, dans un litige opposant un agent non titulaire à la commune qui l'employait (35), le CE a écarté des dispositions (législatives) du statut de la fonction publique qui permettaient dans certains cas le recrutement d'agents contractuels pour une durée de trois ans, mais ne limitaient ni la durée maximale totale des contrats de travail successifs, ni le nombre de leurs renouvellements. Ces modalités de recrutement, qui excluaient à l'époque la conclusion de contrats à durée indéterminée, n'étaient pas justifiées par des éléments suffisamment

concrets et objectifs tenant à la nature des activités exercées et aux conditions de leur exercice et n'étaient donc pas compatibles avec les objectifs d'une directive 1999/70/CE du Conseil de l'Union Européenne du 28 juin 1999.

- La loi devient inapplicable lorsqu'elle est déclarée contraire à la Constitution et abrogée par le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une *question prioritaire de constitutionnalité*. Cette QCP est posée à l'occasion d'une instance devant le juge et transmise par le Conseil d'Etat au Conseil constitutionnel, après filtrage :

CE 5 mars 2012 Mme Martin-Coruble n° 354718.

_Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que, lorsqu'une juridiction relevant du Conseil d'Etat a transmis à ce dernier, en application de l'article 23-2 de cette même ordonnance, la question de la conformité à la Constitution d'une disposition législative, *le Conseil constitutionnel est saisi de cette question de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux* ;

Considérant que l'article L. 921-4 du code de l'éducation, dans sa version applicable à la date de la décision contestée devant la cour administrative d'appel de Douai, dispose : « Les personnels enseignants appartenant aux corps des instituteurs et des professeurs des écoles qui remplissent, en cours d'année scolaire, les conditions d'âge pour obtenir la jouissance immédiate de leur pension sont maintenus en activité jusqu'à la fin de l'année scolaire, sauf s'ils sont atteints par la limite d'âge. Ce maintien en activité ne s'applique pas aux personnels visés aux 2° et 3° du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite. » ;

Considérant que Mme MARTIN CORUBLE soutient que *l'article L. 921-4 du code de l'éducation en prévoyant le maintien en activité jusqu'à la fin de l'année scolaire des professeurs des écoles remplissant, en cours d'année scolaire, les conditions d'âge pour obtenir la jouissance immédiate de leur pension*, méconnaît le principe d'égalité dès lors que les professeurs du second degré peuvent obtenir en cours d'année la jouissance immédiate de leur pension ; que toutefois, cette disposition relève des règles statutaires, définies en fonction des missions des instituteurs et des professeurs des écoles ; *que le principe d'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires n'est susceptible de s'appliquer qu'entre agents appartenant à un même corps* ; que, par suite, Mme MARTIN CORUBLE ne peut utilement soutenir qu'en imposant le maintien en activité jusqu'à la fin de l'année scolaire des personnels appartenant aux corps des instituteurs et des professeurs des écoles remplissant les conditions d'âge pour obtenir la jouissance immédiate de leur pension, la loi aurait méconnu le principe d'égalité ; qu'ainsi, *la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux* ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ;

Enfin, dans le cadre du contrôle de la légalité interne, le juge administratif annule pour *détournement de pouvoir* ou de procédure une décision prise dans un but illégitime ou dans un but qui n'est pas celui prévu par le texte appliqué : par exemple, une administration commet un détournement de pouvoir en limitant le montant des primes d'un agent en prolongation d'activité, non pas en raison de sa manière de servir, mais à seule fin de l'inciter à demander sa mise à la retraite (36).

3 - Le juge administratif répare, en plein contentieux, les conséquences des fautes de l'administration.

a) Toute illégalité est fautive et donc de nature à ouvrir droit à réparation pécuniaire si elle a causé un préjudice indemnisable.

Ainsi, le juge répare les préjudices subis par un fonctionnaire illégalement évincé (notamment la perte de revenus), dans la mesure où ces préjudices sont directement imputables à l'illégalité fautive dont la décision d'éviction est entachée:

CE 6 déc. 2013 Mme A... n° 365155

(...) Considérant qu'en vertu des principes généraux qui régissent la responsabilité de la puissance publique, un agent public irrégulièrement évincé a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a effectivement subi du fait de la mesure illégalement prise à son encontre ; *que sont ainsi indemnissables les préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité commise présente, compte tenu de l'importance respective de cette illégalité et des fautes relevées à l'encontre de l'intéressé, un lien direct de causalité* ; que, pour l'évaluation du montant de l'indemnité due, doit être prise en compte la perte du traitement ainsi que celle des primes et indemnités dont l'intéressé avait, pour la période en cause, une chance sérieuse de bénéficier, à l'exception de celles qui, eu égard à leur nature, à leur objet et aux conditions dans lesquelles elles sont versées, sont seulement destinées à compenser des frais, charges ou contraintes liés à l'exercice effectif des fonctions ; qu'enfin, il y a lieu de déduire, le cas échéant, le montant des rémunérations que l'agent a pu se procurer par son travail au cours de la période d'éviction...

b) D'autres fautes commises par l'administration sont de nature à engager sa responsabilité à raison des préjudices matériels, corporels ou moraux qu'elles ont causé.

La faute peut consister, pour l'administration, à demeurer inactive. Par exemple, en ne mettant pas en pas en oeuvre les moyens nécessaires pour qu'un enfant handicapé puisse être scolarisé et bénéficier effectivement de son droit à l'éducation, dans la mesure où il est soumis à l'obligation scolaire (37); ou encore en laissant durant plusieurs années un fonctionnaire sans affectation et sans travail effectif, alors que "sous réserve de dispositions statutaires particulières, tout fonctionnaire en activité tient de son statut le droit de recevoir, dans un délai raisonnable, une affectation correspondant à son grade" (38).

Un manquement d'un fonctionnaire à ses obligations de service constitue également une faute, qui peut être de nature à engager la responsabilité de l'administration à raison des dommages causés:

CAA Paris 23 nov. 1995 Villaret

Considérant d'une part que le 5 décembre 1991, en jouant au basket-ball sur le terrain de sport du lycée Paul Eluard à Saint-Denis, le jeune Stéphane Villaret, élève de seconde dans cet établissement, a été mortellement blessé par la chute d'un poteau de basket-ball ; qu'il résulte de l'instruction qu'un premier poteau s'était effondré deux semaines auparavant et présentait des marques de corrosion identiques à celles qui affectaient le pied métallique du poteau ayant entraîné l'accident ; que la région Ile-de-France, en sa qualité de maître de l'ouvrage public constitué par un tel équipement, n'apporte pas la preuve qui lui incombe de son entretien normal ; *qu'en s'abstenant, après la chute du premier poteau, de prendre les mesures préventives qui s'imposaient, le chef d'établissement a commis une faute dans l'organisation du service public et dans l'exercice de la mission de sécurité qui lui est dévolue par l'article 8 du décret du 30 août 1985 susvisé* ; qu'ainsi, comme l'a jugé à bon droit le tribunal administratif, les responsabilités de la région Ile-de-France et de l'Etat sont solidairement et conjointement engagées ;

Considérant, d'autre part, qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'en jouant au basket-ball dans le lycée, en dehors des cours d'éducation physique, Stéphane Villaret ait enfreint une interdiction édictée par le chef d'établissement ou par les professeurs ; que, par ailleurs, il ne saurait être soutenu que le jeune homme, à supposer qu'il se soit appuyé sur le panier en déposant le ballon, ait fait un usage anormal de l'ouvrage public dès lors que cette pratique est inhérente au jeu de basket-ball ; qu'au surplus, il ressort du rapport d'expertise produit au dossier qu'une seule rafale de vent aurait suffi pour faire chuter le poteau ; qu'il s'ensuit *qu'aucune faute de nature à engager partiellement sa responsabilité ne saurait être retenue à l'encontre de la victime* ; qu'ainsi l'Etat et la région Ile-de-France sont entièrement responsables de l'accident du 5 décembre 1991 ...

La faute de la victime (ou celle d'un tiers) peut exonérer l'administration d'une partie de sa responsabilité pour faute à raison du préjudice subi. Ainsi, il a été jugé que le comportement d'un fonctionnaire laissé sans affectation (avec rémunération) durant sept ans, par le ministre chargé de l'économie, mais ayant refusé pendant cette période, sans motif sérieux, deux postes qui lui ont été proposés, était de nature à exonérer l'Etat de la moitié de sa responsabilité (38).

c) La présomption de responsabilité peut jouer, s'agissant des défaillances d'un équipement scolaire ou universitaire.

En matière de dommages de travaux publics, il appartient seulement au requérant d'établir un lien direct entre le dommage subi et l'état de l'ouvrage public. La responsabilité du maître de l'ouvrage est alors présumée. Il peut toutefois s'en exonérer, en tout ou partie, en établissant l'entretien normal de l'ouvrage (si la victime est un usager), ou bien la force majeure, ou encore la faute de la victime.

Ainsi, pour les collèges et lycées, la responsabilité du département ou de la région (maître de l'ouvrage) peut être engagée sur ce fondement, à raison d'accidents survenus aux élèves - ou même aux personnels, dans les cas où le régime des accidents de service ne couvre pas l'intégralité des préjudices subis (39). Ce qui n'exclut pas la responsabilité conjointe de l'Etat, si l'organisation du service dans l'établissement, notamment en matière de sécurité, a été défectueuse: voir par exemple l'arrêt *Villaret*, précité.

Conclusion:

Malgré la montée du contentieux administratif, l'efficacité de la juridiction administrative s'est grandement améliorée depuis vingt ans, notamment en ce qui concerne les délais de jugement (40), les procédures d'urgence et l'exécution des décisions de justice. Sur le fond, le juge administratif a

pris en compte, dans le contentieux de l'éducation nationale comme dans d'autres, les incidences du droit européen, les modifications du droit constitutionnel, l'évolution nécessaire des fonctions juridictionnelles.

Dans le cadre de ses fonctions de contrôle de légalité et de réparation, le juge administratif contribue à assurer aux usagers et aux personnels de l'éducation nationale, autant que faire se peut, une protection individuelle ou collective contre les conséquences des éventuels dysfonctionnements administratifs. Lorsqu'il interprète, précise, applique la règle de droit, il tient compte à la fois des droits et des obligations, des prérogatives et des sujétions, de la préservation des libertés fondamentales des personnes et des nécessités de l'intérêt général: dans ce domaine comme dans d'autres, encore une fois...

L'ordre de juridiction administratif constitue ainsi un élément fondamental de l'Etat de droit. Un Etat responsable, notamment, du bon fonctionnement du service public éducatif, incarné par l'Education nationale.

NOTES

(1) Cons. Const (CC), 23 janv. 1987, *Conseil de la concurrence*.

(2) CC 22 juillet 1980.

(3) Avec le passage d'une "justice retenue", rendue au nom du ministre, à une justice déléguée (loi du 28 mai 1872) et rendue au nom du peuple français (arrêt du Conseil d'Etat, 13 décembre 1889, *Cadot*).

(4) Actuellement, 42 TA et 8 CAA. Les TA, juridictions administratives de premier degré, sont issus des anciens conseils de préfecture, organismes à caractère juridictionnel, institués auprès des préfets sous le Consulat mais étroitement spécialisés (contentieux des contributions directes, litiges divers relatifs aux travaux publics, litiges relatifs aux "biens nationaux", questions de voirie, autorisations de plaider).

(5) Juridiction suprême de l'ordre administratif, le CE est *juge de cassation* des décisions juridictionnelles rendues en dernier ressort (principalement, les arrêts des cours administratives d'appel). A ce titre, il vérifie le respect des règles de procédure juridictionnelle et la rectitude du raisonnement juridique des juges du fond. Mais il peut régler une affaire au fond après avoir cassé, pour des motifs de droit, la décision juridictionnelle attaquée devant lui.

Le Conseil d'Etat est également *juge de premier et dernier ressort* pour les recours contre les ordonnances du président de la République et les décrets, pour les recours contre les actes réglementaires et les circulaires des ministres, pour les protestations concernant les élections européennes et régionales, et pour la contestation de certaines décisions concernant les fonctionnaires nommés par décret en conseil des ministres...

Enfin, le Conseil d'Etat est parfois *juge d'appel*, notamment en matière électorale (élections municipales et cantonales), et pour certaines ordonnances en référé (référé-liberté...)

(6) CE Avis 3 mai 2000 *Mlle Marteaux*, JO 23 juin 2000 p. 9471. / Les principes de neutralité du service public et de laïcité de l'Etat font obstacle à ce qu'un agent public manifeste dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion. Une telle manifestation constitue toujours un manquement à l'obligation de neutralité, de gravité variable selon les circonstances.

(7) Un exemple parmi d'autres: les litiges opposant les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association aux chefs de ces établissements ne relèvent de la compétence de la juridiction administrative que s'ils se rattachent aux conditions dans lesquelles leur contrat d'agent public est interprété et exécuté. Il en va ainsi d'un litige relatif aux obligations de service d'un maître contractuel (enseignements confiés essentiellement en collège plutôt qu'en lycée, heures de surveillance des devoirs...): CE 9 juillet 2010 *M. Arethas et autres* n° 314942.

(8) Voir par exemple le cas d'un principal de collège mis en cause pour ne pas avoir pris des mesures afin d'empêcher la publication, par des élèves de son établissement, d'un journal scolaire réalisé dans le cadre du cours de français et contenant des imputations regardées comme diffamatoires et injurieuses: en application de la loi de 1937, l'action en réparation du préjudice causé par un tel défaut de surveillance d'un "membre de l'enseignement public" (le chef d'établissement) relève du juge judiciaire et non du juge administratif, bien que la faute alléguée soit une faute de service (Tribunal des conflits, 4 mai 1987 *Legendre c/ Fabricius* n° 02471).

(9) CE 13 juillet 2007 *Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c/ A...* n° 297390.

(10) CE sect. 9 déc. 2011 *Marcou* n° 337255.

(11) Si les juges prennent en compte la note en délibéré pour la solution du litige (ce qu'ils sont tenus de faire dans le cas où ces éléments, de droit ou de fait, ne pouvaient matériellement être produits avant la clôture de l'instruction: CE Section 12 juillet 2002, *M. et Mme Leniau*, n° 236125, *Rec. CE p. 278*) il faut rouvrir l'instruction et renvoyer l'affaire à une audience ultérieure. Même régime pour les éléments nouveaux produits avant

l'audience, mais après clôture de l'instruction (*CE Section, 27 février 2004, Préfet des Pyrénées-orientales c/ Abounkhila, n° 252988, Rec CE. p. 93*).

(12) Litiges mentionnés à l'article R 222-13 du Code de justice administrative (1° à 10°). Notamment :

- litiges relatifs à la notation ou à l'évaluation professionnelle des fonctionnaires ou agents publics, ainsi qu'aux sanctions disciplinaires prononcées à leur encontre qui ne requièrent pas l'intervention d'un organe disciplinaire collégial (2°)

- litiges en matière de pensions (3°);

- litiges en matière de consultation et de communication de documents administratifs et d'archives publiques (4°);

- toute action indemnitaire ne relevant pas des dispositions précédentes (1° à 9°) de l'article R 222-13, lorsque le montant des indemnités demandées est inférieur au montant déterminé par les articles R 222-14 et R 222-15 - actuellement : 10 000 euros - (9°).

(13) Dans certains contentieux, énumérés à l'art. R 732-1-1 du CJA, le rapporteur public peut être dispensé de prononcer des conclusions. Les litiges relatifs à l'éducation nationale et à ses personnels ne sont pas concernés par ces dispositions.

(14) Pour la suspension d'une décision privant un professeur d'université, définitivement inapte à reprendre son service, du demi-traitement auquel il avait droit jusqu'à son admission à la retraite, au regard des textes applicables : JRCE, 18 déc. 2001 *Mme X...*, n° 240061.

(15) Voir CE 15 déc. 2010 n° 344729 pour le rejet d'une demande en référé-liberté, relative à un enfant handicapé, qui à la suite de la démission de l'auxiliaire de vie qui l'assistait et faute qu'un remplacement ait été trouvé, ne bénéficiait plus depuis deux mois et demi d'une assistance mais restait scolarisé. Dans les circonstances de l'espèce (âge de l'enfant, diligences accomplies par l'autorité administrative au regard des moyens dont elle disposait...) le JA a estimé qu'il n'y avait pas d'atteinte grave et manifestement illégale à l'égal accès à l'instruction, qui a le caractère d'une liberté fondamentale.

(16) CE ass. 11 mai 2004 *Association AC !* Rec. p. 197.

(17) CE sect. 30 décembre 2010 *M. Robert* n° 329513: si l'on admettait, dans cette hypothèse, l'effet rétroactif de l'annulation, cela signifierait que toutes les décisions prises par ce fonctionnaire seraient entachées d'illégalité, puisqu'il serait censé n'avoir jamais été nommé.

(18) CE 19 juillet 2010 n° 334014.

(19) CE 28 mai 2004 *Traversari* n° 253017.

(20) Voir respectivement: CE 18 mars 1996 *Biard* n° 141 089 ; CAA Bordeaux 21 oct. 2014 n° 13BX00067.

(21) CE 24 juin 1998, *Mme X...* n° 152916.

(22) Tout comme les agents agissant individuellement, les syndicats et associations défendant les intérêts collectifs des fonctionnaires ne sont recevables à attaquer des dispositions réglementaires ou des dispositions de circulaires à caractère impératif, se rapportant à l'organisation ou à l'exécution du service, que "dans la mesure où ces dispositions porteraient atteinte à leurs droits et prérogatives ou affecteraient leurs conditions d'emploi et de travail" (CE 23 juillet 2003 *Syndicat Sud Travail* Rec. p. 342). Seuls les agents eux-mêmes (et non leurs groupements) sont admis à demander l'annulation des mesures individuelles "négatives" dont ils font l'objet (refus de titularisation, décisions défavorables en matière d'affectation ou de carrière, sanctions disciplinaires, mutations d'office, licenciements, etc...). Il ont également intérêt pour agir contre les mesures, prises au bénéfice d'autres agents, qui sont de nature à retarder irrégulièrement leur avancement ou qui sont susceptibles de leur créer des concurrents, même futurs (CE 14 juin 1993 *Département de la Lozère* Rec. p. 859). Ces règles sont applicables à l'ensemble du contentieux des fonctionnaires et agents publics, y compris celui des personnels de l'Education nationale.

(23) CAA Lyon 27 déc. 2001 *M. Piélot* n° 01LY00251; CE 30 juillet 2003 *Ministre de l'éducation nationale c/ Piélot* n° 243678.

(24) Pour un arrêté relatif à l'organisation du concours général des lycées, que le ministre de l'éducation nationale a refusé (à bon droit) d'abroger en tant qu'il ne permettait pas aux élèves de l'enseignement privé hors contrat de participer à ce concours: cf. CE 3 déc. 2009, *Association Créer son Ecole* n° 314164.

(25) CE 17 juin 2009, n° 321897-322167: le ministre n'apporte pas, ce faisant, une restriction illégale au droit de grève.

(26) CE 19 mars 2001 n° 204347 204348.

(27) CE 23 déc. 2011 *Danthony* n° 335033

(28) CE 26 oct. 1994 *M. Y...* n° 101183

(29) En application notamment de la loi du 11 juillet 1979, qui énumère une série de décisions soumises à une obligation de motivation formelle (mention des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision)

(30) CE 3 déc. 2009 *Association Créer son Ecole* n° 314164.

(31) CE 5 déc. 2007 n° 295671.

(32) Une exception: le JA ne contrôle pas l'appréciation portée par un jury d'examen ou de concours sur la valeur du candidat. Toutefois, il en va autrement pour les jurys académiques appelés à se prononcer en vue de la titularisation des professeurs stagiaires nommés dans certains corps. S'agissant d'une procédure tendant à l'appréciation de la manière de servir qui doit être faite en fin de stage, cette appréciation est contrôlée par le juge de l'excès de pouvoir et peut être censurée en cas d'erreur manifeste (contrôle restreint): cf. CE 23 juillet 2014 n° 363141.

(33) Pour les collèges, en application de dispositions réglementaires interprétées strictement, l'Etat doit prendre en charge la fourniture des manuels scolaires, mais non celle d'ouvrages venant en complément de ces manuels,

comme les cahiers d'exercices destinés à l'usage exclusif d'un élève : CE 27 avril 2012 *Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative*, n°352844.

(34) CE 15 oct. 2014 *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, n° 369965.

(35) CE 12 juin 2013 *Ville de Marseille* n° 347406.

(36) CE, 29 nov. 1999, *Cambours*. n° 191765.

(37) La responsabilité pour faute de l'Etat ne saurait toutefois être engagée en raison de l'absence de scolarisation d'un enfant handicapé n'ayant pas atteint l'âge de six ans, dès lors que l'article L. 113-1 du code de l'éducation n'a pas institué un droit à l'admission des enfants dans un établissement scolaire avant l'âge de six ans: CAA Versailles 4 juin 2010 N° 09VE01323.

(38) CE 15 déc. 2010 M. M... n° 321869.

(39) CE ass. 4 juil. 2003 *Mme Moya-Caville* n° 211106 Leb. p. 323.

(40) Nombre d'affaires jugées en 2013 et délais de jugement:

TA: 183 182 9 mois 25 jours

CAA: 29 015 11 m. 12 j.

CE: 9685 7 m. 25 j.

NB: Le texte intégral des décisions mentionnées ci-dessus est en général disponible sur la base de données Légifrance, ainsi que sur la base de données Ariane du Conseil d'Etat. Certaines conclusions des rapporteurs publics du Conseil sont également accessibles sur Ariane.